



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

TRIPLE DE LA MAYOR Y CONDENAS ETERNAS

*A propósito del Acuerdo del TS
de 27 de junio de 2018*

Puerto Solar Calvo

Doctora en Derecho
Jurista de Instituciones Penitenciarias

Prólogo:
Pedro Lacal Cuenca
Psicólogo II.PP.

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, *María Acale Sánchez* (2006).

Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).

Punibilidad y delito, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).

Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, *Manuel Cancio Meliá* (2010).

La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).

La ocupación de inmuebles en el Código Penal español, *José Miguel Jiménez París* (2018).

Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018, *Puerto Solar Calvo* (2019).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

TRIPLE DE LA MAYOR Y CONDENAS ETERNAS

A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018

Puerto Solar Calvo

*Doctora en Derecho
Jurista de Instituciones Penitenciarias*

Prólogo:

Pedro Lacal Cuenca

Psicólogo II.PP.

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2111-0
Depósito Legal: M 2392-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

«Su familia, al igual que muchas otras —tal vez la mayoría aunque el rubor impida reconocerlo—, era como una leyenda antigua, enrocada en el pasado, con muchos recovecos, con exceso de personajes, llena de misterios sin resolver de que todos sabían algo pero nadie hablaba con claridad (...) Su familia era un bazar chino, extenso y numeroso, inútilmente nutrido porque todo lo que terminas encontrando en él acaba siendo inservible, abono para el contenedor de residuos. Y lo peor es que insistes en frecuentarlo aun sabiendo que lo auténtico está fuera, que ahí dentro solo hay plástico cuando lo que necesitas es porcelana. Y el plástico contamina y el tiempo lo convierte en tóxico».

Reyes Monforte
La memoria de la lavanda

Para Pedro, siempre.

AGRADECIMIENTOS

Que nadie se lleve a engaño por el fragmento escogido para la introducción de este trabajo, pues es a los miembros de mi familia personal y mi familia profesional a quienes tengo que dar las gracias por haberme facilitado la elaboración del mismo. En especial, a esa pequeña familia que formamos los tres mosqueteros: la vida es un camino con muchos recovecos, pero cuando nos veo pasear, simplemente pasear, aun me sorprende.

En mi familia profesional, quiero mencionar a Andrés, educador del CP de Albacete que, cuando llegué a mi primer destino como jurista me puso al día de la multitud de casos que requerían de la urgente aplicación del art. 76 CP. Gracias a él, gracias a los internos que confiaron en mí a pesar de mi escasa pericia y gracias a Javier, mi jefe de entonces, que como jurista me enseñó qué era eso de la triple de la mayor.

Pasaron los años y la familia se amplió. Antonio del Moral me dio las claves, las fuentes y la motivación para seguir luchando por encontrar el criterio justo. Gracias por tu humildad, por estar siempre disponible y por haberte dejado abordar por una jurista periférica muy dada a la polémica. Alberto Varona, gracias por pedirme información, por tener en cuenta mi perspectiva, por compartir. Julián Ríos, eres el alma de este libro. No hay palabras.

Y ahora la mezcla, la vida, mi vida que afortunadamente se nutre de ella. María y Ángeles, sois el motor de estas páginas. Que confiéis en mí siempre me impulsa. Tras algunas charlas me parece que podríamos alcanzar la luna juntas. Pedro, eres su coautor, no sólo te has encargado del prólogo. Tu idea de elaborar un sistema que permitiera comprobar si las propuestas de acumulación que hemos trabajado, eran o no correctas, ha permitido que abordáramos expedientes inabordables con una seguridad de base.

Y por supuesto, gracias a quienes me enseñaron y afortunadamente aun me enseñan. Xabier Etxebarria, tus clases no sólo fueron la mecha que prendió mi vocación, sino que tu generosidad te convierte en coautor del capítulo dedicado a la acumulación de penas en el ámbito europeo. Tu profesionalidad en este ámbito tan humanamente complejo te hace referente y agradezco a la suerte el tenerte cerca. Igualmente, siempre presente, mi maestro y director de tesis, el Prof. Enrique Peñaranda Ramos. No sólo me has enseñado de fondo y forma, del pensamiento jurídico y su transmisión y escritura. Tu acompañamiento me ha hecho llegar más allá. Con el tiempo, has hecho que me sienta mucho más digna de confianza al contar con la tuya. Gracias.

Finalmente, no puedo dejar de agradecer la confianza depositada por la Profa. Rosario de Vicente Martínez en mi persona y el empuje fundamental que ello ha supuesto en la realización de este trabajo. A veces, pensamos que los sueños son inalcanzables, hasta que aparece quien nos propone iniciar el viaje hacia ellos.

Este trabajo se encuadra en el proyecto *Hacia una regulación racional de la concurrencia delictiva* (DER2017-86139-P), financiado por AEI-MINECO-FEDER. IIPP: Prof. Peñaranda Ramos y Profa. Pozuelo Pérez. Su contenido no sería el mismo sin las valiosas aportaciones de sus participantes.

Otoño 2018

ABREVIATURAS

AAP	Auto de Audiencia Provincial
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJP	Auto de Juzgado Penal
CIS	Centro de Inserción Social
CP	Código Penal
DM	Decisión Marco
ECRIS	Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales
FGE	Fiscal General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
II.PP.	Instituciones Penitenciarias
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOGP	Leu Orgánica General Penitenciaria
MF	Ministerio Fiscal
PC	Política Criminal
RDPP	Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REP	Revista de Estudios Penitenciarios
SG.II.PP.	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia Tribunal de Justicia de la UE
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la UE
TS	Tribunal Supremo

PRÓLOGO

**CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS Y
HUMANAS DE LOS INTERNAMIENTOS
EXCESIVAMENTE PROLONGADOS**

Mucho se ha escrito sobre los efectos cognitivos y emocionales que la prisión provoca en la esfera psicológica, y por lo tanto personal, de los internos. Diferentes autores han trabajado e intentado desentrañar los efectos perniciosos que una larga estancia en prisión provoca en el ser humano sometido a un cumplimiento prolongado de una pena privativa de libertad sin contacto con el medio social al que inevitablemente han de regresar tras su cumplimiento, siquiera sea íntegro. Por ello no se trata en este prólogo de incidir en ello de nuevo, ni llevar a cabo una labor de recopilación y síntesis de lo ya escrito y publicado. Nuestra línea argumental pretende ser más sencilla, más próxima, más asumida en términos de cercanía y comprensión. Por ello, y sin más introducción, hablemos del lenguaje. En artículos anteriores conjuntamente escritos con la autora de este libro ya hicimos referencia a la importancia del mismo en cuanto que se trata del material constituyente del pensamiento y de las emociones que estructuran la personalidad y la cultura predominante en un contexto determinado.

Si bien el ser humano está dotado desde su concepción de respuestas reflejas ante acontecimientos externos, reflejos que se concretan en movimientos y en reacciones fisiológicas, la aparición de la conciencia como piedra filosofal de la construcción humana denota la importancia del lenguaje como elemento de construcción de esta conciencia. Ningún movimiento tiene sentido si no tiene explicación, ninguna respuesta fisiológica tiene contenido emocional como sentimiento perdurable si no se puede comprender. Nada existe que no pueda ser nombrado, y todo puede ser

imaginado y por lo tanto creado a través de él. Por ello es especialmente interesante volver la vista al lenguaje y ver que consideramos persona adulta a aquella que ha alcanzado un cierto grado de perfección, que se encuentra cultivado y experimentado, y cuando hablamos de cultura hablamos de cultivo, del conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar un juicio crítico, del conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.

Pues bien, simple y exclusivamente con estas premisas, aceptadas por todos desde el inicio, podemos llegar a visualizar la existencia de una cultura desarrollada centro de un grupo social único y exclusivo, especial y específico como es el obligado a convivir en una prisión. La sola inmersión en un medio nuevo condiciona la percepción de una nueva realidad a la que hay que acomodarse. El tiempo de permanencia en el citado medio condicionará la solidez o no de dicha percepción.

El medio penitenciario cumple una función, de reeducación cognitivo y emocional del individuo que en libertad ha vulnerado las reglas sociales aceptadas y escritas por la comunidad en la que vive, y de reinserción en esta misma comunidad una vez cumplimentada su reeducación. Ahora bien, la condena, medida en tiempo de privación de ciertos derechos no puede ni debe convertirse en medio de socialización diferente al medio social al que el interno está destinado a reincorporarse. La condena, medida en tiempo, ha de ser consecuente con lo que se pretende de ella en la medida de lo posible. La utopía se convierte en necesaria no tanto como elemento inalcanzable cuanto en objetivo al que debe estar dirigidas las actuaciones que sobre el interno en prisión se lleven a cabo, conscientes de que disminuir las pretensiones de tratamiento nos aboca a la consecución de un objetivo menor.

La reeducación de individuos en una cultura distinta a la que deben regresar, la educación en aceptar criterios no coincidentes con el libre desenvolvimiento de la personalidad en libertad haciendo hincapié en la aceptación de las premisas básicas para la convivencia en libertad creará seres faltos de pensamientos y emociones prosociales, entendidos estos como los predominantes en el grupo social al que se pretende devolverlos. Es por ello que el contacto con este medio social debe ser permanente y lo más continuo posible. De nuevo la estancia en prisión, medida en tiempo, debe ser la justa y necesaria para la modificación de actitudes, medida en modificación de pensamientos y emociones.

Para los profesionales penitenciarios queda meridianamente claro que el desarraigo e inmersión en un medio cerrado como es el nuestro ofrece

oportunidades de cambio, pero también ofrece riesgos de asunción de valores contrarios a los que inicialmente se pretende inculcar, y ello porque a mayor permanencia e imposibilidad de contacto con el medio social de referencia y habitual en cada sociedad, mayor posibilidad de desconexión con este y mayor riesgo de asunción de valores contrarios a la misma.

El juego de contrapesos ideado por nuestro grupo social cumple la finalidad de someter a reeducación a quien vulnera de manera consciente las normas de convivencia, de derechos y deberes de los miembros integrantes de este grupo social, e igualmente permite acotar y jugar con el tiempo determinante para esta reeducación y propender a su reinserción. No hablamos de libertad de cátedra para decidir qué valores se inculcan y como, hablamos de cómo alcanzarlos sin provocar un efecto negativo que resulte en la interiorización de una cultura distinta y perniciosa que deviene en injusta en tanto en cuanto provoca lo diametralmente opuesto a lo pretendido y legalmente establecido.

Pedro Lacal Cuenca
Psicólogo II.PP.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	7
ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO. Consecuencias psicológicas y humanas de los internamientos excesivamente prolongados	11
I. CALCULANDO LA TRIPLE DE LA MAYOR	15
1. CONTEXTO Y CONTENIDO DEL ART. 76 CP.....	15
2. DUDAS Y CRITERIOS ESTABLECIDOS.....	18
3. ACUERDO DEL TS DE MARZO DE 2016 E INNOVACIÓN JURISPRUDENCIAL	26
4. ACUERDO DEL TS DE JUNIO DE 2018	29
5. UN EJEMPLO DE ACUMULACIÓN JURÍDICA	34
II. ¿POR QUÉ NO SIRVE LA TRIPLE? CASOS QUE ABARCA. CASOS QUE QUEDAN FUERA	37
III. ALGUNAS PROPUESTAS DE FONDO Y FORMA	43
1. NUEVA ACUMULACIÓN POR CAMBIO JURISPRUDENCIAL FAVORABLE.....	44
2. EL ASUNTO DE LAS SENTENCIAS ESTORBO	58
3. ¿QUÉ HACEMOS CON LOS EXCLUIDOS?.....	64
4. CUESTIONES DE FORMA QUE AFECTAN AL FONDO	69
IV. ¿POR QUÉ NO SIRVEN LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS?	79
V. EXCURSO. LA ACUMULACIÓN DE LAS SENTENCIAS NACIONALES Y EUROPEAS	83

1. NORMATIVA EUROPEA: DECISIÓN 675/2008/JAI, DE 24 DE JULIO.....	83
2. NORMATIVA NACIONAL: LO 7/2014, DE 12 DE NOVIEMBRE.....	85
3. DUDAS JURÍDICAS QUE PLANTEA ESTA INTERPRETACIÓN.....	86
4. DE LA STJUE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2017 A LA RECIENTE STEDH DE 23 OCTUBRE DE 2018	89
VI. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95
ANEXO I. SUPUESTOS DE INTERNOS EXCLUIDOS.....	101
1. CASO TIPO 1. ROBOS CON VIOLENCIA.....	101
2. CASO TIPO 2. FALTAS Y DELITOS LEVES.....	102
ANEXO II. INFORMES TIPO	103
1. INFORME DE APLICACIÓN DE ART. 76 CP	103
2. INFORME PARA APLICAR ART. 76 CP POR CAMBIO JURISPRUDENCIAL.....	103
3. INFORME PARA APLICAR ART. 76 CP EXCLUYENDO SENTENCIA ESTORBO.....	105
4. INFORME PARA APLICAR ART. 76 CP A SENTENCIA NACIONAL Y EUROPEA.....	106

