

EL CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD ACUMULADAS JURÍDICAMENTE EN EL MEDIO CARCELARIO: EL ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Por

ALFONSO ORTEGA MATESANZ
Universidad de Valladolid

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Penal 38 (2022)

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto analizar la regla del cumplimiento íntegro de las penas del art. 78 del Código Penal español vigente en su relación con el principio de acumulación jurídica que consagra el art. 76 del mismo cuerpo legal para la punición del concurso real de delitos.

PALABRAS CLAVE: Cumplimiento íntegro, acumulación jurídica, límites máximos de efectivo cumplimiento, beneficios penitenciarios, libertad condicional, tercer grado.

SUMARIO: 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL ART. 78 CP. 2. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL ART. 78 CP EN LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, Y SU OBJETO. 2.1. La reforma del art. 78 CP por la LO 7/2003 y sus modificaciones posteriores. 3. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO?. 4. EL ART. 78 CP Y LA ACUMULACIÓN JURÍDICA: RELACIÓN Y FINALIDAD. 5. ¿CUÁLES SON LAS PENAS IMPUESTAS A LAS QUE SE REFIERE LA REDACCIÓN DEL ART. 78 CP?. 6. REDACCIÓN VIGENTE DEL ART. 78 CP. 7. A MODO DE CONCLUSIÓN. 8. BIBLIOGRAFÍA.

FULL EXECUTION OF CUSTODIAL SENTENCES LEGALLY ACCUMULATED IN PRISON: ARTICLE 78 OF THE SPANISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT: The present paper aims to analyze the rule of full compliance provided by art. 78 of the Spanish Penal Code, in its relation with the principle of legal accumulation that regulates the art. 76 of the same body of law for the punishment of real competition of crimes.

KEYWORDS: Full compliance, legal accumulation, punitive limits, prison benefits, probation, third degree prison.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL ART. 78 CP

En el art. 78 del Código Penal español (desde este momento, CP) se consagra una suerte de «cumplimiento íntegro» de las penas, instaurada *ex novo* por el legislador de 1995, para aquellos supuestos en los que, de la aplicación de los límites de acumulación

jurídica que establece el art. 76 CP en su apartado primero, resulte una penalidad efectiva inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas nominalmente en sentencia¹. Las previsiones que contiene tal precepto, no obstante, según la ley vigente, son siempre aplicables de una manera facultativa o potestativa, y nunca imperativa, por parte del juez o tribunal sentenciador, con independencia de la clase de los delitos cometidos y del límite concursal fijado. Este precepto -el art. 78- está comprendido entre las reglas especiales para la aplicación de las penas del Código español², incluyéndose inmediatamente después de las normas sancionadoras de los concursos delictivos y del delito continuado.

Los límites máximos de cumplimiento efectivo de las condenas, que exigen en principio estar ante un concurso real de delitos, vienen fijados por el art. 76.1 CP actualmente en el triple de la duración de la pena más grave de las que se le impongan al reo o, con el propósito de contener aquél, y de forma general, en 20 años. Excepcionalmente, sin embargo, el tope se sitúa en 25, 30 o 40 años para los supuestos de realización de delitos de mayor gravedad. Hasta la entrada en vigor de la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, el límite de cumplimiento máximo se situaba en treinta años, coincidiendo con el *máximum* dispuesto para las penas acumuladas por la regla segunda del art. 70 del antiguo Código de 1973.

Para la aplicación de tales limitaciones temporales al criterio general de la acumulación material de las penas en su modalidad de cumplimiento sucesivo (art. 75 CP), es requisito que los hechos de los que deriven las penas sean objeto de enjuiciamiento real en un mismo proceso (unidad procesal) o bien que hubieran podido ser juzgados conjuntamente atendiendo a cuándo fueron cometidos cada uno de ellos (unidad potencial de enjuiciamiento por temporalidad)³.

El art. 78 es de nueva configuración por el CP de 1995, sin que se hallen precedentes claros de una regla similar en nuestro derecho histórico⁴. Tampoco existen figuras

¹ Como bien señala RODRÍGUEZ YAGÜE, el criterio a tener en cuenta para aplicar la figura del cumplimiento íntegro de las penas es la duración de la condena. *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*, Editorial Reus, Madrid, 2021, p. 112. O la cuantía de la pena, como señala la misma autora en otra ocasión: *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 142.

² Sección 2.ª, Capítulo II, Título III, Libro I del Código.

³ Sobre el art. 76 CP y los requisitos para su aplicación, puede verse ORTEGA MATESANZ, A., *La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los artículos 76 y 77 CP*, Editorial Reus, Madrid, 2022, pp. 177 y ss.

⁴ Así, señala GALLEGÓ DÍAZ que «el CP 1995 incluyó una norma sin precedentes en nuestro Derecho». «La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal: análisis de tres supuestos paradigmáticos en relación con el sistema de individualización científica», *ADPCP*, Tomo

semejantes en el Derecho comparado⁵. En ocasiones, a este régimen de cumplimiento íntegro de la condena en el medio carcelario se le presenta como una limitación al sistema de la acumulación jurídica⁶, aunque sería más correcto en nuestra opinión decir que estamos ante una regla que afecta a las condiciones del cumplimiento de la condena⁷, y más específicamente, al cómo del cumplimiento del límite máximo fijado respecto de una pluralidad de penas privativas de libertad⁸. La adopción del régimen de cumplimiento íntegro del art. 78 CP no supone en ningún caso, y esta es una cuestión que debe quedar clara ante todo, una alteración de la magnitud o duración de los límites penológicos del art. 76 CP⁹.

69, Fasc/Mes 1, 2016, p. 66. GONZÁLEZ CUSSAC, por su parte, expone que «en puridad no posee ningún antecedente legal en nuestra tradición jurídica». “Artículo 78”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coordinador), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen 1 (Arts. 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 447. Indica también que se trata de una novedad introducida por el Código de 1995 DELGADO GARCÍA, J., “Los concursos en el Derecho penal”, *Diario La Ley*, 1996, p. 6.

⁵ Sin perjuicio de que, *servata distantia*, porque siempre exige la presencia de una pena de duración indeterminada, pudiera ser asimilada esta medida, por su carácter inocuizador, al aislamiento diurno del reo que comporta, por un tiempo variable, en Italia la concurrencia entre sí de varias penas de ergastolo o de una pena de ergastolo con otras penas de privación de libertad temporales cuya duración total sea superior a cinco años (art. 72 CP italiano vigente).

⁶ De esa forma, FERNÁNDEZ BERMEJO, D./MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Código Penal. Parte general* (2019). *Estudio sistematizado. Jurisprudencia. Acuerdos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Circulares, instrucciones y consultas. Concordancias*, Ediciones Experiencia, 2020, p. 374 (eLibro). En opinión de JAREÑO LEAL, estaríamos ante «una excepción a las reglas penológicas establecidas para los casos de concursos de delitos». “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, en LATORRE LATORRE, V. (Coord.), *Mujer y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 345.

⁷ De esta idea, MATA y MARTÍN, R.M., *Fundamentos del sistema penitenciario*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 99.

⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 1.349. Igualmente, LÓPEZ CERRADA, V.M., “La acumulación jurídica de penas”, *Revista de estudios penitenciarios*, n.º 250, 2004, p. 36: «... con una incidencia, fundamentalmente, en la ejecución, esto es, en la forma de cumplir la condena». Y también, con carácter previo, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, *Actualidad Penal*, n.º 30, 1997, p. 667: «El art. 78 únicamente opera en el marco de la pena a cumplir según el art. 76».

⁹ Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “Artículo 78”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 272; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 667; LÓPEZ CERRADA, V.M., “La acumulación jurídica de penas”, cit., p. 45; ESPINA RAMOS, J.A., “La prisión perpetua en la España actual”, *Actualidad penal*, n.º 9, 2002, p. 4; GARCÍA ALBERO, R., “Artículo 78”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Director), *Comentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 612. Y, asimismo, como bien apunta VARONA JIMÉNEZ, la forma de calcular los beneficios penitenciarios prevista en el art. 78 CP no altera la naturaleza de un auto de acumulación de penas (que es propia, según señala también este autor, de la fase de ejecución penal). *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 62. Existe una segunda edición de la obra, publicada por la misma editorial en el año 2022. Desde otra perspectiva, afirma GARCÍA SAN MARTÍN que el art. 78 CP no afecta a la consideración o naturaleza que ostenta el límite máximo de cumplimiento sucesivo de las penas. *La acumulación jurídica de penas*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2016, p. 106. JAREÑO LEAL sostenía en relación con el art. 79 del Proyecto de Código Penal de

Este precepto, según su configuración legal, solamente resulta aplicable al concurso real de delitos¹⁰, aunque también podría ser de aplicación, al menos teóricamente, al concurso ideal¹¹, cuando, en beneficio del reo, hayan de penarse por separado los delitos y deban entrar en juego respecto de esta forma de concurrencia delictiva, por vía subsidiaria, las limitaciones del mencionado art. 76 CP¹², y siempre que estemos ante una pluralidad de penas privativas de libertad -aunque en principio los efectos limitativos del art. 76 CP se proyectan sobre toda clase de penas temporales- de cumplimiento penitenciario además, por aludir el art. 78 CP a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, tercer grado y libertad condicional¹³, no ante consecuencias jurídicas del delito de diferente clase. Y, asimismo, según la reducción punitiva que debe producirse sobre el montante de la condena nominal, el reo debe haber sido condenado por la comisión de delitos muy graves o por la realización de un número bastante o muy elevado de infracciones de no excesiva gravedad, ya que este régimen no es excluido respecto de ninguna de las limitaciones que prevé el art. 76 CP¹⁴. En efecto, el número primero del

1994, que éste suponía «la supresión para los delitos mencionados (cuando aparecen junto a otros delitos de la misma clase o distintos) de los límites penológicos máximos impuestos históricamente por los casos de concurso real o ideal de delitos». «El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994», cit., pp. 347-348.

¹⁰ SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «Artículo 78», cit., p. 272; REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», *Diario La Ley*, 2000, p. 3; ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, Tesis doctoral (director Juan Ignacio Echano Basaldúa), Bilbao, 2015, p. 299.

¹¹ En contra, sólo para el concurso real, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., pp. 662-663, aunque puntualiza que «lo que sí cabe es aplicar el art. 78 aunque una de las penas afectadas haya sido impuesta en el marco de un concurso ideal o medial de delitos, o por vía de delito continuado»; REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 3; GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 78», cit., p. 611.

¹² O porque resulte aplicable a un concurso ideal homogéneo el Acuerdo del Pleno del TS del 20 de enero de 2015, según el cual: «Los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado, realizados a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 del CP), salvo la existencia de regla penológica especial (v. gr. 382 del CP)».

¹³ REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 4. Algunos autores lo limitan a las penas de prisión. Entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., p. 666; MAPELLI CAFFARENA, B., «Artículo 78», en GÓMEZ TOMILLO, M. (Director), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 384; GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 78», cit., p. 611. Con varios argumentos para su única aplicación respecto de las penas de prisión, vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., p. 666; REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 4.

¹⁴ REQUEJO CONDE señala que quedaría limitado a supuestos de concurso real de delitos muy graves, «de tal modo que la mitad de la suma de todas las penas correspondientes a los respectivos delitos sea superior a los límites jurídicos establecidos en el art. 76 del Código Penal». «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 3. Para ESPINA RAMOS, en la misma línea, «sólo tiene verdadera relevancia cuando nos encontramos con cúmulos de pena de gran importancia, lo que implica que se habrán cometido delitos de enorme gravedad, lo cual sólo es imputable a la voluntad del interno que en su momento decidió vulnerar de tan grave modo las

art. 78 CP se refiere, sin más, a las limitaciones establecidas en el apartado uno del art. 76.

Por otra parte, y aunque estamos ante una medida de carácter perjudicial para el condenado dadas las limitaciones que conlleva, nada impide que el régimen especial de ejecución que implica computar los derechos y beneficios penitenciarios sobre el total de la condena judicial pueda ser acordado cuando las penas en concurso se hayan impuesto en diferentes procesos, pues los límites del apartado primero del art. 76 CP pueden desplegar sus efectos también, ya se ha dicho, respecto de los hechos indebidamente juzgados y sentenciados en diferentes causas judiciales (arts. 76.2 CP y 988 LECrim)¹⁵. En tales hipótesis de pluralidad de sentencias, la aplicación del art. 78 CP correspondería al tribunal encargado de fijar el límite de cumplimiento de las penas acumulables (el último tribunal sentenciador, según ordena el art. 988, párrafo tercero, LECrim)¹⁶. Téngase en cuenta, en este sentido, que la redacción del apartado uno del art. 78 CP se refiere, si bien en relación con los cómputos de los plazos temporales necesarios, a «las penas impuestas en las sentencias», en plural, no a las sanciones asignadas en una misma resolución judicial condenatoria¹⁷. El empleo, en el mismo precepto, de la expresión «suma total» apuntaría también en esa misma dirección, según afirma MANZANARES SAMANIEGO¹⁸. Restringir su eficacia, no obstante, a los supuestos de sentencia única reduciría notablemente las posibilidades de acordar la aplicación del art. 78 CP, con consecuencias favorables para los condenados. Pero

mínimas normas de convivencia social». Añade a esas palabras que «sólo tiene aplicación cuando, además de lo anterior, el triple de la pena más grave es inferior a la mitad del total de penas impuestas, lo cual reduce aún más el círculo de aplicación». «La prisión perpetua en la España actual», cit., p. 6.

¹⁵ Decimos indebidamente, porque las fechas de su comisión habrían permitido seguir respecto de los mismos un único procedimiento judicial.

¹⁶ DELGADO GARCÍA, J., «Los concursos en el Derecho penal», cit., p. 6; SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*, Comares, Peligros (Granada), 1996, p. 208; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., p. 672; LÓPEZ CERRADA, V.M., «La acumulación jurídica de penas», cit., p. 44; TÉLLEZ AGUILERA, A., «La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas», *La Ley Penal*, n.º 1, enero 2004, p. 8 (aunque indirectamente); MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 205; VIVANCOS GIL, P.A., «Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo», *Diario La Ley*, n.º 8517, 13 de abril de 2015, p. 8; GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 78», cit., p. 612; LLORENTE DE PEDRO, P.A., «Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración», en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración. Una perspectiva transversal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 301; ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, cit., p. 299. En contra de la aplicación del art. 78 CP en supuestos de acumulación de penas procedentes de distintos procesos, no obstante, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Artículo 78», cit., p. 451.

¹⁷ Cfr. REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 6.

¹⁸ «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., p. 672.

como señala GARCÍA ALBERO¹⁹, no se entendería la dispensa de un trato desigual según que la acumulación jurídica operase en sentencia o durante la ejecución. Detectada, pues, la procedencia de la acumulación jurídica, y a resultados de la comparativa entre la limitación fijada y la mitad de la suma aritmética de todas las penas, el tribunal sentenciador deberá decidir sobre la adopción del régimen del cumplimiento íntegro²⁰. En los casos de pluralidad de procesos, el sentenciador se pronunciará, en su caso, sobre la aplicación del art. 78 CP en la parte dispositiva del auto de acumulación de penas²¹.

En opinión de LÓPEZ LÓPEZ²², «llama la atención que las limitaciones temporales de los arts. 76 y 78 CP sólo operen cuando la acumulación jurídica de las condenas resulta procedente y nunca en los casos en que no se dan los requisitos necesarios para ello». Sin embargo, al menos en lo que se refiere al art. 78 CP y a su ámbito de operatividad, eso encuentra justificación si tenemos presente que con la regla del cumplimiento íntegro pretende compensarse, con una mayor carga aflictiva durante la ejecución, la reducción punitiva y el tratamiento muy favorable de la criminalidad que representa en muchos casos el art. 76 CP frente al criterio del cúmulo matemático de las penas²³. Esta regla de determinación de la pena que encuentra acomodo en el art. 76 CP provoca que las penas que excedan de la limitación, aunque impuestas, sean declaradas extinguidas. Extinción esa a través de la cual se produce la reducción del tiempo de condena que resultaría de sumar aritméticamente todas las penas aplicadas a un mismo infractor. En realidad, sin embargo, tal extinción, que no es efectiva hasta que el penado alcance durante la ejecución el tope fijado, aunque la declaración extintiva sea contenida en sentencia (si todos los hechos fueron objeto de un enjuiciamiento conjunto), no se produce a todos los efectos jurídicos, pues las penas declaradas extinguidas deberán tenerse en cuenta en orden a lo previsto por el art. 78 CP.

Una vez que se ha presentado sucintamente cuál es el ámbito de aplicación del art. 78 CP, realizaremos un breve recorrido por la evolución histórico-legal de este precepto, pasando por su finalidad, desde la aprobación del Código de 1995 hasta la LO 1/2015, de 30 de marzo, para después centrarnos en su análisis más detenido en conexión con

¹⁹ «Artículo 78», cit., p. 612.

²⁰ REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 6.

²¹ *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, cit., p. 322.

²² «El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición», *Diario La Ley*, n.º 8007, 23 de enero de 2013, pp. 4-5.

²³ Como bien escribió CÓRDOBA RODA en alusión al régimen de acumulación material, «toda limitación a dicho sistema punitivo significará, en efecto, la impunidad, total o parcial, para determinados hechos». «Artículo 70», en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G./DEL TORO MARZAL, A./CASABÓ RUIZ, J.R., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Ariel, Barcelona, 1972, p. 345.

el criterio de acumulación jurídica que rige históricamente en nuestra normativa para la punición del concurso real o material de delitos.

2. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL ART. 78 CP EN LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, Y SU OBJETO

Según la redacción original del precepto que es objeto de nuestra atención a lo largo de estas páginas, atendida la peligrosidad criminal del penado, y siempre y cuando, como resultado de la aplicación de los referidos límites del art. 76 CP (en la redacción primigenia de la LO 10/1995: triple del tiempo de la pena más grave y 20, 25 o 30 años), la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el tribunal sentenciador podía «acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente». En un primer momento, como vemos, únicamente se veían vinculados por tales previsiones la libertad condicional (ordinaria) y los beneficios penitenciarios.

La aplicación del art. 78 CP se conectaría directamente a los límites de acumulación jurídica. Afirmar CERVELLÓ DONDERIS que el art. 78 CP modificó la consideración tradicional de los límites del concurso real de delitos como una nueva condena, permitiendo el cálculo de las figuras afectadas por este precepto sobre la totalidad de las penas impuestas, y no sobre el límite concursal, tal y como venía haciéndose hasta entonces. Su finalidad, según esa misma autora, «era endurecer las condiciones penitenciarias de los condenados a largas penas de prisión retrasando la posibilidad de disfrutar de libertad condicional y beneficios penitenciarios, obviando con ello la labor de los profesionales de la ejecución penitenciaria en la concesión de dichas figuras»²⁴.

Hasta la entrada en vigor del Código del 95, el criterio adoptado en la práctica judicial y penitenciaria, tratándose también de la interpretación defendida por la doctrina mayoritaria, era que los plazos para la libertad condicional y el acortamiento de la condena por beneficios penitenciarios (singularmente la redención de penas por trabajos) operaban en todos los casos sobre el *máximo* de cumplimiento del art. 70.2.^a CP 1973 (triple de la mayor o treinta años)²⁵. En este sentido, se consideraba

²⁴ *Libertad condicional y sistema penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 42.

²⁵ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)», *Revista de Derecho penal y criminología*, n.º 2, 1992, pp. 430-431; SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*, cit., p. 206; SANZ MORÁN, A.J., «Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios (a propósito de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, nº 197/2006, de 28 de febrero)», *Revista de Derecho penal*, n.º 18, 2006, pp. 23 y ss. Lo señala también LÓPEZ LÓPEZ,

trascendental que, con el Código derogado, como en el texto de 1944, las penas excedentes del tiempo máximo de cumplimiento sucesivo se dejasen «de extinguir»²⁶. Con el art. 78 CP 1995 se buscaba, al permitir los cálculos de los respectivos periodos sobre el total de imposición, un endurecimiento en las condiciones de realización de la privación de libertad respecto de los delincuentes responsables de graves infracciones que se vieran marcadamente beneficiados por los límites concursales del art. 76.1 del nuevo Código. GUIASOLA LERMA²⁷ expone muy bien que el art. 78 fue establecido «como una compensación a la excesiva lenidad -y en ocasiones impunidad práctica de los excedentes penales- que se derivaba de la aplicación de las reglas de la acumulación jurídica de penas».

Ahora bien, a nuestro juicio, no supuso, ni supone, esta regla la modificación de la consideración de los límites de efectivo cumplimiento (o del total sumatorio de la condena si estos no entran en juego), como una única pena penitenciaria, lo que sí provocó la famosa *doctrina Parot*, instaurada en una sentencia de la Sala Penal del TS dictada en febrero del año 2006 (STS 197/2006, de 28 de febrero), aunque más tarde corregida por el TEDH en 2013, al obligar dicha (re)interpretación judicial a proyectar los descuentos ganados por el interno individualmente, sobre cada pena particular, partiendo de la base de que las penas acumuladas no perderían en ningún momento su singularidad, porque el límite concursal (en este caso el *máximo* de 30 años del CP 1973) representa únicamente el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario, sin que su aplicación dé lugar a una nueva pena, distinta de las acumuladas²⁸.

Con el art. 78 CP, estamos ante un supuesto de «pena única», que es el resultado de la suma de las varias penas impuestas a una persona en la misma o en diferentes resoluciones judiciales condenatorias, si bien es cierto que de una manera un tanto

A.M., “El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición”, cit., p. 3. De esa forma, las SSTs de 29 de septiembre de 1992 (ponente Fernando Díaz Palos) y 8 de marzo de 1994 (ponente José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez), y también lo sostuvo así la Consulta 3/1993 bis, de 9 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado.

²⁶ Así lo apunta SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “Artículo 78”, cit., p. 272.

²⁷ *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 28.

²⁸ Para algunos autores, no obstante, el art. 78 CP consiste en la aplicación de la doctrina Parot. Así: VIVANCOS GIL, P.A., “Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo”, cit., p. 10 («dicho con otros términos se aplicará la doctrina Parot»), aunque con matizaciones posteriores; VARONA JIMÉNEZ, A., *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, cit., p. 223 («...en el que se tiene en cuenta la suma total de las penas, aplicándose la extinta doctrina Parot»); CÁMARA ARROYO, S., “Acumulación jurídica de condenas (art. 76 CP) y refundición de penas por enlace (art. 193.2ª RP 1996). Especial atención a sus efectos en materia de beneficios penitenciarios y libertad condicional”, en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.), *Guía práctica de Derecho penitenciario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022, p. 99. En otro sentido, más acertado a nuestro juicio, señalando sus diferencias, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, 4.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 395.

ficticia -y ello, por supuesto, es extensible al art. 76-, porque el art. 75 CP establece que las penas incompatibles para simultanearse, procedentes de varios hechos en concurso real, se cumplen de manera sucesiva, comenzando por la más grave de todas. Aunque las penas acumuladas mantengan su individualidad, teóricamente para ser cumplidas sucesivamente, a los efectos de su ejecución penitenciaria son consideradas —y así deben serlo— como una sola pena. La correcta puesta en práctica del sistema de individualización científica (art. 72.1 LOGP²⁹) exige contar con un montante único de ejecución, al cual se llega también cuando son varias las condenas recaídas por hechos temporalmente no conexos, y por ese motivo no susceptibles de acumulación jurídica, caso en el cual los plazos penitenciarios se computarán sobre la suma de las condenas a cumplir por el reo (art. 193.2.^a RP 1996³⁰). En los supuestos de acumulación jurídica, la unidad de ejecución viene dada directamente por la propia limitación³¹.

Podría decirse, luego, que el art. 78 CP, pese a la limitación del tiempo de cumplimiento efectivo por la vía del art. 76 CP, representa un cómputo de las diferentes figuras alcanzadas por su redacción tal y como se haría si varias penas pendientes de cumplir no estuvieran acumuladas jurídicamente (o sea, sobre el total aritmético)³², pues el principio de unidad de ejecución -aunque sólo encuentra un reconocimiento normativo, a todas luces insuficiente, a nivel reglamentario, y únicamente a propósito de los plazos de acceso a la libertad condicional³³- supone que el tratamiento penitenciario opere sobre la totalidad de las penas impuestas y no respecto de cada pena individualmente considerada³⁴.

Cuando el art. 78 CP no se aplique efectivamente, la regla a seguir para la ejecución será la imputación de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional (así como

²⁹ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

³⁰ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Sobre esta figura del RP 1996, conocida como refundición de condenas, puede verse CÁMARA ARROYO, S., “Acumulación jurídica de condenas (art. 76 CP) y refundición de penas por enlace (art. 193.2.^a RP 1996). Especial atención a sus efectos en materia de beneficios penitenciarios y libertad condicional”, cit., pp. 78 y ss.

³¹ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El cumplimiento íntegro de las penas”, *Actualidad penal*, n.º 7, 2003, p. 13.

³² Cfr. GARCÍA ALBERO, R., “Artículo 78”, cit., pp. 611-612, llegando a afirmar que «la resolución que estimara la acumulación de penas pero impusiera la regla del artículo 76 CP dejaría las cosas, desde el punto de vista de los beneficios penitenciarios, exactamente tal y como estaban antes del incidente de acumulación».

³³ Véase DE MARCOS MADRUGA, F., “Los retos de la prisión cara al siglo XXI”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.), *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 149-150.

³⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot”, *Diario La Ley*, n.º 6443, 17 de marzo de 2006, pp. 3-4.

de los permisos de salida ordinarios desde el 2 de julio de 2003, fecha de entrada en vigor de la LO 7/2003) al límite legal de cumplimiento del concurso real de delitos³⁵. Es decir, como tradicionalmente sostenían doctrina y jurisprudencia en relación con la normativa anterior³⁶. Que sólo puedan imputarse los beneficios penitenciarios y el cómputo de los plazos de la libertad condicional sobre la totalidad de las penas en los casos que permite el art. 78 CP supone que, de ordinario, eso no es así, y que deben referirse al límite temporal obtenido de la regla punitiva de acumulación mitigada³⁷. Según apunta MANZANARES SAMANIEGO, la LO 7/2003, de 30 de junio, reconoció esa realidad cuando exceptuó de ese criterio general determinados supuestos, al obligar a que los cálculos de las fechas con repercusión penitenciaria alcanzadas se realizaran siempre, en tales casos excepcionales, sobre el total de la condena de imposición (y no sobre la pena resultante de la limitación concursal)³⁸.

En cambio, por la vía del art. 78 CP, los cálculos irán referidos al montante global de condena. Dado que es posible acumular jurídicamente penas por bloques, operación que admite plenamente la jurisprudencia del TS (al respecto, véase la Circular 1/2014 FGE), en esos casos, el límite de acumulación fijado particularmente respecto de un grupo de ejecutorias debería confrontarse con la mitad de la suma de las penas acumuladas materialmente en el bloque de que se trate, y ello, porque solo pueden tenerse en cuenta las condenas efectivamente acumuladas y otra interpretación, que implicaría valorar penas no alcanzadas por el límite (aunque impuestas judicialmente), sería perjudicial para el reo. Como criterio de cotejo, en definitiva, debe estarse, a nuestro juicio, por un lado, al límite y, por el otro, a la suma (parcial) de las penas que deberían cumplirse sucesivamente antes de aplicarse el tope legal sobre las mismas.

Estamos ante un precepto, y eso no puede disimularse en modo alguno, dirigido a la retención o inocularización del delincuente peligroso que manifiesta dicha sintomatología a través del número y la gravedad de los delitos cometidos, ya que, mediante su aplicación, se pretenden limitar, cuando no eliminar del todo, los contactos del interno

³⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., "Artículo 78", cit., p. 385, debido a la posibilidad posterior de normalizar la situación del interno; VIVANCOS GIL, P.A., "Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo", cit., p. 10; GARCÍA SAN MARTÍN, J., *La acumulación jurídica de penas*, cit., pp. 109-110; VARONA JIMÉNEZ, A., *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, cit., p. 62.

³⁶ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, cit., p. 395.

³⁷ Cfr. SANZ MORÁN, A.J., "Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios (a propósito de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, nº 197/2006, de 28 de febrero)", cit., p. 33; GARCÍA ALBERO, R., "Artículo 78", cit., p. 610.

³⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "La pena concursal única", *Diario La Ley*, n.º 8228, 14 de enero de 2014, p. 8.

con el exterior del centro penitenciario³⁹. Obedece el art. 78 CP, en la opinión de RENART GARCÍA, a consideraciones de política criminal sustentadas en una idea preventivo-general negativa, aunque el legislador tratase de camuflarla inicialmente bajo la exigencia de una elevada «peligrosidad criminal»⁴⁰. La introducción del art. 78 CP no puede desligarse del deseo de la sociedad de que las penas se cumplan íntegramente, o sea, sin que los condenados puedan ver disminuido el tiempo efectivo de su privación de libertad carcelaria en fase de ejecución, debido a la ostensible diferencia existente en algunos casos entre la magnitud de la condena judicial y el tiempo real de su cumplimiento⁴¹. Aunque eso, quizá, ponga de manifiesto lo no adecuado que resulta imponer todas las penas de la misma clase en que hubiera incurrido una persona (pese a que realizara varios hechos delictivos).

Con esta medida, se impide, o al menos se retrasa, el disfrute de beneficios penitenciarios y de la libertad condicional por el penado, considerada esa última institución desde la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, como una forma de suspensión de la ejecución de la pena. En muchos casos, fruto de la aplicación del art. 78 CP, el condenado cumplirá hasta el máximo legal sin haber disfrutado de un periodo de semilibertad previo a su liberación definitiva, e incluso sin haber obtenido efectivamente permisos de salida ordinarios durante todo el tiempo de cumplimiento de la condena⁴². Alguna autora ha considerado, por ello, que esta regla acarrea consecuencias inhumanas⁴³.

³⁹ De acuerdo con CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable. Actualizado con la LO 1/2015, de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 138 (versión digital).

⁴⁰ *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico. (Adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Edisofer, Madrid, 2003, p. 99.

⁴¹ Según CONDE-PUMPIDO FERREIRO, el art. 78 CP tiene su origen en la «polémica surgida en torno al principio de “cumplimiento efectivo de la pena” (que más bien se refiere a su cumplimiento íntegro), que se defendió como aplicable a cierta clase de delincuentes que se entienden más antisociales (terroristas, narcotraficantes)». “De la aplicación de las penas”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Director), *Código Penal comentado*, 2.ª ed., Tomo I, Arts. 1 al 318 bis, BOSCH, Barcelona, 2004, p. 293. De forma similar, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ afirmó que «este precepto, novedoso en relación a proyectos anteriores, parece encontrar su origen en el marco de la discusión política existente a propósito del cumplimiento efectivo e íntegro de las penas». “El sistema de penas”, *Diario La Ley*, 1996, p. 15.

⁴² Así lo ha puesto de manifiesto la doctrina; por todos: ya en relación con el Proyecto de CP del año 1992, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)”, cit., p. 431; respecto del Proyecto de Código de 1994, JAREÑO LEAL, A., “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, cit., pp. 348-349; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El sistema de penas”, cit., p. 15; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., p. 454 (en alusión a la libertad condicional); NAVARRO VILLANUEVA, M.C., “La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, BOSCH, Barcelona, 1997, p. 246 (igualmente refiriéndose a la libertad condicional); REQUEJO CONDE, C., “Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal”, cit., pp. 4-5; LÓPEZ

Tal y como explica el profesor CUERDA RIEZU⁴⁴, el art. 78 CP, en la redacción original de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, requería para su adopción de un presupuesto y de una condición. El presupuesto, en primer lugar, consistía en que hubiera sido aplicada alguna de las limitaciones del art. 76.1 CP (entonces, triple de la pena más grave o 20, 25 o 30 años)⁴⁵. La condición, por su parte, era que la pena de cumplimiento resultara inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas. Pero además de que se produjera, por efecto de la limitación, una reducción punitiva de tal amplitud, la presencia de peligrosidad criminal en el responsable de los delitos, factor a valorar que desaparecerá, no obstante, con la reforma del precepto en 2003, era condición requerida de aplicación, por lo que debería estar suficientemente acreditada.

Únicamente un juicio desfavorable sobre la peligrosidad criminal del reo⁴⁶, junto a la observancia del requisito de rebaja de la condena en los términos aritméticos exigidos legalmente (reducción superior al cincuenta por ciento del total sumatorio de las penas), permitía al tribunal sentenciador recurrir al régimen de ejecución especial de nueva y anteriormente desconocida configuración. Sin embargo, ante la enorme dificultad para determinar con seguridad, a futuro, la probabilidad de que un condenado reincida en la comisión de hechos delictivos, incluso con la ayuda de especialistas, y «dado el carácter extraordinario, restrictivo y desfavorable de esta regla», GONZÁLEZ CUSSAC consideraba con buen criterio que debía ser «absolutamente precisa una seguridad rayana en la certeza de que el condenado va a volver a delinquir en el futuro»⁴⁷.

Como antecedente prelegislativo, encontramos una regla muy similar a la del art. 78 CP, en cuanto a su cometido y las consecuencias de su aplicación, en el art. 93 del Anteproyecto de CP de 1992 (ACP 92)⁴⁸, aunque no hacía ninguna referencia el texto proyectado, sin incluir un requisito tal como presupuesto necesario en orden a su

CERRADA, V.M., “La acumulación jurídica de penas”, cit., p. 47; SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2006, p. 163; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración...* cit., p. 140 (versión digital); RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, cit., pp. 111 y 127 (en la última de ellas refiriéndose a los permisos de salida ordinarios); GALLEGÓ DÍAZ, M., “La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...”, cit., pp. 66 y 69.

⁴³ “La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, cit., p. 246.

⁴⁴ “El rotundo fracaso legislativo del llamado «cumplimiento efectivo» de las penas y otros aspectos del concurso de delitos”, *Diario La Ley*, 1997, p. 6.

⁴⁵ El límite de los 40 años de las letras c) y d) del art. 76.1 CP fue introducido por la LO 7/2003, de 30 de junio.

⁴⁶ NAVARRO VILLANUEVA, M.C., “La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, cit., p. 245.

⁴⁷ “Artículo 78”, cit., p. 452.

⁴⁸ Véase MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., pp. 659 y ss.

adopción, a la circunstancia objetiva de la diferencia entre las magnitudes de condena. En realidad, tal precepto no se conectaba directamente con los concursos de delitos, sino que estaba regulado a propósito de la libertad condicional y sólo alcanzaba a las penas impuestas por determinados hechos delictivos.

El citado art. 93 resultaba de aplicación únicamente a condenados por delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, y para todos esos casos los beneficios penitenciarios que pudieran suponer acortamiento de la condena y el cómputo del tiempo para la libertad condicional irían referidos siempre, obligatoriamente, a las penas impuestas en las sentencias, independientemente de su duración⁴⁹. Con lo cual, y a *sensu contrario*, como señaló LUZÓN PEÑA⁵⁰, eso implicaba que, para los casos no comprendidos entre esas categorías delincuenciales, se consagraba la interpretación jurisprudencial tradicional, consistente en que las reducciones de penas se computarían teniendo en cuenta el límite concursal (no la suma de acumulación material). Idéntica previsión restrictiva a la del referido art. 93 se contemplaba respecto de los delitos relacionados con drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (de los arts. 343 a 350) en el art. 355 del ACP 92. El Proyecto de 1992 contenía iguales previsiones en sus arts. 94 y 364⁵¹.

En el art. 79 del Proyecto de Código Penal de 1994⁵² -con igual redacción a la del Anteproyecto del mismo año, que, no obstante, pasó a ubicar ya la disposición dentro de las reglas especiales para la aplicación de las penas-, estudiaba el prelegislador su aplicación exclusivamente si alguno de los delitos concurrentes era de homicidio, lesiones graves de los arts. 149 y 150, agresiones sexuales, detenciones ilegales, torturas, delitos contra la salud pública, rebelión, sedición y terrorismo. La pena de cumplimiento obtenida de los límites del concurso de delitos (no sólo del concurso real, pues tanto las previsiones del Anteproyecto como del Proyecto del 94 se referían a «los

⁴⁹ Art. 93 ACP 1992: «Los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y el cómputo del tiempo para la libertad condicional, en los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, se referirán siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las correspondientes sentencias». *Anteproyecto de Código Penal de 1992*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 40.

⁵⁰ «El Anteproyecto de CP 1992: observaciones de urgencia», *Jueces para la Democracia*, n.º 14, 1991, p. 56.

⁵¹ En sentido muy crítico respecto de las previsiones del Proyecto de 1992, por diversas razones, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)», cit., pp. 430-431.

⁵² Véase JAREÑO LEAL, A., «El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994», cit., p. 346; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Artículo 78», cit., pp. 447-448; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «El artículo 78 del nuevo Código Penal», cit., pp. 660-661; ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, cit., pp. 22 y ss.

dos artículos anteriores»⁵³, lo que suponía incluir a los concursos ideales y mediales), eso sí, como requisito de imperativa observancia, debería ser en todo caso inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Su adopción, de concurrir tal presupuesto, era no obstante facultativa, y debía valorarse, además de la condición previa indicada, la «alarma y perturbación social que los hechos hayan producido»⁵⁴. Incluía finalmente dicho precepto la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) acordara de forma motivada, y sin restricciones temporales de ninguna clase, la «aplicación del régimen general de cumplimiento».

Esa redacción del Proyecto recibió severas críticas doctrinales, entre otros motivos, debido a la coyuntura política en la que se enmarcó, por la inseguridad jurídica a la que daba lugar la alusión a criterios indeterminados como la alarma y la perturbación social generada por los hechos, así como por ser causa de discriminación al diferenciar entre clases de delincuentes e incurrir, además, en una más que posible vulneración del mandato resocializador del art. 25.2 de la Constitución de 1978, en tanto que impedía *de facto* que los condenados a penas largas obtuvieran posibles acortamientos⁵⁵.

⁵³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 662.

⁵⁴ Crítica con esa referencia, JAREÑO LEAL, A., “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, cit., p. 349, por suponer el art. 79 del Proyecto de 1994 una limitación de derechos durante la ejecución con base en criterios preventivo-generales.

⁵⁵ CALDERÓN CEREZO aseveró que «el prelegislador hace una regulación que incurre en notable inseguridad jurídica, no sólo por introducir los datos de alarma y de la perturbación social, tan difícil de aprehender por su carácter de conceptos indeterminados, sino por deferir al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en unas condiciones asimismo de indeterminación, la posibilidad de vaciar el contenido de las sentencias». Su valoración, continúa, no puede ser positiva: «La defensa social y la prevención general, como finalidad de la pena, encuentran sus limitaciones en los principios de humanidad y de proporcionalidad. Con penas tan largas, quizás irredimibles en el caso del art. 78 proyectado, el legislador renuncia de antemano a cualquier posible rehabilitación del condenado, con infracción del mandato constitucional contenido en el art. 25.2 de la Norma fundamental». “El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas”, en CALDERÓN CEREZO, A. (Director), *Unidad y pluralidad de delitos*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1995, p. 183. Rechazándolo igualmente, SANZ MORÁN, A.J., “El concurso de delitos en la reforma penal”, en CALDERÓN CEREZO, A. (Director), *Unidad y pluralidad de delitos*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1995, p. 230: «Este precepto no es sino la traducción “prelegislativa” de la tan reiterada como invariable -y plenamente inconstitucional mientras perviva el criterio de la acumulación- exigencia de cumplimiento íntegro de las penas en delitos como el terrorismo y el narcotráfico. Para evitar estas tentaciones “retribucionistas”, y sin perjuicio de atender debidamente a las exigencias preventivo generales, se impone de manera acuciante abandonar de una vez por todas el principio de la acumulación material de penas en cuanto punto de partida para el tratamiento de la concurrencia delictiva». Por otra parte, GARCÍA ALBERO afirmó que «respondía fielmente a las impugnables motivaciones que lo alumbraron: se trataba en efecto de un precepto que, aun con todas las críticas de que pudiera ser objeto desde el punto de vista político-criminal y constitucional, era al menos congruente con la finalidad perseguida; ingenuamente sincero si de lo que se trataba era de expresar tal finalidad. Pero no puede decirse lo mismo de la redacción que finalmente asumió». “Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP”, en GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 67. Con posterioridad a la entrada en vigor del CP de 1995, CHOCLÁN MONTALVO dijo que el legislador trató de enmascarar con razones preventivo-especiales una medida preventivo general que trata de responder a exigencias de la

Existen importantes diferencias entre las redacciones que entonces pretendían introducir los anteproyectos y proyectos aludidos y la configuración posterior del art. 78 por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, especialmente contemplado el panorama desde la perspectiva del ACP 92 (y del Proyecto de 1992, que mantenía sus previsiones). Las mismas van referidas a los condenados a que puede aplicarse este régimen especial de ejecución (es decir, a su ámbito de operatividad subjetivo) y a los criterios a valorar necesariamente por los jueces sentenciadores en orden a la adopción de la medida⁵⁶.

Durante la tramitación parlamentaria del CP de 1995, el precepto dejó de ser una excepción al régimen general de cumplimiento sólo para determinados delitos (o delinquentes), y se convirtió en una regla de carácter general, aplicable a toda clase de infracciones y de condenados si así lo aconsejaba su peligrosidad criminal, aunque sobre el fundamento objetivo, que constituía su requisito principal e imprescindible, de que los límites de acumulación jurídica provocasen una rebaja de la condena superior a la cifra representada por la mitad de la suma de todas las penas impuestas (en ello coincidía con el Proyecto de 1994)⁵⁷. Por otra parte, la referencia a la alarma y perturbación social generada por los hechos que incluía la redacción del Proyecto del 94 fue sustituida por la ahora realizada «a la peligrosidad criminal» del infractor, lo que suponía un claro cambio de criterio desde la prevención general negativa a consideraciones de prevención especial⁵⁸. Más en concreto, en opinión de algún autor, con el que estamos de acuerdo en sus afirmaciones, de «prevención especial negativa o inocuización»⁵⁹.

La peligrosidad criminal que no aconsejaría la excarcelación del reo, según SERRANO BUTRAGUEÑO, podía ser evidenciada mediante los informes a que se

opinión pública sobre la necesidad de endurecer la reacción punitiva frente a determinados hechos graves por su injusto y culpabilidad, señaladamente el terrorismo y el narcotráfico. *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, COLEX, Madrid, 1997, p. 150.

⁵⁶ Sobre ello, en una comparación con el Proyecto de 1994, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., p. 448. Vid. asimismo, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., pp. 662 y ss.

⁵⁷ BELLO LANDROVE, F., “Determinación de la pena”, en POZA CISNEROS, M. (Directora), *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1996, p. 366.

⁵⁸ Así, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., p. 448. En opinión de MANZANARES SAMANIEGO, «la prevención general positiva o integradora cede su puesto a la prevención especial, con mayor respeto al principio de proporcionalidad en cuanto a la restricción sufrida por la orientación resocializadora de la pena». “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 664.

⁵⁹ ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, cit., p. 312.

refieren los arts. 62 b) y 64 LOGP⁶⁰. Tal pronóstico debía ser revelador de una alta probabilidad de comisión de nuevos delitos por el condenado y mantenerse durante la ejecución de la condena⁶¹. Y, además, esa peligrosidad habría de ir referida a delitos homogéneos respecto de los cometidos y por los que fue condenado el reo, no a cualquier clase de infracciones, debido a «la naturaleza restrictiva del precepto» y a «la consideración de la reincidencia como específica»⁶². MANZANARES SAMANIEGO⁶³ plantearía, dado que en su opinión la peligrosidad criminal exigida era la misma que la requerida en orden a la imposición de medidas de seguridad, si no hubiera sido preferible, en lugar de incluir el art. 78 en el Código, recurrir a las mismas.

La ampliación de la regla a toda clase de infracciones, aunque la voluntad y el sentido originarios era limitar la aplicación del precepto a condenados por determinadas infracciones graves, se hacía necesaria; la distinción entre clases de delincuentes en función del delito cometido podía ser causa de vulneración del derecho fundamental a la igualdad que recoge el art. 14 CE⁶⁴. Pero, como dice GARCÍA ALBERO⁶⁵, «he aquí el gran parche para un gran descosido: tratando de evitar, según se decía, la posible inconstitucionalidad del precepto por lesivo del principio de igualdad [...] se amplió extraordinariamente, contra la “ratio” inicial del precepto, su ámbito de aplicación». GONZÁLEZ CUSSAC en su momento afirmó también que dicha extensión «conlleva una extraordinaria ampliación de su operatividad»⁶⁶.

De esta forma, con ese ensanchamiento, y puesto que de ordinario los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se imputarían sobre el límite legal de

⁶⁰ *Las penas en el nuevo Código Penal*, cit., p. 207. En contra de lo mantenido por ese autor, no obstante, se pronuncia MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 665: «pues tal precepto -en alusión al art. 62 b) LOGP- se enmarca en un tratamiento penitenciario al que son ajenos los presos preventivos, bien entendido, de otra parte, que la observación de presos provisionales, con recogida de datos para un posible tratamiento ulterior, no implica la emisión de informe alguno».

⁶¹ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “Teoría del concurso”, en CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 2.ª ed., BOSCH, Barcelona, 2001, p. 424.

⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., p. 452. De acuerdo con ese autor, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 665.

⁶³ “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 664.

⁶⁴ GONZÁLEZ RUS, J.J., “Artículos 73 y 75 al 78”, en COBO DEL ROSAL, M. (Director), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, artículos 24 a 94, Edersa, Madrid, 2000, p. 982; CONDEPUMPIDO FERREIRO, C., “De la aplicación de las penas”, cit., p. 293. JAREÑO LEAL, por otra parte, afirmaba que restringir a determinados condenados el acceso a los beneficios penitenciarios y la libertad condicional resultaba contrario a lo dispuesto por el art. 25.2 CE. “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, cit., p. 353.

⁶⁵ “Artículo 78”, cit., p. 609.

⁶⁶ “Artículo 78”, cit., p. 448.

cumplimiento, con independencia de la clase o tipología de los delitos cometidos y de la duración de las condenas, la regla del art. 78 CP, que quedaba a la libre aunque motivada decisión del sentenciador, podía no ser aplicada judicialmente a aquellos supuestos en los que se estaba pensando cuando se pretendió establecer por primera vez un régimen de cumplimiento íntegro similar al vigente (terroristas y narcotraficantes). Otra diferencia fundamental respecto de las previsiones que incluía el texto del ACP 1992, aunque ya incorporada por el Anteproyecto de 1994, radica en la posibilidad, a la que ahora nos referiremos, de que se acuerde renunciar *a posteriori* a ese régimen particular y agravado de ejecución, retornando a la regla de cumplimiento general que supone referenciar los cómputos temporales al límite punitivo.

Para evitar su más que posible declaración de inconstitucionalidad sobre la base de las objeciones que podían plantearse desde la perspectiva de la finalidad constitucional de la reeducación y reinserción social del reo que establece el art. 25.2 CE⁶⁷, pues el precepto podía llevar a que un interno no saliera para nada de prisión hasta extinguir la magnitud del límite, se completó el texto del art. 78 CP 1995 con la posibilidad de que el JVP acordase, sobre la base de consideraciones preventivo-especiales, regresar al penado al régimen general de cumplimiento, desdiciendo así al sentenciador.

La redacción inicial del párrafo segundo del art. 78 CP 1995 era la siguiente: «En este último caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento». Se ha señalado con acierto que, si la peligrosidad criminal era la que permitía recurrir al régimen especial de ejecución, su ausencia autorizaría al JVP a acordar la vuelta al criterio general de cumplimiento⁶⁸.

Por régimen general de cumplimiento, se entiende estar a los límites del art. 76.1 CP como referencia obligatoria en el cómputo de los plazos exigidos legalmente por la normativa penal y penitenciaria para la concesión de la libertad condicional y de los

⁶⁷ GARCÍA ALBERO, R., “Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP”, cit., p. 69. De la misma forma, DE MARCOS MADRUGA, F., “Artículo 78”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Director), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 723: «Si la norma analizada no hubiera previsto la posibilidad de dejar sin efecto esta modalidad de periodo de seguridad por motivos del Tratamiento Penitenciario la misma podría haber sido tachada de inconstitucional por atentar contra el art. 25 CE, pues en algunos casos haría ilusoria la finalidad resocializadora al convertir de facto la pena de prisión en un confinamiento perpetuo». RODRÍGUEZ YAGÜE indica que, con la posibilidad de revertir el régimen de cumplimiento íntegro, se trata de «salvar el principio de resocialización». *La pena de prisión en medio abierto...* cit., p. 113. Apunta al mismo fundamento GALLEGO DÍAZ, M., “La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...”, cit., p. 70.

⁶⁸ ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, cit., p. 299.

beneficios penitenciarios⁶⁹. Así las cosas, desde el momento en el que el JVP acordase tal retorno al régimen de ejecución ordinario, la suma de las penas ya no se tendría en cuenta para el cómputo de la libertad condicional y los beneficios penitenciarios (así como para el resto de las figuras afectadas por las sucesivas reformas del art. 78), sino que se manejaría, a tales efectos, la limitación concursal. O sea, el cómputo se realizaría sobre la condena a cumplir efectivamente según las reglas especiales de determinación de la pena que prevé el Código para los concursos de delitos. En cualquier caso, téngase en cuenta que esta posibilidad de normalizar el régimen de cumplimiento solo podría adoptarse una vez iniciada la ejecución y a la vista de la evolución del interno en su tratamiento y proceso reinsertador⁷⁰.

El régimen del cumplimiento íntegro, desde su introducción, ha concitado severas críticas y un fuerte rechazo por parte de la doctrina científica. SANZ MORÁN⁷¹ habla de regla disparatada, sin paralelo en nuestro derecho histórico ni en el derecho comparado y, según dice también, con ella «podiera parecer [...] que estamos en realidad ante una innominada medida de seguridad, una especie de peculiar “custodia de seguridad” para delincuentes peligrosos».

Frente a la redacción primigenia del art. 78 CP, GARCÍA ARÁN/LÓPEZ GARRIDO⁷², no sin falta de razón, reflexionaron que resultaría inconstitucional «una lectura del artículo que condujera al auténtico cumplimiento íntegro y por tanto, a la cadena perpetua, sobre la base de considerar este precepto como regla especial respecto al régimen general de cumplimiento. La cadena perpetua no solo no está prevista como pena, sino que es esencialmente contraria a la orientación constitucional de las penas a la reinserción social». Por su parte, RACIONERO CARMONA⁷³ valoró, igualmente en un sentido de rechazo al art. 78 CP, que, «más que tener una vocación normativa, es una concesión a los “instintos sociales” por cuanto es lo más parecido que puede encontrarse en el CP al tantas veces invocado -y, por fortuna, jamás introducido en el sistema punitivo- “cumplimiento íntegro de las penas”, de cuya inconstitucionalidad no parece posible dudar. Su única justificación es, pues, el no siempre compartido “valor simbólico” del Derecho Penal».

⁶⁹ Por todos, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., p. 456.

⁷⁰ JAREÑO LEAL, A., “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, cit., p. 353.

⁷¹ “Concurso de delitos. Criterios y problemas”, en ASÚA BATARRITA, A. (Ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995. Celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco/Argitalpen Zerbitzua Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1998, p. 85.

⁷² *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 68.

⁷³ *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 83.

Juicio desfavorable mereció también la regla del cumplimiento íntegro para SERRANO BUTRAGUEÑO⁷⁴, por diferentes motivos. Primero, porque «pone en evidencia la propia desconfianza del legislador en los resultados del tratamiento penitenciario: Por muy peligroso que sea inicialmente el penado un buen tratamiento -un tratamiento eficaz-, debe reeducarle y lograr que se abstenga de delinquir en el futuro»; y en segundo lugar, dado que «la medida del art. 78 va contra la aplicación de penas largas privativas de libertad, cuestión con la que pretendía acabar el nuevo CP». Desde el plano de los fines de la pena, afirmó el autor citado que «pone el acento en la retribución de la pena con ciertos aires de venganza».

SUÁREZ LÓPEZ⁷⁵, por su parte, habla de innecesariedad del precepto, porque, en sus palabras, además de utilizar una técnica impropia para un Código de un país medianamente avanzado y sustentarse en nulos planteamientos de política criminal, cuenta con una fundamentación filosófica más que censurable y se aproxima a la inconstitucionalidad, si no llega a ella. Su sola derogación, añade en última instancia, justificaría una reforma penal. Para DE LA CUESTA ARZAMENDI⁷⁶, por otra parte, esta regla era «muy rechazable por su dureza y por cuestionar el principio de reinserción social, de alcance constitucional». MUÑAGORRI LAGUÍA⁷⁷ afirmaba asimismo que la posibilidad de llegar a un cumplimiento íntegro de 30 años de prisión es difícilmente compatible con la finalidad reeducadora y reinsertadora de las penas privativas de libertad.

Debido, a su entender, al desajuste que provoca con la política criminal que debe presidir un modelo estatal como el español, tanto por la confusa redacción del art. 78 CP como por su ubicación dentro de las reglas especiales para la aplicación de las penas, cuando su cometido es limitar o excluir la aplicación de determinados beneficios y derechos que juegan en la fase de ejecución, la regla fue objeto de reprobación con posterioridad a su entrada en vigor por RENART GARCÍA⁷⁸, autor que no alcanza a entender, por otro lado, el por qué si estamos ante una regla de ejecución su adopción es competencia del tribunal sentenciador.

⁷⁴ *Las penas en el nuevo Código Penal*, cit., pp. 208-209.

⁷⁵ *El concurso real de delitos*, Edersa, Madrid, 2001, pp. 139 y ss.

⁷⁶ «Introducción al nuevo Código Penal español: líneas directrices y contenido fundamental», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º Extra. 10, 1997, p. 24.

⁷⁷ «Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal», *Estudios penales y criminológicos*, n.º 21, 1998, p. 226.

⁷⁸ *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico...* cit., p. 100.

Realmente, debe decirse, como ha puesto de manifiesto, entre otros autores, SERRANO BUTRAGUEÑO⁷⁹, que la previsión del art. 78 CP en la LO 10/1995 era inocua: «Apenas si servirá para algo, pues, suprimida la redención de pena por trabajo, si el penado deja de ser peligroso se le aplicará, entonces, el régimen que proceda para su libertad condicional; y si continúa siendo peligroso no tendría tampoco derecho a la libertad condicional y cumplirá la pena íntegra en todo caso (con o sin art. 78)». Según este autor, «para lo único que puede servir dicha medida es para posponer algún permiso de salida y como acicate para que el preso evolucione favorablemente en el tratamiento penitenciario». La referencia a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional es redundante, como dice también el referido autor, pues el único beneficio penitenciario relacionado con la duración de la condena es el adelantamiento de la libertad condicional (una vez derogada la redención de penas por el trabajo por el Código del 95). Los permisos de salida y la clasificación del penado en uno u otro grado no son beneficios penitenciarios, de manera que no podían quedar vinculados en ningún caso por las previsiones iniciales del art. 78 CP⁸⁰. Por esas razones, algún autor estimó que, con la referencia a los beneficios penitenciarios, el legislador estuviese pensando quizá en los permisos de salida⁸¹, más tarde alcanzados por esta regla (con la reforma que sufrió el art. 78 CP en el año 2003).

Lo más importante de todo es que la concesión de las figuras afectadas no era ni es, en modo alguno, automática, por lo que, con independencia de la adopción de la medida, habría casos en los cuales los penados no disfrutarían, por ejemplo, de la libertad condicional por falta de merecimiento, o por su peligrosidad (de ahí la inocuidad aludida). Lo señala también GONZÁLEZ RUS⁸² cuando indica que la existencia de peligrosidad criminal significa, en principio, que al delincuente peligroso no podría concedérsele la libertad condicional, pero se trata de algo que «se habría producido en idénticos términos: que si el sujeto es peligroso no se concede la libertad condicional». Y si el penado deja de ser peligroso, siguiendo con el citado autor, podrá disfrutar de ella, «lo que conduce a una conclusión evidente: que la inicial petición de peligrosidad criminal del sujeto no sirve para nada: si sigue siéndolo durante la ejecución, porque en ningún caso se le concedería la libertad condicional; y si deja de serlo, por sí se le daría». En

⁷⁹ *Las penas en el nuevo Código Penal*, cit., pp. 208-209.

⁸⁰ De la misma forma, en cuanto a que no es aplicable a ningún beneficio penitenciario de aquellos a los que se refiere el art. 36 CP (los que suponen un acortamiento de la condena), GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Artículo 78», cit., p. 456.

⁸¹ LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con M.ª Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tecnos, Madrid, 2002, p. 108.

⁸² «Artículos 73 y 75 al 78», cit., pp. 983-985.

parte por ello, por su carácter superfluo⁸³, además de distorsionador, se ha sostenido coherentemente la innecesariedad del art. 78 CP⁸⁴.

2.1. La reforma del art. 78 cp por la LO 7/2003 y sus modificaciones posteriores

La LO 7/2003, de 30 de junio, además de intensificar la reacción punitiva con la elevación del máximo de cumplimiento efectivo hasta los 40 años, convirtió parcialmente el régimen de cumplimiento íntegro en regla general de ejecución, al tornar su adopción en preceptiva respecto de los límites especiales previstos para la pena de prisión por las letras a), b), c) y d) del art. 76.1 CP (esto es, límites de 25, 30 y 40 años), siempre que concurriera el presupuesto objetivo conocido de que la suma total superara el doble del límite (art. 78.2 CP, en la redacción de 2003).

En la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, apartado V, se señalaba que, frente a los crímenes muy graves, donde el terrorismo ocupa un lugar muy señalado, debía activarse «una respuesta penal más efectiva», con la pretensión de que los delincuentes cumpliesen en la práctica «de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena»⁸⁵.

⁸³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 671

⁸⁴ JAREÑO LEAL, A., “El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994”, cit., pp. 346 y ss., en especial 355-357; NAVARRO VILLANUEVA, M.C., “La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, cit., p. 248; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El sistema de penas”, cit., p. 15: «La peligrosidad del reo y sus circunstancias personales son ya criterios tenidos en cuenta para acordar la concesión de los beneficios que se señalan, pudiendo éstos denegarse de no ser aconsejable conforme a tales pautas, lo que hace inútil y perturbadora una norma como la que comentamos». También se ha apuntado a su carácter innecesario porque el efecto pretendido ya se había logrado, en gran parte, con la supresión de la redención de penas por trabajos. Así, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, cit., p. 315. Por otra parte, habla de legislación prácticamente simbólica REQUEJO CONDE, C., “Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal”, cit., pp. 1 y ss.

⁸⁵ Apartado V de la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, de 30 de junio: «La ley reforma el artículo 78 del Código Penal 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.

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 del Código Penal (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.

Con esta regla y frente a supuestos de condenas a 100, 200 ó 300 años, el delincuente cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena.

Además, se incorporan igualmente los períodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas que permitirían acceder a los beneficios penitenciarios, siempre que concurran las condiciones que con carácter general se precisan en la ley. En los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la concesión de un tercer grado cuando quede por cumplir una quinta parte del límite

La reforma supuso llevar a la práctica un régimen diferenciado para los autores de determinados delitos graves (a quienes fueran aplicables los límites superiores al de los veinte años), como pretendieron en su momento hacer el ACP 1992 y el posterior Anteproyecto de Código Penal del año 1994⁸⁶.

Aunque reconoce que se introdujeron importantes condicionantes al sistema de ejecución, afirmó JUANATEY DORADO que «ni es cierto que, en términos generales, las penas se cumplen íntegra y efectivamente, ni es verdad que esta ley introduce medidas para su cumplimiento íntegro y efectivo». En contra de lo que da a entender dicha denominación legal, las penas se cumplen íntegra y efectivamente, «lo que ocurre es que las condiciones en la ejecución de la pena pueden variar mucho en función de la evolución del interno»⁸⁷.

La nueva redacción dada al art. 78.1 CP en 2003 excluyó apropiadamente la referencia a la «peligrosidad criminal del sujeto», criterio por lo demás en exceso subjetivista⁸⁸, cuya supresión ya venía demandando la doctrina, debido, fundamentalmente, a la dificultad de realizar, a futuro y más todavía en el momento de dictar sentencia, sin conocer la evolución del penado, un juicio de prognosis criminal con suficiente solidez⁸⁹. Por otra parte, quedarían abarcados también con la nueva redacción

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».

⁸⁶ Cfr. SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, cit., p. 162; GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 78», cit., p. 615.

⁸⁷ «La ley de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho penal», *La Ley Penal*, n.º 9, octubre 2004, p. 3.

⁸⁸ Cfr. NAVARRO VILLANUEVA, M.C., «La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente», cit., p. 247.

⁸⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Artículo 78», cit., p. 452. En su opinión, se trataba de un «juicio pronóstico de probabilidad de que vuelva a cometer nuevos delitos, cuando parece que la totalidad de la doctrina ha mostrado la imposibilidad de efectuar un pronóstico seguro». GARCÍA ARÁN/LÓPEZ GARRIDO, por su parte, afirmaron que «la utilización del criterio de la “peligrosidad criminal” [...] no supone exactamente una valoración sobre la oportunidad preventivo especial del cumplimiento efectivo de la pena -aunque es difícil encontrarle otro contenido, puesto que de ser ésta la intención real de la ley, debería establecerse para todos los casos y no sólo para aquellos en los que los límites de cumplimiento rebajan mucho el total de la pena impuesta-. La compensación de estos históricos límites mediante el cumplimiento efectivo parece ser el auténtico propósito del legislador, en una concesión a los efectos preventivo generales del mayor rigor penal, aunque no sean ajenos al retribucionismo. El problema constitucional que subsiste es si un pronóstico futuro como la peligrosidad criminal es suficiente como para proporcionar fundamento razonable al tratamiento desigual del condenado, ya en la sentencia, y antes de conocer su evolución durante la ejecución de la pena. Por otra parte, la remisión de la decisión final al Juez de Vigilancia deja en la indefinición el régimen de cumplimiento y puede permitir considerables cotas de inseguridad jurídica. En todo caso, la referencia a la evolución del tratamiento penitenciario, dado el carácter voluntario con que lo concibe la LOGP, no puede conducir a la exigencia de sumisión al mismo». *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador...* cit., p. 69. Crítico, también, es MUÑAGORRI LAGUÍA: «La recuperación del criterio de “peligrosidad” que retoma una vieja categoría de la patología positivista, supone, a la vez, un grave abandono y una indeseable regresión para el Derecho Penal garantista. Las categorías jurídico penales tienen funciones limitadoras y conservarlas permite defender y avanzar en las garantías ya ganadas. Determinar la

del art. 78 CP en 2003, además de la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios, los permisos de salida y la clasificación en tercer grado, con lo que, como dice MANZANARES SAMANIEGO⁹⁰, se puso de manifiesto un mayor endurecimiento en

pena por lo que se ha hecho y no por un juicio negativo sobre el autor y sobre su futuro, permite criterios objetivos de aplicación en plano de igualdad, afirma la seguridad y evita márgenes de discrecionalidad y de incertidumbre [...] Y se pierde en certeza, como se pierde también la antigua máxima de que será la certeza de la pena y no su gravedad la que permita alcanzar la eficacia preventiva, la prontitud y la certeza que decía BECCARIA. Y se sigue perdiendo en la consideración y el empeño, constitucionalmente sustentado, del Derecho Penal como "extrema ratio" cuando en vez de minimizar el recurso a la penalidad se desbordan los límites ordinarios de la pena carcelaria». "Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995...", cit., p. 224. Igualmente, GONZÁLEZ RUS, J.J., "Artículos 73 y 75 al 78", cit., pp. 984-985: «En difícil posición se coloca a Jueces y Tribunales cuando se les obliga a ejercer de visionarios en asuntos tan inciertos; aunque sea mucha la ayuda de expertos con la que cuentan. Sencillamente porque si inseguro es vaticinar sobre la futura comisión de delitos, imposible es hacerlo sobre la anticipación de su comisión a partir del instante mismo en el que el sujeto obtenga la libertad condicional [...] Lo cierto es que la referencia a la peligrosidad criminal no es sino una forma de dar cabida, bajo un ropaje de supuesta prevención especial, a la verdadera preocupación del legislador: calmar la alarma social producida por los delitos, que era lo que se decía en la redacción inicial y que es, en realidad, lo que se pretende». Del mismo modo, con posterioridad, GARCÍA ALBERO, R., "Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP", cit., pp. 68-69: «Ahora bien la sustitución del mismo por la peligrosidad criminal del penado introdujo un factor de distorsión insalvable, pues en efecto, tal juicio pronóstico no puede desvincularse del significado que asume en otros ámbitos, y en éstos lo que se trata de decidir es si procede aplicación de alguna medida -aseguradora o terapéutica- para neutralizar la posible comisión de nuevos delitos por parte del sujeto en libertad [...] Pero de esta forma se anticipaba un juicio imposible de emitir sin atender a la evolución del interno, y se desconocía precisamente que los beneficios penitenciarios se vinculan a la evolución favorable de aquél desde el punto de vista de su reinserción social, o lo que es lo mismo, se vinculan a la negación conceptual de dicha peligrosidad criminal». De forma crítica igualmente, NAVARRO VILLANUEVA, M.C., "La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente", cit., p. 247, entre otras razones, «debido a la imposibilidad de predecir el futuro criminal de una persona sin atender a la evolución de la misma», y también porque considera que toda pena de duración superior a cinco años efectivos «pierde toda orientación a la resocialización del condenado, entendida ésta como incorporación de aquél a la sociedad». En contra, también, *a posteriori*, RENART GARCÍA refirió la innecesariedad de tal previsión, por cuanto resultaba suficiente poner en relación -según dice- el art. 78 CP con la circunstancia 3.^a del art. 90.1 CP -por la que se exigía un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social- para deducir que, si el sujeto fuera peligroso, no podría, en ningún momento, acceder a la libertad condicional. En otras palabras, «si la clasificación del interno en tercer grado indicaba ya de por sí ausencia de peligrosidad, la exigencia del pronóstico individualizado reforzaba, en caso de ser favorable, esta apreciación, lo que determinaba, en esta última instancia, que aunque el art. 78 hubiera silenciado este extremo, la libertad condicional en el régimen normal de cumplimiento no se habría concedido en ningún caso si el sujeto fuera peligroso [...] La facultad que el último párrafo atribuía al Juez de Vigilancia Penitenciaria de aplicar el régimen general [...] conducía a una conclusión evidente: que la inicial petición de peligrosidad criminal del sujeto no servía para nada; si seguía siéndolo durante la ejecución, en ningún caso se le concedería la libertad condicional». *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico...* cit., pp. 101-102. También era crítica con ese parámetro de valoración REQUEJO CONDE, M., "Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal", cit., p. 7. De opinión distinta es, sin embargo, LÓPEZ CERRADA, para quien, en el contexto de la reforma, si bien el legislador pudo haber entendido que esa apreciación sobraba al hacer preceptiva la aplicación del art. 78 CP para los supuestos más graves, «debería haberse mantenido para los supuestos del triple y de 20 años, pues delimitaría, tanto su aplicación como la posterior aplicación del régimen general». "La acumulación jurídica de penas", cit., p. 45.

⁹⁰ "El cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", *Diario La Ley*, n.º 8211, 13 de diciembre de 2013, p. 2.

las condiciones de ejecución de la pena de prisión, pasando la finalidad resocializadora a un segundo plano, y retrasándose la excarcelación provisional del reo.

Asimismo, desapareció de la redacción legal con la reforma de 2003 la referencia a que la decisión del juez o tribunal de derivar al penado al régimen extraordinario de ejecución debía estar motivada, lo cual, en cierto modo, no obstante, podía deberse al carácter imperativo de la medida para los supuestos más graves (límites especiales) o al ya no tener que valorarse preceptivamente la peligrosidad criminal del condenado, aunque eso en ningún caso justificaba prescindir de la exigencia de motivación⁹¹. Coincidiendo con lo afirmado por POLAINO NAVARRETE⁹², según la redacción del precepto procedente de la LO 7/2003, parece que llegábamos a una discrecionalidad ilimitada y a que la resolución podría no estar fundamentada.

LLORCA ORTEGA opinó que la discrecionalidad judicial se convertía, de hecho, «en un arbitrio de primer grado, no condicionado». A su juicio, para fundamentar la aplicación del art. 78, «hay que estar a lo que constituyen el verdadero fundamento y la clara finalidad del artículo 78, que no es otra que el reforzamiento del principio retributivo de la pena, y de la prevención general, aunque no tanto respecto de la ampliación del castigo como del “modo de ejecutarlo”». Por ello, y a su parecer, solamente debería optar el tribunal sentenciador por fijar tal régimen excepcional «cuando considere que el castigo jurídicamente acumulado por vía del artículo 76 constituye una vulneración del principio de proporcionalidad de la pena -por defecto- atendidos, por una parte, el régimen general de ejecución del castigo y, por otra, la pluralidad delictiva perpetrada». Si la pena acumulada carece del contenido retributivo necesario, habida cuenta de la calificación jurídica de los hechos, estaría justificada su aplicación, según dice después⁹³.

En el apartado tercero del art. 78 CP (en la redacción de 2003) se mantuvo la posibilidad de que el JVP acordase razonadamente, existiendo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Para ello, previamente, deberían ser oídos, además del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, lo que, de por sí, constituía ya una importante limitación para que el JVP dejase sin contenido la

⁹¹ Según CONDE-PUMPIDO FERREIRO/SÁNCHEZ-JUNCO MANS, podían acudir los tribunales ahora a otras motivaciones, «entre ellas la alarma y perturbación social de los hechos». “Artículo 78”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Director), *Código Penal comentado. Actualizado a la LO 5/2010*, Tomo I, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 2012, p. 346.

⁹² *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 32.

⁹³ *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 196.

decisión del sentenciador⁹⁴. Anteriormente, solo debía darse audiencia al Ministerio Fiscal. Sin embargo, como novedad de enorme importancia, a sumar al carácter imperativo del art. 78 CP respecto de las limitaciones absolutas especiales, para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales la posibilidad de acordar el régimen ordinario sólo sería aplicable al tercer grado cuando al penado le quedase por cumplir una quinta parte del límite máximo y a la libertad condicional cuando le restase por extinguir una octava parte de la condena real, o lo que es lo mismo, cuando llevase cumplidas las 7/8 partes del *máximo* (art. 78.3 *in fine*, en la redacción de la LO 7/2003).

En esa cláusula que impedía revertir el régimen de cumplimiento íntegro hasta la extinción de elevadas fracciones de la condena de cumplimiento (del límite), sin duda, encerraba el legislador una previsión eminentemente inocuizadora, como es la búsqueda de periodos de cumplimiento mínimo superiores a los genéricos⁹⁵. Pero, como ha puesto de manifiesto LLOBET ANGLÍ⁹⁶, el art. 78 CP «nunca se había aplicado en supuestos de terrorismo antes de la aprobación de la LO 7/2003, y sólo se ha aplicado una vez hasta ese momento». Lo cual hace que no se comprenda muy bien a qué respondía esta especie de periodo de seguridad reforzado. El caso al que se refiere la citada autora es el contemplado en la sentencia de la Audiencia Nacional, sección cuarta, número 35/2003, de 6 de noviembre.

La doctrina ha denunciado la más que posible inconstitucionalidad de los plazos de cumplimiento engrosados al impedir los mismos que determinados condenados pudieran acceder a una vida en semilibertad⁹⁷. Aunque la evolución del reo fuera positiva durante el periodo de cumplimiento de la condena y concurriese un pronóstico favorable de reinserción, a los condenados por terrorismo y delitos asimilados les quedaba vedado *ex ante* y por imperativo legal la clasificación en tercer grado o la libertad condicional; el pronóstico de reinserción favorable se volvía ineficaz e irrelevante, durante la mayor parte de la condena, antes de la llegada de tales plazos. Por ello, afirmó JUANATEY

⁹⁴ SANZ MORÁN, A.J., “Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal”, *Revista de Derecho penal*, n.º 11, 2004, p. 17. Considera que se trataba de un avance, a diferencia de lo que sucedía con el CP 1995, el que no solamente se tuviera en cuenta la opinión del Ministerio Fiscal, MARTÍN ARAGÓN, M.M., *Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2021, p. 69.

⁹⁵ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M./RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *Terrorismo vs leyes y jueces. El reconocimiento de condenas penales europeas a efectos de acumulación. A propósito del caso Picabea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 22.

⁹⁶ “La ficticia realidad modificada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2007, p. 20.

⁹⁷ Entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Las penas en el Código Penal de 1995”, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R./SIMÓN CASTELLANO, P., *La pena de ingreso en prisión. Regulación actual y antecedentes históricos*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 315.

DORADO⁹⁸ «que hay una clase de presos que pueden verse privados de manera definitiva de tales derechos, lo cual resulta difícilmente compatible con lo dispuesto en el art. 25.2 CE». Impedir la clasificación del condenado en tercer grado hasta cumplidos 32 años de prisión continuada (cuando el límite de cumplimiento se hubiera fijado en 40 años) resultaba, en opinión de la indicada autora, del todo discordante con el sistema de individualización científica.

El régimen resultante de la LO 7/2003 llevó a GARCÍA ALBERO⁹⁹ a distinguir entre:

a) «régimen de cumplimiento efectivo contingente», para los penados sujetos al límite ordinario de acumulación jurídica, caso en el que podría acordarse facultativamente, si la reducción de condena fuera superior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el cumplimiento íntegro, y sin exigencia de motivación para el sentenciador, aunque -según señala- *mutatis mutandi*, podría recurrirse como fundamento a la alarma y perturbación social generadas;

y b) «régimen de cumplimiento efectivo necesario», para los delincuentes respecto de quienes resultase imperativo aplicar el art. 78 CP (topes especiales absolutos de 25, 30 y 40 años).

Como característica común a ambos regímenes, destacaba el citado autor que se dificultaría enormemente, o se haría imposible de hecho, el disfrute de permisos de salida ordinarios por los internos clasificados en segundo grado, condicionándose sobremanera la clasificación en tercer grado¹⁰⁰.

Para LÓPEZ PEREGRÍN¹⁰¹, con la LO 7/2003 «se tiende así cada vez más a considerar la ejecución de la pena de prisión como un fin en sí mismo, dejando el tiempo de internamiento vacío de contenido rehabilitador y convirtiendo la prisión en “almacenes” de delincuentes, internados en ellos cuanto más tiempo mejor, con la finalidad de evitar que cometan delitos en el exterior (curiosamente, cuando se habla de reincidencia suele hacerse referencia exclusivamente a los delitos cometidos por el preso tras su puesta en libertad: a nadie importan los delitos que un condenado pueda cometer contra otro durante su estancia en prisión)».

⁹⁸ «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho penal», cit., p. 11.

⁹⁹ «Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», cit., pp. 77 y ss.

¹⁰⁰ «Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», cit., p. 80.

¹⁰¹ «¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?», *Revista española de investigación criminológica*, n.º 1, 2003, pp. 11-12.

POLAINO NAVARRETE¹⁰², con una visión más general, señaló que «el incremento del máximo de pena de prisión a 40 años, junto a la eliminación de la posibilidad de que tales condenados se beneficien del tercer grado penitenciario, cierra por completo la puerta a una posible rehabilitación del delincuente llevando a su aniquilación como ser social».

MUÑOZ CONDE¹⁰³ afirmaría que «un régimen de dureza extrema, nunca habida antes, si prescindimos ahora de la pena de muerte, con la pena de prisión en España, representa el nuevo régimen de prolongación de dicha pena hasta cuarenta años, sin apenas posibilidades de reducción y concesión de la libertad condicional, tal como establecen ahora los arts. 78 y 90, tras la reforma de 30 de junio de 2003, que entró en vigor el mismo día de su publicación, para los delitos de terrorismo. Naturalmente, ello no impidió que se produjera el atentado terrorista de 11 de marzo de 2004. Ni tampoco parece que sea esta la perspectiva que desaliente a los terroristas que en el futuro puedan cometer actos semejantes».

Negativa fue también la percepción de RENART GARCÍA¹⁰⁴ sobre el nuevo panorama legislativo: «La quiebra del sistema de individualización científica y el endurecimiento de la forma de ejecución de la pena de prisión, al imposibilitarse incluso el acceso al 3er grado no puede ser más palmario». Insiste el autor en la acentuación retribucionista de la finalidad de la pena con la reforma de 2003 y en la pérdida de vista de la resocialización, al olvidar el legislador que figuras como los permisos, el tercer grado y la libertad condicional son instrumentos que permiten un contacto gradual o progresivo con la vida en libertad.

En el año 2010, por LO 5/2010, de 22 de junio, se realizó una nueva reforma en el art. 78 CP. La misma supuso que las restricciones temporales para que el JVP pudiera acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento afectaran también a los delitos cometidos en el seno de grupos criminales (además de a los delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, y a los cometidos por miembros de organizaciones criminales)¹⁰⁵.

En su redacción actual, tras la última modificación introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la adopción de esta medida agravatoria de las condiciones de ejecución

¹⁰² *La reforma penal española de 2003...* cit., p. 30.

¹⁰³ «De nuevo sobre «el Derecho penal del enemigo»», *Revista penal*, n.º 16, 2005, p. 127.

¹⁰⁴ *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico...* cit., pp. 107-108.

¹⁰⁵ Así, su Disposición Adicional primera disponía que «las referencias que se hacen a los delitos de terrorismo de la Sección Segunda 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».

vuelve a ser facultativa en todas las hipótesis concursales¹⁰⁶, sin discriminar el legislador, aunque sólo inicialmente, entre categorías delincuenciales¹⁰⁷. Requisito imprescindible para la aplicación del art. 78 CP, en todos los casos, continúa siendo que la cifra de condena resultante de la limitación sea inferior a la mitad de la penalidad materialmente acumulada. Por otra parte, quedó excluida con su entrada en vigor la referencia a los grupos criminales del ámbito de la desactivación de la medida de cumplimiento íntegro de la condena en prisión.

Las previsiones del art. 78 CP no alcanzarán al concurso donde haya al menos una pena de prisión permanente revisable, consecuencia jurídica introducida en el catálogo sancionador español por la ya mencionada LO 1/2015, dado que estamos ante una pena de duración indeterminada y puesto que existe una previsión legal expresa para esa eventualidad, de signo preferente, en el actual art. 78 bis CP.

La redacción vigente del art. 78 CP sigue aludiendo a los beneficios penitenciarios, debiendo entenderse por tales los que menciona el art. 202 RP 1996, es decir, el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular, aunque el último, realmente, no se verá afectado por no depender del tiempo de cumplimiento de la condena¹⁰⁸. Se conservan en la ley, eso sí, -de ahí que hayamos afirmado que no se discrimina entre clases delictivas en un primer momento- las restricciones especiales de cancelación del cumplimiento íntegro que introdujo la LO 7/2003 para los delitos relacionados con el terrorismo y las organizaciones criminales (pero excluidos los grupos criminales). Circunstancia esa que, por sí misma considerada, hace que el precepto merezca el mayor de los reparos¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Lo que parece deberse, como señala GARCÍA ALBERO, a la introducción de la pena de prisión permanente revisable. "Artículo 78", cit., pp. 607 y 662.

¹⁰⁷ Desde una perspectiva penitenciaria, LLORENTE DE PEDRO señala que «esta modificación es importante pues una de las actuaciones que solía realizar el jurista de Instituciones Penitenciarias es que advirtiéndole que se estaba ante ese supuesto, solicitaba aclaración al Tribunal para dicha aplicación y, normalmente, dado que no era una facultad, el tribunal dictaba, tras el pertinente traslado a las partes y al MF, disposición estimando el art. 78». "Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración", cit., p. 301.

¹⁰⁸ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 206. De otra forma, LÓPEZ CERRADA, V.M., "La acumulación jurídica de penas", cit., p. 46. Por otra parte, y desde otra perspectiva, REQUEJO CONDE afirma que «su eficacia es también insignificante respecto a la aplicación de un indulto particular en los penados que de modo continuado durante dos años reúnan requisitos en general de buena conducta y colaboración en tareas laborales o sociales (art. 206 del Código Penal), habida cuenta de la existencia de indultos referidos a la pena total y a su redención total y no a una parte de la misma, y a la posibilidad de suspender su ejecución mientras se tramita si ello pone en peligro la reinserción social del penado (art. 4.4 del Código Penal)». "Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal", cit., pp. 5-6.

¹⁰⁹ Para GARCÍA ALBERO, resulta llamativo que se establezcan tales restricciones, cuando la aplicación del régimen del art. 78 CP no es preceptiva en ningún caso. A su juicio, «la apuesta del

3. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO?

No es lo mismo cumplimiento íntegro que cumplimiento efectivo de la condena, porque, una cosa es que se reduzca por mandato legal, para evitar las consecuencias desocializadoras e inhumanas que podría deparar el criterio de la acumulación material, el tiempo de ejecución sucesiva de las penas en concurso hasta un término insuperable, y otra, muy distinta, es que la condena, limitada en su duración o no, deba cumplirse íntegramente por el penado dentro del establecimiento penitenciario durante la totalidad del periodo ejecutivo, sin posibilidad de salidas ordinarias, acceso al régimen de semilibertad que comporta la clasificación en tercer grado o libertad condicional¹¹⁰.

legislador no tiene ningún sentido, pues sólo resulta coherente con el sistema instaurado en la reforma de 2003». «Artículo 78», cit., p. 623.

¹¹⁰ Hablan de cumplimiento íntegro en el sentido expuesto: VILLANUEVA NAVARRO, M.C., «La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente», cit., p. 245; RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código Penal de 2003*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 146; GARCÍA ALBERO, R., «Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», cit., 67; CUGAT MAURI, M., «De la aplicación de las penas», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Parte general. Incorpora la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, p. 677; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, p. 73; QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal. Adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, con la colaboración de Fermín MORALES PRATS, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 646; MAQUEDA ABREU, M.L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos. Parte general. Teoría y práctica*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 321 (versión digital). De otro parecer, GARCÍA ARÁN y LÓPEZ GARRIDO consideran que el art. 78 CP contiene una disposición sobre el cumplimiento efectivo de las penas, mal llamado íntegro, «puesto que íntegro sería solamente aquel que supusiera cumplir todas las penas impuestas, sin los límites del art. 76, incluso aunque rebasaran la normal esperanza de vida y conllevaran la pena de cadena perpetua». *El Código Penal de 1995 y la voluntad del Legislador...* cit., p. 68. Igualmente, DE LAMO RUBIO afirmó que la aplicación del art. 78 CP 1995 tiene que ver con el cumplimiento efectivo y no con el cumplimiento íntegro, «pues la consecuencia que se anuda al mismo consiste en que se cumplirá en principio, efectivamente, el máximo de cumplimiento de la aplicación de las reglas de penalidad en los concursos reales de delitos, es decir, de lo dispuesto en el art. 76». *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código*, BOSCH, Barcelona, 1997, p. 323. Asimismo, LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., cit., p. 108: «En cualquier caso, el aludido régimen de acceso a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional no supone un auténtico cumplimiento íntegro de la condena (defendido desde determinados sectores), sino que se orienta -tan sólo- al cumplimiento efectivo de la pena». ROCA AGAPITO estima, por su parte, que «se puede decir que el art. 78 CP está haciendo referencia al cumplimiento efectivo de la pena, pero no al cumplimiento íntegro. El efecto que puede producir la aplicación de esta disposición no es el de cumplir íntegramente todas las penas impuestas, sino sencillamente el cumplimiento efectivo del máximo resultante de aplicación de las reglas sobre el concurso real de delitos previstas en el art. 76.1. Esto significa, por tanto, que el máximo de cumplimiento nunca podrá superar los límites fijados en el art. 76, por lo que no se podría decir en verdad que el art. 78 prevé el cumplimiento íntegro de las penas». *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 338. De igual forma, CUERDA RIEZU, A., «El rotundo fracaso legislativo del llamado «cumplimiento efectivo» de las penas y otros aspectos del concurso de delitos», cit., p. 5; MUÑAGORRI LAGUÍA, I., «Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995...», cit., pp. 220 y ss. También se refiere a cumplimiento «efectivo» RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «Las penas en el Código Penal de 1995», cit., p. 312. En contra de una y de otra expresión, sin embargo, ESPINA RAMOS, J.A., «La prisión perpetua en la España actual», cit., p. 4.

Los límites de acumulación jurídica no suponen, en ningún caso, que el penado vea restringido, como resultado de su aplicación, el acceso a las figuras penitenciarias que permiten una mayor relajación en las condiciones de realización de la pena de prisión o el acortamiento del tiempo de privación de libertad. Por eso, y debido a la declaración de extinción de las penas remanentes que debe hacer el tribunal que determine el límite, la regla general es el cómputo y descuento sobre el *máximo* fijado¹¹¹. Como bien ha señalado CHOCLÁN MONTALVO¹¹², los límites del art. 76 CP hacen referencia al tiempo del que debe partir la ejecución.

En el art. 78 CP se contiene una regla por la que los límites máximos de cumplimiento efectivo del concurso real de delitos pueden serlo también de cumplimiento íntegro en prisión. El tiempo máximo de ejecución sucesiva de las penas incompatibles puede ser, por tanto, íntegro o no íntegro en función de que la permanencia en el establecimiento penitenciario vaya acompañada de la posibilidad real o, por contra, de la restricción, de salidas al exterior o del disfrute de la libertad condicional (adelantada o no).

Como se dice en la STS 218/1997, de 22 de febrero, la regla del art. 78 CP «impone el cumplimiento íntegro, día a día, de las penas hasta los topes máximos establecidos sin posibilidad de beneficiarse de beneficios penitenciarios efectivos y sin efecto alguno sobre la libertad condicional». Para SÁNCHEZ MELGAR¹¹³, por «efectivo», «hay que entender eso: “efectivo”, es decir, de real cumplimiento, no la secuencia de circunstancias extrañas propiamente a tal cumplimiento». El cumplimiento efectivo al que se refiere el art. 76.1 CP debe concebirse, entonces, como un tiempo de condena infranqueable cuando varios delitos son temporalmente conexos (enjuiciamiento unitario

¹¹¹ De esta forma, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M./RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *Terrorismo vs leyes y jueces...* cit., p. 19: «Entendiendo por cumplimiento íntegro no la voluntad de cumplimiento de la totalidad de la condena, algo obviamente incompatible tanto con la naturaleza humana como con el principio constitucional de resocialización del artículo 25.2 CE, sino la intención de que el sujeto cumpla “íntegramente” la pena de prisión conforme a los máximos establecidos en el Código (actualmente 20 con posibilidad de incremento a 25, 30 o 40 según el artículo 76 CP), sin acceso real a los beneficios penitenciarios y figuras de cumplimiento que supongan su excarcelación efectiva, al proyectar éstas sobre el cúmulo de penas impuestas». LEGANÉS GÓMEZ, por otro lado, piensa que la diferencia entre el cumplimiento íntegro y el efectivo reside en que «en el primer supuesto la pena se cumple totalmente sin ser acortada por beneficios penitenciarios, en el segundo supuesto la pena se cumple dentro de prisión en régimen cerrado u ordinario pero para nada en régimen abierto». Afirma, posteriormente, que la finalidad de la reforma de 2003 era que se cumpliesen ambos objetivos «el cumplimiento íntegro de las penas, que ya se producía desde el Código Penal de 1995, y el efectivo que será la novedad de la reforma del año 2003 al modificar artículos del Código Penal que dan lugar a que el cumplimiento de la pena de prisión se efectúe más en prisión de régimen cerrado u ordinario». *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013, pp. 172-173.

¹¹² *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, cit., p. 148.

¹¹³ *Prontuario de Derecho penal para abogados. Derecho penal sustantivo. Acceso a la profesión de abogado*, Vol. I., con la colaboración de Ana Belén ALONSO GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones Universidad Católica de Ávila, Ávila, 2014, p. 295.

efectivo o potencial según su temporalidad) y del que ha de partirse en la ejecución penitenciaria como criterio general en cuanto a la concesión de permisos, beneficios penitenciarios y libertad condicional, así como también en lo atinente a la clasificación del interno en tercer grado¹¹⁴.

Es posible, con esta regla penitenciaria que aquí nos ocupa, que el condenado sea excarcelado definitivamente, cuando alcance el *máximum*, sin que haya podido disfrutar de permisos de salida ordinarios, de beneficios penitenciarios o de la libertad condicional, al impedirse su acceso mediante los cómputos necesarios sobre la penalidad resultante del cúmulo material¹¹⁵. Aunque en realidad, ya se ha apuntado algo en este sentido, el cumplimiento íntegro no se ciñe exclusivamente al art. 78 CP, porque las figuras alcanzadas por su tenor no son, en ningún caso, de concesión automática ni directa debido a la extinción de una determinada fracción temporal de la condena, sino que deben valorarse para su aprobación otros factores o datos además de la cantidad de condena extinguida¹¹⁶. Por ello, aun cuando no se aplique el art. 78 CP, o se desactive el régimen de cumplimiento íntegro durante la ejecución mediante resolución del JVP, el cumplimiento podrá ser día a día en prisión. Esto es, sin salidas ni acortamientos efectivos del tiempo de privación de libertad durante la totalidad de la condena.

4. EL ART. 78 CP Y LA ACUMULACIÓN JURÍDICA: RELACIÓN Y FINALIDAD

El art. 78 CP contiene una prescripción dirigida a corregir en sede penitenciaria el desajuste o desfase, en ocasiones excesivo, entre la pena nominal y el tiempo de cumplimiento resultante de las limitaciones penológicas del art. 76.1 CP¹¹⁷. MONTERO

¹¹⁴ En una interpretación previa a la STS 197/2006, de 28 de febrero, CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO consideran que «efectivo» no quiere decir que el tiempo durante el que el penado haya de permanecer ingresado en prisión deba agotar los límites temporales del art. 76.1 CP, sino que alude al tiempo real del que debe partirse en la ejecución. Estiman, según el criterio entonces mayoritario, que los beneficios penitenciarios y el cómputo del tiempo para acceder a la libertad condicional deben estar referidos al límite temporal fijado conforme al sistema de acumulación jurídica, esto es, deben estar calculados sobre el periodo comprendido dentro de la limitación. Interpretación lógica, «si se tiene en cuenta que la sentencia debe ya declarar la extinción de las sanciones excedentes, pues el propio juzgador habrá determinado la magnitud sobre la que debe actuar la ejecución penitenciaria». *Código Penal comentado. Concordado. Jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005, p. 148.

¹¹⁵ Gráficamente lo explica TÉLLEZ AGUILERA: «En el román paladino, viene a significar que no podrá disfrutar nunca ni de libertad condicional ni de adelantamiento de la misma». «La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», *Diario La Ley*, n.º 5837, 14 de agosto de 2003, p. 4.

¹¹⁶ Así también, GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Consecuencias jurídicas del delito. Regulación y datos de la respuesta a la infracción penal en España*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 91.

¹¹⁷ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., «Teoría del concurso», cit., p. 423; REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 2; LLORCA ORTEGA, J., *Manual de*

HERNANZ¹¹⁸ señala que «va a limitar, respondiendo sin duda a una demanda social, el favorable trato que el sistema de acumulación jurídica representa en los casos de concurso real».

En alguna ocasión, el TS ha caracterizado al art. 78 CP como «un mecanismo de corrección de la regla de acumulación jurídica de penas establecido para actuaciones delictivas de extrema gravedad que atenten contra una pluralidad de bienes jurídicamente tutelados, con el fin de procurar que la aplicación mecánica de dicha regla acumulativa puede desembocar en una generalizada conciencia de impunidad de las actuaciones criminales que superen el límite prevenido en el art. 76: es decir que a partir, por ejemplo, de uno o dos homicidios, la privación de la vida de cualquier otra persona carezca en la práctica de efecto punitivo alguno porque las primeras agresiones ya han superado el límite legal» (STS 132/2001, de 6 de febrero).

La mitigación de la acumulación material, debido a que, en no pocos casos, la acumulación jurídica española, por ser una regla aritmética de determinación de la pena, da lugar a una enorme diferencia entre pena impuesta y pena a cumplir, se compensa permitiendo hacer más severas las condiciones de ejecución para los condenados por delitos extremadamente graves o a una pluralidad muy elevada de penas¹¹⁹, a través del

determinación de la pena, 6.^a ed., cit., p. 189: «En términos monetarios, entre el valor facial y el valor real del castigo...»; CONDE, M., *Derecho penitenciario vivido*, Comares, Albolote (Granada), 2006, pp. 84-85; NISTAL BURÓN, J., «El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. Posibles mecanismos para su corrección», *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 770, 2009 [BIB 2009/205], pp. 5 y ss.; MATA y MARTÍN, R.M., *Fundamentos del sistema penitenciario*, cit., p. 99. De la misma forma, ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2016, p. 506. MOLINA FERNÁNDEZ puntualiza que se trata de un precepto que surgió para combatir la «segunda reducción de la pena», plasmada en la progresión de grado y en la aplicación de los beneficios penitenciarios. La primera de las reducciones es provocada por la aplicación de los límites del art. 76.1 CP, que «puede llegar a producir un enorme desfase entre el tiempo de condena previsto en la sentencia y el efectivamente cumplido por el sujeto». La segunda reducción, en su opinión, surgió en relación con los delitos de terrorismo, «que tanta alarma social provocan en nuestro país». «Reglas de determinación de la pena», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coordinador), *Memento práctico penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 608. Sobre su finalidad, señala, también en esa línea, GALLEGÓ DÍAZ que «con él se trata de evitar que los límites de cumplimiento del artículo 76 CP vengán a desvirtuar la condena impuesta en los supuestos concursales, ya que en estos casos se produce un distanciamiento entre el tiempo nominal de la pena impuesta en la sentencia y el tiempo efectivo de permanencia en prisión, sin contar, además, que estos límites de cumplimiento pueden verse a su vez reducidos en cuanto al tiempo efectivo de internamiento por algunas instituciones, como la libertad condicional o los beneficios penitenciarios. La consecuencia de ello es que las condenas no se cumplen en su totalidad o que, al menos, una parte de su cumplimiento no se ejecuta en régimen de privación de libertad». «La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...», cit., p. 66.

¹¹⁸ «Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 10, 2008, p. 13.

¹¹⁹ NISTAL BURÓN afirma que, de ese modo, se limita «el subjetivismo propio del sistema de individualización científica y, de paso, controlar la amplia discrecionalidad que la Administración penitenciaria tiene en materia de ejecución penal». «La «doctrina Parot». Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo que aplica la llamada «doctrina Parot» al interno conocido como «el violador del

efecto oclusivo sobre los plazos de los beneficios penitenciarios como señala MAPELLI CAFFARENA¹²⁰. Se ha llegado a ver en esta disposición una previsión compensatoria de la inexistencia en nuestro sistema penal de una pena de prisión perpetua acompañada de posibilidad de revisión con anterioridad al año 2015¹²¹. Incluso, a juicio de algún autor, con la reforma en 2003 de los arts. 76 y 78 CP, el primero de los cuales amplió hasta los 40 años el límite máximo de cumplimiento para determinadas hipótesis de pluralidad de delitos (letras c y d de su apartado primero), «se ha dado lugar efectivamente a situaciones de una gravedad mayor que la que supone la cadena perpetua»¹²².

Vall d Hebrón»”, *Diario La Ley*, n.º 7071, 5 de diciembre de 2008, p. 7. Asimismo, DÍAZ y GARCÍA-CONLLEDO, M./DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El cumplimiento y la determinación de las penas impuestas a un mismo sujeto”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coordinadora), *La aplicación práctica del incidente de acumulación de condenas*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2017, p. 112.

¹²⁰ Las consecuencias jurídicas del delito, 5.ª ed., cit., p. 205. De régimen oclusivo habla también GALLEGÓ DÍAZ, M., “La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...”, cit., p. 69.

¹²¹ MAQUEDA ABREU, M.L., “Crítica a la reforma penal anunciada”, *Jueces para la Democracia*, n.º 47, 2003, p. 9: «Es una fórmula para consagrar legalmente la cadena perpetua y, con ella, el fin preventivo de la inocuidad». ESPINA RAMOS hablaba de situaciones «que pueden tener un cierto parecido con la prisión perpetua» y de prisión continuada. “La prisión perpetua en la España actual”, cit., p. 4. Igualmente, MANZANARES SAMANIEGO señala que se trató de «un intento encubierto de sustituir la prisión perpetua por algo similar, más complicado y con menos garantía para el reo, pero sin tal denominación. Todo un ejemplo de ingeniería normativa para eludir aquel nefasto nombre. Verdad es que aquí no se trata de penas únicas, sino de acumulaciones penales, pero aun así resulta obvio que muchos de quienes han de cumplir cuarenta años con tan restringida concesión de la libertad condicional estarán cumpliendo en la práctica una pena de prisión perpetua». *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 352. En su momento, el propio MANZANARES SAMANIEGO reclamó abrir el debate sobre la prisión perpetua, entre otros motivos, porque «cabe que el reo pase treinta años en la cárcel sin disfrutar de la libertad condicional, e incluso por delitos que en Alemania no conlleva prisión perpetua, mientras que el condenado a prisión perpetua en dicho país puede alcanzar la libertad condicional a los quince años». “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 672. En opinión de CÁMARA ARROYO, con los arts. 76 y 78 CP, «el resultado era materialmente muy cercano a la prisión perpetua». “Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)”, *Aranzadi Doctrinal*, n.º 4, 2016 [BIB 2016\2016], p. 13. En el sentido de que introdujo indirectamente una prisión perpetua, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, cit., pp. 74-75. También era crítico con las previsiones del art. 78 CP BELTRÁN NÚÑEZ debido a que «España se coloca entre los países europeos que con mayor dureza reprimen determinados delitos pues, incluso aquellos que contemplan lo que denominan cadena perpetua, establecen sistemas que posibilitan la libertad condicional a partir de plazos que oscilan entre 15 y 20 años de condena». “El cumplimiento de la pena de prisión”, en MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, BOSCH, Barcelona, 2005, p. 170. En conexión con la introducción de límite de los 40 años y el panorama legislativo europeo en lo referido a la regulación en otros sistemas de penas de cadena perpetua con revisión, TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, cit., p. 9: «Desde la citada premisa sí que podría calificarse de cadena perpetua la imposición de una pena de 40 años en la que la libertad condicional tan solo puede alcanzarse a los 35 años». Previamente a 2003, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ manifestó que el art. 78 CP «puede suponer una introducción de facto de la pena de prisión perpetua, no prevista sin embargo en el catálogo general de penas». “El sistema de penas”, cit., p. 15.

¹²² GALLEGÓ DÍAZ, M., “El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua”, *Razón y fe. Revista hispanoamericana de cultura*, julio-agosto, 2009, pp. 57-58. Señala después que «este

SANZ MORÁN¹²³ se pregunta si el art. 78 CP es una regla de determinación de la pena o si, más bien, sería una norma que afecta solamente a la ejecución de las penas acumuladas. En su respuesta a tal cuestión, afirma que, si se opta por la primera alternativa, estaríamos ante una excepción a las reglas previstas en los artículos precedentes, por lo que sería posible el cumplimiento total de la suma de las penas aplicadas, lo que llevaría a concluir que es una medida inconstitucional. De ser lo segundo, no alcanza a entender este autor que se ubique en el Código; a lo sumo, según escribe, «podría aparecer, por ejemplo, a propósito de la regulación de la libertad condicional». Así era, por ejemplo, en el antecedente prelegislativo más antiguo del art. 78 CP, que viene representado por el art. 93 del ACP 1992.

Sin duda, estamos ante un régimen de ejecución especial y agravado, de adopción facultativa actualmente, que no afecta a la determinación cuantitativa de la pena¹²⁴, sino al aspecto cualitativo de la penalidad (a su intensidad), aunque se ubique, de una manera indebida, entre las reglas especiales para la aplicación de las penas del CP¹²⁵. Como ha dicho alguna autora, es un correctivo penitenciario del principio de acumulación jurídica¹²⁶. Sus efectos se circunscriben a garantizar un mínimo de contenido aflictivo, pero sin trastornar, en modo alguno, la entidad del *máximo* penológico establecido en sentencia o en posterior auto de acumulación de penas (art. 988 LECrim). Aunque los beneficios penitenciarios y la libertad condicional pasen a computarse sobre la suma total

precepto del artículo 78, introducido en el CP por influjo de las tendencias conservadoras de la política criminal norteamericana, pretendía precisamente, en ausencia de la cadena perpetua, dar una respuesta satisfactoria a las demandas de endurecimiento sensible de las penas» (ib. p. 58).

¹²³ “Concurso de delitos. Criterios y problemas”, cit., p. 85.

¹²⁴ LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1996, p. 108. De criterio especial de ejecución habla QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal...* cit., p. 646.

¹²⁵ MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE discuten su ubicación: está «mezclando además dos planos que deberían ser distintos: el de la determinación de la pena en concreto en la sentencia a partir de la gravedad del delito cometido y el de la ejecución penal, que le corresponde evaluar a la Administración penitenciaria y al Juez de Vigilancia, en función del pronóstico futuro del sujeto». *Terrorismo vs leyes y jueces...* cit., pp. 21-22. Previamente, RODRÍGUEZ YAGÜE expresó el desconcierto que suponía proceder a una reforma del CP y no de la legislación penitenciaria; «a una modificación que podría calificarse de estructural en la ejecución de las penas y ello debido a la cuestionable ubicación de determinadas instituciones netamente penitenciarias en el texto punitivo, como el período de seguridad, los regímenes de cumplimiento establecidos en el art. 78 o la regulación de la libertad condicional». *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, cit., p. 79. De otra forma, parece considerar adecuada su ubicación MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., pp. 662-663.

¹²⁶ SANTANA VEGA, D., “Reglas especiales para la aplicación de las penas”, en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 306.

de la condena de imposición, como bien señala ESPINA RAMOS, «el límite máximo de cumplimiento seguirán siendo los 20, 25 ó 30 años a que se refiere el art. 76»¹²⁷.

Aplicable únicamente a las penas privativas de libertad, en especial a las penas de prisión, pero no exclusivamente, dado que con esta medida se respetan los límites concursales, no estamos ante un límite a la propia mitigación, que es inalterable, sino ante una norma dirigida a retrasar, impedir *de facto*, la progresión al tercer grado (régimen de semilibertad) y el acceso a la libertad condicional (con su adelantamiento incluido) a condenados que, en virtud de los límites del art. 76.1 CP, vean reducida su condena por debajo de la cifra representada por la mitad de las penas impuestas judicialmente¹²⁸, ya que el legislador considera que una rebaja tal es excesiva.

Los límites, en cuanto a su dimensión temporal, no se ven afectados, sino que únicamente no se tienen en cuenta, resultan excepcionados, como referencia para realizar los cálculos penitenciarios¹²⁹. También vendría a señalarlo de esa forma SUÁREZ LÓPEZ¹³⁰, cuando escribe «que si bien no es una excepción al artículo 76, sí que se presenta como una restricción a la libertad condicional y a determinados beneficios penitenciarios».

GONZÁLEZ CUSSAC señala que el art. 78 CP «se erige como una excepción parcial al artículo 76. Es decir, como una excepción a la excepción»¹³¹. Desde nuestro punto de vista, y por lo que hemos venido diciendo, puede ser entendido, a lo más, como una excepción a la forma de calcular los plazos para la concesión y disfrute de las concretas figuras penitenciarias sobre las que se extienden los efectos restrictivos, que no se realiza sobre el límite, sino sobre el total de la condena¹³². La consideración de la

¹²⁷ «La prisión perpetua en la España actual», cit., p. 4.

¹²⁸ GONZÁLEZ RUS, J.J., «Artículos 73 y 75 al 78», cit., p. 985.

¹²⁹ De esta forma, REQUEJO CONDE, «Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal», cit., p. 3: «El art. 78 reconduce ciertamente al art. 76, opera en el marco de la pena a cumplir conforme a las limitaciones del art. 76, no afectando en ningún caso a estos límites, sino sólo a los efectos del disfrute de los beneficios penitenciarios».

¹³⁰ «Reglas especiales de aplicación de las penas», en MORILLAS CUEVA, L. (Director), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 216.

¹³¹ «La aplicación de la pena en el nuevo Código Penal de 1995», en GÓMEZ COLOMER, J.L./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coordinadores), *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje a Klaus Tiedemann)*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 1997, p. 271. Asimismo, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «Las penas en el Código Penal de 1995», cit., p. 299. En otra ocasión, señala GONZÁLEZ CUSSAC que el art. 78 CP no afecta al cumplimiento en el sentido de variar los límites del art. 76 CP, los cuales considera infranqueables. «Artículo 78», cit., p. 453.

¹³² NAVARRO CARDOSO señala que el art. 78 CP «limita ciertas consecuencias temporales derivadas del criterio de acumulación jurídica consagrado en el artículo 76 CP». «Artículo 78», en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M. (Directores), *Comentarios al Código Penal*, Lustel, Madrid, 2007, p. 232.

condena como un único montante de ejecución no es alterada en ningún momento, pues en caso de cumplimiento sucesivo no limitable también se operaría así, con una magnitud única (sobre el total de las penas de cumplimiento), por la Administración penitenciaria. Al ser meramente una regla ejecutiva y no modificar por lo tanto el límite de cumplimiento, la fecha de licenciamiento definitivo de la condena no se verá afectada por la aplicación del art. 78 CP¹³³, sino que ésta vendrá determinada por el límite de acumulación sucesiva fijado en el caso concreto¹³⁴.

5. ¿CUÁLES SON LAS PENAS IMPUESTAS A LAS QUE SE REFIERE LA REDACCIÓN DEL ART. 78 CP?

Aunque creemos que es una cuestión que en la Ley está lo suficientemente clara, en su momento CUERDA RIEZU¹³⁵ sostuvo que el art. 78 CP es inaplicable «porque parte de un supuesto de hecho que nunca se puede realizar». Y por ese motivo, «es una norma absurda a la que no cabe dotar de un contenido razonable». En coherencia con la opinión de que hace gala este autor respecto de las únicas penas que debe imponer el tribunal que acuerda la limitación de suma jurídica -las que caen por debajo de los límites, aunque las penas acumuladas, según afirma, no pierdan su singularidad-, y las que no se imponen en la sentencia judicial por exceder de la limitación, que se declararán extinguidas, señala que «la expresión “penas impuestas” equivale en el contexto del art. 78 a las penas a cumplir, a las penas de cumplimiento efectivo. Las otras penas no se pueden cumplir porque han sido sometidas al efecto de la extinción, en virtud de lo ordenado por el art. 76». A partir de ese razonamiento, alcanza la siguiente conclusión: «En el art. 78 la(s) pena(s) a cumplir, por un lado, y la suma total de las (penas) impuestas, por otro, son conceptos idénticos, por lo que representan una cantidad temporal totalmente equivalente. Por lo tanto, si, por definición, son cantidades equivalentes, nunca se puede dar la hipótesis de una desigualdad; es decir, nunca se puede dar la hipótesis de que “la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las (penas) impuestas”».

Según desarrolla, literal y sistemáticamente, no sería aplicable nunca el art. 78 CP, por cuanto, con la matemática, no puede darse el presupuesto del que parte. Sin

¹³³ LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., cit., p. 192; ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español...* cit., p. 338; DÍAZ y GARCÍA-CONLLEDO/DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El cumplimiento y la determinación de las penas impuestas a un mismo sujeto”, cit., pp. 116 y ss.

¹³⁴ Instrucción 1/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre «Actualización de la Instrucción 19/96 relativa a las oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario», p. 8.

¹³⁵ “El rotundo fracaso legislativo del llamado «cumplimiento efectivo» de las penas y otros aspectos del concurso de delitos”, cit., pp. 6-7.

embargo, recurriendo a una interpretación histórica (los debates parlamentarios) y teleológica (fin de la norma), expone el mencionado autor que la conclusión obtenida podría divergir: «Entender que cuando el art. 78 utiliza la expresión “la suma total de las impuestas” está haciendo referencia a las penas *imponibles* antes de la aplicación de los límites»; pero al tratarse de una interpretación perjudicial, como lo son todas aquellas que desbordan el sentido literal posible, «no es lícita cuando conduzca a un tratamiento perjudicial para el reo». Considera «evidente que esta otra interpretación derivada de criterios históricos y teleológicos supera con creces el sentido literal posible, pues la expresión “penas impuestas” no equivale a penas impuestas y conjuntamente a penas declaradas extinguidas o, utilizando otra terminología, no equivale a penas impuestas y no impuestas. Y también creo que es obvio que la aplicación del art. 78 conduce a efectos perjudiciales para el sujeto condenado, pues aquélla posibilita (aunque aleatoria y contingentemente) que en la práctica sea privado de los beneficios penitenciarios y en definitiva que vea alargado su período de condena»¹³⁶.

A la misma conclusión, aunque mantiene que las penas acumuladas jurídicamente pierden su singularidad para fundirse en una sola consecuencia jurídica de carácter principal, llega MARTÍN PALLÍN¹³⁷, en tanto que, a su juicio, si las penas excedentes «han sido declaradas extinguidas por imperativo del precepto general», «no se pueden resucitar aquellas que han sido declaradas muertas y extinguidas sin caer en incongruencia y contradicción». Dada esa incompatibilidad, propone que se suprima de la ley la declaración terminante de extinción de las penas sobrantes, «haciendo una salvedad expresa o modificando la redacción del artículo 76». Sólo las penas impuestas, las que han servido para llegar a los topes, podrían utilizarse en su opinión para conseguirse el cumplimiento íntegro.

Pensamos que les falta razón a los autores citados, más allá de que el art. 78 CP vaya revestido de la consideración de norma perjudicial al impedir materialmente que el penado vea reducido el tiempo de su internamiento en prisión. Según nuestra normativa de determinación de las penas para la pluralidad de delitos, que parte del criterio del cúmulo material, primeramente, se resuelve un concurso real de delitos mediante la determinación y aplicación de todas las penas procedentes por las varias infracciones perpetradas. Con las penas efectivamente impuestas, podrá saberse si aquellas son de cumplimiento simultáneo o sucesivo. Y a la luz de las limitaciones, sucederá que algunas penas, las que rebasen el límite del art. 76 CP, dejarán de cumplirse, pero no de

¹³⁶ “El rotundo fracaso legislativo del llamado «cumplimiento efectivo» de las penas y otros aspectos del concurso de delitos”, cit., p. 7.

¹³⁷ “La prisión tiene un límite”, *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, octubre-diciembre 2013.

imponerse (lo que, además, solamente podría suceder si los hechos fueran conocidos por el mismo tribunal en una única causa judicial). La declaración de extinción de las penas que contiene el número uno del art. 76 CP, como oportunamente señala MANZANARES SAMANIEGO¹³⁸, debe ser entendida, como «adelantamiento de lo que ocurrirá cuando se haya cumplido el máximo establecido». Incluso aunque se contenga en la sentencia si todos los hechos fueran enjuiciados de manera conjunta, tal declaración no tendrá efectos reales hasta que el penado cumpla la cantidad de condena equivalente a la magnitud del límite.

En su origen, los límites de acumulación mitigada operaban como una norma de imposición de las penas, pero a partir del Código de 1944 pasaron a ser una regla de ejecución o de cumplimiento (pues las penas excedentes del tope ya no dejarían de imponerse, como ocurría hasta entonces, sino de extinguirse, según disponía la regla 2.^a del art. 70 CP 1944).

Con las reglas penales vigentes en España para la pluralidad de delitos (exceptuando los concursos ideales y mediales, respecto de los que se señalará una sola pena), se imponen todas las penas (el art. 73 CP comienza diciendo que «al responsable de dos o más delitos o faltas se le *impondrán* todas las penas... »), las que queden por debajo del tope de acumulación jurídica y las que lo superen, aunque solamente algunas de ellas se cumplan efectivamente. De esta manera, y si es como decimos, no hay equivalencia ni identidad, no puede haberla, entre los bloques integrados por las penas impuestas (todas) y por las penas de efectivo cumplimiento (las que cubran el límite).

En caso de cobertura legal de una situación determinada, el art. 78.1 CP ordena realizar los cálculos temporales necesarios sobre la suma total de las penas impuestas por los delitos objeto de pronunciamiento judicial, en lugar de hacerlo sobre los límites de cumplimiento efectivo¹³⁹. Si únicamente se impusieran las penas que agotaran la limitación, la regla del cumplimiento íntegro resultaría de imposible aplicación, salvo para los delitos de terrorismo y criminalidad organizada, y únicamente en caso de retorno al régimen general de cumplimiento, respecto de los que se prevén límites mínimos específicos para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, a computar sobre el *máximum*. Pero eso no tendría ningún sentido, ni parece ser lo que pretende el legislador. A mayor abundamiento, podría llegarse a la absurda conclusión de que el art. 78 CP fuera exclusivamente de aplicación en supuestos de procedimientos separados, porque cada uno de ellos habrá terminado con la imposición de una o de varias penas en

¹³⁸ “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, cit., p. 667. Este autor se muestra en contra de la tesis mantenida por CUERDA RIEZU.

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 9.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 559 (versión digital).

sentencia (con o sin limitación), y no de enjuiciamiento efectivo unitario de todas las infracciones (unidad de proceso), dado que en estos últimos escenarios sólo se impondrían las penas hasta la limitación concursal. En el segundo de los casos habría correspondencia entre las magnitudes, en el primero, en cambio, no. Y solamente siendo desiguales las proporciones podría recurrirse al art. 78 CP.

Penas impuestas, en definitiva, y según las reglas penológicas de la pluralidad de hechos, son todas las asignadas en sentencia a un mismo penado por las infracciones que motivaron su condena. Precisamente, tal y como señala BOLDOVA PASAMAR¹⁴⁰, el art. 78 CP viene a corroborar que, en los concursos reales, todas las penas correspondientes a los varios delitos deben imponerse en sentencia, aunque algunas de ellas no tengan que cumplirse efectivamente (por rebasar el *máximum*). Sin embargo, es necesario realizar una pequeña matización. A los efectos del art. 78 CP, las «penas impuestas» son aquellas que están acumuladas materialmente y a las que afecta la limitación de cumplimiento sucesivo (las penas a cumplir efectivamente y las declaradas extinguidas). Dicho de otra forma, aquellas condenas sobre las que se consideró procedente aplicar el límite. El penado podría haber sido condenado por más delitos que no sean temporalmente conexos con el resto. Es como consecuencia del art. 76 CP, no de cualesquiera otras circunstancias ajenas al cúmulo jurídico, que la pena de cumplimiento, el límite penológico, no debe alcanzar la mitad de las penas impuestas.

Además, debe tenerse en cuenta que es posible la aplicación de esta regla en las hipótesis de acumulación de penas por bloques, si la conexidad temporal entre las infracciones no permite una única acumulación jurídica con todas las penas. En esos casos, el límite deberá contraponerse con las penas incluidas efectivamente en la agrupación parcial de que se trate, no con las sanciones de todas las causas, dado que la limitación despliega sus efectos sólo sobre el bloque particular o concreto, no de una manera global (STS 579/2006, de 23 de mayo y la Circular 1/2014 FGE). Aunque afecten a la misma persona, los bloques de acumulación son independientes entre sí a los efectos limitativos, y también deben serlo en cuanto a lo dispuesto por el art. 78 CP.

6. REDACCIÓN VIGENTE DEL ART. 78 CP

Los condenados que vean reducido a más de la mitad el plazo de cumplimiento efectivo de su condena nominal pueden enfrentarse al régimen de ejecución especial del art. 78 CP¹⁴¹, aunque la cifra de referencia sea excedida, cuestiones de la matemática,

¹⁴⁰ “Aplicación y determinación de la pena”, en GRACIA MARTÍN, L. (Coordinación), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 272.

¹⁴¹ La redacción vigente del art. 78 CP es esta: «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

por un solo día¹⁴². No es posible, en ningún caso, por no encontrar amparo legal, que la disociación punitiva lo sea sobre un porcentaje de condena discrecionalmente fijado por el sentenciador entre el límite de cumplimiento y el total matemático de imposición¹⁴³. Como bien señala el TS en su STS 132/2001, de 6 de febrero, debe constatarse la concurrencia de la circunstancia objetiva de «que el límite del cumplimiento sucesivo de las penas que resulte de aplicar las reglas del art. 76 no alcance el 50% de las impuestas y que debieran ser cumplidas». Por otra parte, no parece que la excepción al régimen general de cumplimiento pueda ser parcial, según valore el sentenciador, respecto únicamente de algunas de las varias instituciones que menciona el art. 78 CP (por ejemplo, sólo a los efectos de los permisos de salida), sino que afectará a todas ellas en bloque, de manera conjunta. El hecho de que se hable genéricamente de régimen general de cumplimiento en el apartado dos del art. 78 CP y de que se introduzcan, por ese mismo número, determinadas restricciones al acceso al tercer grado y la libertad condicional abona esa interpretación.

Para la correcta ejecución de la condena, las Oficinas de Gestión de los centros penitenciarios deberán efectuar dos liquidaciones, una en la que se contenga la suma de todas las penas impuestas y otra en la que se contemple el cumplimiento limitado (art. 76

suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. 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 referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII 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 condena».

¹⁴² Así lo señala NAVARRO VILLANUEVA, quien afirma que «ese día de más puede suponer años de internamiento efectivo en un centro penitenciario. Ello da lugar, obviamente, a claras situaciones de desigualdad respecto a personas cuyas condenas difieren, única y exclusivamente, de un día de prisión, lo que resulta, a todas luces, contrario al art. 14 de nuestra Norma Fundamental». «La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente», cit., p. 247. GARCÍA ALBERO, por su parte, expone que «un día más de condena podría traducirse en años añadidos de efectivo cumplimiento». «Artículo 78», cit., p. 611. Como no es posible que el art. 78 CP se aplique si la pena a cumplir no resulta inferior a la mitad de la suma conjunta, se ha dicho también que «ello puede dar lugar a consecuencias muy injustas que revelan que este precepto ya desde su redacción original no está demasiado bien pensado». BELTRÁN NÚÑEZ, A., «El cumplimiento de la pena de prisión», cit., p. 167.

¹⁴³ De otra opinión, CONDE estima que es posible que el tribunal atienda libremente a una fracción superior al límite, y no a toda la condena. *Derecho penitenciario vivido*, cit., p. 85.

CP)¹⁴⁴. De todo ello deberá dejarse constancia en el expediente del interno, conforme se indica en la Instrucción 1/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias¹⁴⁵.

En la actualidad, con independencia de cuál sea el límite concursal fijado, el relativo del triple o cualquiera de los absolutos, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, este correctivo penitenciario ha recuperado su carácter discrecional¹⁴⁶. En gran medida, ello se debe a la introducción en el catálogo sancionador de la pena de prisión permanente revisable, que resulta de aplicación a los delitos más graves, para los que antes de julio de 2015 se estaría en teoría a los límites más elevados del art. 76 CP. La diferencia con el marco anterior es sustancial. Como explica NISTAL BURÓN¹⁴⁷, el descuento sobre el límite hará que el penado pueda ver reducido su tiempo de estancia en prisión, mientras que si los beneficios penitenciarios, permisos de salida y libertad condicional se concedieran respecto del total de la condena judicial, el reo no disfrutaría de ningún tipo de acortamiento, pues antes de la llegada de los respectivos plazos habría alcanzado en muchas ocasiones el *máximum*. Así, por ejemplo, quien vea limitada a 40 años su condena, podrá disfrutar de permisos de salida ordinarios a partir de los 10 años (1/4 parte sobre dicho tope) y obtener la libertad condicional a los 30 años (3/4 partes), sin perjuicio de su adelantamiento a los 26 años y 6 meses (2/3 partes)¹⁴⁸. Aunque el precepto hace referencia también a la clasificación en tercer grado, en la normativa penitenciaria la progresión no se hace depender del tiempo cumplido, por lo

¹⁴⁴ Así lo indican DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M./DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El cumplimiento y la determinación de las penas impuestas a un mismo sujeto”, cit., p. 117.

¹⁴⁵ Extractamos de ella lo siguiente: «A fin de tener actualizada la información penal de los internos incurso en cualquiera de las situaciones descritas en el artículo 78 del Código Penal, con relación al artículo 76 del mismo texto legal, se procederá a dejar constancia en el expediente de:

Si el régimen de cumplimiento de condena versa sobre el régimen general de cumplimiento de internos a los que se les haya acumulado penas privativas de libertad o, en su caso, se han establecido por el Juez o Tribunal las prescripciones potestativas en el acceso a los beneficios penitenciarios, a los permisos de salida, a la clasificación en tercer grado de tratamiento y al cómputo de tiempo para la libertad condicional del artículo 78.1 del Código Penal.

Si los internos cumplen condena conforme a las prescripciones imperativas del número 2 del artículo 78 del Código Penal.

Si, en su caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha impuesto el régimen general de cumplimiento a internos a los que les eran de aplicación las previsiones potestativas o imperativas establecidas por los Jueces y Tribunales sentenciadores de los números 1 y 2 del artículo 78 del Código Penal».

¹⁴⁶ Según GALLEGÓ DÍAZ, «Afortunadamente la LO 1/2015, de 30 de marzo ha eliminado del artículo 78 la aplicación preceptiva de ese régimen oclusivo en los supuestos de límites extraordinarios del artículo 76.1 CP». “La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...”, cit., p. 69.

¹⁴⁷ “Régimen diferenciado de ejecución penal según el tipo delictivo. Modificaciones introducidas por la LO 1/2015, de reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, n.º 8668, 18 de diciembre de 2015, p. 3.

¹⁴⁸ Véase MONTERO HERNÁNZ, T., “Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena”, cit., pp. 4 y ss. Consúltase también la Instrucción 1/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

que carece de virtualidad su afectación, salvo para los delitos de terrorismo o la delincuencia organizada (en relación a los supuestos de regreso al régimen ordinario de ejecución)¹⁴⁹.

La medida del art. 78.1 CP no afecta, ni en origen ni actualmente, a los permisos extraordinarios, por fallecimiento de parientes próximos, enfermedades graves o similares (art. 155 RP), cuya concesión no viene condicionada, obviamente, por la extinción de una parte mínima del tiempo de condena¹⁵⁰. Cuestión distinta es que la prohibición se entienda, como dice LLORCA ORTEGA¹⁵¹, incurso en el último inciso del art. 47.1 LOGP. Si bien, a su adecuado entender, ello «no resulta procedente, pues, como ya he dicho, el artículo 78, al remitirse al factor temporal, no se puede decir que “impida”, como expresamente prevé el artículo 155.1 del RP, la autorización de permisos extraordinarios, para cuya concesión no se exige requisito temporal de ejecución».

En el apartado segundo del art. 78 CP vigente se mantiene la posibilidad de que el JVP revoque el cumplimiento íntegro acordado por el sentenciador, «previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador». A tal efecto, deberá oír al Ministerio Fiscal, cuyo dictamen en ningún caso es vinculante¹⁵², aunque la consulta al mismo es preceptiva, Instituciones penitenciarias y a las demás partes¹⁵³.

Sin embargo, en el supuesto concreto de condenados por delitos de terrorismo y cometidos en el seno de organizaciones criminales, para que pueda desactivarse el régimen de cumplimiento íntegro -eso no ha sufrido cambios-, será necesario que el penado haya extinguido las 4/5 partes del límite máximo (32 años en relación con el límite de 40 años) respecto del acceso al tercer grado, y las 7/8 partes de la condena limitada en cuanto a la concesión de la libertad condicional ordinaria (35 años sobre el tope de los 40 años). Previsiones esas que, no obstante, en ningún caso, determinarán una progresión o su concesión directa, pues deberá darse cumplimiento por el penado a

¹⁴⁹ LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., cit., p. 194; MAPELLI CAFFARENA, B., “Artículo 78”, cit., p. 385. De virtualidad limitada habla DE MARCOS MADRUGA, F., “Artículo 78”, cit., p. 723.

¹⁵⁰ Por todos, ESPINA RAMOS, J.A., “La prisión perpetua en la España actual”, cit., p. 5.

¹⁵¹ *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., cit., p. 193.

¹⁵² SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “Artículo 78”, cit., p. 273. De otra forma, LÓPEZ CERRADA señala que si el informe del Ministerio Fiscal no es favorable al regreso al régimen ordinario de cumplimiento, el mismo sería vinculante para el JVP. “La acumulación jurídica de penas”, cit., p. 48.

¹⁵³ Referencia que parece incluir a los perjudicados por el delito. Así, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 560 (versión digital). CONDE-PUMPIDO FERREIRO/SÁNCHEZ-JUNCO MANS señalan que pueden ser partes, si en su día se personaron debidamente en la causa, el acusador particular y la acusación popular. “Artículo 78”, cit., p. 347.

los restantes requisitos, además de los temporales, que exige la normativa para su disfrute. La conjunción de los límites más elevados de acumulación jurídica con las restricciones específicas del art. 78.2 CP es en opinión de algún autor una muestra indudable de concesiones al Derecho penal del enemigo¹⁵⁴.

La actuación del JVP, en este sentido, se limita a normalizar la situación penitenciaria del interno, pero no resolverá directamente, por ejemplo, sobre la clasificación en tercer grado, sino que únicamente habilitará para que pueda acordarse la misma desde ese momento. Que el JVP pueda anular el régimen de cumplimiento íntegro responde a que el conflicto existente entre el art. 78.1 CP y las exigencias resocializadoras es resuelto a favor de las últimas, como señala MAPELLI CAFFARENA¹⁵⁵. Por lo demás, no existe legalmente, con carácter general, un tiempo mínimo de espera para rectificar al sentenciador, aunque deben valorarse las circunstancias o variables a que se refiere la redacción del apartado dos del art. 78 CP (circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, existiendo un previo pronóstico favorable de reinserción).

El procedimiento de revisión, siguiendo a LLORCA ORTEGA¹⁵⁶, deberá promoverse por la Junta de Tratamiento a la vista de la evolución del interno, sin perjuicio de la posibilidad de que se inicie de oficio o a solicitud del interesado. Respecto del régimen de recursos contra la resolución que se dicte, se entiende que aquella podrá impugnarse por vía de reforma y subsidiaria de apelación, siendo competente para conocer del recurso el órgano que acordó la limitación (el único tribunal sentenciador o el último de los varios sentenciadores)¹⁵⁷.

Según los criterios de actuación consolidados de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria entre los años 1981 y 2009 (texto actualizado en junio de 2009), la aplicación del régimen general de ejecución podrá adoptarse por medio de resolución autónoma o incidental dictada en otro expediente (aprobado en la reunión del año 2004), mientras que la aplicación del régimen general de cumplimiento previsto en el art. 36.2 CP deberá adoptarse por el JVP en resolución autónoma e independiente, destinada única y exclusivamente a tal fin. La audiencia a Instituciones Penitenciarias, al igual que la prevista en el art. 36.2 CP, deberá solicitarse a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias o al órgano autonómico equivalente (de acuerdo con los mismos criterios

¹⁵⁴ SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 369. Vid. asimismo, ARRIBAS LÓPEZ, E., "Aproximación a un derecho penitenciario del enemigo", *Revista de estudios penitenciarios*, n.º 253, 2007, pp. 52 y ss.

¹⁵⁵ *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., cit., p. 206.

¹⁵⁶ *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., cit., p. 195.

¹⁵⁷ LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., cit., p. 195.

de actuación). Las decisiones de revocación sólo podrán ser recurridas por el penado y el Ministerio Fiscal, careciendo de legitimación las demás partes referidas en el art. 78 CP (del mismo modo aprobado en 2004). No obstante, es posible, a día de hoy, que las víctimas de algunos delitos, siempre que hubieran solicitado la notificación de la resolución, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa, puedan recurrir, según lo previsto en el art. 13.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, el auto del JVP que acuerde derivar los cómputos al límite de condena¹⁵⁸.

Una de las cuestiones más controvertidas que se plantean es que, pese a su carácter restrictivo, sigue quedando al arbitrio del sentenciador la adopción de esta medida, sin ni siquiera tener que ofrecer, pues no lo exige la redacción del art. 78 CP, una fundamentación suficiente para alterar el régimen general de concesión de los beneficios penitenciarios y la libertad condicional¹⁵⁹, por mucho que exista un deber genérico de motivación, impuesto constitucionalmente, de toda resolución judicial. No sabemos cuáles son los criterios con arreglo a los que puede o no acordar el tribunal la regla del cumplimiento íntegro, más que en atención a la penalidad limitada y la suma de las penas impuestas. Llama la atención, sin embargo, que sí que se contemplen criterios, no para someter al reo al régimen de cumplimiento íntegro, sino para su revocación posterior¹⁶⁰.

Cabría entender que debe acudir a la peligrosidad criminal del reo (riesgo de reiteración delictiva) -fundamento desechado legislativamente- pero, además de lo inseguro de emitir un pronóstico de comisión de nuevos delitos a muchos años vista, de inmediato surgiría la cuestión de por qué no puede aplicarse esta regla, formalmente, respecto de los delincuentes peligrosos que no han obtenido una reducción punitiva de tal calibre, por ejemplo, en los casos en que la penalidad queda un día por encima de la mitad de la suma o es igual a ella. Existe un riesgo patente de que la ausencia de criterios legales lleve a sustentar su aplicación en la gravedad de los delitos cometidos, con una duplicidad de efectos punitivos sobre la ejecución, como insinúa CERVELLÓ DONDERIS¹⁶¹.

¹⁵⁸ Sobre ello, NISTAL BURÓN, J., "La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria tras cuarenta años de vigencia. Algunas razones que la justifican", *ADPCP*, Tomo 72, Fasc/Mes 1, 2019, pp. 755-756.

¹⁵⁹ Aunque en su origen, la aplicación del régimen previsto por el art. 78 CP era también una facultad discrecional, eso no eximía de que en la sentencia se razonaran los motivos que llevaban al juez o tribunal a entender que el sujeto presentaba una elevada peligrosidad criminal. Así, NAVARRO VILLANUEVA, C., "La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente", cit., p. 246.

¹⁶⁰ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, cit., 394; GUIASOLA LERMA, C., *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, cit., p. 29.

¹⁶¹ *Libertad condicional y sistema penitenciario...* cit., p. 42.

En la opinión de VARONA JIMÉNEZ¹⁶², la aplicación del art. 78.1 CP exige de un razonamiento motivado y fundado, en el cual se ponderará la procedencia de recurrir a esta regla de ejecución, atendiendo a la peligrosidad del reo y al tratamiento penitenciario que proceda dirigido a su rehabilitación y reinserción social.

En la STS 413/2018, de 20 de septiembre, no obstante, se dice que el elemento objetivo de la penalidad limitada en la magnitud consabida «no es suficiente para aplicar el artículo 78, siendo necesaria la concurrencia de otros elementos que demuestren no solo la necesidad de acudir a esa previsión, sino la imposibilidad de satisfacer tal necesidad de otra forma menos gravosa para el penado». Se indica en esta resolución que «cuando el Tribunal acuerde aplicar el artículo 78, deberá motivar suficientemente su decisión, expresando los aspectos que tiene en cuenta. Entre ellos, sobre la base de las circunstancias personales del penado, de obligada consideración, será preciso valorar los elementos indicativos de altas probabilidades de comisión de nuevos actos similares a los que motivan la condena, como vía para justificar un retraso en la concesión de permisos, en reconocer beneficios que supongan un acortamiento de la condena, en la progresión al régimen de tercer grado o en la concesión de la libertad condicional. En la STS 626/2005, de 13 de mayo, se aceptaron como elementos valorables en la motivación la peligrosidad del penado, entonces contemplada expresamente en el precepto, y la gravedad de los hechos y la alarma social que crearon. Y en la STS 1291/2005, de 8 de noviembre, se valoró la peligrosidad del penado. Del mismo modo, sería preciso expresar las razones por las que el régimen general de cumplimiento no sería suficiente para prevenir esos posibles riesgos, de forma que la aplicación del artículo 78 aparezca como la posibilidad más razonable, dadas las circunstancias concurrentes». En otras ocasiones, se ha dicho por la Sala Penal del TS que «esa especial motivación debe sustentarse, desde luego en la gravedad de los hechos y también en las condiciones del autor, su peligrosidad, la sujeción al tratamiento penitenciario y sus efectos en la reeducación y reinserción» (STS 336/2021, de 22 de abril).

Así las cosas, con buen criterio sin duda, es doctrina del TS que, al ser el art. 78 CP una excepción al régimen general de cumplimiento, una modalidad agravada de ejecución en definitiva, su aplicación debe encontrar una fundamentación suficiente, aunque la redacción del precepto no la exija, no bastando para que se adopte con la concurrencia del elemento objetivo de que la pena a cumplir efectivamente sea inferior al cincuenta por ciento de la suma de las penas impuestas. También se tiene determinado por la Sala Segunda del TS que, aunque legalmente no se requiera de la motivación, el

¹⁶² *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, cit., p. 320.

razonamiento, «es una exigencia que se mantiene por aplicación de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución» (STS 413/2018, de 20 de septiembre). Una inadecuada o insuficiente fundamentación puede determinar, por lo tanto, como en ocasiones ha sucedido, que en sede casacional se acuerde dejar sin efecto el régimen de cumplimiento íntegro (SSTS 217/2021, de 10 de marzo, y 336/2021, de 22 de abril).

Por otra parte, aunque celebra la supresión del régimen agravado preceptivo en 2015, las restricciones temporales en caso de restablecimiento del régimen general de ejecución dispuestas para el terrorismo y la delincuencia organizada hacen que GUARDIOLA GARCÍA¹⁶³ aprecie que la compatibilidad del art. 78 CP con el art. 25.2 CE sea «más que cuestionable». Según dice, «la reforma ahora adoptada no resuelve el problema (si el órgano sentenciador aplica el artículo 78, el juez de vigilancia no puede dejar sin efecto este acuerdo antes de los periodos reseñados, con independencia de la evolución del penado durante más de 30 años de condena), pero al menos evita que se plantee en los casos en que sea obvio, ya para el órgano sentenciador, que no procede aplicar el régimen de cumplimiento previsto en el artículo 78».

Con carácter general, la revocación del cumplimiento íntegro podría acordarse facultativamente en cualquier momento de la ejecución, desactivación a partir de la cual el interno podría acceder a los beneficios penitenciarios y obtener la libertad condicional, siempre claro que dé cumplimiento a la totalidad de los requisitos legales que permiten el acceso a dichas figuras. Pero cuando se trata de determinadas clases de delincuentes, el problema es de tal índole que, si el sentenciador acuerda en su momento el régimen agravado, la posibilidad de su revocación por el JVP queda sin efecto (para el tercer grado y la libertad condicional) hasta que el penado cumpla los periodos mínimos señalados en el art. 78.2 CP, independientemente de su evolución en el tratamiento penitenciario y de la existencia de un pronóstico favorable de reinserción, lo que entra en manifiesta contradicción con el mandato resocializador del art. 25.2 CE y con el principio de individualización científica de la LOGP¹⁶⁴. Con razón señala GALLEGO DÍAZ¹⁶⁵ que,

¹⁶³ «Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Director), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 316-317.

¹⁶⁴ Muy crítica, SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada...* cit., p. 369. Llega a afirmar la autora que el art. 78.2 CP «atenta contra el sentido individualizador de nuestro sistema de ejecución» y que «dinamita por sí sólo la estructura básica de nuestro sistema de ejecución». RODRÍGUEZ YAGÜE habla de algunos supuestos, entre los cuales se encontraría el de los plazos mínimos del art. 78.2 CP, respecto de los que «el legislador penal [...] ha rescatado del pasado la naturaleza del delito para reintroducirla como criterio objetivo determinante en la clasificación, en concreto, en el acceso a tercer grado y libertad condicional, excepcionando así igualmente el sistema de individualización científica y tornando para estos casos a un sistema progresivo». *La pena de prisión en medio abierto...* cit., pp. 113 y ss.

¹⁶⁵ «La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...», cit., p. 69.

con tales restricciones, procedentes de la LO 7/2003 y conservadas hasta la actualidad, se deja muy poco margen a la rehabilitación social del condenado.

Claramente, se vacían de contenido las competencias del JVP al privarle de la toma de decisiones, como juez de ejecución, sobre el contenido y evolución del tratamiento del interno, desde que se permite que sea el sentenciador quien se pronuncie sobre una cuestión desconocida en ese momento. La diferenciación entre clases o categorías de delinquentes, impidiendo en algunos casos durante más de 30 años de privación continuada de libertad la progresión al tercer grado, conculca sin duda en nuestra opinión el derecho fundamental a la igualdad en la ejecución¹⁶⁶. Por parte de la doctrina se ha señalado que tales plazos conducen a penas materialmente perpetuas¹⁶⁷. Además, debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el art. 90.8 CP excluye a los condenados por este tipo de delitos (terrorismo y crimen organizado) de la posibilidad de obtener un adelantamiento de la libertad condicional (la cual, según el art. 202 RP 1996, constituye, junto al indulto particular, uno de los beneficios penitenciarios)¹⁶⁸.

De la redacción legal vigente (art. 78.2 CP), tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, quedan excluidos los grupos criminales no terroristas¹⁶⁹. Ello supone que no existen, actualmente, restricciones a la reversión del régimen de cumplimiento extraordinario para tales casos. La diferencia entre grupo y organización criminal estriba en la estabilidad temporal y en el reparto coordinado de tareas y funciones, de forma que, faltando alguno de esos elementos, estaremos ante un grupo criminal y no ante una organización criminal. Dicha exclusión, según GUARDIOLA GARCÍA¹⁷⁰, es razonable, «todo lo razonable que puede ser una decisión que no sea abolir por entero las restricciones al

¹⁶⁶ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena...* cit., p. 151. Para MOLINA FERNÁNDEZ, la restricción del último inciso es real y no simbólica; «directamente se extrae, sin excepción alguna, del régimen general de cumplimiento de las penas las que se impongan por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Para la concesión del tercer grado penitenciario y de la libertad condicional se establecen requisitos adicionales que no concurren en ningún otro caso, introduciendo un criterio de restricción de la ejecución penitenciaria por completo ajeno a su dinámica propia, y contraviniendo con ello el principio de igualdad en relación con el de resocialización. Se trata, por ello, de una disposición regresiva y de dudosa constitucionalidad». «Reglas de determinación de la pena», cit., p. 609.

¹⁶⁷ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración...* cit., p. 139 (versión digital).

¹⁶⁸ Bien lo recuerda GALLEGO DÍAZ, M., «La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...», cit., p. 70.

¹⁶⁹ Por esa razón, junto con la supresión de su carácter preceptivo en determinadas hipótesis, valora SUÁREZ LÓPEZ positivamente la reforma, si bien «ello no puede obviar que dicho cambio, sólo supone un parcheo de un precepto de nuevo cuño en el Texto punitivo de 1995 que ha sido muy cuestionado, desde su creación, y que se vio claramente agravado por la mencionada Ley Orgánica 7/2003». «Reglas especiales de aplicación de las penas», cit., pp. 215-216.

¹⁷⁰ «Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss)», cit., p. 317.

acuerdo de reversión al régimen general de cumplimiento cuando las circunstancias del reo lo aconsejen».

Por otra parte, ha de indicarse que en el art. 78.2 CP, en lo que parece ser un olvido del legislador, no se contempla ninguna alusión a los permisos de salida ordinarios, por lo que se plantea, en caso de retorno al régimen general de ejecución, si hay que tomar como referencia para su autorización la condena total o el límite de cumplimiento en atención a lo que dispone el art. 154 RP 1996 (que, como requisitos exige, además de la clasificación en segundo o tercer grado del tratamiento, la extinción de la cuarta parte de la condena o condenas y que el reo no haya observado mala conducta). La solución que parece más razonable, por su carácter más beneficioso, y teniendo en cuenta el fundamento de los permisos ordinarios¹⁷¹, sin lugar a dudas, es estar al límite máximo de cumplimiento de cara a su concesión, como, entre otros autores, ha defendido GARCÍA ALBERO¹⁷², «en cuanto existiese respecto del penado un pronóstico favorable de reinserción, por mucho que no hubiese cumplido la cuarta parte de la suma total de las impuestas, sino sólo la cuarta parte del límite máximo de cumplimiento». De tomar a tales efectos la condena nominal¹⁷³, podría resultar en algunos casos que el reo accediera, con total desprecio al principio de resocialización, a un régimen de semilibertad sin haber disfrutado antes de permisos, porque la cuarta parte de la condena sobre el total superase, v. gr., la cifra de 32 años de prisión. En la STS 298/2017, de 27 de abril, se ampara la solución del cálculo a partir del *máximum*¹⁷⁴: «Ante la ausencia de previsión legal expresa sobre la materia, sería preciso acudir al Reglamento Penitenciario, que en el artículo 154 prevé un periodo mínimo de

¹⁷¹ En la STC 115/2003, de 16 de junio, se establece que «la posibilidad de conceder dichos permisos se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, cual es la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 7), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes; menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de dichos permisos» (FJ 4).

¹⁷² “Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP”, cit., pp. 86-87.

¹⁷³ Esta idea, no obstante, en LÓPEZ CERRADA, V.M., “La acumulación jurídica de penas”, cit., p. 50: «...los beneficios penitenciarios y los permisos de salida, se seguirán referenciando a la suma total de todas las penas impuestas, mientras que para los cumplimientos mínimos en el tercer grado y la libertad condicional, se tendrá en cuenta el límite máximo establecido en el art. 76».

¹⁷⁴ SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada...* cit., pp. 371 y ss. En un principio señala la autora que «el requisito de tener cumplida la cuarta parte de la condena, aparentemente, ha de continuar calculándose sobre la suma total de las condenas impuestas».

cumplimiento de diez años para los casos de una condena a cuarenta años, como es el caso»¹⁷⁵.

Finalmente, el hecho de que estemos ante una regla de ejecución (de derecho penitenciario), tratada no obstante en el Código entre las normas de determinación de la pena, pero que en modo alguno afecta a la medición legal o judicial del castigo, hace que no se comprenda muy bien por qué la competencia para su aplicación se atribuye a los tribunales sentenciadores y no a los órganos jurisdiccionales que conocen de la ejecución (los Jueces de Vigilancia Penitenciaria), a los que sí se dota de facultades para revocar el régimen de cumplimiento íntegro¹⁷⁶. Prescindir, desde la entrada en vigor de la LO 7/2003, de la peligrosidad del reo como parámetro legal en orden a acordar el régimen del art. 78 CP, dada la enorme dificultad de determinar con suficientes garantías si una persona cometerá más delitos similares a los que acarrearón su condena, no evita las críticas que merece el precepto, entre otros motivos, por la confusión en que se incurre por parte del legislador entre los planos de ejecución y enjuiciamiento¹⁷⁷. La aplicación del art. 78 CP no pertenece a la fase de juzgar, sino a la ejecución de lo juzgado.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

El cumplimiento íntegro no es una excepción al sistema de acumulación mitigada, porque nos movemos en planos diferentes, pero sí que lo es a la concesión ordinaria de la libertad condicional, los permisos de salida y la clasificación en tercer grado (con la virtualidad indicada *supra*), dado que las fechas con repercusión penitenciaria, en virtud de esta medida, no se calcularán sobre el tope de efectivo cumplimiento. La obtención de la libertad definitiva, en todo caso, se proyectará siempre sobre el límite del art. 76 CP, con independencia de la efectiva aplicación o no del art. 78.

Esta norma, teóricamente, no se vincula a la gravedad de las infracciones, ya valorada por el legislador al diseñar los límites, aunque sí, en algunos supuestos, con la

¹⁷⁵ De otra forma, proponiendo establecer un cálculo proporcional, ARRIBAS LÓPEZ, E., “Los permisos penitenciarios de salida en el Código Penal”, *Diario La Ley*, n.º 9065, 20 de octubre de 2017, pp. 8-9.

¹⁷⁶ Una crítica similar ha sido formulada por GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, cit., pp. 451 y 455.

¹⁷⁷ Señala DE MARCOS MADRUGA, en cuanto a la competencia conferida al JVP para desactivar el régimen del art. 78 CP, que «no deja de ser curiosa la configuración y alcance de esta competencia, en la cual decantándose claramente el Legislador por la jurisdicción penitenciaria, atribuye a la misma, en función del conocimiento de lo que le es más propio, el cumplimiento de la pena, dejar sin efecto lo resuelto por el sentenciador, con independencia del lugar que aquél ocupe en la pirámide judicial». “El Juez de Vigilancia Penitenciaria”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.), *Derecho penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 352 (versión digital).

categoría delincencial o la naturaleza de los delitos cometidos. Si bien se han dulcificado sus previsiones con la LO 1/2015 como consecuencia principalmente de que la pena de prisión permanente revisable viniera a sustituir en la práctica a las limitaciones más elevadas de las letras c) y d) del art. 76 CP, el régimen de ejecución del art. 78 CP sigue siendo extraordinariamente duro; en no pocas ocasiones, unido al art. 76 CP, puede conducir a un tiempo de reclusión carcelaria más que asimilado a un confinamiento perpetuo.

El art. 78 CP, objeto de rechazo doctrinal mayoritario, aprueba en determinados casos excluir o al menos retrasar en sentencia o en un auto de acumulación jurídica de penas el disfrute de beneficios penitenciarios por el penado, su progresión al tercer grado o la concesión de la libertad condicional, mecanismos todos esos necesarios e imprescindibles para preparar el retorno del reo al medio libre y paliar el efecto corruptor de la cárcel, especialmente cuando de condenas largas de prisión hablamos.

La finalidad de la medida no es ocultada por el legislador. Creemos que el mayor motivo para su rechazo es porque se opone al principio de individualización científica y, así mismo, debido a que cuestiona la labor y capacidad de los profesionales al servicio de la Administración penitenciaria, prejuzgando que no es posible la reinserción de determinados delincuentes, aunque sin conocer la evolución de sus circunstancias personales y la efectividad del tratamiento penitenciario. Se permite que el tribunal sentenciador (el único, o el último de los varios sentenciadores en casos de acumulación de penas impuestas en diferentes procesos) adopte una resolución adelantándose inexplicablemente a lo que pueda resultar del tratamiento del interno, en algunos casos, como ocurre con los delitos de terrorismo y criminalidad organizada, de forma prácticamente irreparable.

El art. 78 CP es, como dice CERVELLÓ DONDERIS, un verdadero obstáculo a la reinserción social por cuanto impide su disfrute por un mero criterio cronológico y no criminológico¹⁷⁸. Coarta el itinerario gradual que propone el sistema de individualización científica hacia la libertad, lo que provocará muy probablemente, cuando el reo sea excarcelado, problemas graves de adaptación a la vida en sociedad. En el centro penitenciario, en no pocos casos, será causa de alteración de la vida intramuros, ante la desesperación que puede provocar para el interno el no poder contar siquiera con salidas ordinarias. Esa desesperación se traducirá en muchos casos en un comportamiento problemático, cuando no de desprecio hacia el ordenamiento jurídico y el resto de las personas que convivan con él.

¹⁷⁸ *Prisión perpetua y de larga duración...* cit., pp. 148-149.

Como bien señala GALLEGO DÍAZ, «atender, en consideración a tales objetivos, más a la clase de delito cometido y a la duración o gravedad de la condena impuesta que a la evolución del condenado y sus aspectos individuales y personales resulta difícilmente compatible con el mandato constitucional de la reinserción (art. 25.2 CE) que constituye el principio orientador del sistema penitenciario»¹⁷⁹.

El régimen de ejecución agravado del art. 78 CP, sin posibilidad de acortar el tiempo de estancia en un establecimiento penitenciario, con límites de condena de hasta cuarenta años de duración, persigue finalidades distintas de la reinserción social, que retrocede en favor de la retribución y, sobre todo, de la prevención general y especial negativa (custodia del delincuente). El legislador español ha acogido en los últimos años una tendencia expansiva del Derecho penal, que se manifiesta desde una doble perspectiva: con el endurecimiento de las condiciones de ejecución (claro ejemplo es el art. 78 CP, pese a la reforma de 2015), y la escalada punitiva que nos colocó en tiempos que creíamos ya superados (en este caso, el ejemplo principal viene dado por el art. 76 CP y, desde luego, con la pena de prisión permanente revisable)¹⁸⁰. Baste al respecto señalar que el límite máximo de los 40 años, aunque el mismo no goza hoy de un carácter general, coincide numéricamente con la magnitud del tope absoluto único que establecía el Código de 1870, primer texto que incorporó algunos límites correctivos a la suma de las penas incompatibles para un cumplimiento simultáneo.

Interesante reflexión ha realizado TÉLLEZ AGUILERA¹⁸¹ sobre el art. 78 CP: la única ventaja es que «estos delincuentes estarán más tiempo alejados de la sociedad, pero llegado el momento alcanzarán la libertad. ¿Se planteará entonces el legislador de turno modificar de nuevo los artículos 76 y 78 para aumentar las penas otros cuantos años?».

Como auténtica regla de ejecución, permite a los tribunales sentenciadores, con la única exigencia legal actualmente de que la condena limitada resulte inferior a la mitad de la suma aritmética de las sanciones impuestas, lo que puede resultar un tanto aleatorio, inmiscuirse en el tratamiento penitenciario, cuando en muchos casos ni siquiera habrá existido todavía la posibilidad de poner en marcha cualquier actividad rehabilitadora, desdibujándolo sobre la base de parámetros que muy poco o nada tienen que ver con lo que debe o debería ser un tratamiento que se supone individual, adecuado a la personalidad del condenado y que ha de estar dirigido a una adaptación progresiva a la futura vida en libertad. La interpretación que ha realizado el TS acerca del

¹⁷⁹ «La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...», cit., p. 41.

¹⁸⁰ Y también se han endurecido en ocasiones las condiciones de cumplimiento a través de la vía jurisprudencial, caso de la *doctrina Parot*, como bien recuerda MARTÍN ARAGÓN. *Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable*, cit., p. 103.

¹⁸¹ «La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas», cit., pp. 9-10.

deber de motivación en la aplicación del art. 78 CP no puede valorarse sino en un sentido positivo, porque, no exigirla, aunque puedan ser discutibles los criterios que ofrece como parámetro el Alto Tribunal (gravedad de los hechos, peligrosidad criminal, etc.), supondría supeditar las condiciones de la ejecución penitenciaria únicamente al resultado de la matemática.

Sus efectos oclusivos provocan una diversificación del tratamiento penitenciario, distinguiéndose, donde no se debería, entre clases de delincuentes, con una más que posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) si además tenemos en cuenta los regímenes más severos para el terrorismo y las organizaciones criminales, respecto de los que no existe posibilidad de retorno real a la modalidad de cumplimiento ordinario hasta la extinción de elevadas fracciones temporales de la condena (4/5 partes sobre el límite para el acceso al tercer grado y 7/8 partes para la libertad condicional). Bien se ha dicho que, con la exigencia de tales periodos de cumplimiento, el legislador retorna a un modelo progresivo, en detrimento de la individualización científica¹⁸². No se alcanza a comprender el motivo por el que permanecen en el art. 78 CP tales restricciones, una vez que con la LO 1/2015 se prescindió del que algún autor denominaba «régimen de cumplimiento efectivo necesario».

El art. 78 CP, en definitiva, viene a vaciar de contenido el sistema de individualización científica¹⁸³, con los perniciosos efectos para la salud mental humana que conlleva un cumplimiento ininterrumpido en prisión de 20, 25, 30 o 40 años. *De facto*, se trata de penas perpetuas, cuyo cumplimiento será siempre en prisión (salvo que se revise, y sólo con carácter limitado, la situación del condenado por el JVP), sin que pueda disfrutar el reo ni siquiera de permisos de salida ordinarios. Al menos, tras la reforma de 2015, el régimen de ejecución íntegro en prisión no es imperativo para los límites especiales de acumulación jurídica.

Por otra parte, si ponemos en conexión este precepto con el panorama legislativo resultante de la introducción en 2015 de la pena de prisión permanente revisable, la aplicación de los arts. 76 y 78 CP puede dar lugar a una situación comparativamente desfavorable (injusta, podría decirse incluso) para los condenados a penas temporales frente a los sujetos a quienes se les imponga esa «nueva» pena, la más severa de todo nuestro sistema jurídico-penal y por ello de aplicación a los delitos considerados más graves. Los límites de cumplimiento son superiores en algunos casos (siempre lo es, en

¹⁸² De esta idea, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La pena de prisión en medio abierto...* cit., p. 113.

¹⁸³ Críticas similares encontramos en RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, cit., pp. 74-75; GALLEGÓ DÍAZ, M., "La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal...", cit., pp. 72-74; LLORENTE DE PEDRO, P.A., "Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración", pp. 300 y ss.

abstracto, el tope de los 40 años) a los plazos de revisión que prevé el art. 78 bis CP (25, 28, 30 y 35 años)¹⁸⁴, y en ningún caso se derogan respecto de la pena de prisión permanente revisable, ni siquiera cuando concurren varias de ellas por la comisión de una pluralidad de delitos, los permisos de salida, ya que el condenado podría comenzar a disfrutarlos una vez que tenga extinguidos ocho o doce años de su condena. En cualquier caso, debe reconocerse, respecto de la primera de las afirmaciones, que no hay límites temporales a la prolongación de la prisión permanente revisable y que tampoco existe garantía de una efectiva revisión que permita el paso del reo a una situación de libertad condicional una vez extinguidos tales periodos de cumplimiento mínimos. Además, la efectiva revisión de la prisión permanente revisable conduce a un periodo de suspensión del resto de su ejecución, no a la extinción definitiva de la condena.

Esta regla, por último, solo es compatible con un sistema de determinación de la pena como el español, en el que se parte, para resolver las situaciones de pluralidad delictiva, de la acumulación material de las penas y se establecen algunas correcciones a tal principio para evitar posibles excesos punitivos, pero sin renunciar a dejar impunes en sentencia ninguna de las infracciones concurrentes¹⁸⁵. El establecimiento de un contrapeso al criterio de la acumulación jurídica, pues el art. 78 CP sin duda lo es, pone de manifiesto en nuestra opinión lo inadecuado de seguir optando en la resolución del concurso real de delitos por criterios penológicos que se basan en la más pura y simple aritmética.

8. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2016.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Aproximación a un derecho penitenciario del enemigo”, *Revista de estudios penitenciarios*, n.º 253, 2007.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Los permisos penitenciarios de salida en el Código Penal”, *Diario La Ley*, n.º 9065, 20 de octubre de 2017.

¹⁸⁴ De esta idea, GARCÍA ALBERO, R., “Artículo 78”, cit., p. 623, refiriéndose al límite de los 40 años y señalando varias incongruencias en las que incurre la normativa; SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Derecho penal del enemigo en España*, Editorial Reus, Madrid, 2020, pp. 134 y ss., ofreciendo algunos ejemplos.

¹⁸⁵ Cfr. SANZ MORÁN, A.J., “Concursos de normas y de delitos: Arts. 74, 76 y 77 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 288.

BELLO LANDROVE, F., "Determinación de la pena", en POZA CISNEROS, M. (Directora), *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

BELTRÁN NÚÑEZ, A., "El cumplimiento de la pena de prisión", en MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, BOSCH, Barcelona, 2005.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., "Aplicación y determinación de la pena", en GRACIA MARTÍN, L. (Coordinación), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CALDERÓN CEREZO, A., "El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas", en CALDERÓN CEREZO, A. (Director), *Unidad y pluralidad de delitos*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1995.

CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código Penal comentado. Concordado. Jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.

CÁMARA ARROYO, S., "Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)", *Aranzadi Doctrinal*, n.º 4, 2016.

CÁMARA ARROYO, S., "Acumulación jurídica de condenas (art. 76 CP) y refundición de penas por enlace (art. 193.2ª RP 1996). Especial atención a sus efectos en materia de beneficios penitenciarios y libertad condicional", en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.), *Guía práctica de Derecho penitenciario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable. Actualizado con la LO 1/2015, de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, 4.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Libertad condicional y sistema penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, COLEX, Madrid, 1997.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., "Teoría del concurso", en CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 2.ª ed., BOSCH, Barcelona, 2001.

CONDE, M., *Derecho penitenciario vivido*, Comares, Albolote (Granada), 2006.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., “De la aplicación de las penas”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Director), *Código Penal comentado*, 2.ª edición, Tomo I, Arts. 1 al 318 bis, BOSCH, Barcelona, 2004.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., “Artículo 78”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Director), *Código Penal comentado. Actualizado a la LO 5/2010*, Tomo I, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 2012.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 70”, en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G./DEL TORO MARZAL, A./CASABÓ RUIZ, J.R., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Ariel, Barcelona, 1972.

CUERDA RIEZU, A.R., “El rotundo fracaso legislativo del llamado «cumplimiento efectivo» de las penas y otros aspectos del concurso de delitos”, *Diario La Ley*, 1997.

CUGAT MAURI, M., “De la aplicación de las penas”, en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Parte general. Incorpora la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Introducción al nuevo Código Penal español: líneas directrices y contenido fundamental”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º Extra. 10, 1997.

DE LAMO RUBIO, J., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código*, BOSCH, Barcelona, 1997.

DE MARCOS MADRUGA, F., “Artículo 78”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Director), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

DE MARCOS MADRUGA, F., “Los retos de la prisión cara al siglo XXI”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.), *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DELGADO GARCÍA, J., “Los concursos en el Derecho penal”, *Diario La Ley*, 1996.

DÍAZ y GARCÍA-CONLLEDO, M./DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El cumplimiento y la determinación de las penas impuestas a un mismo sujeto”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coordinadora), *La aplicación práctica del incidente de acumulación de condenas*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2017.

ESPINA RAMOS, J.A., “La prisión perpetua en la España actual”, *Actualidad penal*, n.º 9, 2002.

ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., *Excepcionalidad antiterrorista en la acumulación y ejecución de las penas de prisión*, Tesis doctoral (director Juan Ignacio Echano Basaldúa), Bilbao, 2015.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D./MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Código Penal. Parte general* (2019). *Estudio sistematizado. Jurisprudencia. Acuerdos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Circulares, instrucciones y consultas. Concordancias*, Ediciones Experiencia, 2020.

GALLEGO DÍAZ, M., “El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua”, *Razón y fe. Revista hispanoamericana de cultura*, julio-agosto, 2009.

GALLEGO DÍAZ, M., “La desnaturalización del derecho penitenciario por el derecho penal: análisis de tres supuestos paradigmáticos en relación con el sistema de individualización científica”, *ADPCP*, Tomo 69, Fasc/Mes 1, 2016.

GARCÍA ALBERO, R., “Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP”, en GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCÍA ALBERO, R., “Artículo 78”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Director), *Comentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

GARCÍA SAN MARTÍN, J., *La acumulación jurídica de penas*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2016.

GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Consecuencias jurídicas del delito. Regulación y datos de la respuesta a la infracción penal en España*, Dykinson, Madrid, 2018.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Artículo 78”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coordinador), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen 1 (Arts. 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La aplicación de la pena en el nuevo Código Penal de 1995”, en GÓMEZ COLOMER, J.L./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coordinadores), *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje a Klaus Tiedemann)*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 1997.

GONZÁLEZ RUS, J.J., “Artículos 73 y 75 al 78”, en COBO DEL ROSAL, M. (Director), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, artículos 24 a 94, Edersa, Madrid, 2000.

GUARDIOLA GARCÍA, J., “Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Director), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GUISASOLA LERMA, C., *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

JAREÑO LEAL, A., "El «cumplimiento íntegro» de las condenas por delitos de agresiones sexuales en el Proyecto de Código penal de 1994", en LATORRE LATORRE, V. (Coord.), *Mujer y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

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", *La Ley Penal*, n.º 9, octubre 2004.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1996.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con M.ª Dolores FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tecnos, Madrid, 2002.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013.

LLOBET ANGLÍ, M., "La ficticia realidad modificada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias", *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2007.

LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

LLORENTE DE PEDRO, P.A., "Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración", en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración. Una perspectiva transversal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

LÓPEZ CERRADA, V.M., "La acumulación jurídica de penas", *Revista de estudios penitenciarios*, n.º 250, 2004.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M., "El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición", *Diario La Ley*, n.º 8007, 23 de enero de 2013.

LÓPEZ PEREGRÍN, C., "¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?", *Revista española de investigación criminológica*, n.º 1, 2003.

LUZÓN PEÑA, D.M., "El Anteproyecto de CP 1992: observaciones de urgencia", *Jueces para la Democracia*, n.º 14, 1991.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)", *Revista de Derecho penal y criminología*, n.º 2, 1992.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, *Actualidad Penal*, n.º 30, 1997.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El cumplimiento íntegro de las penas”, *Actualidad penal*, n.º 7, 2003.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso *Parot*”, *Diario La Ley*, n.º 6443, 17 de marzo de 2006.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, *Diario La Ley*, n.º 8211, 13 de diciembre de 2013.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La pena concursal única”, *Diario La Ley*, n.º 8228, 14 de enero de 2014.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

MAPELLI CAFFARENA, B., “Artículo 78”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Director), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

MAQUEDA ABREU, M.L., “Crítica a la reforma penal anunciada”, *Jueces para la Democracia*, n.º 47, 2003.

MAQUEDA ABREU, M.L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos. Parte general. Teoría y práctica*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍN ARAGÓN, M.M., *Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2021.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “La prisión tiene un límite”, *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, octubre-diciembre 2013.

MATA y MARTÍN, R.M., *Fundamentos del sistema penitenciario*, Tecnos, Madrid, 2016.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Reglas de determinación de la pena”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coordinador), *Memento práctico penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016.

MONTERO HERNANZ, T., “Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 10, 2008.

MUÑAGORRI LAGUÍA, I., “Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal”, *Estudios penales y criminológicos*, n.º 21, 1998.

MUÑOZ CONDE, F., “De nuevo sobre «el Derecho penal del enemigo»”, *Revista penal*, n.º 16, 2005.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M./RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *Terrorismo vs leyes y jueces. El reconocimiento de condenas penales europeas a efectos de acumulación. A propósito del caso Picabea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

NAVARRO CARDOSO, F., “Artículo 78”, en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M. (Directores), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007.

NAVARRO VILLANUEVA, M.C., “La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, BOSCH, Barcelona, 1997.

NISTAL BURÓN, J., “La «doctrina Parot». Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo que aplica la llamada «doctrina Parot» al interno conocido como «el violador del Vall d Hebrón»)”, *Diario La Ley*, n.º 7071, 5 de diciembre de 2008.

NISTAL BURÓN, J., “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. Posibles mecanismos para su corrección”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 770, 2009.

NISTAL BURÓN, J., “Régimen diferenciado de ejecución penal según el tipo delictivo. Modificaciones introducidas por la LO 1/2015, de reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, n.º 8668, 18 de diciembre de 2015.

NISTAL BURÓN, J., “La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria tras cuarenta años de vigencia. Algunas razones que la justifican”, *ADPCP*, Tomo 72, Fasc/Mes 1, 2019.

ORTEGA MATESANZ, A., *La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los artículos 76 y 77 CP*, Editorial Reus, Madrid, 2022.

POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Tecnos, Madrid, 2004.

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal. Adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, con la colaboración de Fermín MORALES PRATS, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999.

RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico. (Adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Edisofer, Madrid, 2003.

REQUEJO CONDE, C., “Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal”, *Diario La Ley*, 2000.

ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Las penas en el Código Penal de 1995”, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R./SIMÓN CASTELLANO, P., *La pena de ingreso en prisión. Regulación actual y antecedentes históricos*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*, Editorial Reus, Madrid, 2021.

RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código Penal de 2003*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Derecho penal del enemigo en España*, Editorial Reus, Madrid, 2020.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El sistema de penas”, *Diario La Ley*, 1996.

SÁNCHEZ MELGAR, J., *Prontuario de Derecho penal para abogados. Derecho penal sustantivo. Acceso a la profesión de abogado*, Vol. I., con la colaboración de Ana Belén ALONSO GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones Universidad Católica de Ávila, Ávila, 2014.

SANTANA VEGA, D., “Reglas especiales para la aplicación de las penas”, en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2006.

SANZ MORÁN, A.J., “El concurso de delitos en la reforma penal”, en CALDERÓN CEREZO, A. (Director), *Unidad y pluralidad de delitos*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1995.

SANZ MORÁN, A.J., “Concurso de delitos. Criterios y problemas”, en ASÚA BATARRITA, A. (Ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995. Celebradas del*

19 al 21 de noviembre de 1996, Servicio Editorial Universidad del País Vasco/Argitalpen Zerbitzua Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1998.

SANZ MORÁN, A.J., “Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal”, *Revista de Derecho penal*, n.º 11, 2004.

SANZ MORÁN, A.J., “Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios (a propósito de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, nº 197/2006, de 28 de febrero)”, *Revista de Derecho penal*, n.º 18, 2006.

SANZ MORÁN, A.J., “Concursos de normas y de delitos: Arts. 74, 76 y 77 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*, Comares, Peligros (Granada), 1996.

SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario español en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “Artículo 78”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M., *El concurso real de delitos*, Edersa, Madrid, 2001.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M., “Reglas especiales de aplicación de las penas”, en MORILLAS CUEVA, L. (Director), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015.

TÉLLEZ AGUILERA, A., “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *Diario La Ley*, n.º 5837, 14 de agosto de 2003.

TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley Penal*, n.º 1, enero 2004.

VARONA JIMÉNEZ, A., *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

VIVANCOS GIL, P.A., “Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo”, *Diario La Ley*, n.º 8517, 13 de abril de 2015.