

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2016

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA ESTANCIA EN PRISIÓN



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2000 - 2016**

**Aplicación temporal
de la estancia en prisión**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000 - 2016

Aplicación temporal de la estancia en prisión

I.^a edición
Noviembre de 2018



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**DIRECCIÓN GENERAL DE EJECUCIÓN PENAL
Y REINSERCIÓN SOCIAL
CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN**

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Elaboración y Comentarios:

Antonio Marqués Haro

Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

Jefe de Sección de la Central Penitenciaria de Observación

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica



Imprime:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y
Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas

Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



CÁMARA CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTERROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

N.I.P.O.: 126-18-096-8

N.I.P.O. Web: 126-18-097-3

Depósito Legal: M-36514-2018



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

PRÓLOGO

Es para mí una satisfacción en mi nuevo cargo de Secretario General de Instituciones Penitenciarias prologar una nueva Edición de la “Jurisprudencia Penitenciaria especializada” que la Administración penitenciaria vienen realizando desde hace cuatro años, recopilando y sistematizando, a través de la Central Penitenciaria de Observación, algunas de las temáticas jurídicas que inciden especialmente en la ejecución penal. Me consta por mi experiencia profesional como Juez de Vigilancia Penitenciaria la utilidad que para todos los profesionales relacionados con el sistema penitenciario tiene este tipo de trabajos.

*En esta ocasión se ha procedido a analizar el contenido de la modulación temporal de la sanción penal bajo el título **“La aplicación temporal de la estancia en prisión”**, abordando una extensa suerte de situaciones jurídicas que condicionan, limitan, reducen, y hasta suspenden la ejecución de la principal modalidad punitiva, recogida en nuestra Ley penal, que es la pena de prisión.*

El contenido analizado versa sobre instituciones jurídicas, tales como: la extinta pena de arresto de fin de semana, la vigente pena de localización permanente de cumplimiento en Centro Penitenciario, la acumulación jurídica de condenas, la sustitución penal de la expulsión judicial, el disfrute de la libertad condicional, la liquidación de condena, la aplicación temporal de los periodos de prisión preventiva, el quebrantamiento de condena, la revisión de condena, y la suspensión de su ejecución, el indulto etc.

En todas ellas se realiza un estudio pormenorizado de cómo los Tribunales de Justicia y la Institución Penitenciaria proceden a modular la determinación de la pena privativa de libertad y su eje-

cución, respectivamente; lo que conforma un sistemático aporte a la ciencia jurídica penitenciaria para que el estudioso del derecho y los operadores jurídicos encuentren los fundamentos de derecho que les puedan ser de utilidad en su quehacer diario.

El elevado número y clase de resoluciones judiciales, al efecto, ha obligado a elegir aquellas más singularizadas, procurando sistematizar analíticamente, por grupos, las emanadas desde el año 2000.

Mi felicitación por el trabajo realizado, un año más, a la Central Penitenciaria de Observación, en particular al autor de esta Edición, Antonio Marqués Haro y, también, a Vicente Fernández Fernández, encargado de los trabajos de preparación de esta publicación; hago extensivo este agradecimiento a los compañeros de los Centros Penitenciarios que han facilitado la documentación sobre la que versa el estudio y también a los órganos judiciales de los que emana la presente jurisprudencia.

Por mi parte, como Secretario General, asumo el compromiso de seguir impulsando esta publicación de la Central de Observación en aras a procurar una mayor la difusión del conocimiento jurídico penitenciario.

Madrid, a 6 de noviembre de 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, somewhat abstract shape. The signature is positioned centrally below the date and above the printed name.

Fdo.: Ángel Luis Ortiz González
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

	<i>Página</i>
Prólogo	7
Índice	15
Comentarios	37
Capítulo I: Arresto de fin de semana	61
Capítulo II: Beneficios - Redención	71
Capítulo III: Beneficios - Indultos	145
Capítulo IV: Acumulación	203
Capítulo V: Libertad condicional	511
Capítulo VI: Expulsión judicial	657
Capítulo VII: Liquidación de condena	713
Capítulo VIII: Localización permanente	735
Capítulo IX: Prisión preventiva	743
Capítulo X: Quebrantamiento de condena	1009
Capítulo XI: Revisión de la condena	1023
Capítulo XII: Suspensión de la ejecución	1055
Índice analítico	1081

ÍNDICE

ÍNDICE

Página

TOMO I

CAPÍTULO I. ARRESTO DE FIN DE SEMANA	61
1) Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 03/02/00. Quebrantamiento de la pena de arresto de fin de semana	63
2) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 23/02/00. No aprobación de la propuesta del plan de ejecución	65
3) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 05/05/00. Cumplimiento ininterrumpido de la pena de arresto de fin de semana	66
4) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 1 de fecha 23/11/01. Cumplimiento alternativo de arresto de fin de semana en un Centro de Proyecto Hombre	67
5) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 26/03/02. Autorización de cumplimiento continuado de la pena de arresto de fin de semana	67
6) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 09/04/03. Cómputo de los fines de semana en días continuos con cómputo de horas y no conforme al artículo 37 del Código Penal	68
CAPÍTULO II. BENEFICIOS - REDENCIÓN	71
7) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 2/03/00. Posibilidad de aplicación de redenciones y adelantamiento de la libertad condicional	73
8) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 02/06/00. Admisión de redenciones obtenidas durante el cumplimiento de condena en Venezuela	76

	<i>Página</i>
9) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife de 4/09/00. Admisión de redención de penas mediante la actividad laboral desarrollada en régimen abierto	77
10) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18/04/01. Admisión de redención extraordinaria por trabajo en el exterior	82
11) Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 14/11/01. Admisión de redenciones durante periodo de prisión preventiva cumplido en Portugal	83
12) Sentencia 186/2003 del Tribunal Constitucional de fecha 27/10/03. Estimación de recurso reconociendo derecho a la redención durante el período de tramitación de recursos interpuestos contra sanciones disciplinarias	85
13) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 04/02/04. Denegación de redención extraordinaria por no encontrarse recogida en el Código Penal sino en el Reglamento de 1956	95
14) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 12/04/04. Prescripción de cinco años para las peticiones de redenciones extraordinarias	97
15) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 13/05/05. Admite redención extraordinaria, considerando que el Reglamento de 1956 da cobertura y continúa subsistente	98
16) Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 14/01/05. No ha lugar la redención extraordinaria por mera matriculación en un curso	100
17) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 22/03/06. Admisión de redención ordinaria por trabajar en el periodo de libertad condicional	102
18) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 14/04/08. Desestimación de propuesta de la Junta de Tratamiento de baja en redención por comisión de dos faltas disciplinarias	104

Página

19) Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 26/05/08. No procede redención en el periodo de libertad condicional	107
20) Sentencia 35/2009 de Tribunal Constitucional de fecha 09/02/09. Otorga el amparo por falta de motivación de la resolución judicial que afecten al derecho fundamental de la libertad (baja en redención)	108
21) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 03/06/10. Desestimación de aplicación de redenciones solicitadas	118
22) Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Coruña de fecha 29/03/11. Estimación de queja por redención extraordinaria, ante diferencia de trato respecto a otros periodos anteriores	126
23) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 18/04/12. Estimación parcial de recurso de reforma sobre momento de inicio de redención ordinaria de la pena	129
24) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/07/13. la ausencia de resoluciones de alta y/o baja y/o eventual falta de notificación, no conlleva “per se” sin más a un derecho	132
25) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 09/10/13. La omisión de la propuesta y resolución judicial de baja en redención no puede salvarse meses o años después de la cancelación de las faltas	134
26) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30/06/14. No procedencia de baja en redención por falta de motivación suficiente	139
27) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 08/07/05. Estimación de recurso de reforma; no procede dar de baja en redención por el hecho de que no consta causa legal	140

28)	Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 05/11/15. Desestimación de recurso de apelación por no computarse la redención, tras negativa a ocupar el puesto de trabajo que se le ofreció	142
CAPÍTULO III. BENEFICIOS - INDULTOS		145
Tramitación		
29)	Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de 23/01/00. Propuesta de solicitud de indulto	147
30)	Sentencia 163/2002 del Tribunal Constitucional de fecha 16/09/02. Estimación recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocimiento derecho a solicitar indulto	150
31)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 17/02/09. Desestima la tramitación de indulto por falta de participación en programas de reeducación y reinserción en delito Contra la Salud Pública	160
32)	Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 24/11/09. Desestima auto de apelación sobre tramitación de indulto particular ya que es una potestad de la Junta y no un derecho del interno	162
33)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 17/05/10. Estimación de queja relativa a la posibilidad de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de indulto	164
Resoluciones favorables		
34)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias de fecha 30/05/03. Propuesta favorable de Indulto en cuantía de 10 años	169
35)	Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 17 de fecha 26/11/10. Suspensión ejecución de pena privativa en tanto se tramita indulto parcial propuesto	176

Resoluciones desfavorables

36) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 30/01/03. Denegación de indulto particular por comisión de un nuevo delito	178
37) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 05/03/14. Desestimación de propuesta de indulto particular	181
38) Sentencia 226/2015 del Tribunal Constitucional de fecha 02/11/15. Desestimación de recurso de amparo por falta de concurrencia de realización “en grado extraordinario”, y por tanto se deniega el indulto solicitado	185

CAPÍTULO IV. ACUMULACIÓN 203

39) Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 21/03/01. Desestimación de recurso de casación sobre petición de acumulación de una nueva causa sobrevenida	205
40) Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 23/04/02. Desestimación recurso de casación sobre solicitud de “una acumulación de acumulaciones”	211
41) Auto del Juzgado de lo Penal número 3 de Valladolid de fecha 06/07/05. Establecimiento de límites en relación a la acumulación de futuras condenas	213
42) Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de fecha 28/02/06. Implantación de la “Doctrina Parot”	216
43) Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de fecha 22-10-2009. No admisión de recurso de casación: no se aprueba el licenciamiento definitivo propuesto y se interesa nueva liquidación conforme a la “Doctrina Parot”	229
44) Auto 181/2010 del Tribunal Constitucional de fecha 29/11/10. No admite recurso de amparo al no considerar vulnerados derechos fundamentales por aplicar la “Doctrina Parot” a la propuesta de licenciamiento definitivo	232

45)	Auto del Juzgado de lo Penal número 4 de Oviedo de fecha 25/06/07. Aplicación del artículo 76.1 del Código Penal. Se desestima la pretensión del Ministerio Fiscal y no se declara que el tiempo máximo efectivo de cumplimiento sea de 20 años	240
46)	Sentencia 1371/2011 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de fecha 22/12/11. Reconoce la posibilidad de formar un nuevo bloque de acumulación con las sentencias excluidas del Auto de acumulación. Derecho de defensa en el incidente de acumulación	251
47)	Sentencia 66/2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 26/06/12. Estimación demanda por vulneración de derechos tras la aplicación de la “Doctrina Parot”	259
48)	Sentencia 39/2012 del Tribunal Constitucional de fecha 29/03/12. Estimación recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales en aplicación de la “Doctrina Parot”	292
49)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21/10/13. Derogación de la Doctrina Parot	320
50)	Auto 61/2013 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de fecha 22/10/13. Tras la derogación de la Doctrina Parot. Ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21-10-2013	396
51)	Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de fecha 05/03/14. Inadmisión de querrela por prevaricación contra el presidente de la Audiencia Nacional con motivo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso del Río Prada	403
52)	Sentencia 186/2014 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de fecha 13/03/14. Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea	410

Página

53)	Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal Sección 2ª de fecha 02/12/14. No admisión de sentencias dictadas en Francia. Voto particular favorable a la acumulación	419
54)	Sentencia 235/2015 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de fecha 23/04/15. Estimación parcial de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal; no procede la acumulación de penas dictadas en un Estado miembro con otras condenas recaídas en España	430
55)	Auto del Juzgado de lo Penal número 5 de Valencia de fecha 02/04/15. Procedencia de acumulación de condenas en bloque, manteniendo el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal	457
56)	Auto 155/2016 del Tribunal Constitucional de fecha 20/09/16. Desestimación de recurso de amparo denegando acumulación de condenas impuestas en España con otra impuesta por Tribunal francés y cumplida en Francia	461
57)	Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 29/04/16. Aplicación del límite de cumplimiento de 20 años	500

CAPÍTULO V. LIBERTAD CONDICIONAL 511

Revocación

58)	Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 11/12/00. Desestimación de recurso de apelación sobre revocación de libertad condicional por incumplimiento de normas de conducta	513
59)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 25/08/06. Revocación de libertad condicional concedida por enfermedad muy grave por falta de pronóstico favorable de reinserción social	516
60)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fecha 21/01/10. Revocación de la libertad condicional con mantenimiento en tercer grado artículo 86.4 (sin medios telemáticos)	517

- | | | |
|-----|---|-----|
| 61) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de fecha 04/05/12. Revocación de la libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas | 519 |
| 62) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid número 1 de fecha 03/06/13. Revocación por comisión de delito con recomendación de continuidad en tercer grado | 525 |

Concesión

- | | | |
|-----|--|-----|
| 63) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26/01/01. Estimación de recurso acordando libertad condicional anteriormente revocada, con condiciones | 527 |
| 64) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 27/04/04. Concesión de libertad condicional sin necesidad de satisfacer la responsabilidad civil | 528 |
| 65) | Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 08/07/05. Estimando recurso de apelación y concediendo la libertad condicional por evolución positiva de los aspectos laborales, personales y sociales del penado | 529 |
| 66) | Auto de Audiencia Provincial de Burgos de fecha 14/06/06. Concesión de la libertad condicional a un holandés para cumplir en Holanda | 534 |
| 67) | Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 13/11/07. Concesión de libertad condicional con condiciones, en contra de resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria | 545 |
| 68) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Coruña de fecha 26/03/10. Aprobación de libertad condicional por razón de enfermedad y disfrute en país de residencia del interno | 550 |
| 69) | Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de fecha 13/01/11. Concesión de la libertad condicional, considerando improcedente la regresión a segundo grado | 552 |

- 70) Auto 359/2012 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de fecha 19/09/12. Desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal a la concesión de libertad condicional por enfermedad grave e incurable 556
- 71) Auto de la Audiencia Provincial de Palma Mallorca de fecha 13/03/15. Concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final desfavorable de la Junta de Tratamiento a interno extranjero con arraigo familiar en España 590
- 72) Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 05/10/15. Concesión de libertad condicional conforme a la normativa vigente, estimando recurso del Fiscal, estableciendo el plazo de suspensión legal mínimo de 2 años 594

Denegación

- 73) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona 1 de fecha 27-11-07. Denegación de libertad condicional por considerar insuficientes los pagos parciales responsabilidad civil que viene satisfaciendo 598
- 74) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Coruña de fecha 01/07/10. Denegación de la libertad condicional ex artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por no concurrencia de requisitos 599
- 75) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 13/01/11. Denegación de libertad condicional ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario, que la convierte en una libertad definitiva anticipada 602
- 76) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 04/12/15. No procede la concesión de la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad por superación del plazo máximo de suspensión 605

- 77) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia número 5 de fecha 23/12/16. No procede conceder la libertad condicional por cumplimiento de los setenta años, por restar más de cinco años de cumplimiento de condena 609
- 78) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 08/04/16. Denegación de libertad condicional por padecimiento de enfermedad incurable pero no terminal .. 613

Condiciones de la libertad condicional

- 79) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5.^a de fecha 19/09/05. No se admite como condición de la libertad condicional la expulsión 633
- 80) Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 11/08/11. Se desestima recurso de apelación, ratificando asistencia a programa de educación vial como condicional del disfrute de la libertad condicional 636
- 81) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de fecha 06/05/14. Autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para realizar un crucero estando en libertad condicional 637

Refundición

- 82) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de 23/02/00. Admisión de queja sobre propuesta de refundición a efectos de disfrute de libertad condicional 638
- 83) Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 19/04/10. Estimación de queja sobre refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas 640
- 84) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 24/04/14. Admisión de queja sobre refundición de condenas a efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional 642

Licenciamiento definitivo

- 85) Auto del Juzgado Penal 6 de Zaragoza de fecha 04/02/02. Decretando nulidad de licenciamiento definitivo acordado 646

Suspensión

- 86) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 18/05/13. Suspensión por nueva causa pendiente y ampliación, que se hará efectiva en la nueva fecha de cumplimiento de las 3/4 partes 647

Adelantamiento

- 87) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 20-06-07. Concesión de adelantamiento de la libertad condicional por evolución positiva en centro de rehabilitación 649
- 88) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 4 de fecha 08/09/09. Aprobación de libertad condicional adelantada por el cumplimiento continuado de actividades en programa de desintoxicación 653
- 89) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección Quinta de fecha 27/07/10. Estimación de recurso de concesión de libertad condicional anticipada 654

TOMO II

CAPÍTULO VI. EXPULSIÓN JUDICIAL 657

- 90) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 10/10/08. No procedencia de sustitución de pena por expulsión por razones de fondo y orden público 659

-
- 91) Sentencia 142/2009 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 15/12/09. Admite violación del Convenio por no escuchar al demandante respecto a la aplicación del artículo 89 del Código Penal en su nueva redacción, al sustituir la pena por expulsión 661
- 92) Auto de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 02/03/10. Se deniega la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional 685
- 93) Auto del Juzgado de lo Penal Nº 2 de Salamanca de fecha 11/08/10. Autorización de expulsión de interno en situación de prisión preventiva 686
- 94) Auto del Juzgado de lo Penal Número 3 de Málaga de fecha 16/03/12. No procede sustitución de pena por expulsión ex artículo 89 del Código Penal 687
- 95) Auto del Juzgado de lo Penal Número 1 de San Sebastián de fecha 03/ 12/13. Sustitución de la pena por expulsión para el caso de que le fuera concedido el tercer grado, previa solicitud de la Dirección General de la Policía 688
- 96) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 6 de fecha 04/12/13. No ha lugar a la sustitución de la pena por la expulsión (artículo 89.5 del Código Penal) de penada clasificada en tercer grado 690
- 97) Sentencia 1048/2014 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 18/06/14. Desestimación recurso de casación de extranjero a quien se sustituye la pena de prisión por expulsión al no acreditar arraigo en nuestro país 691
- 98) Auto del Juzgado de lo Penal Número 1 de Melilla de fecha 19/11/14. Autorización de expulsión de interno que se encuentra en libertad condicional, a instancia de la Brigada de Extranjería 694
- 99) Sentencia 720/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 16/12/16. Se deja sin efecto la sustitución de una pena de prisión de un año por expulsión 698

100) Sentencia 927/2016 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 14/12/16. Se sustituye la pena por expulsión una vez cumplida la mitad de la condena, pero se anula la imposición de responsabilidad personal subsidiaria	702
CAPÍTULO VII. LIQUIDACIÓN DE CONDENA	713
101) Sentencia 1045/2013 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 07/01/14. Compensación de los días que compareció “apud acta” con la pena privativa de libertad impuesta	715
CAPÍTULO VIII. LOCALIZACIÓN PERMANENTE	735
102) Sentencia del Juzgado de Instrucción 1 de Picassent de fecha 30/06/08. Autorización de cumplimiento simultáneo con pena de prisión	737
103) Auto del Juzgado de Instrucción de Cádiz Número 1 de fecha 19/02/09. Se decreta inmediato ingreso en prisión para cumplimiento de pena de Localización Permanente al desconocerse el paradero del condenado	738
104) Sentencia 236/2011 de la Audiencia Provincial de la Coruña de fecha 23/06/11. Estimación recurso de apelación absolviendo de quebrantamiento de condena, por no poder obligar al condenado a permanecer en un edificio en calidad de “ocupa”	740
CAPÍTULO IX. PRISIÓN PREVENTIVA	743
Doble cómputo	
105) Sentencia 57/2008 de Tribunal Constitucional de fecha 28/04/08. Estimación demanda de amparo, admitiendo abono de prisión provisional de forma simultánea al cumplimiento de la causa penada	745

- 106) Sentencia 1391/2009 de Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 10/12/09. Admisión recurso de casación, admitiendo el doble cómputo de prisión según la Sentencia del Tribunal Constitucional 763
- 107) Auto de Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 17/03/09. No se admite el “doble abono” por entender que la condición de penado y preventivo no dio lugar a perjuicios al interno 773
- 108) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 29/12/11. Remite al tribunal sentenciador el reconocimiento del doble abono conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 778
- 109) Sentencia 471/2012 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 12/06/12. Se ordena una nueva liquidación de condena tras estimación de recurso de casación estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva 781
- 110) Sentencia 803/2014 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 12/11/14. Estimación recurso de casación admitiendo el doble cómputo, si el momento de dictarse la sentencia es anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal 786
- 111) Sentencia 48/2016 del Tribunal Constitucional de fecha 14/03/16. Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal, admitiendo el doble cómputo 794

Concurrencia con orden europea de detención y entrega

- 112) Sentencia 132/2011 del Tribunal Constitucional de fecha 18/07/11. Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva en procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega 802
- 113) Auto del Juzgado Central de Instrucción número 6 de fecha 22/03/11. Acuerdo de prisión instrumental tras cumplimiento de causas pendientes, debido a una Orden Europea de Detención y Entrega 814

114) Sentencia 210/2013 del Tribunal Constitucional de fecha 16/12/ 13. La medida de “prisión provisional diferida” respecto a una Orden Europea de Detención, no tiene cobertura legal y transgrede ciertos principios	819
---	-----

Aspectos constitucionales

115) Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000 de 22/02/00. Planteando cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la libertad personal	834
116) Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2000 de 12/06/00. Admitiendo recurso de amparo por no fundamentación de la prisión provisional que no implica libertad al encontrarse penado en otra causa	848
117) Sentencia 66/2008 del Tribunal Constitucional de fecha 29/05/08. No se considera vulnerado el derecho fundamental por reingreso en prisión provisional debido a la elevación de la fianza	855
118) Auto 94/2010 del Tribunal Constitucional de fecha 19/07/10. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido	875
119) Sentencia 143/2010 del Tribunal Constitucional de fecha 21/12/ 10. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva	881

Duración en caso de extradición

120) Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000 de 29/05/00. Admitiendo recurso de amparo por prisión preventiva mantenida en causa de extradición	887
--	-----

Duración excesiva

- 121) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 06/04/00. Considera existente vulneración del Convenio por mantenimiento excesivo de prisión preventiva 904
- 122) Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2000 de 17/01/00. Admisión recurso de amparo por mantenimiento de prisión preventiva desproporcionada 923

Prórroga de la prisión preventiva

- 123) Sentencia 28/2001 del Tribunal Constitucional de fecha 29/01/01. Admisión recurso de amparo por prórroga de la prisión provisional indebida 933
- 124) Sentencia 217/2015 del Tribunal Constitucional de fecha 22/10/15. Estimación recurso de amparo por improcedencia de la prórroga de la medida cautelar de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario 939

Abono de la prisión preventiva

- 125) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 17/12/12. Desestimación de abono de prisión preventiva respecto a una causa que quedó suspendida 954
- 126) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Algeciras de fecha 05/04/13. Aplicación de la doctrina de abono de la prisión preventiva sufrida a otra causa cuyos hechos son posteriores a la medida cautelar, pero anteriores a la Sentencia absolutoria 955
- 127) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 10/09/15. No procedencia de abono de preventiva, con posibilidad de viabilizarla por vía del derecho de gracia 960

Indemnización

- 128) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 04/10/01. Considera existente vulneración del Convenio y concede una indemnización al demandante 963
- 129) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 16/02/16. Se admite la demanda de indemnización por prisión preventiva tras absolución 975

Sustitución de la prisión provisional por otra medida

- 130) Auto del Juzgado de Instrucción número 1 -Violencia Contra la Mujer- Tenerife de fecha 03/07/06. Se sustituye la prisión preventiva por prisión atenuada en el domicilio particular, por razones de enfermedad 992

Mantenimiento de la prisión preventiva

- 131) Sentencia 94/2001 del Tribunal Constitucional de fecha 02/04/01. Admisión recurso de amparo por mantenimiento de la prisión provisional sin base para ello 996

Concurrencia con otras medidas

- 132) Auto del Juzgado de Menores (Orense) de fecha 16/11/10. Concurrencia de prisión provisional con medida de internamiento en régimen cerrado de un menor 1005

CAPÍTULO X. QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA 1009

- 133) Sentencia 35/2009 de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 12/02/09. Absolución por quebrantamiento, tras reanudación voluntaria de la víctima de la convivencia, pese a la vigencia de orden de prohibición de aproximarse el autor del delito 1011

134) Sentencia 84/2009 de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 20/03/09. Condena por quebrantamiento, ya que el consentimiento de la víctima no excluye el delito	1016
CAPÍTULO XI. REVISIÓN DE CONDENA	1023
135) Auto de la Audiencia Provincial de la Coruña de fecha 17/12/10. Modificación de la pena por delito contra la salud pública	1025
136) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 16 de fecha 12/11/10. Modificación de pena por delito de estafa	1026
137) Sentencia 1183/2011 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 27/10/11. Revisión de la pena del delito contra la salud pública, aplicando el subtipo atenuado del artículo 368 del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 5/2010	1028
138) Sentencia 145/2012 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 06/02/12. Aplicación incorrecta del límite máximo de cumplimiento de condenas múltiples de 30 años, fijando el mismo en 25 años	1036
139) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 09/03/12. Reducción de pena por daños terroristas, conforme a la LO. 5/2010	1050
CAPÍTULO XII. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN	1055
Concesión de la suspensión	
140) Auto 2134/2015 de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30/07/ 15. Estimación parcial de recurso, debiendo el juzgador decidir la sus pensión con libertad de criterio	1057
141) Auto 1019/2016 de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 05/12/16. Estimación de recurso de apelación acordando la suspensión de pena a delincuente no primario	1059

Denegación de la suspensión

- 142) Auto del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Granada de fecha 12/11/10. No concesión beneficio de suspensión de ejecución de pena 1064
- 143) Acuerdo de Audiencia Provincial Valladolid de fecha 07/01/16. No procede la suspensión de penas de prisión en sentencia por delitos con pena individual de prisión inferior a dos años y por otros delitos con penas superiores a ese periodo 1067

Condiciones de la suspensión

- 144) Auto del Juzgado de lo Penal Núm. 7 de Bilbao de fecha 21/04/05. Obligación de participar en programa de tratamiento para maltrato dores y de dependencia de alcohol para la suspensión de la pena 1069
- 145) Auto de la Audiencia Provincial de Zamora de fecha 13/07/05. Internamiento en Centro de Rehabilitación para suspensión de la pena 1071
- 146) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla de fecha 26/07/07. Suspensión de la pena privativa de libertad y sustitución por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario 1073
- 147) Auto 694/2016 de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 01/12/16. No procede la revocación de la suspensión una vez finalizado el plazo de garantía, aunque durante el mismo se hubiera cometido un delito 1076

COMENTARIOS

En esta ocasión se ha pretendido seleccionar las resoluciones jurisdiccionales que, desde el año 2000 en adelante, se han ido dictando en torno a la forma de hacer efectiva la pena privativa de libertad en nuestros centros penitenciarios, abordando una extensa suerte de situaciones que condicionan, limitan, reducen, y hasta suspenden la ejecución de la principal modalidad punitiva recogida en nuestra Ley penal: la pena de prisión.

La posición de la Administración penitenciaria, cuya labor principal es dar cumplimiento a las resoluciones de los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional penal para hacer cumplir su cometido de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es la de poner todos los medios a su alcance para desde su ámbito, dar cumplida cuenta de lo acordado, decidido o resuelto por las instancias judiciales, conjugando ello con la labor que desde la Carta Magna le viene encomendada, en torno a la rehabilitación y reinserción social de los internos.

En este orden de cosas, hay que tener presente así mismo la trascendental labor del legislador, quien de acuerdo con las influencias políticas, sociales, técnico-jurídicas, etcétera, va modelando la norma para, conforme establece la pauta hermenéutica del artículo 3 del Código Civil, intentar acomodarla a “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”, lo que en materia penal ha supuesto la creación de nuevas modalidades de penas y su supresión –como ocurrió con la pena de arresto de fin de semana–; la aparición de las penas y medidas alternativas a la prisión –las cuales han supuesto un cambio importantísimo en la concepción unívoca de la consecuencia penal de los delitos y que en pocos años se han consolidado como una respuesta adecuada, eficaz y conveniente en torno a ciertos ilícitos penales–; o el cambio de la naturaleza jurídica de determinados institutos jurídico-penales, como ha sucedido con la nueva regulación dada por el Código Penal a la libertad condicional.

Para dotar a esta recopilación de un orden sistemático hemos aglutinado la materia en los siguientes apartados: arresto de fin de semana, beneficios –redenciones e indultos–, acumulación jurídica, expulsión judicial, libertad condicional, liquidación de condena, localización permanente, prisión preventiva, quebrantamiento de condena, revisión de condena y suspensión de ejecución.

ARRESTO DE FIN DE SEMANA

La razón de ser de esta pena en sus orígenes era evitar los efectos perniciosos que producía el cumplimiento de penas de prisión de corta duración. Ello provocó dos grandes novedades en el Código Penal de 1995: suprimir las penas de prisión de tiempo inferior a seis meses, y crear una nueva pena consistente en el cumplimiento de la condena privativa de libertad los fines de semana. No obstante la pena de arresto de fin de semana, ha sido sustituida por penas de prisión de corta duración y por la de localización permanente mediante la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, que suprimió esta pena, probablemente por su inoperatividad práctica. Es decir, que dicha reforma restaura la pena de prisión de seis meses, si bien establece un límite mínimo de duración de tres meses (artículo 36 del Código Penal).

Hemos recogido como exponentes de esta ya extinta pena, en primer lugar, la sentencia de la A.P. Alicante de 3-02-00, que frente a la opinión del condenado, considera que no se puede quebrantar una condena, cuando no hay pena de prisión, a su entender que por su propio significado. El quebrantamiento se produce cuando el condenado se sustrae al cumplimiento de la pena impuesta por cualquier medio, incumpliendo el mandato, judicial, en este caso, que le obliga a presentarse al cumplimiento del arresto en el Centro Penitenciario indicado. En cuanto a las circunstancias que pueden dar lugar al cumplimiento ininterrumpido de esta pena, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Bilbao de 5-05-00, contiene el de ingresar reiteradamente a cumplir con intoxicación etílica, dando lugar a la comisión de reiterados incidentes regimentales.

El Auto del Juzgado de Vigilancia nº 1 de Madrid de 23-11-01, una vez iniciado el cumplimiento de varios arrestos de fin de semana, a petición del Centro Proyecto Hombre, autoriza el cumplimiento del resto de la pena

pendiente de cumplir, en el citado Centro, de forma alternativa. Y en relación al cumplimiento de forma ininterrumpida de los arrestos de fin de semana, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Granada de 9-04-03, admite el cumplimiento ininterrumpido por cómputo de horas en días continuos, por ser más favorable para el reo, que la previsión legal contenida en el artículo 37 del Código Penal.

BENEFICIOS

Bajo este mismo título hemos incluido dos tipos de beneficios: por un lado las redenciones por el trabajo, y por otro, los indultos.

Redenciones

Si bien tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, las condenas dictadas con arreglo al mismo ya no son susceptibles de que se les apliquen redenciones por el trabajo, las causas que traen lugar de la redacción anterior han dado lugar a que, todavía hoy en día sigan apareciendo resoluciones judiciales en relación con este tema.

La Audiencia Provincial de Madrid de 2-06-00 admite la posibilidad de admitir las redenciones obtenidas durante la parte de condena cumplida por interno en Venezuela, siempre que se acrediten debidamente tales redenciones. El Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de 14-11-01 reconoce el derecho de un interno que ha cumplido prisión preventiva en Portugal a que se le aplique la redención ordinaria durante dicho periodo por entender “que no se le puede hacer de peor condición que al resto de los internos que fueron condenados en base al Código Penal anterior y que la prisión preventiva la pasaron en un Centro Penitenciario dentro del Estado español, por lo que ha de estimarse la queja formulada”. No reconoce en cambio la redención extraordinaria.

Es esclarecedora la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2003 de 27-10-03, que en aras a proteger la tutela judicial efectiva, delimita el alcance de la baja en redención por existencia de sanciones en el caso de que éstas hayan sido recurridas. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 14-04-08 ante la solicitud de baja en redención por comisión de dos faltas disciplinarias, ya canceladas desde hace meses, considera improce-

dente tal solicitud, resolviendo que “no cabe establecer ningún período de baja en redención al penado para la época a la que se refería la petición”. El Auto del Juzgado de Vigilancia Central de 12-04-04 estableció el plazo de prescripción para solicitar las redenciones extraordinarias, a falta de normativa específica, en cinco años. Por su parte, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 9-10-13 estableció que la omisión de la propuesta y resolución judicial de baja “si no existió propuesta en su momento y no existió resolución judicial no puede salvarse esa omisión meses o años después de la cancelación de las faltas a modo de indirecta y extemporánea sanción y simplemente no se podrá acordar esa baja ni descontar redención.”

En relación a la vigencia de la normativa reguladora de la redención, encontramos, por un lado, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 4-02-04, que no reconoce la regulación de la redención extraordinaria por no encontrarse recogida en el Código Penal, sino en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, contraviniendo el principio de jerarquía normativa. Y por otro lado, el Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 13-05-05 “estima que el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 continúa subsistente y da cobertura a la propuesta de redención extraordinaria”.

Indultos

El indulto particular se configura, por propia decisión de la norma que lo regula, como un beneficio penitenciario (artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario) y que, como consecuencia de ello, se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos en cuanto fin principal de la pena privativa de libertad (artículo 203 del Reglamento Penitenciario); de modo que se trata de una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Tramitación

La Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16-09-02 estimó un recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva que “se achaca por el recurrente (...), a los órganos judiciales porque su rechazo a revisar el acto administrativo al considerarlo no fiscalizable supone denegar al recurrente la respuesta solicitada sobre las condiciones necesarias para la tramitación de un indulto particular conforme al artículo 206 del

Reglamento Penitenciario”, reconociendo así el derecho de éste a solicitar el indulto. Mientras que el Auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 17-02-09 desestima la tramitación del indulto por falta de participación en un programa de reeducación y reinserción en relación a un delito contra la salud pública, entre otras causas que motiva. Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 24-11-09 desestimó el recurso de apelación sobre tramitación de indulto particular señalando que “es una potestad de la Junta de Tratamiento y no un derecho del interno por lo que si, a juicio de la citada Junta, no concurre el carácter extraordinario que exige la norma reguladora, el mismo no puede ser tramitado”.

Resoluciones favorables

Por lo que respecta a las resoluciones favorables a la concesión de indulto hemos recogido el Auto del Juzgado de Vigilancia de Asturias de 30-05-03, que a petición de la Central Penitenciaria de Observación, consideró oportuno tramitar un indulto en cuantía de diez años, ante la elevada cuantía de tiempo que le restaba al interno por cumplir, dado que la condena total ascendía a cuarenta y nueve años. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 17ª, de 26-11-10 propuso de oficio un indulto parcial de seis años, con efectos compensatorios, acordando a la vez suspender la ejecución de la pena privativa de libertad, para que ante la posibilidad de no poder tener lugar la rebaja que podía obtener la pena tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, el reo no sufra una pena excesiva o desproporcionada.

Resoluciones desfavorables

En sentido desfavorable, encontramos diferentes resoluciones que se oponen a la tramitación del indulto. Así, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 30-01-03 deniega el indulto particular, entre otros factores, por comisión de nuevo delito; el Auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 5-03-14 lo desestima entre otros factores desfavorables, porque no consta en autos que el interno haya participado, con éxito y provecho, en las concretas actividades de reeducación y reinserción social programadas para el delito contra la salud pública cometido por éste. También la Sentencia del Tribunal Constitucional 226/2015 de 2-11-15 desestimó el recurso de amparo, denegando el indulto particular, haciendo alusión a

que no todas las calificaciones relativas a las actividades de reeducación y reinserción social lo han sido en grado extraordinario.

ACUMULACIÓN

La acumulación jurídica como instituto que sirve a la fijación de límites máximos de cumplimiento, previstos en la ley, de las penas privativas de libertad, no susceptibles de cumplimiento simultáneo por la comisión de diversos delitos en relación de concurso real o ejecutados en un espacio temporal cercano, enjuiciados en el mismo o en diferentes procesos, ha sido objeto de una copiosa jurisprudencia, que a lo largo del periodo que abarca esta recopilación ha experimentado diversas fluctuaciones.

Comenzamos aludiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21-03-01, que afirma razonadamente que la negativa a incluir en la acumulación otra causa sobrevenida no atenta ni contra su derecho a la dignidad, ni contra su derecho a la igualdad, ni tampoco puede suponer ni un ataque al derecho a la vida ni tampoco una pena degradante. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-04-02 deniega lo que este órgano califica como una “acumulación de acumulaciones” respecto a incluir en la acumulación preexistente nuevos delitos cometidos durante la evasión del penado, debido a que tal pretensión no respetaría el criterio de la conexidad cronológica y tendría como consecuencia la creación de clara impunidad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22-12-11 reconoce la posibilidad de diversos bloques de acumulación de ejecutorias, tal como está reconocido por la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de ese Tribunal y que es una consecuencia del amplio concepto de conexidad delictiva que ha quedado limitado a un contenido meramente temporal.

En el año 2006 el Tribunal Supremo aprobó la llamada doctrina Parot en su Sentencia 197/2006 de 28 de febrero, la cual supuso una suerte de reconsideración de los límites máximos de cumplimiento que, con arreglo al instituto de la acumulación jurídica, podían cumplir internos con múltiples delitos graves, tales como los de terrorismo o los de agresiones sexuales múltiples. Según esta doctrina el interno deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años. Esta nueva concepción juris-

prudencial se vio ratificada posteriormente por sucesivas sentencias tanto del propio Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, hasta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 21-10-13 se pronunció en contra argumentando que “el Tribunal estima que en el momento en que se han dictado las condenas de la demandante y en el que la misma ha recibido la notificación de la resolución de la acumulación y límite máximo, nada indicaba la existencia de una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia que fuera en el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. La demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el Tribunal Supremo ni, en consecuencia que la Audiencia Nacional computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas. Como ha constatado el Tribunal anteriormente, este giro jurisprudencial ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta. De donde se desprende que ha habido violación del artículo 7 del Convenio.”

También argumentó que “el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal Supremo en el año 2006 y que el nuevo criterio jurisprudencial sería aplicable a su caso. El Tribunal considera que la aplicación a la demandante de la nueva jurisprudencia retrasó de manera efectiva la fecha de su puesta en libertad en casi nueve años.”

Otro conjunto de resoluciones judiciales relativas a la acumulación interesantes de comentar fueron las relativas a la posibilidad de acumular sentencias dictadas por tribunales extranjeros a otras dictadas en España. Encontramos en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 de 13-03-14 que sí lo admitió respecto de una condena dictada en Francia, indicando que “Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco (Legislación de las Comunidades Europeas” 2008) (“1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”), lo cierto es que

en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes debería realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea. En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación.”

Sin embargo esta tendencia favorable fue revisada por resoluciones posteriores, como el Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección 2ª, de 2-12-14, que estableció que con posterioridad a la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 fue publicada en el BOE la LO 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. En el Preámbulo de la citada norma se señala que mediante la misma son objeto de trasposición la Decisiones Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, y 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009; y sobre todo su art. 14.2 es esclarecedor del tema. La Sentencia hace suya la argumentación favorable del Ministerio Fiscal, y aludiendo al “desfase cronológico” –entre seis y doce años– existente entre las sentencias acumuladas y las de Francia que se pretenden acumular, resuelve que no procede acumularlas. En el mismo sentido, no consideran procedente la acumulación de condenas dictadas por otro Estado con las dictadas en nuestro país, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 23-04-15 y el Auto del Tribunal Constitucional de 20-09-16.

EXPULSIÓN JUDICIAL

La regulación de la figura de la expulsión judicial ha sufrido diversas modificaciones durante los últimos años en virtud de las reformas que tuvieron lugar a través de las Leyes Orgánicas 11/2003, 5/2010, y 1/2015. Ello ha ocasionado una correspondiente adaptación en lo que a resoluciones judiciales se refiere, en función de la redacción vigente en cada momento. Hemos seleccionado una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15-12-09 donde se reconoce que el Tribunal considera que se ha producido la violación del artículo 7 del Convenio en la medida en la que al demandante se le ha impuesto una pena más severa que aquella

en la que incurría por la infracción de la cual ha sido considerado culpable; en tanto en cuanto se le ha impuesto conforme a la reforma 2003, la expulsión y la imposibilidad de retornar durante un período de diez años, una pena mucho más severa que la prevista en la antigua versión de la misma disposición del Código Penal, que preveía la expulsión y la exclusión territorial entre tres y diez años, de acuerdo con el criterio del juez.

Encontramos resoluciones favorables a la sustitución de pena por expulsión, tales como la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-12-16, que en una condena por delito contra la salud pública a cinco años de prisión, establece que al cumplirse la mitad de la pena de prisión impuesta se sustituirá el resto por la expulsión del territorio nacional, lo cual ratifica el Alto Tribunal admitiendo parcialmente el recurso de casación respecto a la supresión de la responsabilidad personal subsidiaria impuesta. El Auto del Juzgado Penal 1 de Melilla de 19-11-14 autoriza la expulsión de un interno que se encuentra ya en libertad condicional, a solicitud de la Brigada de Extranjería teniendo en cuenta que su permiso de residencia –en su día concedido– se encuentra extinguido, siendo su situación en España ilegal.

Son sin embargo más numerosas las resoluciones que por unos motivos u otros consideran que no es procedente la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional. En este sentido encontramos al Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10-10-08, que ante un delito contra salud pública en cantidad de notoria importancia no autoriza la sustitución por expulsión, entendiendo que concurren prevalentes razones de orden público que exigen el cumplimiento íntegro de la pena en España, sin que a ello obste el que se encuentre cumplida la mitad de la misma. En parecidas circunstancias, el Auto del Juzgado de lo Penal 3 de Málaga de 16-03-12 no autoriza la expulsión por la alarma social producida por el delito, a la vez que reconoce abierta la posibilidad de disfrutar la libertad condicional bajo el mecanismo del artículo 197 del Reglamento Penitenciario. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 4-12-13 deniega la sustitución por expulsión ex artículo 89.5 del Código Penal, teniendo en cuenta que, pese a haber sido clasificada la interna en tercer grado, ha cumplido poco más de una cuarta parte de la condena impuesta, de 6 años y 1 día de prisión, considerando la gravedad de los hechos por los que resultó condenada y que su expulsión llevaría a la consideración de una cierta impunidad en la conducta enjuiciada.

LIBERTAD CONDICIONAL

En esta materia ha sido determinante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, que como ya hemos indicado, modificó la naturaleza jurídica de esta institución, de forma que, la consideración como modalidad de clasificación ha mutado en una forma de suspensión de la ejecución de condena.

Teniendo en cuenta la diversidad de resoluciones judiciales recaídas y para una mejor exposición sistemática, distinguiremos los siguientes subpartados:

Concesión

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 26-01-01 en relación a un liberado condicional con problemas de alcoholismo, que tiene una recaída, considera oportuno concederle la libertad condicional bajo la imposición de unas condiciones específicas. El Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 8-07-05 en un caso que fue revisado por la Central de Observación, considera procedente conceder la libertad condicional por evolución positiva de aspectos laborales, familiares y tratamentales del interno, que hicieron que la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de destino emitiese un pronóstico de integración social favorable del mismo. El Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 13-11-07, en contra de la resolución de la Juez de Vigilancia concede la libertad condicional en base a factores tales como el buen uso de los permisos, la asunción del delito y el arrepentimiento del interno, o el seguimiento del programa de tratamiento a agresores sexuales, estableciendo unas condiciones a cumplir durante su disfrute. El Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 13-01-11, respecto de un interno a quien le había sido revocada la libertad condicional por falta de acogida familiar –que en la práctica sí tiene–, y al que se había clasificado en segundo grado por involución tratamental, considera oportuno clasificarle de nuevo en tercer grado y concederle la libertad condicional. En aplicación ya de la nueva normativa penal vigente, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 5-10-15 estimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, razonando en sus fundamentos jurídicos que “el régimen aplicable a la concesión de la libertad condicional es el previsto en la redacción vigente del Código Penal, es decir, en el

artículo 90 del Código Penal actualmente vigente. Conforme al mismo, la duración de la suspensión de la condena a la que se condiciona la concesión de la libertad condicional de que disfruta debe ser, no la indicada en el auto recurrido sino, como interesa el Ministerio Fiscal por vía de recurso, el normativamente previsto –artículo 90.5, párrafo 4º del Código Penal vigente–: entre dos y cinco años de duración.” En el caso concreto fija el plazo de suspensión en el mínimo de legal de dos años, y no de diez meses (que es el tiempo de condena que le queda pendiente para la extinción definitiva de la pena).

Denegación

El Auto del Juzgado de Vigilancia 1 de Barcelona de 27-11-07 desestimó la propuesta de libertad condicional realizada por el centro penitenciario respecto de un condenado por delitos económicos a satisfacer una indemnización por responsabilidad civil de más de dos millones de euros, que se encuentra pagando a través de una cuota mensual de doscientos, por considerarla insuficiente, a la vez que entiende que la conducta defraudatoria desplegada en el pasado, se mantiene en el presente. El Auto del Juzgado de Vigilancia de La Coruña de 1-07-10 desestimó una propuesta de libertad condicional en base al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por enfermedad muy grave e incurable, razonando que “dichos padecimientos no consta que sean graves ni se emite un pronóstico desfavorable ni siquiera a largo plazo. Además se informa que solamente requiere asistencia ocasional y es capaz de cuidarse para la mayoría de sus necesidades. Tampoco consta que dicho internamiento impida prestarle las atenciones médicas que requiere su estado de salud ni que su edad o estado físico sea incompatible con el internamiento. Por otro lado el criterio de la edad no es decisivo, puesto que cometió los hechos delictivos en el año 2009 rebasados los setenta años...”. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Castellón de 13-01-11 deniega una propuesta de libertad condicional por la vía del artículo 197 del Reglamento Penitenciario, bajo su argumento de que “se desconocen por completo las circunstancias socio-familiares a las que habría de reingresar el penado en su país de origen, Marruecos, más allá de un domicilio facilitado por el propio interno, y no se prevén en el expediente medidas de control o supervisión del cumplimiento de las medidas o reglas de conducta a imponer al penado para la obtención de la libertad condicional, produciéndose con ello una discriminación positiva

respecto de los penados españoles o extranjeros con residencia legal en España, a los que la inobservancia de dichas reglas les supone la revocación de la libertad condicional, convirtiéndose para él en una libertad definitiva anticipada”. Asimismo, respecto a la incidencia de la nueva redacción legal de la libertad condicional, el Auto del Juzgado de Vigilancia 5 de Valencia de 23-12-16, la deniega pese a cumplir el reo setenta años por entender que “restan más de cinco años de cumplimiento de condena, en concreto 7 años, 11 meses y 7 días, por lo que no puede serle concedida la libertad condicional sin incumplir un precepto legal imperativo que establece los límites temporales, pues en ningún caso puede serle impuesto un plazo superior a cinco años, ni menor a lo que le resta de condena.”

Revocación

El Auto del Juzgado de Vigilancia de Villena de 25-08-06 admite el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y resuelve revocar una libertad condicional concedida por enfermedad muy grave, pero que adolece de pronóstico favorable de reinserción social, indicando que “existen en la legislación medios para autorizar un tratamiento médico forzoso a personas privadas de libertad”. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Bilbao de 21-01-10 revoca una libertad concedida por comisión de nuevo delito, acordando a la vez “su mantenimiento de 3º grado, artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario sin controles telemáticos y sí, con el tipo de control, bien presencial o telefónico que la Junta de Tratamiento establezca en función de su peligrosidad”. Por su parte, el Auto del Juzgado de Vigilancia 1 de Madrid de 3-06-13 también revocó otra libertad condicional por comisión de nuevo delito, si bien hace un llamamiento a la Administración penitenciaria indicando que ésta “procurará que el (interno) continúe en tercer grado, para que de esa forma pueda seguir acudiendo al SAJIAD, incluso en los próximos meses si su evolución sigue siendo buena, de nuevo propondrá para el penado su libertad condicional.”

Condiciones de disfrute

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª, de 19-09-05 estimó el recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Vigilancia que aprobó una libertad condicional, condicionada a la expulsión del territorio nacional, razonando que “de acordarse en este momento, cuando

la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha dado signos suficientes, con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria, de reunir las condiciones y la disposición para ello”. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 6-05-14 autoriza durante el periodo de libertad condicional a realizar un crucero de ocho días por el Mediterráneo “por razones familiares”.

Refundición

El Auto del Juzgado de Vigilancia de León de 23-02-00 estima la queja de un interno en orden a instar al centro penitenciario que le remitan propuesta de refundición de condenas, pese a estar pendiente de resolución un recurso de casación en relación a la acumulación, razonando que es “es evidente que si la demora en la resolución de la cuestión afectante a la acumulación puede provocar un perjuicio al interno que se ve privado de la posibilidad de disfrutar la libertad condicional en todas las causas en cumplimiento por no haber sido éstas refundidas”. El Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 24-04-14 admitió una queja sobre refundición de dos condenas a los efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional.

LIQUIDACIÓN DE CONDENA

Por su peculiaridad, hemos creído oportuno traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 7-01-14, que con carácter innovador, determinó abonar los días en que tuvo lugar la comparecencia “apud acta” para garantizar la libertad provisional, como compensación respecto a la pena privativa de libertad impuesta. Razona la Sentencia que “el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que laten en la regulación de los artículos 58 y 59 del Código Penal. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.”

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

Esta pena, como ya dijimos, es fruto de la reforma llevada a cabo en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que la incorpora a su art. 37, antes dedicado al arresto de fin de semana, que desapareció con esta reforma y al que viene a sustituir. La Ley Orgánica 5/2010 potenció esta pena al incrementar su límite máximo de duración hasta los seis meses, ampliando su operatividad como alternativa a la prisión. Y el proceso expansivo de esta pena ha sufrido una clara contracción en la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, donde se suprime la sustitución ordinaria como forma de ejecución de las penas privativas de libertad, al derogar el art. 88 del Código Penal, lo que ha supuesto recortar notablemente la aplicabilidad de la localización permanente, pena que a diferencia de la de trabajos en beneficio de la comunidad, no se ha integrado en el marco de la suspensión diseñado por la reforma.

Hemos recogido en primer lugar la Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 1 de Picassent de 30-06-08, que condenó al autor de una falta de hurto a cinco días de localización permanente, y autoriza a que se cumpla la misma de forma simultánea en el centro penitenciario donde cumple actualmente pena de prisión. El Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Cádiz de 19-02-09 determina el inmediato ingreso en prisión para cumplir una pena de localización permanente, al encontrarse el condenado el ignorado paradero. Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 23-06-11 estimó el recurso de apelación interpuesto contra la condena a un delito de quebrantamiento de condena, absolviendo del mismo en base a que el lugar determinado por el penado a la pena de localización permanente era un edificio ocupado, que fue declarado en ruina y tapiado, no pudiendo llevarse a cabo el cumplimiento de la pena en el mismo.

PRISIÓN PREVENTIVA

Esta materia siempre ha sido fuente ubérrima de resoluciones judiciales, de contenido diverso, lo que da lugar a que para mayor claridad expositiva, estructuraremos su recopilación en los siguientes subapartados:

Doble cómputo

En función de la norma penal vigente, hemos asistido a una situación en que, ante el vacío legal se admitía este doble cómputo del tiempo pasado de forma simultánea en condición de preso preventivo y condenado; a que tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que lo proscribió expresamente, dejara de admitirse, incluyendo también aquellas en que se precisaba el momento de entrada en vigor de la reforma. Comenzamos con la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 de 28-04-08, que razonando que “si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo”, admitiendo el abono de prisión provisional simultáneamente al cumplimiento de una pena. Esta Sentencia fue suscrita por otras muchas posteriormente, como hizo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 10-12-09, o el Auto del Juzgado de Vigilancia de Granada de 29-12-11, que remite al tribunal sentenciador el reconocimiento del doble abono.

Tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, “que ha venido a clarificar esta cuestión estableciendo un mandato expreso, de ineludible cumplimiento por los Tribunales que están constitucionalmente sometidos al imperio de la Ley, conforme al cual “en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”, tal como razona la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 47/2012, de 12-06-12, la cual ordena una nueva liquidación de condena, estimando un recurso de casación, estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 12-11-14, ya puntualiza la aplicación del doble cómputo, siempre que el momento en que se dicta la sentencia es anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal, argumentándolo en los siguientes términos: “es en el momento en el que se impone la condena cuando surge el derecho al abono de la preventiva sufrida, abono que debe realizarse conforme a la normativa legal imperante en el momento de la condena.” En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2016, de 14-03-16, estimando un recurso de amparo.

Concurrencia con orden europea de detención y entrega

El Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de 22-03-11, ante la eventualidad del levantamiento de una prisión provisional por otra causa, acordó el establecimiento de la prisión instrumental a los solos efectos de dar cumplimiento a una orden de detención y entrega dictada por Portugal. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2013 de 16-12-13 considera que el establecimiento de la llamada “prisión provisional diferida” respecto a una euroorden, vulnera el derecho fundamental a la libertad personal recogido en el artículo 17 de la Constitución, argumentando que tal medida carece de cobertura legal; es contraria al principio de excepcionalidad, que «impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (favor libertatis), de las normas que la regulan»; atenta también contra el mandato de previsibilidad; y debe considerarse, además, desproporcionada.

Aspectos constitucionales

En primer lugar, merece la pena destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000 de 22-02-00 que planteó una cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar que vulneraban el derecho a la libertad personal por mantener una situación de prisión provisional de manera infundamentada. Esta Sentencia dio lugar a la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

En otro orden de cosas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2008 de 29-05-08 no considera vulneración de derecho fundamental el reingreso en prisión provisional por la elevación de la fianza que no pudo ser pagada. El Auto del Tribunal Constitucional 94/10 de 19-07-10 considera que hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones, por solicitud de suspensión de la prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido.

Duración en caso de extradición

La Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000 de 29-05-00 aborda el polémico asunto de la duración de la prisión provisional cuando hay un procedimiento de extradición en curso. En el caso analizado concede

el amparo, razonando que no es admisible la afirmación de que “una vez declarada procedente la extradición en vía judicial mediante resolución firme, la prisión provisional es meramente instrumental para la entrega del reclamado al Estado requirente, por lo que dudosamente –dice el órgano judicial– podría verse afectada por ningún límite temporal...”. Esta Sentencia indica que “La medida cautelar sigue teniendo la naturaleza material de prisión provisional incluso después de que los órganos judiciales hayan declarado procedente la extradición, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del artículo 17 Constitución Española”, concluyendo que “por lo tanto la prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración”.

Duración excesiva

Hemos recogido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6-04-2000 que considera que en los casos de mantenimiento excesivo de la prisión preventiva, existe vulneración del Convenio. Indica que “las motivaciones de las sentencias aplicables eran, al menos en un principio, razonables, pero también muy genéricas; hacían referencia al conjunto de los detenidos y se limitaban a mencionar de forma abstracta la naturaleza del crimen en cuestión. No revelaban ninguna consideración que sostuviera el fundamento de los riesgos evocados ni establecían la realidad con respecto al demandante, que no tenía antecedentes y estaba acusado de un hecho menor...”. Añadiendo que “los Tribunales nacionales velan para que, en un caso concreto, la duración de la prisión preventiva de un acusado no sobrepase el límite de lo razonable.” Así mismo “la persistencia de indicios racionales para sospechar que la persona encarcelada ha cometido un delito es una condición “sine qua non” de la legalidad del mantenimiento en prisión. Pero esto, al cabo de cierto tiempo, ya no es suficiente. El Tribunal deberá, en ese caso, probar si los otros motivos tenidos en cuenta por los Tribunales continúan legitimando la privación de libertad. Si se evidencian “pertinentes” y “suficientes”, deberá además comprobar si las autoridades nacionales competentes mantuvieron una “diligencia especial” en el desarrollo del proceso”.

En sentido parecido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2000 de 17-01-00 admitió un recurso de amparo por mantener la prisión preventiva, resolviendo “estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues las medidas cautelares en ellos adoptadas han quebrantado el derecho del

demandante a la libertad personal (artículo 17.4 Constitución Española), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares.”

Prórroga de la prisión preventiva

Hemos traído a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29-01-01, que concede el amparo razonando que la prórroga de la prisión preventiva acordada se hizo sin observar todas las formalidades del art. 504.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; que en uno de los Autos examinados se acordó la prórroga un mes después del transcurso de los dos años, y asimismo adolece de la necesaria motivación.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22-10-15 resuelve la interesante cuestión de la posible falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional cuando ha recaído una Sentencia definitiva que aprecia una eximente completa pero que impone una medida de seguridad de internamiento y dicha Sentencia no ha alcanzado aún su firmeza por haber sido recurrida. La Sentencia concluye que hay vulneración de la libertad personal del recurrente por haberle sido impuesta la medida cautelar de prisión provisional prorrogada sin haber sido prevista específicamente para este supuesto de hecho por el legislador.

Abono de la prisión preventiva

El Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 17-12-12 desestimó el abono de la prisión preventiva en un caso de suspensión de la ejecución de la pena “Considerando que el abono de preventiva solo procede cuando el penado es absuelto o condenado a pena inferior a la prisión preventiva sufrida, la petición realizada no puede prosperar”.

Otro supuesto de no procedencia del abono de prisión preventiva lo recoge el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 10-09-15, respecto a la solicitud de deducir un periodo de prisión preventiva respecto a una causa en que la interna resultó absuelta, a condenas recaídas por hechos cometidos posteriormente a dicha prisión provisional. Como esta posibilidad no cabe, el Auto indica que “padeció una privación cautelar de libertad que podría ser un motivo de justicia a tener en cuenta por la vía del derecho de

gracia, si solicitase el indulto por ese tiempo, único cauce para viabilizar su pretensión”.

Indemnización

Dentro de los casos que los tribunales han considerado dignos de resarcimiento económico encontramos la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4-10-01 que reconoce que se produjo en la situación de prisión provisional “un retraso total de dos años y diez meses, un retraso para el que el Tribunal no encuentra suficiente explicación”, y en consecuencia reconoce una indemnización de 25.000 zlotys polacos. También recogemos la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16-02-16 que contempla dos demandas en las que el primer demandante fue absuelto en primera instancia, y el segundo demandante se benefició de un auto de sobreseimiento provisional pronunciado por el juez de instrucción antes de la apertura del juicio oral. En ambos casos se reconoce que ha existido violación del artículo 6.2 del Convenio, y dado que el primer demandante no solicita satisfacción equitativa, sólo se reconoce el derecho del segundo demandante a ser indemnizado por el tiempo que pasó en prisión provisional.

Sustitución de la prisión provisional por otra medida

En el Auto del Juzgado de Instrucción 1 de Violencia sobre la Mujer de Tenerife de 3-07-06 se sustituye la prisión preventiva en centro penitenciario en un caso de afectado por cáncer, por cumplimiento en el propio domicilio con vigilancia de la Guardia Civil.

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

Las particularidades de este delito contra la administración de Justicia son variopintas, como es bien sabido. En este trabajo hemos recogido dos sentencias en relación al quebrantamiento de condena en relación a delitos de violencia de género. En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 12-02-09 establece que “en los supuestos en que sea el cónyuge o el beneficiario de las medidas de alejamiento o no comunica-

ción impuestas por una sentencia penal quien, renunciando expresamente a las mismas, disponga o quiera reanudar la convivencia y, por ende, produzca “motu proprio” un acercamiento al condenado no pueda de este hecho deducirse que aquel incurre en un delito de quebrantamiento”. Mientras que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 20-03-09 especifica que “el consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia con su agresor, sobre el que pesaba una pena de alejamiento impuesta en sentencia firme, no determina la atipicidad del quebrantamiento, ya que el cumplimiento de una condena penal es absolutamente indisponible, como dicha sentencia declara”.

REVISIÓN DE CONDENA

Las condenas que han sido revisadas en el periodo que tratamos se han debido a cambios en la legislación, principalmente la que tuvo lugar en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal. Como ejemplos de su aplicación práctica hemos recogido el Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña de 17-12-10 en que se sustituye la pena impuesta por un delito contra la salud pública, de 11 años 3 meses y 1 día de prisión por la pena de 9 años de prisión. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 16, de 12-11-10 modificó la pena por un delito de estafa de un año de prisión y multa de 1.080 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, en el sentido de suprimir la pena de multa o, en su caso, la responsabilidad personal subsidiaria impuesta en caso de impago.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 6-02-12 revisa a la baja el límite máximo de cumplimiento por penas múltiples, de una condena de treinta a veinticinco años, teniendo en cuenta el dictado del art. 76. 1 b), y que en este caso no concurre ninguna pena de prisión superior a veinte años para que pudiera ser aplicable tal precepto.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

Concesión de la suspensión

El Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 30-07-15, en base a las reformas del Código Penal de 2015, estima parcialmente el recurso sobre la resolución de no conceder una suspensión, razonando que “deben ponderarse las circunstancias del delito y del penado, a las que se refiere el artículo 80 del Código Penal, debiendo, por tanto el juzgador, realizar la valoración a la que se refiere el citado precepto, y decidir en consecuencia sobre la concesión o no del beneficio”.

Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 5-12-16, estimando un recurso de apelación, en caso de delito contra la salud pública penado con seis meses de prisión, acordó en base al art. 80.5 del Código Penal la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta por un plazo de dos años, condicionada a que no cometa un delito en el mentado plazo y a que no abandone el tratamiento de deshabituación que sigue ya en el Centro Penitenciario donde se encuentra cumpliendo otras penas, pues no es delincuente primario.

Denegación de la suspensión

En sentido contrario, hemos seleccionado resoluciones contrarias a la suspensión de la ejecución de la pena, como el Auto del Juzgado de lo Penal 1 de Granada, de 12-11-10 que no suspende la pena de prisión de nueve meses y 13 días impuesta porque en la hoja histórico-penal del penado constan anotadas seis causas por diversos delitos, lo que denota peligrosidad y tendencia a delinquir; y ante su situación de insolvencia considera favorable para el mismo el ingreso en prisión para así poder adquirir formación para desarrollar un trabajo y poder pagar sus obligaciones. Tampoco considera procedente la suspensión la Audiencia Provincial de Valladolid, que en su Acuerdo dictado el 7-01-16, ante la hipótesis de que cuando el acusado haya sido condenado en la misma sentencia por diversos delitos, alguno o algunos de ellos con penas individuales de prisión no superiores a dos años, y por otro u otros delitos con penas privativas de libertad individualmente superiores a dos años, se pregunta si cabe la aplicación de la suspensión extraordinaria respecto a esos delitos condenados individualmente con penas no superiores a dos años, ejecutándose la condena y

cumplimiento de las penas privativas de libertad respecto a aquellos otros delitos condenados individualmente a penas superiores a dos años. Este tribunal acuerda que en este supuesto no procede aplicar la suspensión extraordinaria respecto a tales delitos castigados individualmente con penas de prisión no superiores a dos años.

Condiciones de la suspensión

Es bastante frecuente que las suspensiones de ejecución vayan ligadas al establecimiento de determinadas condiciones o circunstancias. Como muestras, hemos escogido el Auto del Juzgado de lo Penal 7 de Bilbao de 21-04-05, que además de establecer prohibición de aproximación y comunicación con la víctima y sus hijos, para disfrutar de la suspensión de la pena le obliga a participar en dos programas de tratamiento: en el de maltratadores, y el de dependencia del alcohol, que se llevan a cabo en el centro penitenciario en que se encuentra. Por su parte, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla de 26-07-07 establece la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario durante el tiempo de duración de aquéllas, en un caso de aplicación del artículo 60 del Código Penal, dado que el internado tiene escasa conciencia de la enfermedad que padece, lo que le impide conocer el sentido de la pena.

CAPÍTULO I

ARRESTO DE FIN DE SEMANA

1.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE 03/02/00

Quebrantamiento de la pena de arresto de fin de semana.

El término “quebrantar” tiene diversos significados gramaticales. Según el diccionario de la Real Academia Española. Uno de ellos, aplicable al caso que nos ocupa, lo equipara a “violar una ley, palabra u obligación”. Por su parte, el Diccionario de uso del español de María Moliner recoge esa misma acepción, atribuyéndole el sentido de “infringir o incumplir una ley, promesa, obligación, etc.”. Es evidente que el quebrantamiento de condena abarca la vulneración de cualquier tipo de sanción penal impuesta y no sólo la privativa de libertad, como parece desprenderse de los argumentos del recurrente. Opinión que no puede compartir esta Sala, porque de seguir ese criterio quedarían excluidos del ámbito de este delito las infracciones de las penas de naturaleza distinta a las privativas de libertad.

La jurisprudencia se manifiesta en la misma dirección, más aún después de la evidente ampliación del tipo penal llevado a cabo por el Código de 1995, que incluye en la tipificación no sólo a los presos o detenidos, sino también a los sometidos a medidas de seguridad, cautelares, a los conducidos y custodiados, entre los que figuran los sometidos a detención gubernativa, de forma que el delito puede cometerse aunque no medie resolución judicial (Sentencia del Tribunal Supremo 22 abril 1999) desatacando que el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 Código Penal, no es otro que el recto funcionamiento de la Administración de Justicia, y especialmente la efectividad y el obligado acatamiento de sus resoluciones (artículos 118 Constitución Española y 17.9 Ley Orgánica del Poder Judicial), siempre que concurren los elementos normativos que configuran el tipo: a) el dato objetivo de encontrarse incurso el autor en alguna de las situaciones enumeradas en el precepto

citado, y b) el subjetivo, el dolo genérico consistente en la voluntad de burlar o hacer ineficaz la decisión judicial o sancionadora (Sentencias del Tribunal Supremo 30 octubre y 11 noviembre 1985).

Huelga, por tanto, la alegación de que el penado no se encontraba en prisión y por ello no podrá quebrantarla. Por su propio significado, el quebrantamiento se produce cuando el condenado se sustrae al cumplimiento de la pena impuesta por cualquier medio, incumpliendo el mandato, judicial, en este caso, que le obliga a presentarse al cumplimiento del arresto en el Centro Penitenciario indicado. La pena de arresto de fines de semana supone un beneficio para el reo al limitar el internamiento a días habitualmente no laborables que favorece la posible actividad laboral del penado, lo que conlleva una cierta colaboración de su parte, sustituyéndose el sistema general de conducción forzosa a la prisión, por su ingreso voluntario en los días que se le señalan, tras un procedimiento que cuenta con su participación en el que puede elegir los más convenientes a sus circunstancias. De ahí la exigencia de asumir la obligación de comparecer voluntariamente a cumplir el arresto y la infracción de ese deber integra un quebrantamiento de la condena impuesta, incardinable en el artículo 468 Código Penal.

Falta examinar si concurre en el penado el ánimo imprescindible de burlar la sanción, es decir, si su no presentación en el centro de Fontcalent está justificada o las circunstancias concurrentes permiten afirmar que faltó a las citas previstas intencionadamente.

El auto que establece el sistema de cumplimiento de fines de semana mueve a error, porque en su parte dispositiva dice que se cumplirán los fines de semana entre el 7 julio y el 23 agosto 1998. Como el auto es de fecha 13 julio 1998, resulta que se acuerda cumplir la pena antes de aprobarse el plan de cumplimiento. Esa equivocación es fácilmente subsanable por el destinatario del mismo, cuando en su antecedente de hecho se dice que el plan abarcará los fines de semana comprendidos entre el 7 de agosto y el 23 de agosto de 1998. Por tanto, cuando se notificó al condenado los fines de semana que tenía que ingresar en prisión (29 julio 1998) estaba en disposición de aclarar esa contradicción y de cumplir la pena en las fechas previstas, o al menos, de realizar alguna gestión relativa al asunto de la que pudiera desprenderse su voluntad cumplidora. En lugar de ello, se abstuvo de presentarse en la cárcel, quebrantando la condena impuesta. Las alegaciones dadas en el juicio por el interno no suponen una exculpación de su conducta al referirse a cuestiones ajenas a la cuestión debatida

y a los hechos de que era acusado. No hay elementos de juicio de los que deducir que carecía de intención de burlar su condena; por lo que procede confirmar la sentencia de instancia al no haberse rebatido sus argumentos con las alegaciones del recurso.

2.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE 23/02/00

No aprobación de la propuesta del plan de ejecución.

Contemplada la pena de arresto de fin de semana por Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su artículo 35 como pena privativa de libertad, corresponde conforme al artículo 76.2:

a) Al Juez de Vigilancia adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo.

El artículo 37 del Código Penal que regula la ejecución de la pena que nos ocupa ha sido desarrollado por el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, cuyo artículo 13 determina la definición del plan de ejecución estableciendo en su apartado 4.º, inciso final que la propuesta de ejecución se pondrá en conocimiento del Juzgado de Vigilancia para su aprobación.

En el caso que nos ocupa, consta por la documentación adjunta a la propuesta del plan de ejecución, que la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria es de 19-10-98 por lo que conforme a los artículos 133 y 134 del Código Penal, este Juzgado se posiciona en el sentido de que la pena debería estar prescrita ya que, como señala el citado artículo 134, el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, no habiendo sido contemplada en Código Penal actual causa alguna que interrumpa la prescripción de la pena impuesta, y en este sentido se ha pronunciado la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, en su reciente auto de fecha 10-02-00, dictado en el Rollo de Apelación 24/00, por lo que en virtud de todo ello, no procede aprobar el plan de ejecución propuesto.

Por ello se dispone no aprobar la propuesta del plan de ejecución definido por Servicios Sociales Penitenciarios de Valencia para el penado por las razones aducidas en el razonamiento jurídico tercero de esta resolución y se ordena el archivo del expediente en cuanto a la causa señalada en el primero de los hechos.

3.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 05/05/00

Cumplimiento ininterrumpido de la pena de arresto de fin de semana.

De las actuaciones practicadas se observa que el penado que cumple en la actualidad una pena de arresto de 104 fines de semana, impuesta por el Juzgado Penal n.º 1 de Vitoria en la causa Ejec. 258/97, quedándole al día de la fecha 41 fines de semana por cumplir, se ha presentado en el establecimiento en varias ocasiones con síntomas evidentes de intoxicación etílica, no pudiendo mantenerse en pie ni coordinar verbalmente, habiendo intentado, además el pasado fin de semana introducir una botella de plástico conteniendo una bebida alcohólica, sustancia prohibida en el Centro, siendo su conducta reiterativa en la producción de incidentes regimentales similares.

Dado que este tipo de conductas no son neutralizables ni desde el punto de vista tratamental ni regimental, en atención a la naturaleza de la pena, generando una sensación de impunidad, y con el fin de evitar conductas similares, que, por otro lado desvirtúan la finalidad de dicha pena y correspondiendo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria decretar el cumplimiento ininterrumpido de la pena (auto 1140/1999, de 10 de junio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal) y a tenor del artículo 22 del Real Decreto 690/96, de 26 de abril, procederá decretar el cumplimiento ininterrumpido de los 41 fines de semana pendientes.

Por ello se acuerda decretar el cumplimiento ininterrumpido de los fines de semana restantes.

4.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 23/11/01

Cumplimiento alternativo de arresto de fin de semana en un Centro de Proyecto Hombre.

Habiéndose recibido en este Juzgado de la Oficina de Gestión Penitenciaria de Arrestos de Fin de Semana, el correspondiente Plan de Ejecución ordenado por el Juzgado de lo Penal 23 de Madrid en la causa Ejecutoria 1692/00 para el penado teniendo que cumplir 32 arrestos de fin de semana, se aprobó dicho Plan por medio de Auto de 25-04-01.

En fecha 15-10-01, se recibió comunicación del Centro Español de Solidaridad Proyecto Hombre, por la que se solicitaba la modificación del lugar del cumplimiento de la pena, a ese Centro, a lo que el Ministerio Fiscal mostró conformidad con dicha solicitud.

Habiendo condenado el Juzgado de lo Penal número 23 de Madrid, a la pena de 32 arrestos de fin de semana, de los que le restan por cumplir 29 fines de semana, teniendo además 5 días de abono de prisión preventiva, y por el Ministerio Fiscal no se opone al cumplimiento alternativo de la pena en el Centro Español de Solidaridad “Proyecto Hombre”, procede autorizar el cumplimiento alternativo de la pena impuesta en el Centro referido al penado por el tiempo que, una vez descontados los fines de semana cumplidos y el abono de prisión preventiva, asciende a 53 días.

5. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/03/02

Autorización de cumplimiento continuado de la pena de arresto de fin de semana.

Si bien el artículo 37-2 del Código Penal establece que el arresto de fin de semana se cumplirá durante los viernes, sábados y domingos, admite, cuando las circunstancias lo aconsejan, que el Juez o Tribunal sentenciador puede ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que dicho arresto se cumple en otros días de la semana. Por otro lado, el número

3 del mismo precepto establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente cuando el condenado incurriera en dos ausencias injustificadas.

Así pues, lo que parece autorizar es tan sólo la sustitución de unos días de la semana, por otros en el primer caso, y el cumplimiento ininterrumpido sólo en caso de ausencias injustificadas en el segundo, sin resolver dicho precepto si se puede acordar dicha posibilidad, aunque aún no se haya comenzado a ejecutar la pena y, por lo tanto, no existen ausencias justificadas o no.

Pero parece evidente, que siempre que ello sea beneficioso para el reo se pueda autorizar, pues si se puede acordar el cumplimiento ininterrumpido en caso de ausencia, con mayor motivo se haya de poder hacer cuando ello redunde en beneficio del reo.

Por otro lado, a efectos de cálculo ideal para practicar la refundición, es evidente que cada fin de semana, se habrá de considerar como dos días efectivos de privación de libertad, como dispone el artículo 37.1 del Código Penal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, se autoriza el cumplimiento continuado de la condena de arresto de 10 fines de semana, impuesta al interno en la Ejecutoria número 152/98, del Juzgado de lo Penal.

Para el cómputo ideal de esta condena se considerará cada fin de semana como equivalente a dos días.

6.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE 09/04/03

Cómputo de los fines de semana en días continuos con cómputo de horas y no conforme al artículo 37 del Código Penal.

El penado plantea recurso de reforma contra el auto por el que se aprobaba la liquidación de condena respecto a la pena privativa de libertad en virtud de ejecutoria 223/98 del Juzgado de Instrucción número 1 de Castellón.

La condena en el presente caso es de 15 arrestos de fin de semana, por lo que el penado debe estar privado de libertad 540 horas o lo que es lo mismo 22 días y medio.

Si se aplicara la interpretación del artículo 37 del Código Penal “a sensu contrario”, lo dicho, con su equivalencia de dos días, está claro que se origina un perjuicio al reo, aumentándose mediante esta interpretación el tiempo de libertad por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo que escapa de su competencia. Por otro lado este tema tan discutido en la doctrina, a nivel teórico, debe ser en la práctica interpretado de la forma más favorable al penado, por ello, admitiendo completamente la tesis de la defensa debemos estimar el recurso en todos sus términos.

CAPÍTULO II

BENEFICIOS - REDENCIÓN

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 2/03/00

Posibilidad de aplicación de redenciones y adelantamiento de la libertad condicional

El problema de la aplicación del artículo 91 del Código Penal de 1995 surge con toda su crudeza cuando nos enfrentamos al problema de si el mismo es aplicable a las penas que se cumplen conforme al Código de 1973. Y es que el precepto dicho encuentra su pleno significado dentro del contexto del actual sistema de cumplimiento ante la derogación de la redención de penas por el trabajo, un beneficio penitenciario para el supuesto de desarrollo continuado de actividades laborales culturales u ocupacionales. Sin embargo tal enunciado no es novedoso pues ya el artículo 236 del Reglamento de 1981 preveía tal posibilidad, más fijándose un serio límite, a saber, la incompatibilidad con la redención ordinaria y extraordinaria, so pena de vaciar el contenido de la pena, Disposición Adicional Segunda de tal Reglamento. Si como establece la Disposición Adicional 2.^a del Código Penal de 1995 “las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo será de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquéllos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código”, teniendo en cuenta que el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996 (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) establece que “continuarán aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes: a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a lo

establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

b) Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica”, ha de entenderse que una de esas normas complementarias a la redención de penas por el trabajo es la Disposición Adicional Segunda del Reglamento de 1981 que impide la aplicación del beneficio de la libertad condicional anticipada a quienes gozan de redenciones ordinaria o extraordinarias, y en consecuencia considerarla norma vigente. En definitiva, el Código Penal 1995, respecto de quienes cumplen con arreglo a la normativa de antiguo Código Penal, en lo que a redención de penas por el trabajo se refiere, no introduce novedad alguna. Por ello afirmar la compatibilidad redención de penas por el trabajo/libertad condicional a las 2/3 partes supone admitir que el Nuevo Código Penal modifica el régimen jurídico de aquéllas, lo cual carece de apoyatura legal. Es por ello que si quisiera entenderse que la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996 derogó la Disposición Adicional Segunda del Reglamento de 1981, habría un exceso en el ejercicio de la habilitación legal para la elaboración del nuevo Reglamento, pues se daría una nueva configuración a una institución, la redención de penas por el trabajo, sin norma legal que habilitara para ello.

Por lo que se refiere a aquellos penados que cumplen conforme al Nuevo Código Penal, pero que han consolidado redenciones, ya ordinarias, ya extraordinarias, por aplicación de la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, Sentencia 13-11-1996, número 887/1996, rec. 856/1996-P. Presidente: De Vega Ruiz, José Augusto, en la medida en que se trata de penas que ahora se cumplen conforme al Nuevo Código Penal, ha de entenderse sin embargo que si cabe hacer aplicación del artículo 91 del Código Penal de 1995 pues a ellos no son aplicables ya las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo.

Conviene aclarar que la cuestión de si cabe o no la libertad condicional anticipada en el caso de los condenados conforme el Código Penal 1973 no tiene nada que ver con aquella otra de la normativa más favorable, Código Penal 1995 o Código Penal 1973, antes bien se trata de una cuestión de mera aplicación de la normativa de una regulación preexistente, aquélla que se refiere a las redenciones por el trabajo. Para ello ha

de partirse de una elemental premisa, cual es que en materia de redenciones, ya ordinarias ya extraordinarias, el Código Penal 1995 no ha establecido ninguna modificación en cuanto a las penas impuestas conforme al anterior Código Penal que se deroga. O dicho de otra forma, en aquellos casos en los cuales no procede la revisión y que se cumplen conforme al Código Penal 1973, Disposición Transitoria 2.^a Código Penal 1995, la situación del interno no varía por razón de la nueva legislación. Y si en esa legislación reguladora de las redenciones se excluía, con anterioridad a la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, la posibilidad de la libertad condicional anticipada a las 2/3 partes, Disposición Adicional 2.^a del Reglamento Penitenciario de 1981, y ninguna novedad en materia de redenciones introduce el Nuevo Código Penal, ha de entenderse, en consecuencia, que nada ha cambiado y que por ello esa prohibición sigue vigente. Sostener que ahora si cabe la libertad condicional a las 2/3 partes supone decir que el Código Penal 1995 da una nueva regulación a la materia de redenciones por el trabajo, que introduce una importante modificación en aquella al hacerla compatible con la libertad condicional anticipada, lo cual supone afirmar que tras la entrada en vigor de aquel Nuevo Código hay una novedosa forma de aplicar esta institución a extinguir, que los penados conforme al Código Penal 1973 cumplen ahora no conforme a la anterior normativa, sino de acuerdo a un tercer género de nuevo cuño, una nueva conceptualización de la redención de penas por el trabajo. Esto es, aunque la Disposición Transitoria 2.^a Código Penal 1995 diga que la “la redención de penas por el trabajo sólo será de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado”, no se refiere a la redención de penas conforme se venía aplicando, sino a una nueva forma de aquélla.

Es más, por último, si se entendiera que la Disposición Adicional 2.^a del Reglamento Penitenciario de 1981 quedó derogada por la Disposición Transitoria 1.^a del Reglamento Penitenciario de 1996, por entender que el término disposiciones dictadas hasta la fecha por la Administración ha de entenderse en sentido estricto y por ello excluyente de aquellas dictadas por el Gobierno (Reglamento Penitenciario 1981), esta última disposición estaría viciada de nulidad en tal aspecto, pues carecería de la correspondiente habilitación legal en orden a introducir modificaciones en el régimen de las redenciones por el trabajo, procediendo en consecuencia su inaplicación, artículo 6 Ley Orgánica Poder Judicial.

8.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 02/06/00

Admisión de redenciones obtenidas durante el cumplimiento de condena en Venezuela.

El interno fue condenado en Venezuela a 10 años: de prisión, de los cuales cumplió en régimen de preventivo y en prisión efectiva en Venezuela desde el 8 julio 1996 al 29 abril 1998. En abril 1998 fue trasladado a España para prosecución de cumplimiento, previa notificación, y ha de pensarse que previa aceptación, de que “el cumplimiento del resto de la condena en España se efectuaría conforme a nuestro ordenamiento jurídico” (el español). Por tanto desde el 30 abril 1998 es claro que le es aplicable la legislación española y esa legislación no prevé la redención de penas por el trabajo por hechos delictivos cometidos en julio 1996 pues el Código Penal había entrado en vigor casi dos meses antes y suprimió esos beneficios contemplados por la ley anterior. Así pues desde el 30 abril 1996 no puede haber redenciones de pena por el trabajo. Le caben al penado sin embargo, otros beneficios como la libertad condicional anticipada (prevista en el Código Penal y el Reglamento Penitenciario) y por supuesto le cabe la aplicación del sistema progresivo que inspira nuestra legislación penitenciaria, pero redimir pena por el trabajo no es posible.

Otra cosa es la redención ya ganada conforme a la legislación venezolana, pues “el resto de cumplimiento” que quede por extinguir en España no tiene por qué ser el resultado de una simple resta en el que figure como minuendo la cifra de 10 años y como sustraendo los días transcurridos entre el 8 julio 1996 y el 29 abril 1998 pues cabe otro segundo sustraendo que es el tiempo redimido conforme a la legislación venezolana entre estas dos últimas fechas. Es posible que esa redención exista o que no exista pues tanto la prueba del Derecho Extranjero como de los supuestos de hecho de su aplicación, esto es la prueba de que la norma penal o penitenciaria venezolana dice eso y además de que al penado se le ha aplicado porque en efecto cumplía los requisitos para ello, es prueba que corresponde al que alega. Puede que esa redención conste en el expediente remitido por las Autoridades Venezolanas o que la documentación acreditativas de la misma pueda obtenerse solicitándolo de ellas.

Por eso en este momento lo que puede afirmarse es:

A) Que no se han acreditado tales redenciones.

B) Que corresponde al interno acreditarlas o, al menos, proponer los medios de prueba para hacerlo.

C) Que de acreditarse tales redenciones su cómputo para la extinción de la pena no es contrario al cumplimiento del resto de la misma conforme a la legislación española y significaría simplemente que ese resto sería de menor extensión. En este último sentido y exclusivamente en él debe estimarse el recurso y con él la queja inicial.

El sentido de esta resolución motiva que las costas del recurso se declaren de oficio.

En atención a todo lo expuesto el Tribunal ha decidido:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno, contra los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, en el expediente a que se contrae el presente rollo, revocando los mismos, estimar la queja del interno en el exclusivo sentido que se establece en el penúltimo fundamento de Derecho de esta resolución y con declaración de oficio de las costas del presente recurso.

9.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 4/09/00

Admisión de redención de penas mediante la actividad laboral desarrollados en régimen abierto.

Previo a la resolución de la pretensión impugnatoria, no sólo por su alta trascendencia práctica sino por su elevado sentido sociológico, nos impone el deber de examinar, aun sea en forma sucinta la evolución histórica de la Institución de Redención de Penas por el Trabajo, que tras la entrada en vigor del Código Penal del 95, ocupa un lugar en el diván de la historia de la legislación penal española.

Aunque su carácter y condición de norma más favorable hace pervivir sus efectos jurídicos sobre todas aquellas relaciones penitenciarias que se hubieren generado bajo la vigencia del Código Penal del 73.

La esencia de la Institución-redención de pena por el trabajo pivota sobre la actividad laboral desarrollada por el recluso, independientemente de la clase, condición o lugar en que ésta aconteciere, pues sólo se condiciona su efectividad a que resulte útil, bien lo sea para el interno, para el Estado o incluso para tercero.

Criterio dominante en el iter normativo iniciado en los artículos 3, 4 y 5 de la Orden Ministerial de 24 de febrero de 1945, así como el artículo 68 del Reglamento General sobre el Servicio de Prisiones de 25 de enero de 1968, y tras la entrada en vigor del Real Decreto 1977 modificador del Reglamento del Servicio de Prisiones, en lo concerniente a los penados el artículo 50.1c). Criterio general del que no resulta exonerado el Reglamento Penitenciario de 1996.

El constituyente del 78 a diferencia de la normativa preconstitucional reconoció expresamente el trabajo de los internos como derecho, en el inciso 3.º del artículo 25.2 de la Constitución Española, hecho al que debemos añadir la proclamación programática general del artículo 35.1 de la Constitución Española.

Parámetros constitucionales con lo que operó el legislador penitenciario del 79, y así la Ley Orgánica General Penitenciaria a diferencia de la norma fundamental asignó al trabajo de los internos una doble condición:

A) la de derecho (artículo 26), afirmación reproducida igualmente en el artículo 132 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Sin embargo, siendo inicialmente unánime la consideración jurisprudencial Constitucional de que es un derecho de naturaleza subjetiva, sírvanos de referencia entre otras sus sentencias las 25/81, 163/86, 19/89 y 10/89.

Criterio que es abandonado paulatinamente tras el pronunciamiento de 18 de enero de 1993, fallo en el que matizadamente considera aquél no como un derecho absoluto, ni perfecto, e incluso en la sentencia de 3 de marzo de 1994, vino a calificar la redención de penas por el trabajo como un beneficio, que el legislador concede en determinadas condiciones.

Hecho que tuvo trascendencia, en el estricto ámbito jurisdiccional penitenciario, y en el que primó por mayoría la consideración de derecho subjetivo, en tal sentido el acuerdo 45 aprobado en la octava reunión celebrada en Madrid en 1994.

B) Y además del tenor conferido al artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, resulta igualmente viable considerar al trabajo de los internos como elemento integrante del tratamiento cuyo desarrollo constituye un elemento integrante de aquél.

Luego, no posee derechos el interno, sino que el poder se le confiere en garantía no de un interés propio sino ajeno, lo que tiene pleno encaje por imperatividad constitucional en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues su objetivo no es sino alcanzar la reeducación y reinserción social del penado.

La situación laboral penitenciaria está integrada por un haz de facultades de contenido y condición diversas, tanto para la Administración como para el interno. Y posicionándonos a favor del último, según la relación sea con el empleador o con la Administración penitenciaria, nos emergen las siguientes peculiaridades:

a) Así en la relación interno-empresario, en la actividad laboral que desarrolle aquél ha de mediar si no identidad sí al menos semejanza con las prestaciones laborales comunes.

Singularidades debido más a las peculiaridades subjetivas concurrentes en ella, aunque no en forma exclusiva, que justifican per se su configuración como relación laboral especial. Tal como recientemente reconoce la doctrina jurisprudencial formulada con carácter unificador por la Sala IV del Tribunal Supremo, el 5 de mayo del 2000, lo que no constituye sino la adecuación plena de tal actividad a la legalidad formal prevista en el artículo 2.1c) del Estatuto de los Trabajadores, y en el Reglamento Penitenciario 190/1996, en particular en el artículo 134.1 y 4 del Reglamento Penitenciario.

B) Por el contrario desde la perspectiva del interno con la Administración, aun admitiendo que en la esfera penitenciaria, el trabajo se configura como la piedra angular del sistema.

Pudiendo llegar a constituir para el interno la –zona menos alienada de su vida–, al ser el medio a través del cual puede soportar las condiciones límite de la vida en privación de libertad.

Al tiempo que el único cauce del que aquél puede valerse para alcanzar ciertos beneficios incluso de acortamiento de condena, independientemente del lugar donde se desarrolle tal actividad, pues tanto la modalidad intra

como la extrapenitenciaria aparecen previstas en el artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Luego, el posicionamiento de la Administración Penitenciaria respecto de las ventajas derivadas de la prestación laboral del interno, viene condicionado más que por el lugar de cumplimiento, por la clasificación penitenciaria que aquél ostente. Pudiendo ser ésta tanto de semilibertad o 3.º grado, artículo 101.2 del Reglamento Penitenciario, como de cuasi libertad o liberado condicional, artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Ambos regímenes se asientan en una relación de confianza entre el interno y la Administración, que se traduce en el tercer grado en una mitigación del rigor carcelario aunque no la extinción de sujeción de aquél a la Administración, por el contrario, el liberado condicional se encuentra en un régimen de completa libertad, los efectos de su sujeción con la Administración se encuentran enervados hasta el cumplimiento del plazo que resta para la extinción de la pena, pues este beneficio se configuró como alternativa al cumplimiento íntegro de la pena.

Distingo no baladí sino que constituye el presupuesto al que ha de atenderse para valorar el reconocimiento del beneficio de Redención de Penas por el Trabajo, pues no se puede condicionar el reconocimiento de tal derecho a que la prestación laboral se desarrolle o no en el interior del establecimiento, postular tal tesis es defender una interpretación restrictiva de las normas penales, hacer proscrito por el derecho penal moderno, sino que además se está tutelando una interpretación extensiva de la norma penal igualmente invalidante por ser contraria al reo, artículo 2.2 del Código Penal del 95.

Todo ello, sin olvidar que el Código Penal del 73 fijó taxativamente las situaciones excluidas del mentado beneficio en el inciso segundo del artículo 100 del Código Penal y estas son: a) el quebrantamiento de condena o la tentativa de quebrantamiento; y b) la mala conducta penitenciaria.

Extrapoladas las precedentes consideraciones generales al expediente 269/95, en el que recayó resolución administrativa desestimatoria del reconocimiento del beneficio de Redención de Penas por el Trabajo, a la situación penitenciaria de la interna, hoy impugnanse.

Y así se constata en el conjunto del expediente que:

- a) que la recurrente se encuentra en situación de prisión, aunque clasificada en tercer grado desde el mes de abril de 1999.
- b) y que desarrolla su actividad laboral fuera del establecimiento en horas diurnas desde el 13 de mayo de 1999.
- c) obran en las actuaciones, informes de la empresa en la que presta la actividad, que ésta ha sido desarrollada adecuada y eficazmente.
- d) no constan informes de mala conducta penitenciaria de aquélla.

Sumatoria de requisitos que abstractamente considerados conducen inequívocamente al deber de reconocimiento del beneficio de redención, a favor de la interna de tercer grado penitenciario.

Pues la Administración Penitenciaria no ha aportado elementos objetivos de cargo aun mínimos que justifique la concurrencia de alguna de las situaciones legalmente eximidas o la carencia de alguno de los presupuestos mínimos legalmente previstos al efecto.

Lo que unido a la condición del trabajo como parte integrante y esencial del tratamiento penitenciario, permite postular que entre ambas situaciones media una relación, una comunicabilidad directa, de manera tal, que cualquier crisis laboral genera una alteración del régimen penitenciario, y viceversa, toda modificación regimental motiva la extinción de la relación laboral, independientemente de donde sea el lugar de prestación de la actividad laboral.

En esencia, entre la prestación intra y extrapenitenciaria no median diferencias sustanciales que impidan el reconocimiento de los efectos exlegem que derivan de la Institución de la Redención de Penas por el Trabajo, y de los que son acreedores en régimen de igualdad los titulares de ambas situaciones jurídicas, siempre que aquéllas se hubieran generado bajo la vigencia del Código Penal del 73.

Luego, cabe afirmar que la caracterología de la relación laboral penitenciaria deriva más que del lugar de cumplimiento, de la especial posición que se encuentra el interno con el empleador, y de la de aquél con la Administración Penitenciaria.

Por todo ello, estimo la pretensión formulada por la impugnante del acuerdo de la Junta de 30 de junio del dos mil, y reformándolo, proceder a reconocer en su favor el beneficio inherente a la Institución De Redención

de Penas por el Trabajo, desde el instante en que aquélla inició la actividad extrapenitenciaria y mientras perdure aquélla, extensión de acortamiento que procede su realización en la forma y quantum prescrita por el derogado artículo 100 del Código Penal, pues se presume que la actividad laboral ha sido desarrollada en forma ordinaria y efectiva, al no constar en el expediente informe adverso al respecto.

Vistos los artículos 100 del Código Penal del 73, y 2.2 del Código Penal del 96; el 26.1, 27.1 y 72.1 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria; el 101.2, 132, 134.1 y 4 del Reglamento Penitenciario del 96, y 25.2 y 35.1 de la Constitución Española y el 2.1c) del Estatuto de los Trabajadores.

Por ello, acuerdo estimar el recurso de reforma formulado por la interna de tercer grado, contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 30 de junio de dos mil, y admitir el reconocimiento de los beneficios de Redención de Penas por el Trabajo alcanzado a través de la actividad laboral prestada, en régimen abierto, desde el día inicial de cumplimiento al momento actual, y mientras tal actividad perdure.

10.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 18/04/01

Admisión de redención extraordinaria por trabajo en el exterior.

En el auto 72/2000, de 20 de enero, la Sala consideró que “el desarrollo de una actividad laboral en el exterior supone un esfuerzo que debe equipararse al de otros internos con destino en el interior de los Centros Penitenciarios, lo que se debe considerar a los efectos de que se le apliquen la totalidad de días de redención extraordinaria (45 días trimestrales), si se realiza dicho destino satisfactoriamente”. El mismo supuesto es el que constituye el objeto del presente recurso, en el que al apelante, interno en el Centro de Inserción Social y con trabajo en el exterior, se le reconocen sólo 4 días de redención extraordinaria por ese trabajo. Ninguna razón justifica esa limitación de redenciones, pues el artículo 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones establece estas redenciones en razón “a las circuns-

tancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo”; no se establece, legal ni reglamentariamente, ninguna compensación entre tales redenciones y los restantes beneficios que obtenga el interno como consecuencia de la situación penitenciaria en que se encuentra –permisos de salida, horario fuera del Centro para trabajar– o los resultantes de su propio esfuerzo, sean personales o económicos. Al contrario, precisamente la responsabilidad derivada del desarrollo de una actividad laboral, el interés en realizarla y la dedicación que se pone en ello merece, caso de ser desempeñada satisfactoriamente, la concesión del máximo de redenciones que se establece reglamentariamente sin que a tales efectos pueda hacerse ninguna distinción entre los que trabajan en el Centro de Inserción Social o fuera de él en perjuicio de estos últimos.

No puede dudarse que la actividad desarrollada por el recurrente, abogado en ejercicio con despacho propio después de haber trabajado para otros, reúne las características de laboriosidad y disciplina que se requieren para obtener las redenciones reclamadas y por ello se estima el recurso y se reconocen al interno 45 días de redención extraordinaria por trimestre por su actividad laboral desde la fecha en que comenzara su trabajo fuera del Centro de Inserción Social.

11.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE FECHA 14/11/01

Admisión de redenciones durante periodo de prisión preventiva cumplido en Portugal.

Los datos que han de tenerse en cuenta para resolver la presente queja son los siguientes:

El interno fue condenado por la Audiencia Nacional a un total de 17 años de prisión por delitos contra la salud pública, y concretamente en la Sentencia de 20 de abril de 1998, del Sumario número 10/1994, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 1, se hace referencia a que el hoy interno fue entregado por las autoridades portuguesas a las autoridades españolas, en procedimiento de extradición, estando condicionada dicha entrega a que en el proceso pendiente en España le fuera descontada la

prisión preventiva sufrida en Portugal desde el día 17 de junio de 1992 hasta la fecha de su entrega a las autoridades españolas el día 15 de marzo de 1994.

Como consecuencia de lo antes indicado, en la parte dispositiva de tal Sentencia se acordaba que en la liquidación de condenas será abonado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, con aplicación del artículo 100 del Código Penal de 1973.

En la correspondiente liquidación de condena sí fueron tenidos en cuenta los días de prisión preventiva pasados en Portugal, pero lo que el interno solicita ahora es que a ese tiempo que estuvo allí como preso preventivo, se le apliquen las redenciones ordinaria y extraordinaria, a lo cual se niega el Centro Penitenciario por entender que no tiene competencia para proponer beneficios penitenciarios por actividades no realizadas en ese Centro, ni siquiera en este Estado.

La redención de penas por el trabajo, reliquia del pasado que ya ha desaparecido en nuestro sistema penitenciario, resulta de aplicación aun en este caso, dado que se trata de un interno condenado por el Código Penal anterior de 1973, y el mismo estaba regulado en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, artículos 65 a 73, y en el artículo 100 del Código Penal, precepto al que expresamente se refería la Sentencia por la que fue condenado el interno.

Para la concesión de tal beneficio era preciso que el sujeto desarrollara una actividad laboral, que el artículo 68 del Reglamento de Servicios Penitenciarios exigía que fuera «de naturaleza útil», pero la realidad es que la carencia de puestos de trabajo en las prisiones provocó una gran flexibilidad en la aplicación de este requisito, en cuanto a la redención ordinaria, llegándose a admitir que se concediera este derecho con las prestaciones personales obligatorias del artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (las relativas al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento).

En cambio, para la concesión de las denominadas redenciones extraordinarias era preciso apreciar «circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo» (artículo 71.3 del Reglamento Servicio Prisiones), siendo preciso una apreciación específica en tal sentido.

A diferencia de lo que considera el Centro Penitenciario al decidir no elevar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria propuesta de redención de penas por el trabajo referida al período de tiempo que el interno permaneció como preso preventivo en Portugal, estimamos que no se le puede hacer de peor condición que al resto de los internos que fueron condenados en base al Código Penal anterior y que la prisión preventiva la pasaron en un Centro Penitenciario dentro del Estado español, por lo que ha de estimarse la queja formulada.

Lo que ocurre es que no se ha acreditado que concurran las circunstancias especiales para que se le concedan los beneficios de la redención extraordinaria (y por eso ya no lo solicita en su recurso de apelación), y sin embargo, en atención a lo que antes se ha expuesto, sí que puede resultar procedente concederle los beneficios de la redención ordinaria, razón por la cual el Centro Penitenciario deberá elevar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una propuesta de redención de penas por el trabajo, respecto a la redención ordinaria, referida al interno, y respecto al período de tiempo que permaneció preso en Portugal.

Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado en los términos expuestos en la presente resolución.

12.- SENTENCIA 186/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 27/10/03

Estimación de recurso reconociendo derecho a la redención durante el período de tramitación de recursos interpuestos contra sanciones disciplinarias.

La cuestión que con carácter principal se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión al desestimar la queja formulada respecto del período de tiempo en el que estuvo privado del beneficio de redención de penas por el trabajo a consecuencia de la imposición de unas sanciones de naturaleza penitenciaria. Junto a dicha queja principal y en estrecha conexión con ella, se aduce en la demanda que las dilaciones indebidas producidas en la tramitación

de los recursos interpuestos contra dichas sanciones habrían ocasionado un alargamiento del tiempo transcurrido hasta que adquirieron firmeza que, a pesar de no ser imputable al solicitante de amparo, habría repercutido en un aumento del tiempo en que causó baja en redención de pena y, por consiguiente, en una mayor duración del cumplimiento en prisión de la pena privativa de libertad que en su día le había sido impuesta. Colateralmente, se expresan ciertas discrepancias respecto del inicio del cómputo del plazo de cancelación de las indicadas sanciones -plazo que, según el recurrente, habría culminado el 26 de febrero de 1998 y no el 1 de marzo de ese mismo año y se alude a la pérdida de la posibilidad de solicitar la redención extraordinaria de la pena durante todo el tiempo en que se vio privado de la ordinaria por cuanto, de haber sabido que la baja en esta última se iba a prolongar hasta la resolución de los recursos presentados, habría solicitado dicha redención extraordinaria toda vez que la misma vendría fundamentada en causas distintas.

El examen de este conjunto de pretensiones debe comenzar por una delimitación previa de las mismas que, de conformidad con las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal, conduce en primer lugar a la inadmisión de la relativa a una supuesta existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, tanto por motivos formales como por motivos materiales.

La inadmisión de dicha queja por motivos formales viene determinada por el hecho de que no habría sido planteada en su debido momento, esto es, cuando el procedimiento sancionador aún no había concluido (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1991, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 103/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 3; 237/2001, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 3). La genérica denuncia que se hace en la demanda acerca de la excesiva duración del procedimiento incumple de modo insubsanable un requisito que impide atender la solicitud que se nos formula. Se cuestiona en abstracto la duración de la causa pero no se acredita en la demanda haber denunciado ante los órganos judiciales encargados de la instrucción y tramitación del procedimiento sancionador con el fin de que pudieran repararlas la existencia de las dilaciones de las que ahora se queja el actor; exigencia ésta que, conforme hemos venido señalando en constante jurisprudencia, se halla fundada en el artículo 44.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y responde a la necesidad de salvaguardar el carácter subsidiario de este procedimiento constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1999, de 8 de

marzo, Fundamento Jurídico 4; 118/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 237/2002, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 3).

La alegación de dilaciones indebidas en el procedimiento sancionador seguido contra el demandante de amparo tampoco resulta atendible desde un punto de vista material. No puede decirse que fuera excesiva o irrazonable la duración del mismo desde que, con fecha de 9 de mayo de 1997, recayó en vía administrativa el Acuerdo sancionador hasta su conclusión por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, de fecha 30 de septiembre de 1997, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de ese mismo Juzgado de fecha 22 de julio de 1997 por el que se confirmaban las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas.

Una vez inadmitido el motivo de amparo consistente en la pretendida existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, procede que entremos a examinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que también ha sido invocada en la demanda de amparo.

Alega a este respecto el recurrente que la interposición de los recursos que resultaban legalmente posibles contra el Acuerdo sancionador de fecha 9 de mayo de 1997 le ha supuesto una verdadera penalización. De no haber procedido a su interposición y haber cumplido inmediatamente las sanciones impuestas, el plazo en el que se habría visto privado del indicado beneficio hubiera sido sustancialmente más corto; concretamente, las sanciones en cuestión se habrían cancelado, cinco meses antes, produciéndose su reingreso en el régimen de redención ordinaria de pena antes de lo que, al haber presentado dichos recursos, se ha producido. De manera que de tal retraso habría que deducir que el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos tiene consecuencias perjudiciales para quien lo ejerce, con la consiguiente quiebra que ello implicaría del derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

Como ha quedado indicado, el motivo por el que el demandante de amparo fue dado de baja en el régimen de redención ordinaria, que hasta ese momento le venía siendo aplicado, fue la comisión de dos faltas graves y no una mala conducta reiterada. Frente a las correspondientes sanciones que por dichas faltas le fueron impuestas, por Acuerdo sancionador de fecha 9 de mayo de 1997, interpuso recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo que, de conformidad con el artículo 44.3 de la

Ley Orgánica General Penitenciaria determinó la suspensión de la ejecución de las sanciones hasta tanto se resolvieran dichos recursos, cosa que no ocurrió hasta el dictado del Auto de fecha 30 de septiembre de 1997. Por circunstancias no imputables al recurrente, el inicio del cumplimiento de las sanciones no tuvo lugar hasta el 10 de noviembre de ese mismo año, resultando totalmente cumplidas el 1 de diciembre de 1997 y produciéndose la cancelación de las mismas, de conformidad con lo previsto en el artículo 260.1 a) del Reglamento Penitenciario actualmente vigente, tres meses después, esto es, el 1 de marzo de 1998. Pues bien: el Juez de Vigilancia interpretó que de la normativa anteriormente reseñada se desprendería automáticamente, por imperativo legal, que la pérdida del beneficio en cuestión abarcaba el período de tiempo comprendido entre la imposición de las sanciones (9 de mayo de 1997) y la cancelación de las mismas (1 de marzo de 1998), es decir, diez meses aproximadamente.

El demandante de amparo alega que si no hubiera presentado contra las mencionadas sanciones los recursos que eran legalmente posibles y, en su lugar, hubiera procedido al cumplimiento inmediato de las mismas, su cancelación habría tenido lugar, a más tardar, en los meses de septiembre u octubre de 1997. La presentación de los recursos tuvo como consecuencia indeseable que la cancelación no se produjera hasta el mes de marzo de 1998; además supuso para el quejoso en amparo, por el mero hecho de ejercitar su derecho a interponer unos recursos, una permanencia en prisión de varios meses más al computarse la baja en redención no desde la fecha en que adquirió firmeza el acuerdo sancionador (30 de septiembre de 1997) sino desde la misma fecha de imposición de unas sanciones que todavía no eran firmes (9 de mayo de 1997).

Para un debido enfoque de la cuestión planteada, resulta necesario examinar en qué consiste el régimen de redención ordinaria que el recurrente dice haberle sido mal aplicado. Pero antes de ello, procede que hagamos una nueva delimitación del objeto de nuestro examen en el presente recurso de amparo, dejando fuera del mismo la pretensión del actor de que le sea aplicado el régimen de redención extraordinaria de pena que, de haber sabido que la baja en redención ordinaria iba a tener la duración anteriormente señalada, habría solicitado. Conforme se desprende inequívocamente del propio planteamiento de dicha pretensión, no sólo la misma no fue suscitada en su debido momento ante los órganos judiciales, sino que ni

siquiera ha quedado acreditado que reuniera las condiciones exigidas para tener acceso a ese beneficio penitenciario de carácter extraordinario.

Sentado lo precedente, del estudio de la normativa aplicable en materia de redención de penas por el trabajo se desprende que, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973 -norma aplicable en este caso por resultar la más favorable, dada la desaparición del beneficio de la redención de penas por el trabajo en el Código Penal de 1995podían optar al mismo “desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a pena de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad”. En ese mismo precepto se indicaba que no podrían redimir pena por el trabajo “1.º. Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2.º. Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”.

Por su parte, el artículo 65 del Reglamento Penitenciario de 1956 expresamente declarado en vigor por la disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario de 1996 actualmente vigente “para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al anterior Código Penal” establecía que la indicada redención, de naturaleza ordinaria, resultaba de aplicación a los reclusos que observaran buena conducta. Tal era el caso del recurrente hasta que fue dado de baja en la misma a causa de la comisión de dos faltas graves, supuesto para el cual el artículo 73 del Reglamento de 1956 -igualmente declarado expresamente en vigor por la mencionada disposición transitoria prevé que el indicado beneficio podía perderse por mala conducta o fuga o intentos de fuga, si bien en el primer caso podía recuperarse una vez invalidadas las anotaciones de las faltas cometidas; lo que, de acuerdo con lo a su vez previsto en el artículo 260.1 a) del Reglamento de 1996, tiene lugar a los tres meses en el caso de comisión de faltas graves.

De dicha normativa se infiere, en primer lugar, que la aplicación a un condenado a pena privativa de libertad del beneficio de redención de penas por el trabajo tiene una notable repercusión en la duración del cumplimiento de dicha pena y, por ende, en su derecho a la libertad ambulatoria una

vez satisfecha la misma, toda vez que supone un acortamiento notable del tiempo pasado en prisión. De manera que la diferencia de tan sólo unos meses en situación indebida de baja en redención de pena, que el recurrente dice haber sufrido, se traduciría automáticamente en un aumento del período de tiempo que ha de permanecer en prisión en cumplimiento de la pena privativa de libertad a la que, en su día, fue condenado y, consiguientemente, en una demora de su derecho a ser puesto en libertad una vez cumplida dicha pena. La conexión entre la pretensión aducida y el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española se hace, pues, evidente, con las consecuencias que más adelante señalaremos.

Por otra parte, del artículo 260.1 a) del Reglamento Penitenciario actualmente en vigor se deduce que las sanciones disciplinarias impuestas por una falta grave serán canceladas una vez transcurridos tres meses “desde el cumplimiento de la sanción”; lo que, en el caso que ahora enjuiciamos, habría tenido lugar con fecha 1 de marzo de 1998. El cumplimiento total de las sanciones impuestas al actor, según los informes procedentes de la Administración penitenciaria que obran en las actuaciones, se había producido con fecha de 1 de diciembre de 1997, sin que las pequeñas discrepancias respecto de esas dos fechas mantenidas por el recurrente en la demanda merezcan ser ahora examinadas a la vista de la falta de acreditación de las mismas. No habría, pues, motivo alguno para discutir la fecha de cancelación de las indicadas sanciones según el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón de 5 de marzo de 1998, pues el establecimiento de dicha fecha fue efectuado conforme a lo reglamentariamente dispuesto. Sucede, sin embargo, que ni en el Reglamento Penitenciario actualmente en vigor, ni en los preceptos del Reglamento Penitenciario de 1956 expresamente mantenidos por su disposición transitoria primera, se hace indicación alguna respecto del dies a quo a partir del cual el sancionado por motivo de la comisión de una falta penitenciaria ha de causar baja en redención de pena ordinaria, dejándose por consiguiente sin respuesta la cuestión relativa a si por tal ha de tenerse la fecha del Acuerdo sancionador (9 de mayo de 1997) o, por el contrario, la fecha en que dicho Acuerdo sancionador adquiere firmeza (coincidente, en este caso, con el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 30 de septiembre de 1997).

Ante dicho silencio normativo, debemos plantearnos si debe o no considerarse producida, por las resoluciones judiciales recurridas en amparo, la

invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Se dio validez a la decisión de la Junta de Tratamiento, de fecha 5 de marzo de 1998, con el sentido de considerar producida la baja en redención de pena del recurrente a partir del 9 de mayo de 1997, fecha del Acuerdo sancionador, y hasta el 1 de marzo de 1998, fecha de cancelación de las sanciones impuestas.

De las actuaciones obrantes a disposición de este Tribunal se desprende que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, en sus Autos de fechas 2 de junio y 13 de julio de 1998, consideró que el período de baja en redención de pena acordado por la citada decisión de 5 de marzo de 1998 se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario de 1996. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón manifestó, en su Auto de 16 de diciembre de 1998 dictado en apelación, que, habida cuenta de que a tenor de la normativa aplicable no pueden redimir pena los condenados que reiteradamente observaren mala conducta durante el tiempo de cumplimiento de la condena, y de que no podía “predicarse precisamente un buen comportamiento del recurrente, en atención al contenido de las resoluciones que han sido remitidas junto con el presente expediente”, así como “de los plazos transcurridos desde que se impusieron las sanciones hasta que se cancelaron las mismas, esto es, tres meses después de su cumplimiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario”, no podía decirse que se hubiera producido en este caso vulneración de derecho fundamental alguno.

A la vista de la motivación contenida en las resoluciones acabadas de mencionar, debemos plantearnos si dicha motivación satisface o no las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. A cuyo efecto conviene recordar, en primer lugar, nuestra constante jurisprudencia dictada en el sentido de considerar que, cuando se trata de resoluciones judiciales que afectan al derecho a la libertad o al mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan aún más rigurosas (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3); de manera que, en tales casos, se hace necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3), debiendo por consiguiente enten-

derse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en este sentido, entre otras muchas: Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, Fundamento Jurídico 2; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 116/1998, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 4; 2/1999, de 25 de enero, Fundamento Jurídico 2; 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3).

A estas consideraciones preliminares debe añadirse que, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, también hemos declarado en anteriores ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la indemnidad que garantiza que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que las protagoniza (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 140/1999 de 22 de julio, Fundamento Jurídico 3, y 196/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 3). De manera que no puede compartirse la alegación planteada por el Abogado del Estado en el sentido de que de lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario cabe deducir una fórmula de autorresponsabilidad del interno, con la que se pretendería evitar un uso indebido por su parte de los recursos y una paralización inadecuada de las sanciones impuestas por la vía de hacerle cargar con las consecuencias perjudiciales que para él pudieran derivarse de la interposición de un recurso improcedente, presentado con la finalidad de frenar la ejecutividad inmediata de dichas sanciones.

Frente a esto último cabe decir, en primer término, que del contenido del artículo 260 del Reglamento Penitenciario no se infiere la existencia de una fórmula de la naturaleza sugerida por el Abogado del Estado ni, como ha quedado dicho, previsión alguna acerca del momento en que debe iniciarse el cómputo del período de baja en redención aplicable a un preso sancionado por falta grave. A ello debe añadirse que la interpretación que del artículo 260 del Reglamento Penitenciario efectúa el Abogado del Estado no sólo no logra compaginar el ejercicio del derecho a recurrir con la efectividad de las sanciones impuestas -cuestión que, por otra parte, ya vendría resuelta por el artículo 44.3 de la Ley General Penitenciaria al disponer que la interposición de un recurso contra una resolución sancionadora tiene el efecto de suspender la efectividad de la sanción, salvo que,

por tratarse de un acto de indisciplina grave, la corrección no pueda demostrarse-, sino que lo que vendría a significar sería una primacía de la efectividad de las sanciones frente a un derecho fundamental, cual es el de acceso a los recursos legalmente posibles que entraría en contradicción con lo establecido en el citado artículo 44.3 Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Resulta evidente que la carga que con dicha interpretación se impondría al preso que considerara la posibilidad de recurrir una sanción disciplinaria sería de tal magnitud, en tanto que equivalente a un alargamiento sensible de su permanencia en situación de privación de libertad al ser dado de baja en redención de pena por todo el tiempo que durara la tramitación del recurso, que el mero riesgo de ver desestimada su pretensión por los órganos judiciales tendría para él un efecto disuasorio del ejercicio del derecho fundamental anteriormente aludido, que resultaría incompatible con el contenido esencial del mismo. Por lo demás, no habría razón alguna para fundamentar la conclusión de que, a diferencia del común de los ciudadanos, los presos se vean sujetos a la indicada autolimitación ya que la misma no estaría contemplada en el contenido del fallo condenatorio, ni respondería al sentido de la pena o a lo dispuesto en la Ley Penitenciaria, únicas razones por las que, a tenor de lo previsto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, podría justificarse la imposición de restricciones al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Hemos de concluir, en suma, que los órganos judiciales de instancia y de apelación han procedido, en el presente caso, a convalidar una resolución administrativa que afecta al derecho a la libertad ambulatoria del demandante de amparo acudiendo para ello a una base legal de la que en modo alguno puede extraerse un fundamento suficiente para ello. La dictada en sede de apelación habría hecho valer además, en apoyo de la decisión que en ella se contiene, una supuesta mala conducta reiterada del recurrente que no sólo no habría sido debatida en el procedimiento sancionador sino que ni tan siquiera habría sido tenida en cuenta por la Administración penitenciaria la que, una vez cumplidas las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas, procedió a dar de nuevo al recurrente de alta en redención de pena ordinaria. Las resoluciones administrativas no pueden estimarse cumplidoras del canon reforzado de motivación exigible en este caso, por afectar las mismas al derecho a la libertad del recurrente, en la medida en que la interpretación mantenida en ellas repercute inexorablemente en un alargamiento indebido de su permanencia en situación de pri-

vación de libertad, con el consiguiente menoscabo del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española).

Como sostienen el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal, la interposición por un preso de un recurso contra una sanción disciplinaria no puede traducirse en un perjuicio para el mismo, ni hacerle de peor condición que al interno que, en las mismas condiciones, no recurre contra idéntica sanción. Entender lo contrario sería tanto como penalizar, con un aumento del tiempo de baja en redención de pena, a quien no hace sino ejercitar un derecho fundamental, el de acceso a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a los recursos, en defensa de otro derecho fundamental, el de no estar privado de libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley.

El propio artículo 44.3 Ley Orgánica General Penitenciaria, al prever con carácter general que la interposición de un recurso contra una disposición sancionadora suspende la efectividad de dicha sanción, constituye una base legal de la que, por el contrario, cabe deducir que dicha suspensión abarca las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, entre las que figuraría la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo durante todo el período de cumplimiento de la misma y hasta tanto no fuera cancelada. Únicamente esta interpretación resulta coherente con el derecho del sancionado a no verse perjudicado por motivo del ejercicio de su derecho a la interposición de cuantos recursos fueran pertinentes en términos de defensa de sus intereses, siendo asimismo la única compatible con las reglas de la lógica por cuanto, pese a no darse esta circunstancia en el presente caso, a ellas se opondría la conclusión de que el período de baja en redención de pena pudiera extenderse incluso cuando la tramitación de los recursos presentados contra una sanción de naturaleza penitenciaria se dilatara en forma excesiva por causas ajenas al recurrente, con la consiguiente repercusión en el período de tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad a que hubiera sido condenado.

Ha de declararse, pues, que el cómputo de la baja del demandante de amparo en redención de pena a partir del día en que recayó el Acuerdo sancionador, y hasta el día en que quedaron canceladas las sanciones que por el mismo se le impusieron, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al ser una decisión carente de base legal e indirectamente ocasio-

nante de un efecto de disuasión del ejercicio del derecho a los recursos por parte de los internos en un Centro Penitenciario.

Para restablecer al recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado deben, pues, anularse los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de junio y 13 de julio de 1998 y el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de 16 de diciembre de 1998, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que por dicho Juzgado se resolvió sobre el recurso interpuesto contra la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón de 5 de marzo de 1998. Conforme ha quedado expuesto, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española se opone a que el tiempo de baja en redención de pena del actor comience a correr a partir de la fecha en que se dictó el Acuerdo sancionador (9 de mayo de 1997), siendo en cambio cohonestable con la producción de dicha baja a partir del día en que, una vez firmes las sanciones disciplinarias que por dicho Acuerdo le fueron impuestas, correspondía dar comienzo a su cumplimiento (1 de octubre de 1997).

13.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 04/02/04

Denegación de redención extraordinaria por no encontrarse recogida en el Código Penal sino en el Reglamento de 1956.

Como ya se le dijo al interno en anteriores autos denegando propuestas de redenciones extraordinarias (por todos auto de 15 de diciembre de 2003, expediente 126/03-1 y auto del día de hoy desestimando el recurso de reforma) la redención de penas por el trabajo regulada, hasta su derogación por el Código Penal de 1995, en el artículo 100 del Código Penal texto refundido de 1973, y vigente para los condenados conforme al código derogado (Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995), supone en la práctica un importante acortamiento de la pena de privación de libertad impuesta en sentencia firme.

El artículo 100 del antiguo código citado decía que podían redimir sus penas por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y Arresto Mayor. Como medida establecía que al recluso trabajador se le abonará para el cumpli-

miento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, 1 día por cada 2 de trabajo.

De lo dispuesto en los artículos citados y en los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, la doctrina distingue entre la llamada redención ordinaria y la redención extraordinaria.

La primera resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973, y del artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que, tras remarcar que todo interno tiene la obligación de trabajar (apartado 1) impone a la administración del establecimiento penitenciario la obligación de facilitar a los internos los medios de ocupación de que disponga.

Sin embargo, el artículo 100 del Código Penal, texto refundido de 1973 y el texto refundido de 1944 -vigente cuando nace el Reglamento de Prisiones de 5 de marzo de 1948, en su redacción dada por el Decreto de 2 de febrero de 1956 no regulan ni amparan la redención extraordinaria, que sigue siendo de aplicación en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en vigor, al declarar vigentes los preceptos del Reglamento de 1956 en materia de redención de penas.

Así pues, las redenciones extraordinarias fueron creadas por vía reglamentaria por la administración dando vida a un supuesto de acortamiento de las penas privativas de libertad que la Ley (el Código Penal de 1973 y 1944) no menciona.

El Reglamento de 1956 (y el de 1948) son reglamentos ejecutivos; es decir, son normas de rango inferior a la Ley que deben limitarse a desarrollar ésta sin rebasar lo que el legislador dispuso en la norma de rango superior.

Sobre el reglamento ejecutivo, como reseña el Ministerio Fiscal en su informe, se ha pronunciado el Tribunal constitucional en sentencia de 4 de mayo de 1982 y el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, entre otras, Sentencia de 11 de mayo de 1993 y 22 de julio de 1992, en las que sienta la doctrina de la reserva de ley en el sentido de que el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración en estos casos debe limitarse a aclarar, desarrollar, concretar, pormenorizar y ejecutar lo dispuesto en la Ley sin rebasar ésta.

En el supuesto de las redenciones de penas por el trabajo, es evidente que el artículo 100 del Código Penal no contempla la redención extraordinaria, limitando el acortamiento de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia (beneficio penitenciario) al máximo de un día por cada dos de trabajo, lo que matemáticamente supone que no se puede acortar la condena por esta vía más allá de una tercera parte (de cada 3 días 1). Por tanto, todo desarrollo reglamentario que rebase este límite debe reputarse “ultra vires”. El Reglamento de 1956, con conocimiento de lo dispuesto en la Ley (Código Penal) va más allá de su texto y espíritu, rebasando su contenido y límites, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 Código Civil (jerarquía normativa) con carácter general, y el artículo 51 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento Administrativo Común, debe inaplicarse dicho reglamento.

En consecuencia no procede aprobar la redención propuesta, todo ello sin perjuicio de que la actividad del interno pueda, en su caso, ser un factor determinante en el adelantamiento de un máximo de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena para alcanzar la libertad condicional (artículo 91.2 del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003).

14.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 12/04/04

Prescripción de cinco años para las peticiones de redenciones extraordinarias.

La prescripción y la caducidad son instituciones necesarias que derivan directamente del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) e implica la existencia de plazos para el ejercicio de derechos (o su reconocimiento), acciones y recursos, cuyo transcurso genera una situación en la que resulta legalmente inviable obtener la tutela judicial efectiva para su reconocimiento y protección.

Todos los derechos prescriben, salvo que la Ley expresamente declare su imprescriptibilidad.

En materia de redenciones de penas por el trabajo, no existe en la legislación penal (ni penitenciaria) precepto alguno que la regule, sin que el derecho a su reconocimiento o la acción para exigirlo hayan sido declaradas imprescriptibles.

A falta de regulación específica hay que acudir al Derecho Administrativo, ya que se trata de derechos o acciones nacidas en el ámbito de una relación de sujeción especial preso-Administración.

El plazo general de prescripción en Derecho Administrativo para las reclamaciones frente a la Administración y reconocimientos de derechos es de 5 años que la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa toman, en defecto de norma especial, del artículo 46 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.

Lo reclamado es una redención de penas por el trabajo cuyo régimen general está en los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, preceptos que no recogen plazo prescriptorio especial respecto del general del artículo 46.1 b) de la Ley General Presupuestaria. Por tanto, a ese plazo de 5 años debemos atenernos en ausencia de otra norma más favorable al reo.

La solicitud de redención que se formula es notoriamente extemporánea, se produce a finales de mayo de 2003, por lo que dado el tiempo transcurrido, pues se refiere a redenciones correspondientes a 1990, 1991, 1992 y 1993, está prescrito el presunto derecho.

15.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 13/05/05

Admite redención extraordinaria, considerando que el Reglamento de 1956 da cobertura y continua subsistente.

El presente recuso se refiere una vez más a la aprobación de redenciones extraordinarias, en este caso referentes al cuarto trimestre de 2003 en relación con el interno, existiendo informe favorable de 22-01-2004.

La desestimación de la propuesta por parte del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se fundamenta en la falta de cobertura legal para dicha resolución extraordinaria al considerar “ultra vires” el Reglamento de Servicio de Prisión de 1956 (artículo 71) y por lo tanto inaplicable, complementariamente señalaba el recurrente la falta de información precisa acompañando a la propuesta efectuada por la dirección penitenciaria.

En relación con la primera de las razones puesta de manifiesto por el recurrente la Sala se ha pronunciado en sentido diferente y estima que el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 continua subsistente y da cobertura a la propuesta de redención extraordinaria.

La Sala, en este caso, considera que no cabe el mero rechazo sino que es necesario entrar en el particular estudio de la propuesta efectuada.

En el supuesto que ahora se enjuicia, es preciso tener en cuenta que el penado en el cuarto trimestre de 2003, (1-10-2003 a 9-10-2003), ha desempeñado un puesto de trabajo de Auxiliar de la Biblioteca Central, cuyo cometido era auxiliar al profesor/a encargada de la Biblioteca en las labores propias del servicio. Especialmente: Organización de la biblioteca, registro, ordenación y rehabilitación de libros. Formalización, ordenación y control de fichas. Recepción y preparación de los pedidos modulares. Realización de las labores burocráticas y de estadística propias de la Unidad. Registro de revistas y su ordenación en el fondo. Horario: Lunes a viernes con una dedicación trimestral de 234 horas, según horario establecido.

Por tanto, a la luz de los requisitos exigidos, para que el beneficio de redención extraordinaria de pena, impuestos por el artículo 71 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, pueda tener efectividad en este caso, el Tribunal entiende que la función desempeñada por el interno, de auxiliar de la Biblioteca Central que consiste en auxiliar al profesor/a encargado de la Biblioteca en las labores propias del servicio especialmente organización de la Biblioteca, con los demás cometidos integradores del contenido funcional de la actividad anteriormente descrita con la minuciosidad necesaria, evidencia que este puesto de trabajo exige un especial rendimiento, que viene impuesto por las funciones de auxiliar que le encomiende el profesor/a encargado de la Biblioteca Central, cuya ordenación precisa de una orden especial, para que el trabajo se desarrolló con verdadera eficacia, por ello es de especial laboriosidad, con sometimiento a la disciplina del profesor encargado de dicha Biblioteca; por todo ello, y habida cuenta ade-

más el historial que por redenciones extraordinarias tiene el apelante según consta en la hoja elevada por el Director del Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero, procede acordar la propuesta de Redención Extraordinaria correspondiente al tercer trimestre del año 2003 que fue elevada el 10-10-2003 al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, de aquí que se imponga la estimación del recurso con revocación del auto apelado.

16.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 14/01/05

No ha lugar la redención extraordinaria por mera matriculación en un curso.

Recorre el interno la resolución dictada, por el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria que desestima la queja, interpuesta por él contra la resolución dictada por la Junta de Tratamiento en la que se le deniega el reconocimiento de redención extraordinaria por estudios referente al tercer trimestre del año 1999 correspondiente al curso lectivo 1998-1999.

Dejando al margen las consideraciones referentes a la demora que sufrió la resolución de la queja en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de la que ya conoció la Inspección del Consejo General de Poder Judicial, este Tribunal ha de resolver acerca de si debía reconocerse al interno la redención extraordinaria de 20 días correspondiente al tercer trimestre del año 1999 por estar matriculado en el curso lectivo 1998/1999.

Tanto la Junta de Tratamiento como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia consideran que no es de aplicación la redención solicitada por coincidir dicho tercer trimestre del año con las vacaciones de verano, fundando además el órgano judicial su decisión en que la aplicación de la redención por el mero hecho de estar matriculado va en contra de la razón de ser de la propia institución, más cuando en el caso no hay constancia de que el interno hiciera uso de la convocatoria de septiembre para aprobar alguna de las asignaturas en que se encontraba matriculado.

Por su parte en el recurso argumenta la defensa del interno que, siguiéndose Educación a distancia, el trimestre que coincide con período vacacio-

nal de cualquier Universidad, no lo es en la Universidad a distancia, donde es quizá el período en que más se trabaja, puesto que el material didáctico se recibe con retraso y por ello en numerosas ocasiones los exámenes correspondientes a la convocatoria del mes de junio han de realizarse en septiembre, aunque a efectos académicos constan realizados en junio.

Aun aceptando la tesis del ahora apelante referente a que la duración del curso lectivo cuando de educación a distancia se trata se extienda a cuatro trimestres y no a tres como acontece en supuestos de estudios en condiciones ordinarias, consideramos que los razonamientos expresados en la resolución recurrida son acertados y por ello la misma ha de ser confirmada.

En efecto, para la concesión de las denominadas redenciones extraordinarias es preciso apreciar “circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo” (artículo 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones) es necesaria una apreciación específica en tal sentido. Por ello la mera matriculación en un curso por sí sola no puede comportar la concesión de una redención extraordinaria de 20 días por trimestre, pues la redención de penas por el trabajo o estudio (como es el caso) tiene de alguna manera como fin premiar la dedicación y esfuerzo que implican uno y otro y que de ordinario además denotan una predisposición a la reinserción social. Por esta razón, para la concesión del referido beneficio será necesaria la matriculación en un curso -o ciertas asignaturas de él y que además concurra y se aprecie la dedicación en el estudio que justifica la concesión del beneficio, para lo que será exigible que de algún modo quede demostrada la laboriosidad efectiva mediante la participación del interno-alumno en los correspondientes exámenes, sin perjuicio de cual pueda ser su resultado objetivo. De otro modo, si se considerara que el solo hecho de hallarse matriculado en un curso comporta por sí una redención extraordinaria de 2 días por trimestre, bastaría con que el interno se matriculara todos los años que permaneciera en el Centro Penitenciario para obtener una reducción anual de su condena de dos meses o de ochenta días (según se considere que el curso lectivo consta de tres o de cuatro trimestres) que resultaría de todo punto injustificada y contraria a las exigencias que propician la obtención del beneficio pretendido.

Por otra parte, tal como se reconoce en el propio recurso, la alegada disfunción entre el comienzo oficial del curso lectivo y la recepción de material didáctico por los internos así como la consecuencia de que los

exámenes correspondientes al mes de junio hayan de realizarse en el mes de septiembre y que figure en el expediente renuncia extraordinaria, según carta remitida por la Universidad del País Vasco unida al rollo, en primer lugar, viene referida exclusivamente al curso 2002/2003, y por lo tanto nada acredita respecto del curso 1998/1999 que aquél en el que se funda la petición del apelante, por lo que dichas alegaciones carecen de todo sustento probatorio. Por otra parte, del contenido de la mencionada carta se deduce que el retraso en el envío y recepción de exámenes produciría -en el curso que se refiere el efecto que figurará en el expediente renuncia extraordinaria con el fin de no computar ni convocatoria ni renuncia ordinaria, pues bien del expediente académico del interno apelante -que ha sido recabado por la Sala resulta que el mismo en el curso lectivo 1998/1999 se examinó (con éxito, por cierto) de cuatro asignaturas en el mes de junio, apareciendo por el contrario que en el mes de septiembre renunció a la convocatoria en siete asignaturas, sin que -como acabamos de exponer obre en el rollo prueba o dato alguno que permita concluir que dichas renunciaciones se debieran a la falta de remisión o recepción de exámenes o de material didáctico, siendo por el contrario que las calificaciones obtenidas en el mes de junio evidencian que en dicho curso no se produjo demora en la recepción de los exámenes pues de otro modo en las asignaturas a que se refieren constara la renuncia que se dice es consecuencia del referido retraso. Todo ello lleva a concluir que el apelante tuvo participación activa en dicho curso exclusivamente en el mes de junio, y por lo tanto la concesión del beneficio de 20 días que correspondería al tercer trimestre del año 1999 carecería de toda base sustento.

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 22/03/06

Admisión de redención ordinaria por trabajar en el periodo de libertad condicional.

Que en este Juzgado se siguen autos al n.º 98/06, por interposición de Recurso de Reforma interpuesto contra el auto de fecha 12-12-2005 recaído en Expediente de Baja en Redención número 774/05 de este Juzgado, relativo al interno del Centro Penitenciario de Ceuta, dándosele el trámite

legalmente establecido, con informe del Ministerio Fiscal de fecha 03-03-2006 que fue unido a los autos, quedando los autos sobre la mesa para resolución.

A la hora de resolver el presente recurso se ha de tener en cuenta, que la libertad condicional, no es sino de acuerdo con el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el último grado de la ejecución de la pena privativa de libertad. Por lo que si ya en el tercer grado uno de los requisitos que suelen exigirse, es el de que el interno tenga un trabajo, parece absurdo que una vez accede al último grado ese requisito ya no cuente o se le desincentive para trabajar.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.^a, uno de los órganos de segundo grado más especializado en Derecho Penitenciario, reiteradamente viene manteniendo, así Autos de 2-04-98, 5-05-98 y 16-07-98: Se plantea la posibilidad de que la persona en situación de libertad condicional pueda redimir la pena por el trabajo realizado en dicho período. A juicio de la Sala no parece que haya ningún impedimento legal para ello. Así, el artículo 100 del Código Penal de 1973 recoge únicamente dos casos en los que no se podrá redimir pena por el trabajo, ninguno de los cuales es o se refiere a la situación de libertad condicional. Por otra parte, la libertad condicional es la última fase de cumplimiento de la condena, refiriéndose el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a esta situación cotizo el último grado de las penas privativas de libertad. Por lo que aun habiendo alcanzado ésta hay que entender que el penado tendrá los mismos derechos que las demás personas condenadas que se encuentran en los restantes grados de cumplimiento de la pena. Además, si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración del cumplimiento de la condena, contándose el período de tiempo en el que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el artículo 100 del Código Penal de 1973, sino que a finalidad del mismo se ha de entender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo cumplimiento anticipado de su condena, pues de otro modo se encontraría en peor situación, respecto de aquellos otros presos a quienes, por cualquier circunstancia, no les haya sido concedido la posibilidad de cumplir en libertad la última fase de la pena. Y ello se traduce, en el caso presente, en el provecho que se refiere

al adelanto del plazo de rehabilitación y cancelación de antecedentes penales en orden a que la recurrente pueda regularizar de modo permanente su vida en España, donde lleva trabajando con toda normalidad desde que fue excarcelada, sin incurrir en causa de las que excluirían la pérdida del derecho. Por último no se puede argüir para rechazar tal petición que el trabajo no se presta en un lugar dependiente del Centro Penitenciario, pues tanto la Ley General Penitenciaria, con el Reglamento admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los centros”.

Se estima el recurso de reforma interpuesto por el interno, contra el auto de este Juzgado de fecha 12 de diciembre de 2005, dejando sin efecto lo allí acordado y en consecuencia no ha lugar a la baja en redención del trabajo realizado por el interno en razón a la causa ejecutoria 37-1 de la Audiencia Provincial de Cádiz.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 14/04/08

Desestimación de propuesta de la Junta de Tratamiento de baja en redención por comisión de dos faltas disciplinarias.

Se propone por la Junta de Tratamiento de la Prisión remitente la baja en redención del penado con efectos desde el 28 de marzo de 2007 a causa de la comisión por parte del penado en aquella época de dos infracciones reglamentarias.

Al respecto deberá inicialmente recordarse que el artículo 100 del Código Penal de 1973, aplicable al presente supuesto, preveía la posibilidad de redención de penas por el trabajo, recogiendo, entre otros extremos, que dicho beneficio debía excluirse en caso de que el penado observare reiteradamente una mala conducta. En concordancia con ello, el artículo 65 del Reglamento Penitenciario de 1956 –expresamente declarado en vigor por la disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario de 1996 actualmente vigente “para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al anterior Código penal”– establecía que la indicada redención, de naturaleza ordinaria, resultaba de aplicación a los reclusos

que observaran buena conducta. Y, más concretamente, el artículo 73 del precitado Reglamento de 1956, prevé que el indicado beneficio podía perderse provisionalmente por la comisión de dos faltas graves o muy graves, hasta que se consiga la cancelación del antecedente disciplinario.

En nuestro caso concreto se deberá precisar en primer lugar que, efectivamente, concurren los datos objetivos esenciales de esa mala conducta suficiente y acreditada mediante la comisión de dos faltas, una de carácter grave Acuerdo Sancionador de 7 de febrero de 2007, por hecho cometido el 29 de enero anterior, posesión objeto prohibido, falta grave artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981 sanción que terminó de cumplir el día 3 de marzo de 2007, y otra muy grave, Acuerdo Sancionador de 11 de abril de 2007 por hecho cometido el día 28 de marzo de 2007, sanción que terminó de cumplir el 4 de mayo de 2007, pelea con otro interno, falta muy grave, artículo 108-c del Reglamento Penitenciario cometida la segunda muy poco después de que terminara de ejecutarse la sanción impuesta por la comisión de la primera de las faltas, de manera que volvió a reincidir en un mal comportamiento cuando todavía no estaba cancelado el primero de los antecedentes.

No obstante ello, sin embargo, no procede formalmente dar de baja en redención con efectos formales desde la fecha concreta propuesta de 28 de marzo de 1997, puesto que por este mismo Juzgado se dictó en su momento un auto de fecha 23 de abril de 2007 por el que se aprobaron 16 días de redención extraordinaria correspondientes al primer trimestre de 2007, Auto firme y definitivo y que como ya se confirmó en el Auto de 7 de junio pasado no procedía modificar. De manera que en ningún caso podría accederse a fijar una fecha de baja en redención incluida en el primer trimestre de 2007.

En cualquier caso podría pensarse en la posibilidad de que tal baja en redención pudiera reconocerse respecto de alguna fecha situada en posterior fecha. Y debe decirse que en este caso concreto, dadas las fechas que corren y el tiempo transcurrido, habiéndose ya cancelado los antecedentes disciplinarios, tampoco resultaría ello posible.

Siendo este aspecto de la toma de decisión de baja y alta en redención huérfano de una regulación concreta más detallada, ha originado no poca discrepancia interpretativa sobre la forma y procedimiento en que ello debería resolverse, encontrándose lo más ajustado a tenor de la regu-

lación que sí existe sobre causas concretas motivadoras de la baja y de su correspondiente alta o rehabilitación, en coincidencia con la cancelación de los antecedentes disciplinarios, el carácter restrictivo y limitador de la privación temporal de tal beneficio, y principio elementales jurídico-penitenciarios relativos a las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria e incluso constitucionales, se comparten las consideraciones expuestas en algunas resoluciones judiciales como el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de junio de 2001, cuando indicaba que por todo ello “... la baja en redención no podía producirse de modo automático sino que tenía que ser propuesta razonadamente y aprobada razonadamente. Ello es así por el deber general de motivar las resoluciones judiciales (artículo 120.3 de la Constitución Española), por el mandato legal al Juez de Vigilancia de hacer cumplir la pena impuesta con las modificaciones que pueda experimentar y aprobar las propuestas que puedan suponer acortamiento de la condena -hay que pensar que, analógicamente las que supongan no acortarla(artículo 761 y 2-c de la Ley Orgánica General Penitenciaria); y porque la lógica impone la necesidad de que exista una resolución de esas características allí donde son precisos actos de calificación cuales el tiempo transcurrido entre una falta y otra, fecha por tanto de comisión de las faltas y de firmeza de las sanciones (al menos de las primeras), conducta durante ese plazo y su prolongación o acortamiento etc. Además esa resolución debe ser notificada al interno que puede recurrirla ante la Audiencia Provincial”.

De tal manera se precisa una resolución judicial que, tras la oportuna revisión y comprobación de que concurren los elementos requeridos, de manera motivada resuelva dicha baja en redención. Pero, asimismo, debe indicarse que dicha resolución no puede dictarse en cualquier tiempo, de manera que pudiera una cuestión de tal significación pender sobre la suerte del penado de manera indefinida y aun cuando fuera bien desajustada y más allá de los términos admisibles, debiendo servir a tales efectos lo que dispone el ya precitado artículo 73 del Reglamento de Prisiones que hacía referencia a la rehabilitación en el beneficio una vez se hubiere invalidado la anotación del antecedente, es decir, se hubiere cancelado. De tal manera y estando situada la cancelación de las faltas muy graves en el término de los seis meses, una vez alcanzado dicho tiempo y canceladas las sanciones, estas habrán perdido toda su virtualidad a todos los efectos formales y también a estos que aquí nos ocupan.

Pues bien, en nuestro caso concreto, resulta que de lo actuado se observa que la cancelación de las faltas se produjeron el día 2 de agosto de 2007, y resulta que la petición de que se diera de baja a la redención con fecha 28 de marzo anterior, tuvo su entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el 15 de febrero de 2008, al igual que la del alta. Obviamente, todo ello fuera de cualquier tiempo admisible y posible.

En resumidas cuentas que, dadas las circunstancias, no cabe establecer ningún período de baja en redención al penado para la época a la que se refería la petición.

19.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA DE FECHA 26/05/08

No procede redención en el periodo de libertad condicional.

Se somete a consideración de este Tribunal si el trabajo realizado por un penado, que se encuentra en situación de libertad condicional hasta el total cumplimiento de la pena impuesta, le da derecho a redimir un día de pena por cada dos días de trabajo, ex artículo 100 del Código Penal de 1973.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resuelve dicha cuestión en sentido afirmativo por auto de 13 de diciembre de 2007.

Recurre el Ministerio Fiscal.

Aun reconociendo que la tesis defendida en el auto apelado está correctamente razonada y es seguida por algunas Audiencias Provinciales, el recurso se estima por ser contraria a la mantenida por esta Audiencia Provincial desde los autos de la Sección 1ª num. 17/2001 (Rollo Penal 4/2001) y 41/2001 (Rollo Penal 40/2001)

A continuación reproducimos su fundamentación:

“Los beneficios de redención de penas por el trabajo, tiene su origen en el artículo 100 del Código Penal de 1973, beneficios hoy desaparecidos en tal concepto en el nuevo Código Penal, beneficios que según el propio tenor del precepto se concede a los reclusos, “al recluso trabajador”, y recluso es la persona que está encerrada en prisión; de manera tal que

si el trabajo es realizado por una persona que encontrándose cumpliendo condena está ya en régimen de libertad condicional, no puede otorgarse al mismo los beneficios de redención, pues no está recluso. Es más si el tiempo redimido así, como dice el artículo 100 “se le contará también para la concesión de la libertad condicional”, ello revela, que los beneficios de redención de penas por el trabajo, tienen lugar cuando éste se realice sin haber obtenido antes la libertad condicional.

Cierto es, que la libertad condicional es el último estadio en el cumplimiento de la pena, pero a nuestro juicio, de conformidad con el artículo 100, tal beneficio procede respecto de la persona que está reclusa, es decir de quien todavía no ha alcanzado el grado de libertad condicional, no de un penado en cualquier grado de cumplimiento; y es que no podemos olvidar (artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) que el trabajo es considerado como un derecho y un deber del interno, es decir de la persona que está recluida en el Centro Penitenciario pues precisamente tiene como finalidad preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre.”

Parte dispositiva

La Sala acuerda estimar el recurso de apelación puesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 1 diciembre de 2007 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra, declarando que el penado no tiene derecho al beneficio de redención de penas por el trabajo durante el período de libertad condicional.

20.- SENTENCIA 35/2009 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 09/02/09

Otorga el amparo por falta de motivación de la resolución judicial que afecta al derecho fundamental de la libertad (baja en redención).

En el recurso de amparo núm. 5957-2005, promovido por don I. C. C., representado por el Procurador de los Tribunales y asistido por el Abogado, contra el Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de

lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación núm. 88-2005, interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 28 de junio de 2004 que, a su vez, rechaza el recurso de reforma formalizado contra el Auto anterior del mismo Juzgado de 31 de marzo de 2004, que aprobó la baja del recurrente en redención legal propuesta por el centro penitenciario. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de agosto de 2005, don I. C. C., interno en el Centro Penitenciario Ocaña II, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 3 de noviembre de 2005 se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo, así como requerir a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 88-2005 y del expediente de redenciones núm. 73-2003.

Recibidos los anteriores despachos y los testimonios de actuaciones, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 27 de enero de 2006 se tuvieron por designados al Procurador de los Tribunales para la representación del recurrente, y al Abogado para su defensa, confiriendo al citado Procurador un plazo de veinte días para que, bajo la dirección del Abogado mencionado, se formulara la correspondiente demanda de amparo, que tuvo efectivamente su entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de febrero de 2006.

Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se resumen a continuación:

a) La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Ocaña II acordó el 20 de noviembre de 2003 la propuesta de baja en redención ordinaria del interno C. C. por comisión de sanciones, con efectos de 28 de octubre

de 2003. Dicho acuerdo, que no consta notificado al interno, fue aprobado, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, por Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004 (expediente de redenciones núm. 73-2003), “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en vigor por aplicación de la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento Penitenciario”.

b) Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2004, que tuvo entrada en el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria el siguiente 15 de abril, el interno interpuso recurso de reforma contra el Auto de 31 de marzo de 2004, aduciendo que no se motivan las causas por las que adopta la decisión de aprobar su baja en redención ordinaria y que no le había sido notificada por el centro penitenciario propuesta de baja en redención alguna.

c) El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria aclaró el Auto de 31 de marzo de 2004 mediante providencia de 28 de junio de 2004, en el sentido de hacer constar que la baja en redención del interno se aprueba “por las sanciones cometidas con fecha de 28 de octubre de 2003”.

d) Por Auto de 28 de junio de 2004 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de reforma, limitándose a razonar que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas al dictar la resolución recurrida, cuyos razonamientos se dan por reproducidos en su integridad”.

e) Contra el Auto anterior interpuso el interno recurso de apelación, en el que alegó la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes, porque no le fue notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención ordinaria, que ha sido por ello aprobada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sin que se le haya dado la oportunidad de defenderse.

Asimismo alegó que la propuesta del centro penitenciario, aprobada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se funda en una interpretación errónea del Reglamento penitenciario, pues la baja en redención obedece al hecho de que le fueron impuestas sendas sanciones disciplinarias con fechas 9 y 28 de octubre de 2003 por haber llevado a cabo una “huelga de patio” de catorce días de duración entre los días 28 de septiembre y 11

de octubre de 2003; a juicio del recurrente, estos hechos no debieron dar lugar a la imposición de dos sanciones distintas, sino que debieron ser objeto de una única sanción, por tratarse de una infracción continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237.1 del Reglamento penitenciario, con la consecuencia de que no procedería la baja en redención, por no estar contemplada para este supuesto en el artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956, aplicable en virtud de la disposición transitoria primera del vigente Reglamento penitenciario.

f) El recurso de apelación fue desestimado por Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la siguiente fundamentación: “El interno I. C. C., condenado por delitos de terrorismo, fue sancionado por su participación en una huelga de patio protagonizada por internos pertenecientes a la banda terrorista ETA. Como consecuencia de la sanción, se propuso su baja en redención, de conformidad con el artículo 76.2 de la Ley Orgánica Penitenciaria y artículos 65 y 73 del antiguo Reglamento de los Servicios de Prisiones, resolución acertada visto el contenido de las actuaciones. Por consiguiente, procede desestimar el recurso de apelación que ha dado origen a los presentes autos”.

En la demanda de amparo se aduce que los Autos impugnados han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada (artículo 120.3 de la Constitución Española).

El recurrente comienza señalando que no le fue notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención, y que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria procedió a aclarar su Auto de aprobación de la baja en redención en la misma fecha en que desestimó el recurso de reforma, por lo que no se dio al recurrente la oportunidad de mejorar su recurso a la vista de la aclaración. Además, sostiene el recurrente que el Juzgado no ha fundamentado las razones de su decisión de aprobar la baja en redención ordinaria, limitándose a citar preceptos legales y reglamentarios que nada tienen que ver con el fondo de la pretensión planteada. Por su parte, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha desestimado el recurso de apelación sin entrar a analizar las razones alegadas por el recurrente para oponerse a la baja en redención por entender que los hechos que motivaron la imposición de dos sanciones disciplinarias deben considerarse como una

infracción continuada, que da lugar a una sola sanción, con la consecuencia de que no procedería la baja en redención.

La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 26 de septiembre de 2007, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al Procurador del recurrente, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que considerasen oportunas. Asimismo se acordó dar traslado al Abogado del Estado, para que dentro del indicado plazo pudiera personarse y formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

El Abogado del Estado se personó y formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2007, interesando la desestimación del recurso de amparo. Sostiene el Abogado del Estado que no concurre la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, pues los Autos impugnados contienen una fundamentación, con expresión de los preceptos aplicables al caso, que, aunque breve, es suficiente para concluir que se ha dado respuesta congruente y motivada a la cuestión planteada por el recurrente.

A juicio del Abogado del Estado lo que el recurrente postula es una reinterpretación de unas resoluciones judiciales que apreciaron la comisión de sendas infracciones disciplinarias, sancionadas separadamente, de modo que sean consideradas como una sola infracción continuada; pretensión que no puede ser atendida, por tratarse de resoluciones judiciales firmes, y porque la rectificación de los actos de aplicación de una sanción por infracciones en materia penitenciaria sólo es posible si hubiera existido un error de calificación precedentemente cometido en la apreciación de las infracciones (artículo 256.2 del Reglamento Penitenciario), sin que el recurrente haya justificado la existencia de tal error.

El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2007.

El Fiscal advierte que debe descartarse la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso de amparo consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial [artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], pues aunque en la demanda de amparo parece aludirse a

una falta de respuesta en los Autos impugnados a las pretensiones deducidas por el recurrente en sus recursos de reforma y apelación, a modo de incongruencia omisiva (lo que haría exigible haber acudido previamente al incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo cierto es que, en realidad, el verdadero motivo del amparo es la falta de fundamentación de los Autos impugnados.

Descartada la existencia de óbices procesales la queja del recurrente ha de prosperar, a juicio del Ministerio Fiscal, toda vez que, en efecto, las resoluciones judiciales impugnadas no contienen fundamentación alguna, limitándose los órganos judiciales a citar los preceptos que consideran aplicables, sin argumentar siquiera mínimamente sobre los hechos concretos sometidos a su consideración ni sobre las razones que el recurrente expuso en sus recursos de reforma y apelación para oponerse a la aprobación de su baja en redención, a pesar de referirse algunas de ellas al derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española). Tal ausencia de motivación en los Autos impugnados ha de considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y, en consecuencia, debe dar lugar al otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de los Autos y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse el Auto del Juzgado de Central Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004.

La representación procesal del demandante de amparo no presentó alegaciones.

Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

El recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Central Vigilancia Penitenciaria de 31 de marzo de 2004, que aprobó la baja del recurrente en redención legal propuesta por el centro penitenciario, así como contra el Auto de 28 de junio de 2004 del mismo Juzgado, que rechaza el recurso de reforma contra el anterior, y contra el Auto de 30 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación. El demandante de amparo sostiene que los Autos impugnados han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por falta de motivación de la decisión de aprobar su baja en redención, propuesta por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en el que cumple condena.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, al entender que los órganos judiciales han rechazado la pretensión del recurrente sin argumentar siquiera mínimamente sobre los hechos concretos sometidos a su consideración ni sobre las razones y alegaciones que expuso en sus recursos de reforma y apelación. El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo, por las razones que se exponen en los antecedentes.

Con carácter previo al examen de la lesión constitucional invocada conviene precisar, en primer lugar, que el objeto inmediato del presente recurso de amparo viene exclusivamente constituido por los Autos referidos, dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quedando excluido de nuestro enjuiciamiento la propuesta de baja en redención ordinaria del recurrente acordada el 20 de noviembre de 2003 por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Ocaña II, pues, como ya señalamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2004, de 26 de abril,

F. 2, en estos casos la propuesta del centro penitenciario carece de efectos jurídicos por sí misma, en la medida en que el artículo 76.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena” -apartado c) y “acordar lo que proceda sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación con... los beneficios penitenciarios de aquéllos” -apartado g).

Asimismo, antes de entrar en el fondo de la queja planteada por el recurrente es necesario examinar la eventual causa de inadmisibilidad del recurso de amparo apuntada por el Ministerio Fiscal –bien que para descartarla–, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial, en la medida en que pudiera entenderse que la demanda de amparo imputa a los Autos impugnados el vicio de incongruencia omisiva, por falta de respuesta a las pretensiones deducidas por el recurrente en sus recursos de reforma y apelación, lo que haría exigible que se hubiese acudido al incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, como señala el propio Ministerio Fiscal, lo cierto es que la lesión que en realidad se alega por el recurrente se refiere a la insuficiencia de motivación de los Autos impugnados. En consecuencia, siendo obvio

que la queja referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación quedaba por completo excluida del incidente de nulidad regulado en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción anterior (que es la aplicable en el presente caso) a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, debe descartarse que la exigencia de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] haya resultado incumplida en el presente caso.

Efectuadas las precisiones que anteceden, procede entrar a examinar la queja formulada por el recurrente en la demanda de amparo, debiendo tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve reiteradamente que la cuestión relativa a la procedencia de la redención de penas por el trabajo, sobre la que corresponde decidir, en el actual sistema implantado por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, al Juez de Vigilancia Penitenciaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, F. 3, y 76/2004, de 26 de abril, F. 2), afecta al derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, ya que el período de privación de libertad depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el artículo 100 del Código Penal de 1973 (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1999, de 8 de marzo, F. 3, 186/2003, de 27 de octubre, F. 5, y 76/2004, de 26 de abril, F. 5), en relación con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, por cuanto se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad.

Por tanto, como recuerdan las Sentencias del Tribunal Constitucional 186/2003, de 27 de octubre, F. 5, y 43/2008, de 10 de marzo, F. 4, “las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan aún más rigurosas (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, FF. 2 y 3); de manera que, en tales casos, se hace necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, F. 3), debiendo por consiguiente entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en este sentido, entre otras muchas: Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, F. 2; 175/1997,

de 27 de octubre, F. 4; 200/1997, de 24 de noviembre, F. 4; 116/1998, de 2 de junio, F. 4; 2/1999, de 25 de enero, F. 2; 147/1999, de 4 de agosto, F. 3)".

Pues bien, a la luz de esta doctrina debemos examinar si la fundamentación de las resoluciones impugnadas en amparo resulta suficientemente motivada.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria aprobó en su Auto de 31 de marzo de 2004 la baja en redención del recurrente propuesta por el centro penitenciario, "en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956, en vigor por aplicación de la disposición transitoria primera del vigente Reglamento penitenciario", sin explicitar cuál de los dos motivos por los que, según el citado artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956 (intento de evasión o comisión de dos faltas graves o muy graves) da lugar a la aprobación de la propuesta de baja en redención.

Interpuesto recurso de reforma por el interno, quejándose de que dicho Auto no motivaba las causas por las que se adopta la decisión y que no le había sido notificada por el centro penitenciario la propuesta de baja en redención ordinaria, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria adoptó el mismo día, 28 de junio de 2004, dos decisiones: en primer lugar, aclaró de oficio el Auto precedente mediante una providencia en la que se indica que la baja en redención se aprueba "por las sanciones cometidas con fecha 28 de octubre de 2003"; y, en segundo lugar, dictó Auto desestimando el recurso de reforma, limitándose a indicar que "las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas al dictar la resolución recurrida, cuyos razonamientos se dan por reproducidos en su integridad".

Es cierto, pues, que el Juzgado resolvió el recurso de reforma de manera formularia y sin dar al recurrente la oportunidad de ampliar o reformular su recurso a la vista de la aclaración del Auto inicial, aclaración que precisaba cuál de los dos motivos previstos en el artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956 daba lugar a la aprobación de la propuesta de baja en redención en el presente caso. No obstante, ello no autoriza a concluir que el Auto que resuelve el recurso de reforma, así como el Auto inicial que aprueba la baja en redención del recurrente, carezcan de motivación suficiente, pues el recurrente, al que le constaba haber sido sancionado dos veces

(el 9 y el 28 de octubre de 2003) por haber realizado una “huelga de patio”, no podía, por tanto, desconocer que la causa de la baja en redención a la que se estaba haciendo alusión en el Auto de 31 de marzo de 2004 (confirmado en reforma por el Auto de 28 de junio de 2004) al invocar el artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956, era justamente la de haber sido sancionado “por la comisión de dos faltas graves o muy graves” (artículo 73.1), quedando descartado, por exclusión, que la cita del referido precepto la redención, esto es, el realizar un “intento de evasión” (artículo 73.2).

Por lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, resulta que alegó, entre otros extremos, la improcedencia de la baja en redención, por entender que la misma se funda en una interpretación errónea de la normativa penitenciaria, toda vez que los hechos por los que le fueron impuestas dos sanciones disciplinarias con fechas 9 y 28 de octubre de 2003 (haber llevado a cabo una “huelga de patio”), debieron, a juicio del recurrente, ser considerados como una infracción continuada, a la que correspondería una única sanción (artículo 237.1 del Reglamento penitenciario de 1996), con la consecuencia de que no procedería la baja en redención, por no estar contemplada para este supuesto en el citado artículo 73 del Reglamento de los servicios de prisiones de 1956; y asimismo invocó, en relación con lo anterior, lo dispuesto en el artículo 256.2 del Reglamento penitenciario de 1996 sobre reducción o revocación de sanciones disciplinarias firmes cuando se aprecie error de calificación.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación, limitándose a afirmar en su Auto de 30 de junio de 2005 que la resolución dictada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria es “acertada visto el contenido de las actuaciones”, porque la baja en redención se acuerda “de conformidad con el artículo 76.2 de la Ley Orgánica Penitenciaria y artículos 65 y 73 del antiguo Reglamento de los Servicios de Prisiones”, como consecuencia “de la sanción” impuesta al recurrente “por su participación en una huelga de patio protagonizada por internos pertenecientes a la banda terrorista ETA”.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina constitucional antes recordada, no puede aceptarse que la fundamentación del Auto que desestima el recurso de apelación cumpla la exigencia constitucional de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que han de resolver cuestiones en las que se encuentra afectado el derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que en

el Auto, que se limita a aludir a “la sanción”, no aparece referencia alguna a la valoración de las concretas circunstancias del caso, y, en particular, de la indicada queja del recurrente sobre la improcedencia de la baja en redención por la comisión de dos infracciones muy graves, por tratarse, a su juicio, de hechos que debían haber sido calificados como una infracción continuada.

En consecuencia, es forzoso concluir que la argumentación contenida en el Auto de apelación no resulta suficientemente motivada, ni atiende a las dimensiones constitucionales en juego, entre las que se encuentra el derecho a la libertad personal, conforme se ha indicado, por lo que procede el otorgamiento del amparo.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Ha decidido Otorgar el amparo solicitado por don I. C. C. y, en consecuencia:

Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, recaído en el recurso de apelación núm. 88-2005.

Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, para que sea dictada una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 03/06/10

Desestimación de aplicación de redenciones solicitadas.

En fecha 22 de febrero de 2008 la Audiencia Provincial de Alicante dictó auto acordando anular el auto de fecha 5 de noviembre de 2007 dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante II-Villena en

el que se denegaba la queja del interno F.G.L. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena en la que instaba la modificación de la liquidación de su condena y además que se le aplicasen redenciones ordinarias y extraordinarias, acordando la Audiencia Provincial que se examinase el Expediente del penado con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de las peticiones realizadas.

Recabado nuevo informe del historial del penado y dirigidos oficios a los Centros Penitenciarios por los que se ha ido trasladando al penado sobre redenciones ordinarias y extraordinarias por actividades y trabajos relativas a los períodos que reclama y así:

Del 27 de junio de 1985 al 7 de noviembre de 1987,

Del 8 de enero de 1988 al 19 de mayo de 1991 y

Del 23 de mayo de 1992 a 30 de noviembre de 1996, y constando como se ha expresado, y concretamente dirigidos oficios a cada uno de aquellos Centros Penitenciarios por los periodos de estancia del penado

Al Centro Penitenciario de Albacete: Período 27/06/85-19/09/86, 05/03/88-17/08/88, 27/08/88-17/08/89 y 05/01/90-07/06/90,

Al Centro Penitenciario de Valencia: Período 19/09/86-26/09/86, 17/10/86-13/11/86, 27/02/91-02/05/91, 24/05/92-12/06/92, 14/08/92, 04/09/92, 23/10/92-13/11/92, 19/03/93-06/04/93, 20/01/93-13/05/93, 17/07/93-13/02/94, 18/05/94- 19/07/94,

Al Centro Penitenciario de Murcia: Período 26/09/86-17/10/86, 07/06/90-27/02/91, 02/05/91-24/05/92, 03/10/92-22/10/92, 13/11/92, 04/02/93, 06/04/93-20/04/93, 13/05/93-17/07/93, 19/02/94-18/05/94, 19/07/94-16/04/96,

Al Centro Penitenciario de Alicante: Período 13/11/86-07/01/87, 02/01/88-04/03/88, 17/08/89-05/01/90, 12/06/92-04/09/92 y 04/02/93, 19/03/93,

Al Psiquiátrico Penitenciario Alicante: Período 11/08/88-27/08/88 y, Al Centro Penitenciario de Topas: Período 23/04/96-21/12/96).

Tras la remisión de aquellos informes se ha dado nuevo traslado al Ministerio Fiscal que ha alegado afirmando que ya informó de la dificultad de recomponer la situación penitenciaria de más de 20 años atrás del

interno. A la vista de los informes emitidos y expediente del interno se justifica por qué no corresponde redención por los periodos que estuvo en el Centro Penitenciario de Alicante quedando la duda sobre si fueron aprobados los del primer y tercer trimestre de 1996. De no haberlo sido, ponderará su abono. No hay datos relevantes en los informes de los otros Centros y en el expediente del interno para llegar a conclusión segura sobre los otros periodos.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos y según el artículo 76.2 c) de la Ley, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

En los apartados anteriores referentes a los antecedentes de hecho de esta resolución, consta como en auto de fecha 22 de febrero de 2008 se dictó por la Audiencia Provincial de Alicante auto declarando la nulidad del auto de 5 de noviembre de 2007 dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre las pretensiones del penado F.G.L. instando que se le aprobasen ciertas redenciones pendientes relativas a los periodos del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987, del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991 y del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996, disponiendo la Audiencia Provincial en su disposición que se recabase el expediente penitenciario completo del penado con el fin de darle una resolución motivada a lo interesado.

En este punto y antes de examinar de nuevo la pretensión del penado debo señalar que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no sería realmente el competente para conocer de redenciones que versan de hace más de 20 años en las que ni existía este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni el Centro Penitenciario sobre el que ejerce su jurisdicción (Centro Penitenciario de Alicante II-Villena) atendiendo además a los Criterios de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que en materia de quejas sobre reclamación de abono de redenciones ordinarias y/o extraordinarias atrasadas dispone que será competente territorialmente el Juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar en donde se halle el Centro Penitenciario en que se realizaron los trabajos, estudios o actividades en que el interesado

base su reclamación y no el del lugar del Centro Penitenciario en que se encuentre cuando eleve la queja, no obstante, examinando la que provee los numerosísimos traslados de los que fue objeto el interno en aquellos periodos que implicarían la intervención de numerosos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y que el expediente penitenciario del penado se traslada con él y actualmente se halla en Villena, se optó por la tramitación de la solicitud efectuada en aras a no causarle más perjuicios y en atención a la carencia en estos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de una ley procesal que determine de regulación formal de aquel criterio de actuación acogiendo la fijación de la competencia territorial en estos supuestos.

Hecha la precisión anterior debemos acometer a continuación el examen de la pretensión del penado que, como ya ha quedado reflejado, versa sobre la aprobación de las redenciones pendientes relativas a los periodos del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987, del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991 y del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996 y ello tomando en cuenta el tenor del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que dispone que corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y así el artículo 202 del Reglamento Penitenciario establece que “se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta o el tiempo efectivo de internamiento”.

En conexión con lo anteriormente expresado debemos atender al examen de las redenciones instadas por el penado, ordinarias y extraordinarias trayendo a colación el artículo 100 del Código Penal de 1973, modificado por LO 8/1983 de 25 de junio que dispone que podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido, se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efecto de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. No podrán redimir pena por el trabajo: 1º) Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2º) Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena

y en el caso de las redenciones extraordinarias con mención a los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones declarados vigentes por el actual Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996 en los términos dispuestos por la Disposición Transitoria Primera y particularmente el tenor del artículo 71 que permite la redención extraordinaria de condena por circunstancias de laboriosidad, disciplina y esfuerzo en el trabajo desarrollado.

Respecto al primer periodo del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987 alegaba el Centro Penitenciario en un primer informe que fue reproducido en el inicial auto de este Juzgado que el interno a su ingreso presentó una conducta irregular que motivó diversas sanciones y que en su día no se le aplicasen las redenciones por los periodos en los que inicialmente las mismas le pudieran haber correspondido, concretamente y respecto al tercer trimestre de 1985 consta en su expediente penitenciario un incidente de 28 de septiembre de 1985 por intento de evasión del Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete con agresión a la policía que le reportó una sanción por falta muy grave del artículo 108 e) del Reglamento Penitenciario de 1981 cuyo periodo de cancelación abarcó el citado año. Asimismo y en ese periodo que reclama constan sanciones por falta grave del artículo 109 f) del antedicho Reglamento Penitenciario por posesión de objetos prohibidos en fechas 10 de marzo y 5 de mayo de 1986 y otra falta grave del artículo 190 a) por insultos y falta de respeto a funcionarios de fecha 16 de junio de 1986, faltas que no llega a cancelar sino el 16 de febrero de 1987. En conexión con lo antedicho y ya canceladas las sanciones constan unas propuestas de redención tanto ordinarias como extraordinarias de fecha 6 de marzo de 1987 y dos de 21 de octubre de 1987, hasta la fecha de 6 de noviembre de 1987 en la que estando disfrutando de un permiso concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia no reingresa, acordándose el 9 de noviembre de 1987 su baja en redención que si es cierto que no le fue notificada ello ocurrió por total imposibilidad dada su condición de evadido.

En relación con lo anterior cabe traer a colación una interesante sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de marzo de 2002 en la que se examina un supuesto en el que el interno solicitaba la aplicación de periodos de redención pretéritos (desde el año 1983) y el Centro Penitenciario como en el caso actual alegaba que entre agosto de 1983 había incurrido en diversas faltas graves y muy graves

que habían determinado que hasta mayo de 1989 no se acordase su alta en redención afirmando el Tribunal que como había expresado en otro auto reciente del pasado 5 de febrero (Rollo núm. 1912/2001), la resolución de cuestiones como la aquí planteada exige superar los problemas que plantea la insuficiente documentación de las incidencias ocurridas en la aplicación de redenciones de penas por el trabajo en periodos temporales ya lejanos, cuando además no debía ser muy riguroso el procedimiento formal seguido en la Administración Penitenciaria para las bajas y altas en redenciones de penas por el trabajo. Ante la inexistencia de un procedimiento específico que regulara esta materia, pudo producirse en tiempos remotos una aplicación automática de las bajas y altas en redención, sin dictar resoluciones expresas al efecto y, por tanto, sin notificarlas a los internos, limitando las formalidades en estos casos a la propuesta posterior de los períodos de redención aplicables, finalmente aprobados en resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Esto es lo que pudo ocurrir en este caso, donde, según la información suministrada por la Administración Penitenciaria, no parece se notificara al interno la baja en redención de penas por el trabajo. Ahora bien, ante esa situación no cabe reconocer sin más el derecho del interno a que se le apliquen las redenciones correspondientes a los períodos que reclama, en los que estuvo ingresado en centros penitenciarios de Madrid, sino que es necesario permitirle su defensa respecto de la situación alegada por la Administración Penitenciaria. Es necesario, por tanto, que, en primer lugar, se aporte a las actuaciones una relación de las sanciones impuestas al interno en los períodos estudiados -con expresión de la naturaleza de las mismas, de los hechos que las motivaron y la fecha de su cancelación o rehabilitación-, para permitir al interno discutir en este momento si le impidieron redimir penas por el trabajo en las condiciones exigidas por el Reglamento del Servicio de Prisiones. Tratándose del reconocimiento actual de derechos que pudieron haberse consolidado en momentos anteriores, no se produce una revitalización de sanciones ya canceladas, puesto que éstas, de haber existido, sólo habrían producido el efecto correspondiente (impedir la redención de penas por el trabajo) en el momento en que estaban vigentes, y ahora sólo se trata de comprobar si se adquirió o no en ese momento tal derecho, esto es, si se dieron o no las condiciones para ello. Por otra parte, ni en la Ley Penitenciaria ni en los Reglamentos que la desarrollaron se establece un procedimiento que incluya, tras la imposición de sanciones que impidan redimir penas por el trabajo, la aprobación de una “baja en

redenciones” ni su notificación al interno. Por ello, aunque pueda ser conveniente para una mayor seguridad y concreción el seguimiento de una tramitación similar a la apuntada, el hecho de no haberse realizado en su momento esas “bajas en redención” ni, por tanto, serle notificadas al interno, no tiene que provocar necesariamente que se le reconozca sin más su derecho a la redención en esos períodos. Lo esencial es que ahora, cuando se realiza una propuesta de redención para ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria –trámite este sí previsto en el Reglamento de Servicios de Prisiones, aunque referido al Patronato Nuestra Señora de la Merced–, o cuando se reclama por el interno que se realice una propuesta respecto de un período no reconocido por la Administración Penitenciaria, se garantice la defensa del interno respecto a esa negativa a reconocerle redención de penas por el trabajo. De ese modo, en primer lugar, la Administración es la que deberá acreditar cumplidamente (al tener la obligación de conservar el expediente penitenciario y hacer constar en él todas las incidencias producidas) que, en los períodos reclamados, no se daban las condiciones objetivas para ganar esa redención por haber cometido el interno una segunda o sucesivas faltas graves o muy graves sin haber obtenido la convalidación de las anteriores. En segundo lugar, presentada la documentación correspondiente por la Administración, deberá posibilitarse al interno para que discuta el mantenimiento o no de esas sanciones en los períodos correspondientes y la posibilidad de que pudiera alguna de ellas haber sido cancelada anticipadamente. Y, con todo lo anterior, favoreciendo siempre al interno las omisiones probatorias que pudieran haberse producido por causa sólo imputable a la Administración, deberá resolverse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el reconocimiento o no del derecho a redimir reclamado.

En relación al segundo periodo que reclama el penado hoy recurrente y cifrado del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991, debemos precisar examinando el expediente que el mismo desde el 9 de enero de 1988 a 18 de mayo de 1991 se encontraba en los Centros Penitenciarios por los que fue trasladado en calidad de preso preventivo fruto del no reingreso anteriormente citado por quebrantamiento de un permiso disfrutado y además cancelando las sanciones que de forma consecutiva fue cumpliendo, así informa el Centro Penitenciario de Alicante II-Villena (folio 693) afirmando que en este periodo el interno recurrente no se hallaba redimiendo al no reingresar de un permiso y haber sentencia firme por quebrantamiento en Ejecutoria 38/08 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Albacete, periodo en el

que el interno cumplía condena en el Sumario 22/85 de la Audiencia Provincial de Albacete y que fue objeto de acumulación con otras causas con aplicación del Código Penal de 1973, circunstancias que impiden el abono de redenciones en aplicación de los artículos antedichos.

En este sentido y conectando también con el tercer periodo objeto de la reclamación del interno cual es el correspondiente a la aplicación de las redenciones del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996 se informaba también por el Centro Penitenciario de Topas, en escrito de 18 de febrero de 1997 (folio 449), que el penado desde su primer quebrantamiento de condena, el ya mentado 6 de noviembre de 1987, después de cancelar varias sanciones y suponiendo que debido a algún error, le fue aprobada alta en redención el 8 de enero de 1995, lo que ratificó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia, pese a que según sus cálculos no tenía terminada de cumplir la causa en la que quebrantó y solicitaba la anulación del auto de rehabilitación en redención de esa fecha 8 de enero de 1995 y a partir de la misma, interesando asimismo la anulación de las redenciones extraordinarias aprobadas con anterioridad a esa fecha, resultando tras la cancelación de sanciones: 5 días el segundo trimestre de 1993, 5 días el primer trimestre de 1991, 40 días el primer trimestre de 1995, 40 días segundo trimestre de 1995, 10 días el tercer trimestre de 1995 y 45 días el cuarto trimestre de 1995, todos ellos aprobados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia y solicitándole amén de las anulaciones dichas que se fijase como fecha de alta en redención el 19 de marzo de 1996, fecha en la que el Centro Penitenciario entendía que quedaba cumplida la causa que quebrantó.

Solicitadas tales anulaciones, el referido Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia dictó auto de 18 de junio de 1997 (folio 458) en que trayendo a colación la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1987 en la que se afirmaba que concedido un beneficio penitenciario a un interno si no era recurrido en tiempo y forma devenía firme e intangible mantuvo como fecha de alta en redención el 8 de enero de 1995 ratificando las redenciones extraordinarias ya referidas.

Visto todo lo anteriormente expuesto, constando así aprobadas ya redenciones desde la fecha del alta en redención, 8 de enero de 1995 y concretamente los días mentados: 40 días el primer trimestre de 1995, 40 días segundo trimestre de 1995, 10 días el tercer trimestre de 1995 y 45 días el cuarto trimestre de 1995, tan solo cabe examinar si al penado

le quedan pendientes de aplicación redenciones correspondientes al año 1996 y lo cierto es que visto su expediente penitenciario constan redenciones extraordinarias en el primer trimestre de 1996 de 45 días (folio 312), la carencia de redenciones en el segundo trimestre apreciándose en el mismo una sanción por falta grave del artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario de 1981 que le impediría la concesión de las redenciones instadas, aprobación por otro lado de redenciones extraordinarias en el tercer trimestre de 1996 de 135 días por aprobar acceso a la UNED y 45 días por trabajo en cocina y nuevamente otra aprobación de redenciones extraordinarias en el cuarto trimestre correspondientes a otros 45 días por trabajo asimismo en cocina.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación; Dispongo:

No ha lugar a la queja del interno F.G.L. por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

22.- AUTO DE JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 29/03/11

Estimación de queja por redención extraordinaria, ante diferencia de trato respecto a otros periodos anteriores.

En este Juzgado se tramita expediente número 10533/10, en virtud de escrito remitido por el interno, J.O.G.M. del Centro Penitenciario de Teixeiro formulando una queja por no aplicación de 45 días de redención extraordinaria en el segundo trimestre de 2010. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

En artículo 76.2-c de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces de Vigilancia la competencia de aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena. Por su parte la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996 indica que continuarán aplicándose los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956 en materia de redención de penas por el trabajo para el cumplimiento y ejecución de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por Ley Orgánica 10/1995. Por su parte el artículo 71-3 del Reglamento del Servicio de Prisiones regula las redenciones extraordinarias para los internos atendiendo a criterios de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo del penado.

Pues bien, en este supuesto no se discute la concurrencia de las circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento, únicas a las que alude el artículo 71-3 del Reglamento de prisiones para reconocer la redención extraordinaria. De la documentación aportada resulta que en este periodo (primer trimestre de 2010) ha venido desarrollando al igual que en los años 2007, 2008 y 2009 la actividad de mantenimiento en talleres productivos y desde el 4 de marzo además el programa específico de intervención para su delito. Sin embargo y frente a periodos anteriores que se remontan al 1 de julio de 2007 durante los que se le concede la redención extraordinaria máxima trimestral, en el periodo ahora analizado se le otorgan en el trimestre solo 25 días de redención extraordinaria y no el máximo de 45. Nos encontramos con una diferencia de trato que no se justifica; es más en ese período a la actividad productiva se añade el desarrollo del programa específico que no abandona hasta el 15 de julio de 2010, lo que supone un plus frente al cómputo de periodos anteriores. En todo caso debe señalarse que los preceptos más arriba referidos no exigen esa finalidad rehabilitadora, y su aplicación a determinados delitos (precisamente en este caso los que llevan aparejada mayor pena) es contraria a los principios de igualdad y seguridad jurídica. El propio Tribunal Supremo en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 en relación a la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ha dispuesto que: “Para las redenciones extraordinarias previstas en el antiguo Reglamento del Servicio de Prisiones, el tipo de trabajo no es en sí mismo un dato decisivo, pues lo que importa es si en su desempeño concreto, es posible apreciar las notas de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, según la documentación disponible por el Tribu-

nal”. Por otro lado debe recordarse la doctrina contenida en el Auto 428/98 de fecha 23 de abril de 1998 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 1 de Madrid y en los mismos términos los Autos de la Audiencia Provincial 422/98 de fecha 17 de abril de 1998 y 726/98 de fecha 10 de junio de 1998: “En tanto en cuanto, quienes se rigen en el cumplimiento de su condena por el Código Penal derogado (artículo 100) y por el Reglamento del Servicio de Prisiones, tienen derecho a las redenciones ordinarias y extraordinarias previstas en el ordenamiento jurídico (artículos 68 a 73 del citado reglamento), los estímulos externos para el desempeño durante un tiempo largo o breve de dicho trabajo no pueden ser exclusivamente negativos -sanción por incumplimiento- sino también, y aun primordialmente positivos recompensa por cumplimiento-. Y ello tanto por atenerse a la legalidad como a una concepción más rica y plena del ser humano que es capaz de actuar por impulsos internos nacidos de convicciones e ideales como el sentido del honor o del deber, la propia estimación, la solidaridad [...] que de nadie, tampoco de los presos, pueden negarse a priori; y de reaccionar a estímulos externos no sólo por miedo a un mal sino también por esperanza de un bien, con la diferencia, de que, entre estos estímulos externos los positivos tienden a acentuar aquellos valores y convicciones. Lo que redundaría en la más fácil inserción social de los presos, además, esos estímulos positivos han de regirse, en ejecución de sentencia, por el principio de igualdad. La ley puede prever, y, de hecho, lo hace, penas más graves para determinados delitos en razón de los fines que se propone la organización terrorista o banda armada que los comete, como revela, por ejemplo, la lectura de los artículos 571 a 573 del Código Penal. Pero esa pena, ya más severa, no ha de endurecerse nuevamente durante su ejecución mediante un trato diferenciado (aunque naturalmente quepa siempre el tratamiento penitenciario personalizado). Por ello, si el régimen normal o usual por el desempeño de esos puestos de mantenimiento funcional conlleva la propuesta de redención extraordinaria (como informa el Centro Penitenciario) no existe razón jurídica seria, o al menos no ha sido aportada por la Administración Penitenciaria, que excluya a las apelantes de las consecuencias positivas de su eventual desempeño. Y en este sentido, debe estimarse la queja en cuanto que no se advierte la presencia de ese estímulo positivo junto al negativo de la sanción o amenaza, siquiera implícita, de la misma para el caso de no desempeñarlo” (Auto 428/98 de fecha 23 de abril de 1998 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 1 de Madrid, en los mismos términos los Autos

de la Audiencia Provincial 422/98 de fecha 17 de abril de 1998 y 726/98 de fecha 10 de junio de 1998).

En atención a todo lo expuesto, acuerdo: Estimar la queja formulada por el interno J.O.G.M., aprobando los 45 días de redención extraordinaria correspondientes al segundo trimestre de 2010.

23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 18/04/12

Estimación parcial de recurso de reforma sobre momento de inicio de redención ordinaria de la pena.

Hechos

Por el interno M.A.M.M. se interpuso en tiempo y forma recurso de reforma contra el auto de fecha 11 de enero de 2012 dictado en el presente expediente.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, por el mismo se informó en el sentido de oponerse al recurso de reforma interpuesto por el interno, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

Razonamientos Jurídicos

Conforme a la Disposición Adicional 5.1ª de la Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La resolución recurrida aprobaba la propuesta de alta en redención ordinaria con efectos desde el 26 de septiembre de 2011, sin embargo el interno entiende en su recurso que la misma debería tener efectos desde el 12 de enero de 2011, fecha en que ingresó en prisión en cumplimiento de la condena, solicitando asimismo se le aplique la redención extraordinaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, se podrá redimir penas

por el trabajo desde que el interno esté cumpliendo condena impuesta por sentencia firme, y en este caso, de la información remitida por la Sección 1a de la Audiencia provincial de Castellón se desprende que la sentencia en la que se le impuso la condena que se halla cumpliendo el recurrente adquirió firmeza el 26 de septiembre de 2011, habiendo ingresado el interno en prisión el 12 de enero de 2011, por lo que procede entender redimida la pena, como redención ordinaria, desde dicha fecha.

Respecto a la solicitud de redención extraordinaria, la misma es objeto de análisis en el expediente 11412/2011 de este Juzgado, no debiendo hacer pronunciamiento alguno en el presente, que se refiere en exclusiva a la fecha de alta de la redención ordinaria.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Se estima parcialmente el recurso de reforma interpuesto por

M.A.M.M. contra el Auto de fecha 11 de enero de 2012 fijando fecha de alta en redención ordinaria con efectos del 12 de enero de 2011.

Escrito del Director del Centro Penitenciario de Zaragoza de fecha 02 de mayo de 2012

Solicitando aclaración alta redención, dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón.

Como continuación a su auto de fecha 18/04/2012 y número de expediente reflejado al margen seguido al ahora interno de este Centro

M.A.M.M. en el que se le estima parcialmente el recurso reforma contra auto de fecha 11/01/2012 acordando el alta en redención con efectos al 12/01/2011.

Revisado el expediente personal del citado interno y antes de notificar dicha resolución, intereso de V. I. aclaración a tenor de lo que se expone:

1.- Con fecha 12/01/2011 ingresó en prisión en virtud de mandamiento del J. P. Castellón-1 en la Eje. 345/2007 para cumplir una pena de 01-00-00 por un delito de apropiación indebida conforme el nuevo código penal.

2.- Con fecha 26/09/2011 se recibió nuevo testimonio de sentencia en Eje. 58/10 A. P. Castellón Sec. 1a siendo condenado a una pena de 02-00-00 apropiación indebida por el código penal 1973 y a 00-0300 por falsificación documento privado por el nuevo código penal.

3.- Conforme lo reflejado en la Disposición Transitoria Primera en su punto cuarto, primero deberá cumplir las penas de viejo código penal.

Como se recibió el testimonio sentencia el 26/09/2011 de la Eje. 58/10 condenado por el código penal 1973, se interesó el alta en redención con esos efectos (el periodo de preventiva del 12/01/2011 al 25/09/2011 sirve de abono para la Eje. 345/2007 condenado por el nuevo código penal se une copia de la liquidación condena).

A tenor de lo expuesto, intereso de V. I. aclaración sobre la fecha de alta en redención antes de notificar el recurso de reforma de fecha 18/04/2012.

Escrito del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 6 de junio de 2012

Hechos

Por el Centro Penitenciario de Zuera se solicita de este Juzgado la aclaración del auto dictado en fecha 18 de abril de 2012 en cuanto a la fecha de alta de la redención ordinaria del interno M.A.M.M., Conferido traslado de lo peticionado al Ministerio Fiscal, por el mismo se informó en el sentido de oponerse a dicha aclaración.

Razonamientos Jurídicos

No procede acceder a la petición de aclaración realizada por el Centro penitenciario de Zuera; por una parte, porque la Administración Penitenciaria no es parte en este procedimiento según reiterada doctrina del

Tribunal Constitucional, estando legitimado únicamente para peticionar dicha aclaración el interno afectado, y el Ministerio Fiscal. Y en segundo lugar, la aclaración interesada excede del ámbito propio de la figura de la aclaración de las resoluciones judiciales regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevista para conceptos oscuros o errores materiales o aritméticos; pero la aclaración solicitada en este caso no supone únicamente modificar la fecha del alta en redención ordinaria, ya que la fijada en el auto de 18 de abril de 2012, responde a una argumentación jurídica, que se pretende: en la solicitud de aclaración se reforme por completo, lo cual se debe obtener a través del régimen de recursos legalmente previsto, y para cuya interposición también carece de “legitimación la Administración Penitenciaria”.

Parte Dispositiva

No ha lugar a la aclaración del auto de 18 de abril de 2012 solicitada por el Centro penitenciario de Zuera.

24.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/07/13

La ausencia de resoluciones de alta y/o baja y/o eventual falta de notificación, no conlleva “per se” a un derecho del interno.

Hechos

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno M.A.A.G. del Centro Penitenciario Herrera de La Mancha, formulando queja sobre no abono de redenciones ordinarias en determinados periodos de los años 1992, 1994, 1996, 1998, 2000 y 2002.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos jurídicos

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinada la queja formulada por el interno M.A.A.G. sobre no abono de redenciones ordinarias en determinados periodos de los años 1992, 1994, 1996, 1998, 2000 y 2002, y examinado el detallado informe remitido por el Centro Penitenciario Herrera de La Mancha, a la vista del expediente penitenciario del interno, y de lo dispuesto en los artículos 65 y 73 del Reglamento de Servicio de Prisiones, y del Artículo 100 del Código Penal de 1973, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

En efecto, el detallado informe remitido por el Centro Penitenciario acredita que en los periodos reclamados por el interno, éste se encontraba en situación de inhabilidad para redimir por la comisión de dos faltas graves o muy graves sancionadas en firme y sin haberse cancelado la primera, por lo que resulta incuestionable, que no se daban las condiciones exigibles para la obtención de redenciones.

Cuestión distinta es la relativa a la notificación o no al interno de la correspondiente baja en redención por sanciones, cuestión formal que es susceptible de subsanación, pero que, obviamente, no modifica la cuestión de fondo; es decir, que en los periodos reclamados no se generó derecho a la redención por no darse las condiciones objetivas exigibles para ganar la misma.

En definitiva, la eventual ausencia de resoluciones expresas de alta y/o baja en redención en periodos lejanos y/o su eventual falta de notificación, no conlleva sin más un derecho del interno a que se le apliquen las redenciones sino que, en su caso debe dar lugar a las subsanaciones de tales deficiencias.

En consecuencia, procede desestimar la queja formulada, sin perjuicio del derecho del interno a interesar de la Administración Penitenciaria, la

notificación en firme de las bajas en redención obrantes en su expediente penitenciario, en el supuesto de que no consten oportunamente realizadas.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. artículo 76.1 y 2-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

Se desestima la queja del interno M.A.A.G. del Centro Penitenciario Herrera de La Mancha, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

25.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 09/10/13

La omisión de la propuesta y resolución judicial de baja en redención no puede salvarse meses o años después de la cancelación de las faltas.

Antecedentes de hecho

El día 19-07-2013, en el expediente 419/03, relativo a la penada M.D.G.R., se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, sendos autos en los que se aprobaban las respectivas propuestas de baja en redención de penas con efecto de 31-01-2002 y su posterior rehabilitación con efecto 10-02-2003, y una segunda baja en redención con efecto 05-03-2003 y su posterior rehabilitación con efecto 25-10-2003.

La representación letrada, interpuso recurso de apelación, solicitando que en su lugar se declare la nulidad de los autos citados al adolecer de la más mínima motivación, sin perjuicio de haberse quebrantado las normas

de procedimiento, deviniendo extemporáneos al haberse tenido que dictar, en cualquier caso, mientras no hubieran sido canceladas las sanciones de las que se quiere hacer defender la baja en redenciones.

El Ministerio Fiscal ha impugnado el citado recurso alegando como el auto se encuentra suficientemente motivado, habiendo guardado silencio sobre la legalidad en las redenciones en la forma acordada e instada por las autoridades penitenciarias.

Admitido a trámite el recurso de apelación, se remitió el procedimiento a esta Sala, emplazando a las partes.

La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución, de la que ha sido Ponente el Magistrado Sr. Grande-Marlaska Gómez.

Fundamentos jurídicos

En lo que respeta al primero de los motivos alegados por la defensa debemos analizar la conformación del juicio jurídico, de su correspondencia con el deber de motivación inherente al derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, así como a la verificación en el expediente de los elementos de hechos precisos para concluir aquél en parámetros de suficiencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2001, ha expuesto que: “la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, en el ámbito penal, alcanza tanto a los hechos como a su calificación jurídica, y la jurisprudencia ha declarado reiteradamente también que no es precisa una motivación exhaustiva, pues bastará una fundamentación escueta, siempre que la misma cumpla la doble finalidad de responder a una determinada interpretación y aplicación del derecho y, al propio tiempo, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico (v. ad exemplum, ss. T.C. 150 y 264/1988)”.

Ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 236/05 de 26-9 “en relación con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal en la Sentencia del

Tribunal Constitucional 128/2002, de 3 de junio, F. 4, resume la doctrina y recuerda que «la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio estén sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (artículo 117 de la Constitución Española, párrafos 1 y 3)», por ello, esta misma Sentencia, «la existencia de una motivación adecuada, y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión -haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada interpretación y aplicación de la Ley-, permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad Jurisdiccional por los Tribunales superiores, y, consecuentemente, mejorarlas posibilidades en defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso precedan (Sentencia del Tribunal Constitucional 209/1993, de 28 de junio). De ahí que este deber sea más riguroso cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental» (en igual sentido, cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2005, de 20 de junio). No obstante también hemos precisado que «esta exigencia constitucional no significa que las resoluciones Judiciales deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, sino que es suficiente, desde el prisma del precepto constitucional citado, que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi»”.

En el caso de autos, y por las razones que seguidamente se expondrán, se concluye sobre la ausencia de motivación suficiente, ya explícita como implícita, consecuencia de ausencia total en el expediente de los elementos precisos para valorar la correspondencia de la resolución impugnada (procedencia o no de la baja en redenciones en los términos instados por el Centro Penitenciario), conforme a la legalidad constitucional y ordinaria. Ambos autos impugnados se remiten a los artículo 65 ss., Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, vigente de conformidad a la Disposición Transitoria la Reglamento Penitenciario, Y sustenta la baja en redenciones instada en el supuesto de quebrantamiento o intento

de quebrantamiento de condena, extramuros de las causas determinantes interesadas por la autoridad penitenciaria. Dicha contingencia conforma una omisión total del preciso y mínimo juicio jurídico exigible, excluyendo cualquier control en esta alzada de la ratio decidendi; todo o cual conllevaría su nulidad. No obstante lo anterior, Considerando los derechos fundamentales en conflicto, entre ellos el de libertad en conexión con el de tutela judicial efectiva, procede entrar a conocer del fondo de la cuestión.

El segundo motivo de impugnación se circunscribe a la nulidad del procedimiento, al haber devenido ajeno a la legalidad, estableciendo, como al momento actual las sanciones que subyacen a la pretensión, se encuentran canceladas, a como las bajas en redenciones hubieron de ser articuladas mientras no se hubiera conjugado tal instituto.

Conviene subrayar como independientemente del interés y relevancia de la cuestión, no sólo el Juez de la instancia, sino que el propio Ministerio Fiscal representante de la legalidad, y en lo que concierne a la petición formalizada por el Centro Penitenciario, no ha concluido análisis jurídico específico sobre la normativa en su caso aplicable.

Respecto a la cuestión de fondo, pertinencia o no de autorizar al momento actual las bajas en redenciones, tal y como dice el auto 893/2001, de 17 de mayo de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, entre otras resoluciones que sostienen ese criterio, “Por ejemplo, la evasión (artículo 73.1 del Reglamento del Servicio de Prisiones) puede dar lugar a un quebrantamiento de condena (con efectos penitenciarios de pérdida de redenciones) o constituir la fuga de un preso preventivo (sin esos efectos). Otro ejemplo la comisión de dos faltas graves o muy graves (artículo 73-2 del citado reglamento) sólo producirá la pérdida de redención si esa ha sido su calificación definitiva tras los recursos que hayan podido interponerse y siempre que al cometer la segunda falta no sea invalidable la sanción por la anterior (artículo 66-3b del propio reglamento). Ello quiere decir que tiene que existir una propuesta razonada de baja en redención y seguidamente un auto motivado del Juez de Vigilancia que la apruebe (artículo 76-2c de la Ley Orgánica interpretado “contrario sensu”, disposición transitoria segunda del Reglamento Penitenciario de 1989 y disposición transitoria primera del Real Decreto 190/96 de 9 de febrero que aprueba el reglamento vigente.

Esta propuesta y este auto deben producirse dentro del plazo de cancelación de las sanciones pues canceladas éstas, el interno toma a estos efectos a una situación igual a si no las hubiera cometido (artículo 123 del reglamento derogado y 262 del actual por tanto si no existió propuesta en su momento y no existió resolución judicial no puede salvarse esa omisión meses o años después de la cancelación de las faltas a modo de indirecta y extemporánea sanción y simplemente no se podrá acordar esa baja ni descontar redención.”

Considerando, por tanto, esta interpretación y las características del caso presente, el recurso de apelación que ha interpuesto la interna contra sendos autos ya identificados en los antecedentes debe ser estimado.

En efecto, no hay constancia en el expediente de las resoluciones judiciales que, en su caso, hubieran acordado la baja en la redención durante dos periodos que se reclaman. Es decir, en primer término 31-01-2002 y su posterior rehabilitación con efecto de 10-02-2003, y una segunda baja en redención con efecto 06-03-2003 y su posterior rehabilitación con efecto 25-10-2003, a diferencia de lo que acontece con otros períodos de baja donde sí se concluyen resoluciones judiciales de baja en redenciones, pero ajenas a los periodos que ahora se pretenden (auto de 8 de agosto de 2001 que es dejado sin efecto por auto de 20 de octubre de 2001, documentos 6 y 7 de aportados por la autoridad penitenciaria y obrantes a los folios 18 y ss.). Es decir se era consciente de que correspondía a la autoridad judicial en aplicación del art. 76.2 c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, aprobar las altas, y a sensu contrario las bajas en el régimen de redenciones.

Por lo expuesto, no habiendo existido propuesta, ni auto aprobando la baja en redenciones dentro del plazo de cancelación de las sanciones en que tratan de sustentarse, procede estimar el recurso.

En atención a lo expuesto

Disponemos:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de M.D.G.R., contra sendos autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con fecha 19-07-2013 que aprobaban las respectivas propuestas de baja en redención de penas con efectos 31-01-2003 y su posterior rehabilitación con efecto de 10-02-2003, y una segunda baja en

redención con efecto 05-03-2003 y su posterior rehabilitación con efecto 25-10-2003, revocándose y dejándoles sin efecto.

26.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/06/14

No procedencia de baja en redención por falta de motivación suficiente.

Antecedentes de hecho

ÚNICO. Se ha recibido en este Juzgado procedente del Centro Penitenciario Huelva propuesta de baja en redención del interno M.L.CH.M. con efectos 11-02-14

Razonamientos Jurídicos

Primero

Examinada la propuesta de baja en redención de la Junta de Tratamiento de fecha 20.03.14 y visto lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973 y en los artículos 65.3 y 73 del Reglamento de los servicios de Prisiones de 1956, procede no aprobar la propuesta del Centro Penitenciario, en los términos que se dirán.

En efecto, los expresados preceptos establecen que el beneficio de redención de penas se perderá, y, por tanto, que procederá la baja en redención por 2 motivos exclusivamente; la evasión y la mala conducta reiterada, por comisión de faltas graves o muy graves.

Por consiguiente, parece claro que no cabe proponer y aprobar la baja en redención por el motivo que solicita la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva

Segundo

Sin embargo, y no obstante no proceder la baja en redención, la negativa del interno a aceptar un puesto de trabajo ofertado puede conllevar que

no proceda efectuar propuesta alguna de abono de redenciones conforme el artículo 100 del Código Penal de 1973, pues según reiterada doctrina de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, no resulta admisible la denominada “redención de patio”, en tanto en cuanto, resulta exigible para obtener redención, el desempeño de actividad laboral y/o la realización de actividades formativas o tratamentales que puedan ser valoradas como integrantes de un proceso de reinserción social.

En conclusión, procede dejar sin efecto la baja en redención propuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Huelva, por cuanto que no consta que el interno haya incurrido en causa legal que le inhabilite para obtener redenciones (baja), y ello con independencia de que dicha Junta de Tratamiento pueda valorar la procedencia o no de formular propuesta de abono de redenciones concretas, teniendo presente el rechazo expreso por el interno del puesto de ofertado y que, el mero hecho de estar preso en sí mismo, no genera derecho al abono de redenciones (en este sentido, cabe citar Auto 801/03 de 10/12/13 de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

Parte Dispositiva

No procede aprobar la baja en redención de penas propuesta por el Centro Penitenciario de Huelva con efectos 11/02/14 del interno M.L.CH.M.

27.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 08/07/05

Estimación de recurso de reforma; no procede dar de baja en redención por el hecho de que no consta causa legal.

Antecedentes de hecho

1.- La letrada del interno arriba referenciado interpone recurso de reforma, por escrito de fecha 26-05-15, contra el Auto de este Juzgado de fecha 08-04-15 por el que se aprobaba la propuesta del Centro Penitenciario de Córdoba de baja en redención por finalización de curso 2013/2014.

2.- Dado traslado al Ministerio Fiscal éste, interesó la desestimación del recurso.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– Examinados los motivos y fundamentos del recurso de reforma interpuesto por la letrada del interno X.U.G. contra el Auto de éste Juzgado de 08-04-15, en que se aprueba la baja en redención propuesta por la “Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba, y visto lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973 y en los artículos

65.3 y 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, procede su estimación, en los términos que se dirán.

En efecto, los expresados preceptos establecen que el beneficio de redención de penas se perderá, y, por tanto, que procederá la baja en redención por 2 motivos exclusivamente; la evasión y la mala conducta reiterada, por comisión de faltas graves o muy graves.

Por consiguiente, parece claro que no cabe proponer y aprobar la baja en redención por el motivo que solicita la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba, y, en este sentido procede la estimación del recurso formulado.

SEGUNDO.– Sin embargo, y no obstante no proceder la baja en redención, la ausencia o no realización de actividad, o trabajo alguno puede conllevar que no proceda efectuar propuesta alguna de abono de redenciones conforme el artículo 100 del Código Penal de 1973, pues según reiterada doctrina de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, no resulta admisible la denominada “redención de patio”, en tanto en cuanto, resulta exigible para obtener redención, el desempeño de actividad laboral y/o la realización de actividades formativas o tratamentales que puedan ser valoradas como integrantes de un proceso de reinserción social.

En conclusión, procede dejar sin efecto la baja en redención propuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba, por cuanto que no consta que el interno haya incurrido en causa legal que le inhabilite para obtener redenciones (baja), y ello con independencia de que dicha Junta de Tratamiento pueda valorar la procedencia o no de formular

propuesta de abono de redenciones concretas o de formular propuesta de redención ordinaria cero.

VISTOS los preceptos legales citados, el artículo 161 del Reglamento Penitenciario y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

Se estima el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del interno X.U.G. contra el auto de fecha 08-04-15 en lo que se refiere a la baja en redención acordada, que queda sin efecto, y en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

28.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 05/11/15

Desestimación de recurso de apelación por no computarse la redención, tras negativa a ocupar el puesto de trabajo que se le ofreció.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.– El penado M.Á.A.G. presentó una queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sobre el cómputo de redenciones ordinarias.

El día 29-04-2015 se dictó, per el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, auto en el que se desestimaba la queja del interno M.Á.A.G.

La letrada, en nombre de M.Á.A.G., interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en auto de 8.06.2015.

SEGUNDO.– La letrada, en nombre de M.Á.A.G., interpuso recurso de apelación.

Admitido a trámite el recurso de apelación se remitió si procedimiento a esta Sala emplazando a las partes.

TERCERO.– La Sección 1ª de la Sala Penal tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO.– El recurrente alega que la Junta de Tratamiento acordó el 16-04-2013 suspender la obtención de redenciones en tanto no ocupe el puesto de trabajo que le fue ofertado de auxiliar de limpieza con el cometido de limpieza de las zonas comunes, y que lleva realizando de forma continua esa labor junto con sus compañeros desde hace más de 14 años, como se justifica por el dato de no haber sido sancionado por no realizarla. Que además se encarga de otros trabajos como la limpieza de los utensilios de desayuno y el reciclaje.

Los motivos del recurso no pueden ser acogidos:

Al penado consta en el expediente que se ofrecieron hasta un total de 8 plazas de auxiliar de limpieza para zonas comunes y que optó por la no realización de ninguna de las plazas ofertadas, por eso a partir de ese momento lo suspendieron las redenciones.

La legislación aplicable, en materia de redención de penas por el trabajo, no contempla la negativa a desempeñar un trabajo dentro de las causas por la que procede la baja en redenciones, en el artículo 73 del Reglamento Penitenciario, ni tampoco en el artículo 100 del antiguo Código Penal, que sólo se refieren al quebrantamiento de condena y a la mala conducta reiterada. Sin embargo al igual que se hizo constar en anteriores resoluciones, ello no puede significar que deba de computarse redención alguna de pena, si el penado se niega a desempeñar el puesto de trabajo que se le asigna. Sólo quien, habiéndose ofrecido un puesto de trabajo, lo desempeña, puede redimir, y ello porque es la propia base del beneficio y su razón de ser. Cuestión distinta es la que se plantearla si no existiesen puestos de trabajo, pues en ese supuesto, ajeno a la voluntad del penado, que se ve en la imposibilidad de desempeñarlo, no se puede ver privado de su derecho a redimir.

En este caso al penado se le dio la posibilidad de desempeño del puesto de trabajo, y se negó de desempeñarlo. Esta situación supone que no cabe el cómputo de redenciones. No equivale a la baja, porque depende de la

sola voluntad del interno, y deja de operar en cuando el penado acepta llevar a cabo el puesto de trabajo asignado.

El penado tuvo la oportunidad de redimir penas por el trabajo y se negó a aceptar el puesto que se le ofrecía, y siendo así no puede redimir, por más que a su voluntad limpié los utensilios del desayuno o recicle.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la letrada, en nombre de M.A.A.G., contra el Auto de 08-06-2015 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó la reforma del Auto de 23-04-2015, que rechazó la queja del interno por no computo de redenciones.

CAPÍTULO III

BENEFICIOS - INDULTOS

TRAMITACIÓN

29.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 23/01/00

Propuesta de solicitud de indulto.

El único motivo de la parte recurrente se ampara en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 76 del vigente Código Penal. Existe un llamado segundo motivo que se limita a anunciar su propósito de interponer en su día un recurso de amparo.

Solicita que se fije el límite de cumplimiento total de las diversas condenas impuestas en treinta años, basándose en que la conexidad a la que hace referencia el precepto mencionado y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se refiere, por un lado a la concurrencia de circunstancias de lugar, bien jurídico infringido, precepto infringido, manera de proceder del culpable, finalidad e intencionalidad y, por otro lado, la existencia de un elemento cronológico que debidamente analizado lleve a la conclusión de que todas las causas podían haberse tramitado en un solo proceso.

Cita una serie de Sentencias de esta Sala, en las que se sienta que en esta materia se deben seguir criterios amplios y beneficiosos para el condenado, que posibiliten la adopción de un acuerdo, con espíritu de generosidad y humanitarismo, adaptándose en todo caso a los principios establecidos por la Constitución, que no sólo prohíbe las penas que por su duración puedan resultar inhumanas o degradantes, sino que, al mismo tiempo, atribuye a las penas una finalidad resocializadora y rehabilitadora, considerando que el cumplimiento de una pena superior a treinta años resultaría contraria a los fines constitucionales.

Los antecedentes de la causa nos muestran que el recurrente, el día 3 de mayo de 1982, había sido condenado a una pena de 28 años, 10 meses y 21 días de reclusión mayor y el día 6 de noviembre de 1982 a una pena de cinco años de prisión menor, penas que fueron refundidas por Auto de 24 de julio de 1985, por el que se fija en treinta años el máximo de su cumplimiento.

Posteriormente por Sentencia de 10 de junio de 1992 se le condena a cuatro penas de seis años de prisión menor y a otra de dos años de prisión menor. Por Auto de 4 de noviembre de 1992 se procede a fijar el límite máximo de cumplimiento por las penas impuestas en esta última causa, señalando en una condena de dieciocho años que se deben sumar a la pena anteriormente acumulada.

A primera vista resulta llamativo que se tramite en este momento un recurso de casación respecto de un Auto de refundición de condenas que lleva fecha de 4 de noviembre de 1992 y la única explicación que se encuentra, a tan anómala circunstancia, es que dicha resolución, según consta en las escuetas actuaciones, fue solamente notificada al Ministerio Fiscal, a pesar de que la Sala en los antecedentes de hecho del Auto de 16 de noviembre de 1998 por el que se tiene por preparado el recurso, considera que el Auto mencionado quedó notificado a las partes sin hacer mayores precisiones.

Por otro lado, no deja de llamar la atención, ya que carecemos de datos precisos que nos lo expliquen, que una pena acumulada de treinta años, derivada de condenas impuestas en el año 1982, permita a una persona recuperar su libertad, nueve años después y cometer otros hechos delictivos. Es evidente que las penas derivadas de este hecho no han sido extinguidas por su cumplimiento ya que, en caso contrario, no se pediría su acumulación, lo que nos lleva a la conclusión de que todavía existe una parte de la pena que no se ha cumplido, por lo que se solicita la acumulación.

Realizadas estas precisiones, debemos proceder al análisis de la cuestión planteada, dando por válidas las afirmaciones anteriormente expuestas, con objeto de no dilatar más la respuesta debida a la cuestión planteada. Entrando en el fondo debemos consignar, en principio, que la parte recurrente solicita la aplicación de la regla contenida en el actual artículo 76 del Código Penal, que es el heredero del anterior artículo 70 regla 2.^a del derogado texto punitivo. En relación con este primer planteamiento y tratándose de penas impuestas, las del primer bloque en el año 1982 y en el

segundo bloque en el año 1992, es evidente que en todo caso el límite aplicable sería el marcado por el artículo derogado que lo fijaba en treinta años y no el general que establece el artículo 76 del actual Código Penal (veinte años, con excepciones) ya que las penas impuestas no han sido revisadas ni adaptadas al nuevo sistema punitivo.

Si tomamos la referencia temporal que antes hemos transcrito y partimos de delitos cometidos en el año 1982 que fueron ya acumulados y posteriormente de delitos cometidos en el año 1992, cuya acumulación a los anteriores fue denegada y es el objeto de este recurso, podemos declarar, de forma clara y tajante, que es imposible que haya existido la conexión temporal que viene exigiendo esta Sala para establecer pautas de acumulación de condenas más allá del estricto concepto de conexidad establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 17.

Es cierto que, en algunos casos, esta Sala ha forzado el concepto de conexidad temporal y por razones de humanismo penal y penitenciario, ha extendido la posibilidad de la refundición de condenas a causa que originariamente no se hubieran podido llevar en un solo proceso, pero esta posibilidad tiene sus límites y se ha dicho, también de manera uniforme, que las penas impuestas en sentencias declaradas firmes no pueden acumularse a otras derivadas de hechos cometidos con posterioridad a tal firmeza ya que, en caso contrario, podría crearse y alentarse un sentimiento de impunidad al considerar que todos los hechos delictivos que se pudieran cometer posteriormente quedarían absorbidos por el límite máximo de los treinta años acordado a consecuencia de sentencias anteriores y, en el caso presente, distantes en el tiempo.

Situándonos en la cuestión que es objeto de este recurso y con los datos disponibles, nos encontramos ante una acumulación de penas anterior (año 1982) que marca un límite de treinta años de cumplimiento y un bloque posterior (año 1992) que acumula diversas penas y marca un tope de dieciocho años. Al ser imposible la acumulación de ambos bloques por las razones expuestas en el apartado anterior, nos encontramos ante una pena total de cuarenta y ocho años que evidentemente resulta excesiva, al margen de los factores ya valorados. El recurrente ya ha debido cumplir parte de esta pena, pero ignoramos cuál es el resto que le queda por cumplir, lo que nos lleva a apuntar una serie de soluciones que pudieran ajustar la duración de la pena a límites, compatibles con el humanitarismo penal y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes.

La primera solución, que queda en manos del Poder Ejecutivo, es la concesión de un indulto parcial que acompañe la duración de la pena que queda por cumplir a módulos aceptables y razonables por razones de justicia y equidad. Otra fórmula utilizable es la prevista en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, cuya iniciativa corresponde a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico. Este organismo podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria, la tramitación de un indulto particular en la cuantía que aconsejen las circunstancias, si bien se exigen una serie de requisitos previos, como la buena conducta, desempeño de actividad laboral y participación en actividades de reeducación y reinserción social.

Otra medida alternativa sería el adelantamiento de la libertad condicional que se contempla en el artículo 91 del Código Penal de 1995 y el artículo 205 del Reglamento Penitenciario, si bien en el caso presente sería inoperante ya que se exige como requisito previo el haber extinguido las dos terceras partes de la condena o condenas lo que nos situaría en un punto de arranque o partida de treinta y dos años lo que supera el límite máximo del anterior Código Penal. Se apunta como solución general, para supuestos en los que su aplicación, acortaría notablemente la duración total de la pena evitando sus efectos perturbadores y degradantes. En todo caso, deberíamos plantearnos si la aplicación de este beneficio penitenciario a los condenados, con arreglo al Código de 1973, es compatible con el beneficio de redención de penas por el trabajo o si por el contrario se trata de instituciones incompatibles y aplicable, solamente a penas impuestas con arreglo al nuevo Código Penal, bien directamente, bien por revisión de condenas anteriores al amparo de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

30.- SENTENCIA 163/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/09/02

Estimación recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocimiento derecho a solicitar indulto.

La presente demanda de amparo tiene por objeto los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-León (Burgos), de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000, y el Auto de la Sección Primera de la

Audiencia Provincial de Burgos, de 12 de febrero de 2001, que traen causa del Acuerdo del Centro Penitenciario de Burgos, de 5 de julio de 2000, que denegó la solicitud de tramitación de indulto particular del recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. A dichas resoluciones judiciales imputa el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución Española) y con los derechos fundamentales y principios que derivan del artículo 25.2 de la Constitución Española. Alega que las resoluciones impugnadas carecen de una razonable fundamentación en Derecho, dado que no concretan bajo qué condiciones podría considerarse que el interno reúne los requisitos exigidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario en “grado extraordinario”, ni razonan su no concurrencia de forma individualizada a partir de las circunstancias del recurrente; de otra parte, sostiene que la alegada falta de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de la Audiencia Provincial para revisar el acto administrativo, origen de las actuaciones, por constituir un “acto potestativo”, “no fiscalizable”, supone una auténtica denegación de tutela judicial y una dejación de las funciones jurisdiccionales que competen a los órganos judiciales, y, específicamente, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria respecto de los actos del Centro Penitenciario.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda. Argumenta que, dado que la apreciación de la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, a los que se supedita la tramitación de este beneficio penitenciario, constituye una actividad discrecional de la Administración Penitenciaria, el artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 exige su realización mediante resolución motivada. Y, sin embargo, la resolución penitenciaria se limitó a negar el carácter extraordinario de los requisitos cumplidos, sin fundamentar en absoluto la razón de la inexistencia de las circunstancias reglamentariamente exigidas en dicho grado extraordinario. Tampoco los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria observan las exigencias mínimas de motivación, ni el Auto ulterior de la Audiencia Provincial, pues, al negar la posibilidad de fiscalización judicial del inicial acto administrativo, incumplen el artículo 106.1 de la Constitución Española, produciendo una denegación de tutela judicial. Afirma el Ministerio Fiscal que no puede desconocerse la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tanto genérica para controlar la potestad del Centro

Penitenciario derivada del artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como específica de control de la tramitación del indulto particular en el marco del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, ya que, a tenor de este último precepto, la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, ha de dirigirse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que se pronuncie sobre la tramitación del indulto.

A la estimación del amparo se opone el Abogado del Estado, por entender, básicamente, que lo que subyace materialmente a la demanda es la solicitud de indulto, cuya concesión, denegación o tramitación, en cuanto manifestación del derecho de gracia, no sería controlable por vía jurisdiccional, ni siquiera en esta sede constitucional de amparo. Razona el Abogado del Estado que no puede alegarse el derecho a la tutela judicial efectiva sin un derecho o interés preexistente, de modo que si la pretensión última, el indulto, se enmarca en el derecho de petición (artículo 29 de la Constitución Española) y el derecho de gracia, que, por su naturaleza, son irrevisables, no es posible establecer la diferencia entre el derecho al procedimiento y el derecho al resultado de ese procedimiento. Entiende el Abogado del Estado que el recurrente ha buscado de forma “descarada” una vía para obtener el indulto que requiere la intervención judicial, como vía “oblicua” para “trastocar por una habilidad procesal” “el contenido del derecho ejercitado”. Tal proceder se evidencia, a juicio del Abogado del Estado, tanto porque el recurso de amparo no se ha formalizado por el cauce del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a pesar de haber sido la Administración Penitenciaria la que ha denegado la tramitación del indulto, como, por que el interno solicitó individualmente el indulto sin acudir a la vía general, sino acogiéndose al artículo 206 del Reglamento Penitenciario que establece un cauce que debe ser iniciado de oficio, debido a que requiere una valoración técnica desde la perspectiva de la reinserción social del penado.

El examen de la pretensión de amparo requiere realizar algunas precisiones previas respecto del objeto y alcance de la misma.

Como señala el Ministerio Fiscal, si bien la pretensión inicial del interno al elevar su solicitud al Centro Penitenciario fue la tramitación del indulto particular conforme a lo previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario al entender que reunía sus requisitos, posteriormente en sus recursos de queja y de reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y de apelación ante la Audiencia Provincial, el objeto de su queja radicó en

que la negativa del Centro a dicha tramitación carecía de fundamentación, razón por la que solicitaba se le dieran a conocer las condiciones bajo las cuales se entenderían cumplidos los requisitos exigidos “en grado extraordinario” por el citado precepto reglamentario. De este modo podría adecuar su conducta a las mismas con la expectativa de alcanzar en el futuro el beneficio penitenciario solicitado. A esta concreta pretensión responde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en los Autos de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000, afirmando que la propuesta de tramitación del indulto corresponde al Equipo Técnico, que la eleva a la Junta de Tratamiento, y que el Equipo Técnico no ha efectuado dicha propuesta al considerar que el recurrente no reunía los requisitos establecidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Contra estas resoluciones acudió el interno ante la Audiencia Provincial denunciando su falta de fundamentación, de manera que, a tenor de su recurso, tampoco el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria había razonado sobre las circunstancias o datos del recurrente que impedirían considerar cumplidos los requisitos exigidos en grado extraordinario por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. La Audiencia Provincial contestó a su vez que la propuesta de tramitación del indulto no era un acto fiscalizable judicialmente y que, por dicha razón, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no podía ordenar a la Junta de Tratamiento la tramitación del indulto particular.

De cuanto se acaba de exponer y de la naturaleza del derecho invocado en la demanda de amparo la tutela judicial efectiva deriva indubitadamente que el objeto de este recurso se ciñe a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial frente a las que el recurrente dirige su queja de no haber subsanado el déficit de fundamentación del Acuerdo del Equipo Técnico del Centro Penitenciario de 5 de julio de 2000, pues dichas resoluciones tampoco manifiestan qué circunstancias o datos del recurrente impedirían entender que no reunía los requisitos exigidos por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario “en grado extraordinario”, aduciendo, en definitiva, como fundamento específico de su falta de respuesta, la ausencia de competencia para fiscalizar el acto administrativo.

Por consiguiente, no estamos ante un recurso de amparo mixto, puesto que la demanda de amparo no atribuye vulneraciones autónomas de derechos fundamentales a la Administración Penitenciaria y a los órganos judiciales. El déficit de fundamentación imputado al Acuerdo del Equipo

Técnico no es en sí mismo constitutivo de una vulneración autónoma de un derecho fundamental susceptible de amparo, por más que, en caso de verificarse, supusiese la infracción del artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 y, consiguientemente, la lesión de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española). La vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se achaca por el recurrente, como no podía ser de otro modo, a los órganos judiciales porque su rechazo a revisar el acto administrativo al considerarlo no fiscalizable supone denegar al recurrente la respuesta solicitada sobre las condiciones necesarias para la tramitación de un indulto particular conforme al artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

Delimitado de esta forma el objeto de la pretensión de amparo resulta necesario efectuar todavía una segunda precisión, relativa a la configuración jurídica del “indulto particular” regulado en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 202. “1. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.”

Artículo 203. “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”.

Artículo 204. “La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”.

Artículo 206. “1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran de un modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena con-

ducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. 2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen.”

Del tenor literal de las disposiciones reglamentarias reproducidas se obtiene que el indulto particular se configura, por propia decisión de la norma que lo regula, como un beneficio penitenciario (artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario) y que, como consecuencia de ello, se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos en cuanto fin principal de la pena privativa de libertad (artículo 203 del Reglamento Penitenciario); de modo que se trata de una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española. De otra parte, la regulación reproducida atribuye la competencia para la tramitación del indulto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario (artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario). En caso de ser adoptada dicha decisión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, esto es, la decisión de tramitar el indulto, esta tramitación se regula por lo dispuesto en la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia (artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario). La tramitación del indulto particular conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia.

Pues bien, el presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones dictadas en aquella primera fase y bajo la cobertura de la legislación penitenciaria. Por ello, no es necesario, para su resolución, analizar la alegación del Abogado del Estado relativa a la cuestión de si el indulto –su concesión o denegación– es o no revisable por la jurisdicción. Como ya ha quedado expuesto, la legislación penitenciaria configura como beneficio penitenciario la mera tramitación del indulto por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa

propuesta del Equipo Técnico. Y es este beneficio penitenciario, con dicho limitado contenido, el que solicitó el recurrente al Centro Penitenciario y respecto de cuya denegación acudió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para conocer las razones en virtud de las que el Equipo Técnico rechazó proponer la tramitación de su indulto a la Junta de Tratamiento y al que, en relación con la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Provincial, ciñe su pretensión de amparo.

Efectuadas las anteriores consideraciones estamos ya en condiciones de analizar la queja del recurrente, comenzando por recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial “exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente” (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2). Y, si bien el deber de motivación se satisface, en principio, cuando las resoluciones judiciales exteriorizan las razones que fundamentan la decisión, siempre que el razonamiento que en ellas se contiene constituya la aplicación no arbitraria de las normas al caso (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 214/1999, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 82/2002, de 22 de abril, Fundamentos Jurídicos 7 y 8), no obstante, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 4; y 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2). Así sucede, en lo que ahora interesa, en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. En particular, resulta afectada la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico cuando las resoluciones judiciales adoptan decisiones sobre beneficios penitenciarios, como la libertad condicional (Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1998, de 1 de abril, Fundamento Jurídico 4), o sobre los permisos de salida (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 2; 79/1998, de 1 de abril, Fundamento Jurídico 4; y 109/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3), o la suspensión de la ejecución de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 3; 264/2000, de 13 de noviembre, Fundamento Ju-

rídico 2; 8/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2).

En estos supuestos, en los que el órgano judicial cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para la concesión o denegación del beneficio solicitado, hemos declarado, en primer término, que “la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por los demás, vendría prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución” (Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1992, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 115/1997, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 264/2000, de 13 de noviembre, Fundamento Jurídico 2), Y, en segundo lugar, que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 4; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 6; 264/2000, de 13 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; y 8/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 3).

En aplicación de dicha razón de decidir se ha de otorgar la razón al recurrente, pues, como bien argumenta el Ministerio Fiscal, las resoluciones judiciales aquí impugnadas carecen absolutamente de motivación. La mera lectura de dichas resoluciones evidencia, en el sentido señalado por el Ministerio Fiscal y el recurrente, que nos encontramos ante una auténtica denegación de tutela por parte de los órganos judiciales, pues el fundamento de las decisiones reside en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para pronunciarse sobre la cuestión, bien porque se sostiene que quien ha de formular la propuesta es el Equipo Técnico del Centro Penitenciario y éste ha apreciado que el interno no reúne los requisitos exigidos en el artículo 206 del Reglamento Peniten-

ciario (Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000), bien porque se afirma que la adopción de una decisión por el Centro Penitenciario no es fiscalizable por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por su carácter “potestativo” o discrecional (Auto de la Audiencia Provincial de 12 de febrero de 2001). Adicionalmente el Auto de la Audiencia Provincial señala que, en todo caso, el interno siempre tiene expedita la vía general para acudir directamente al Ministerio de Justicia en solicitud de indulto. Pues bien, ninguna de las razones expuestas puede considerarse ajustada a las exigencias del derecho fundamental invocado.

En primer término, la apelación a la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado de “extraordinario”, no puede considerarse fundamentación suficiente, pues, ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el artículo 106.1 de la Constitución Española establece que los “Tribunales controlan ... la legalidad de la actuación administrativa”, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para la revisión del ejercicio realizado por la Administración Penitenciaria de sus competencias en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”, y desconoce, también, que el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario no atribuye competencia exclusiva al Centro Penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre el derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1.f de la Ley de Procedi-

miento Civil prescribe que los actos administrativos “que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales” deberán motivarse, y el recurrente alegó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un déficit de motivación; y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 de la Constitución Española. Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución Española). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Finalmente, la remisión a la existencia de otra vía para que el interno solicite el indulto como fundamento de la negativa judicial en este caso, de la Audiencia Provincial a revisar la denegación del indulto particular tampoco alcanza caracteres mínimamente razonables, pues implica negar la especificidad y autonomía que el del Reglamento Penitenciario ha dispensado a la solicitud de indulto particular en su configuración como beneficio penitenciario.

Cuanto antecede conduce a la estimación del amparo solicitado al haberse producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente, debiendo anularse las resoluciones de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y retrotraerse las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto de 25 de octubre de 2000 con el fin de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie sobre la pretensión del recurrente, con petición, en su caso, de los informes al Centro Penitenciario que estime oportunos, de forma que, en cumplimiento de las exigencias dimanantes del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el valor de la libertad (artículo 1 de la Constitución Española) y los principios reconocidos en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pondere los valores y bienes jurídicos en conflicto y los fines que la legislación penitenciaria y la norma constitucional atribuyen a este beneficio penitenciario y a la pena privativa de libertad.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 17/02/09

Desestima la tramitación de indulto por falta de participación en programas de reeducación y reinserción en delito Contra la Salud Pública.

El interno P.L.S.C. ha solicitado a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga la tramitación del indulto particular previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario en base a las alegaciones que estimó conducentes a su derecho.

La Junta de Tratamiento celebrada en fecha 13-11-08 ha propuesto a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular a favor del recurrente en la cuantía de doce meses, a aplicar en la causa 37/02 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga.

Incoado oportuno expediente judicial, se practicaron cuantas diligencias se consideraron útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Recibida, se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en el sentido que consta en autos.

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario, bajo el título de Indulto particular, establece:

«1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuo do durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

Buena conducta.

Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.

Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen».

Este ejercicio de la Gracia de Indulto, regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, ha de ser una facultad excepcional y particular basada en fundadas razones concurrentes en el caso concreto, orientadas hacia la reeducación y reinserción de los penados, por lo que el automatismo y generalización de dichas propuestas aleja dicha figura de su fundamento, finalidad y de la orientación antes citada que debe presidir su concesión, sobre todo cuando otros beneficios penitenciarios pueden adecuarse mejor a la propuesta formulada.

Trasladando el precepto citado al supuesto de autos, de la información facilitada por la Administración respecto a la situación penal, procesal y penitenciaria del interno, P.L.S.C., se desprende que:

1. En cuanto a la situación penal y procesal del interno peticionante, resulta ser interno no primario, reincidente en delitos contra la salud pública, que ha sido condenado, en virtud de ejecutoria nº 37/02 de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de prisión de 11-00-00 y, en virtud de ejecutoria nº 50/07 de la Sección Octava de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, como autor de un delito contra la salud pública y otro de falsificación, a la pena de prisión de 09-06-00.

Dada la tipología delictiva, se trata de uno de aquellos delitos en los cuales resulta necesaria la realización, con éxito y provecho, del curso específico que se imparte en prisión para internos condenados por delitos contra la salud pública, como medio de conjurar el elevado riesgo de reincidencia delictiva que tan lucrativa actividad comporta y que tanto daño y tanta alarma generan a la sociedad.

2. En cuanto a su situación penitenciaria, de la información obrante en autos se infiere que, efectivamente, el interno ha colaborado, de manera destacada, en determinados puestos de trabajo productivo y actividades auxiliares del departamento con informe favorable de los encargados del departamento, sin embargo, no consta en autos que el interno haya participado, con éxito y provecho, en las concretas actividades de reeducación y reinserción social programadas para los delitos contra la salud pública

cometidos que, por las razones expuestas en el párrafo anterior, han de ser consideradas prioritarias.

El incumplimiento de este esencial requisito, previsto en el artículo 206.l.c) del Reglamento Penitenciario, unido a la gravedad del delito, la entidad de la pena (20.06.00), la alarma social provocada y la lejanía en las fechas de cumplimiento: 3/4 25-08-18 y 4/4 08-10-23, llevan a desestimar su pretensión al no concurrir razones de equidad, justicia o conveniencia pública suficientemente calificadas para otorgar el beneficio solicitado.

Se desestima la pretensión del interno P.L.S.C.

32.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 24/11/09

Desestima auto de apelación sobre tramitación de indulto particular ya que es una potestad de la Junta de Tratamiento y no un derecho del interno.

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León –Burgos–, se dictó Auto con fecha 23 de octubre de 2009 que contiene la siguiente parte dispositiva: “Se desestima el recurso de reforma interpuesto por J.G., interno en el Centro Penitenciario de Soria, contra el auto dictado por este Juzgado con fecha veintinueve de septiembre de dos mil nueve.”

Contra dicha resolución se interpuso por la representación procesal recurso de apelación.

Una vez formalizado el recurso por la Letrada, en representación de dicho interno, dándose traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que impugnó dicho recurso de apelación, se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Sala núm. 43/09, pasando los autos a La Sala para resolver.

Se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos del auto impugnado.

Contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción que desestima la queja del interno referente a la solicitud de que la Junta de Tratamien-

to del Centro Penitenciario proceda de conformidad con el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, se alza el Sr. G., refiriendo que el interno puede cumplir con los requisitos y no hay una propuesta de la Junta de Tratamiento.

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario establece que «1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta, b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad, c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social».

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario contempla, por lo tanto, y regula, lo que se denomina “indulto particular”, que es una potestad de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, a propuesta del Equipo Técnico, para solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular. Dicha cuestión es una potestad de la Junta de Tratamiento y no un derecho del interno por lo que sí, a juicio de la citada Junta, no concurre el carácter extraordinario que exige la norma reguladora, el mismo no puede ser tramitado, razón por la que pese a concurrir el tiempo mínimo de permanencia en el Centro, buena conducta, desempeño de una actividad laboral normal útil para la vida en libertad, participación en actividades de reeducación y de reinserción social, no es posible apreciar el carácter extraordinario exigido, lo que implica que el recurso deba desestimarse. En el mismo sentido citamos el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, 8 de mayo de 2009.

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por J.G. defendido por la Letrada, contra el auto dictado el 23 de octubre de 2009 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León, confirmamos la expresada resolución, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 17/05/10

Estimación de queja relativa a la posibilidad de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de indulto.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el antedicho auto de 12 de enero de 2010 este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria acordó la desestimación de la pretensión de la tramitación del indulto que pretendía el penado bajo la fundamentación, sostenida en numerosas resoluciones de las Audiencias Provinciales, de que este Juzgado no resulta competente para recibir ab initio la petición de indulto que se solicitaba, ello al amparo del artículo 206 del Reglamento Penitenciario que dispone que: “1.- La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta, b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad, c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. 2.- La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen”.

Contra dicha resolución recurre el penado trayendo a colación la interesante sentencia del Tribunal Supremo 163/2002, lo que es de agradecer al carecer este Juzgado en las bases de datos proporcionadas de las resoluciones de tan alto Tribunal y ello porque la misma establece la posibilidad de que los internos puedan acudir a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria solicitando la tramitación del procedimiento de indulto sin perjuicio de la posterior resolución administrativa de los equipos técnicos sobre la prosecución o no del procedimiento de indulto interesado, contraviniendo con ello la anterior convicción por la que el Juzgado de Vigilancia Peni-

tenciaria denegaba la incoación al entender que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión, bien porque se sostiene que quien ha de formular la propuesta es el Equipo Técnico del Centro Penitenciario y éste ha apreciado que el interno no reúne los requisitos exigidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario (Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000), bien porque se afirmaba que la adopción de una decisión por el centro penitenciario no es fiscalizable por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por su carácter “potestativo” o discrecional (Auto de la Audiencia Provincial de 12 de febrero de 2001).

En la sentencia examinada se acoge la opinión del Ministerio Fiscal que alude que el indulto está previsto en la norma penitenciaria como un auténtico beneficio penitenciario, en cuanto puede suponer la reducción de la pena, por lo que puede ser solicitado por el interno, supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, algunos de ellos muy precisos -como el tiempo en el que han de concurrir de modo continuado las circunstancias exigidas- y otros enunciados mediante conceptos jurídicos indeterminados -grado extraordinario, buena conducta- que, por su propio carácter, determinan una actividad discrecional de la Administración, lo que, por sí solo, exige una resolución motivada de ésta, conforme al artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 y la opinión del Abogado del Estado que afirma que el artículo 206 del Reglamento Penitenciario ha introducido una nueva fórmula de iniciación de la tramitación del indulto, que responde a una ponderación de las perspectivas de reinserción social, que, por tanto, implica una valoración técnica, razón por la cual su iniciación queda reservada a las autoridades de vigilancia penitenciaria. El recurrente ha trastocado el procedimiento intentando combinar elementos de diferentes trámites, porque, tratándose de una iniciativa propia, ha pretendido sujetarla a un control que es peculiar de la iniciativa ajena, la aprobación judicial, que no puede darse en el ejercicio del simple derecho de petición, sino sólo en los supuestos de tramitación de oficio por las propias instituciones penitenciarias.

Continua argumentando el Abogado del Estado que el procedimiento previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario se encuentra diseñado como procedimiento de oficio, que ha de ser impulsado por el Equipo Técnico y que no excluye la posibilidad de petición de indulto por el penado, de modo que, por ello, no cabe establecer diferencias entre un

derecho al procedimiento y un derecho al resultado de ese procedimiento, atribuyendo al primero un carácter reglado y al segundo un carácter graciable. Para fundamentar esta afirmación, sostiene el Abogado del Estado que el planteamiento del recurrente de basar su derecho en el artículo 4.2.h del Reglamento Penitenciario, en cuanto reconoce el derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación, es “absolutamente inadecuado”, ya que dicha disposición no puede desvincularse de los preceptos concretos que contienen la regulación material de los derechos que en él se enuncian y, en particular, no puede interpretarse haciendo abstracción del dato de que el indulto requiere la iniciativa y apreciación exclusiva del órgano técnico de la Administración Penitenciaria.

Tomando tales consideraciones el Tribunal Supremo efectúa una segunda precisión relativa a la configuración jurídica del “indulto particular” regulado en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y cuyo contenido es el siguiente: artículo 202. “1.- A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2.- Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.” Artículo 203. “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”. Artículo 204. “La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”. Artículo 206. “1.- La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran de un modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción

social. 2.- La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen.”

Sigue apuntando el Tribunal Supremo en su resolución que del tenor literal de las disposiciones reglamentarias reproducidas se obtiene que el indulto particular se configura, por propia decisión de la norma que lo regula, como un beneficio penitenciario (artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario) y que, como consecuencia de ello, se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos en cuanto fin principal de la pena privativa de libertad (artículo 203 del Reglamento Penitenciario); de modo que se trata de una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española. De otra parte, la regulación reproducida atribuye la competencia para la tramitación del indulto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario (artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario). En caso de ser adoptada dicha decisión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, esto es, la decisión de tramitar el indulto, esta tramitación se regula por lo dispuesto en la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia (artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario). La tramitación del indulto particular conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia. Pues bien, el presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones dictadas en aquella primera fase y bajo la cobertura de la legislación penitenciaria. Por ello, no es necesario, para su resolución, analizar la alegación del Abogado del Estado relativa a la cuestión de si el indulto -su concesión o denegación- es o no revisable por la jurisdicción. Como ya ha quedado expuesto, la legislación penitenciaria configura como beneficio penitenciario la mera tramitación del indulto por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa propuesta del Equipo Técnico. Y es este beneficio penitenciario, con dicho limitado contenido, el que solicitó el recurrente al centro penitenciario y respecto de cuya denegación acudió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para conocer

las razones en virtud de las que el Equipo Técnico rechazó proponer la tramitación de su indulto a la Junta de Tratamiento y al que, en relación con la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Provincial, ciñe su pretensión de amparo.

Con todo lo antedicho, destacamos la premisa de que la posibilidad de petición de indulto puede ser entablada por el penado, ámbito en el que debe otorgarse la razón al penado con la estimación de este recurso de reforma, no obstante debemos plantearnos en un posterior inciso si además el penado contaba con los requisitos que permiten llevar a cabo la tramitación del beneficio penitenciario instado.

En el presente caso, así pues debemos entrar a conocer las posibilidades que la situación penitenciaria del penado ofrece en aras a la tramitación del solicitado beneficio penitenciario de indulto particular y así debemos tomar en consideración que el mismo cuenta con una grave actividad delictiva, cumpliendo en la actualidad por delito de homicidio que denota su potencial lesivo y que le ha reportado una extensa condena de 9 años no extingue sino en la todavía lejana fecha de 3 de diciembre de 2014, debiendo seguir por este último un tratamiento especial que le haga asumir la gravedad de su actuar y las graves consecuencias soportadas por las víctimas de sus delitos, visto como se ha informado en el Expediente 80/2010 sobre denegación de permiso, su escasa motivación al cambio, insuficiente asunción delictiva, autocontrol conductual deficitario, recursos de afrontamiento de conflictos deficitario y el muy elevado riesgo de quebrantamiento, elementos en los que el Juez de Vigilancia Penitenciaria también pondera su resolución bajo la premisa de que se debe examinar que el interno haya realizado en un grado que pueda considerarse de extraordinario y durante dos años una buena conducta penitenciaria junto a la realización continuada de actividades y dentro de esta variable se da pie a examinar todos los factores antedichos expuestos por el Centro Penitenciario para impedir la concesión del indulto particular solicitado, lo que se pone en correlación con la valoración de sus actividades que ha sido de “destacada” y no “excelente” como ocurre en otros supuestos y que finalmente llevan a denegar por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación del indulto solicitado por el penado.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

Dispongo:

ESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por el interno G.R.S. contra el auto de fecha 12 de enero de 2009, en cuanto a estimar la posibilidad del interno de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un expediente de indulto y asimismo DESESTIMAR la pretensión del antedicho interno sobre la tramitación del indulto solicitado por los motivos que son de ver en el cuerpo de la presente resolución.

RESOLUCIONES FAVORABLES

34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 30/05/03

Propuesta favorable de Indulto en cuantía de diez años (a propuesta de la Central Penitenciaria de Obsevación).

La Central Penitenciaria de Observación (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) formula ante este Juzgado, mediante escrito de 7/2/2003 propuesta de indulto particular amparada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario en favor del interno en el Centro Penitenciario de Villabona , en la cuantía de 10 años de prisión.

El interno se encuentra cumpliendo las siguientes penas privativas de libertad:

Una pena de 25 años de reclusión, impuesta en sentencia de 12/12/1985 (firme el 17/2/1986), dictada en el Sumario 108/84 del Juzgado Togado Militar de Ceuta, por un delito de insulto a fuerza armada con resultado de muerte (artículo 308.1.º del Código de Justicia Militar de 1945), por hechos ocurridos el día 8 de julio de 1984.

Una pena de prisión con el límite máximo de 20 años resultado de la aplicación del artículo 76 del Código Penal de 1995, realizada por la Audiencia Provincial de Alicante en auto de 12/7/2001 (tras la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7/3/2001, a la que luego nos referiremos), respecto de las dos condenas siguientes:

Una pena de 20 años de reclusión menor, posteriormente revisada y rebajada a 15 años de prisión (por aplicación del Código Penal de 1995), impuesta en sentencia de 3/11/1989, dictada en el Sumario 3/88 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1.^a) por un delito de homicidio (artículo 407 del Código Penal de 1973), por hechos ocurridos el día 14/12/1987 estando ingresado en el Centro Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

Una pena de 22 años, 4 meses y 1 día de reclusión mayor, posteriormente revisada y rebajada a 10 años de prisión (por aplicación del Código Penal de 1995), impuesta en sentencia de 27/5/1991, dictada en el Sumario 4/90 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.^a), por un delito de asesinato frustrado (artículo 406.1.º del Código Penal de 1973), por hechos ocurridos el día 6/5/1989 cuando cumplía condena en el Centro Penitenciario de El Puerto de Santa María.

Una pena de 4 años de prisión, impuesta en sentencia de 22/11/1996, dictada en el Procedimiento Abreviado 219/93 (Juzgado de Instrucción número 2 de Alicante) por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2.^a), por un delito de atentado a la autoridad y sus agentes (artículos 550 y 551.1.º del Código Penal de 1995), por hechos ocurridos el día 17/6/1992 en el Centro Penitenciario de Cumplimiento de Alicante.

En consecuencia, el total de las penas que tuvo inicialmente impuestas sumaban más de 71 años de prisión; con la revisión realizada tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995 quedaron reducidas a 54 años de prisión; y, por último, tras la aplicación del artículo 76 Código Penal, las penas que en definitiva está extinguiendo el interno suman 49 años de prisión.

Según la última hoja de cálculos remitida por el Centro Penitenciario, empezó a cumplir esas penas en julio de 1984, tiene previsto cumplir las 2/3 partes en agosto de 2010, las 3/4 partes en septiembre de 2014 y la totalidad de ellas el 14/12/2026.

Con la reducción de la pena que el indulto supone, el interno cumpliría las 2/3 partes de su condena en diciembre de 2003, las 3/4 partes en marzo de 2007 y la totalidad de la misma 16/12/2016 El interno pretendió que se le aplicara el límite máximo de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal a las cuatro condenas que tiene impuestas, llegando con esa pretensión hasta la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en sentencia de 7/3/2001, la rechazó y reconoció únicamente la posibilidad de acumular las

dos condenas que han quedado señaladas más arriba (acumulación que fue realizada por la Audiencia Provincial de Alicante en auto de 12/7/2001).

Sin embargo, en la misma sentencia mencionada (apartado 4 del Fundamento de Derecho Único), la Sala Segunda del Tribunal Supremo reconocía la gran extensión que alcanzaba la suma de las penas de prisión impuestas (49 años) y expresaba que:

“Como ya se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala podemos reiterar que una pena de esta extensión no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores. Por ello, es necesario, como apunta el Ministerio Fiscal, buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurren en el recurrente. Creemos que el uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria permiten solucionar la indeseable consecuencia de una pena que, por su extensión, se podría asimilar a la cadena perpetua, lo que chocaría con los principios constitucionales en cuanto que resultaría, no sólo inhumana y degradante, sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora.

Teniendo en cuenta la positiva evolución del recurrente y la modificación de su conducta, creemos que la solución más adecuada y justa pasa por agotar todas las posibilidades del sistema penitenciario y más concretamente de la previsión contemplada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que permite a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular en cuantía tal que permita dar por cumplida la pena si se observa que concurren las condiciones precisas para alcanzar tal efecto”.

La Central Penitenciaria de Observación ha asumido el papel que a la Administración Penitenciaria encomienda esa manifestación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y apoyándose, fundamentalmente, en el favorable informe del Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, formula ante este Juzgado la propuesta de Indulto particular que nos ocupa amparada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

No debe extrañar que la propuesta no sea formulada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Villabona, toda vez que hasta la

fecha, y van casi siete años desde la entrada en vigor del nuevo Reglamento Penitenciario, no ha realizado ninguna propuesta de indulto basada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Por ello, ha sido la Central Penitenciaria de Observación, cuando ha tenido que formular una de las propuestas de clasificación del interno, la que ha decidido aplicar el artículo 206 del Reglamento Penitenciario siguiendo aquel “mandato” del Tribunal Supremo.

El documento esencial de la propuesta de indulto que formula la Central Penitenciaria de Observación está constituido por el informe que ha emitido con fecha 24/1/2003 el Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona (que se transcribe íntegramente en la propuesta de indulto), en el que se describen las vicisitudes en prisión del interno. Por su extensión no es posible transcribir en su integridad dicho informe (para no hacer excesivamente larga esta resolución), pero debe señalarse que su lectura resulta obligada para el adecuado conocimiento y resolución de la propuesta que nos ocupa.

Con el fin de documentar los razonamientos que en este acuerdo se realizaran, si debemos destacar aunque sea con toda brevedad, dos datos que se contienen en dicho informe.

a) El profundo cambio que tiene lugar en julio de 1997, cuando, tras muchos años en primer grado de tratamiento, es progresado a segundo grado y su posterior ingreso en la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona en octubre de 1998; todo ello muy influido por su matrimonio con una persona que venía colaborando como voluntaria con la prisión.

b) Además, de disfrutar de permisos de salida con habitualidad desde mayo de 2000, el interno sale a diario del Centro Penitenciario, desde hace más de un año, para trabajar en Gijón, en aplicación de un programa especializado del artículo 117 del Reglamento Penitenciario aprobado por este Juzgado con el informe y propuesta favorables de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Villabona y de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el presente expediente con fecha 26/5/2003 una vez que se incorporó la hoja de cálculo hipotética de la condena del interno si llegara a concedérsele el indulto que se propone;

informe en el que el Ministerio Público muestra su conformidad con la propuesta de indulto.

El adecuado planteamiento de la propuesta que nos ocupa pasa por el análisis de la legislación en que se ampara, de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a que hemos hecho alusión y de la situación concreta del interno.

Así, tenemos que el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario, en un capítulo dedicado a los “beneficios penitenciarios”, dispone:

La Junta de Tratamiento previa propuesta del Equipo Técnico podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular en la cuantía que aconsejen las circunstancias para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- Buena conducta.
- Desempeño de una actividad laboral normal bien en el Establecimiento o en el exterior que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

A esta posibilidad reglamentaria se refiere expresamente la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7/3/2001 cuando, tras comprobar la excesiva duración de la pena de prisión que debe cumplir el interno (49 años), considera que la misma es prácticamente una cadena perpetua y, como tal, no puede cumplir ninguna función reeducadora o resocializadora.

No obstante, el magistrado que suscribe considera conveniente realizar una apreciación personal sobre el contenido de dicha sentencia (cuyo sentido general comparte). Según la misma, como ya se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala podemos reiterar que una pena de esta extensión no cumple “ya” (sic) ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores.

Aunque esa afirmación pueda predicarse en abstracto de una pena de 49 años de prisión valorada en su conjunto o considerada en su totalidad en el caso particular en que nos encontramos, entendemos que la pena que tiene impuesta el interno, sí cumple todavía una función preventiva especial. Puesto que no debemos olvidar que, frente a los delitos extremadamente graves que cometió, aún no lleva efectivamente privado de libertad 19 años (los cumple en julio de este año); tiempo indudablemente muy largo para una privación de libertad pero que, sin duda, posee todavía una importante fuerza preventiva para el propio penado, que, sin duda, con el cambio que ha experimentado, valorará el coste que hasta ahora le ha representado su conducta y el que todavía le puede representar en el caso de que la misma evolucionase a peor. En su actual estado de cumplimiento, la pena que ya ha extinguido, y la que le resta, están desempeñando todavía, a juicio de quien suscribe, una importante función de prevención especial.

Y se ha querido hacer esta precisión porque pese, a ella y, pese al severo sentido que la misma posee, el magistrado que suscribe considera procedente y acertada, la propuesta de indulto.

En efecto, consideramos que la propuesta de un indulto parcial en favor del interno en cuantía de diez años de prisión cumple perfectamente las previsiones y finalidad contenidas en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, dota de sentido a lo esencial de los argumentos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y ofrece una respuesta adecuada a la buena evolución que el interno ha experimentado en los últimos seis años de condena.

Y ello, porque el indulto que ahora se propone supondrá un acortamiento tal en la condena del interno que le permitirá reducir en más de siete años la fecha normal en la que pueda concedérsele la libertad condicional (de septiembre de 2014 a marzo de 2007), con una reducción equivalente si se le considerase merecedor del adelantamiento de dicho beneficio a las 2/3 partes de la pena (artículo 91 del Código Penal); y también, no puede ocultarse, porque, pese al indulto, el interno va a estar cumpliendo su pena de prisión hasta diciembre de 2016 (todavía más de trece años), por lo que una mala evolución de su conducta le representará un importante perjuicio respecto del régimen de vida que actualmente disfruta y de los beneficios penitenciarios (libertad condicional) que tiene la posibilidad de alcanzar.

En esta línea argumental debemos tener siempre presente la buena evolución frente al tratamiento penitenciario que inició el interno en 1997 y que se consolidó a raíz de su ingreso en la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona hace ahora cinco años; evolución y buena conducta que, con la especial dedicación que le ha prestado aquella Unidad, ha conseguido que disfrute en la actualidad y desde hace más de un año de un programa del artículo 117 del Reglamento Penitenciario que le permite salir a diario del Centro Penitenciario para trabajar en Gijón, además de disfrutar con normalidad de los permisos de salida que le corresponden.

De ello se deduce que el interno se ha hecho merecedor de un alto grado de confianza por parte de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y de este Juzgado que, si se mantiene en la actual situación, sin duda le servirá para ir avanzando en los pasos reglamentariamente previstos para el cumplimiento de las penas de prisión, que se verán significativamente acortados con la concesión del indulto.

Por último, queda por referirse al cumplimiento de los requisitos del artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario aunque en este caso pueda serlo de forma breve ya que tanto el Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, como la Central Penitenciaria de Observación (en funciones de Junta de Tratamiento) han considerado que dichos requisitos se cumplen. En efecto, así se deduce de la descripción que realiza el detallado informe de aquel Equipo (que hizo suyo la Central y obra unido a las actuaciones) respecto de todo el proceso de cambio que ha experimentado el interno en los últimos seis años y en el que consta su buena conducta, su dedicación a actividades de tratamiento y a actividades formativas y laborales dentro y fuera del Centro en grado que, sin duda, puede calificarse de extraordinario, dadas las características y antecedentes personales, sociales, penales y penitenciarios del interno.

Ese esfuerzo personal del interno merece, a nuestro juicio, sin duda alguna, el acortamiento de la pena de prisión que representará el indulto que ahora se propone.

Por último, debemos recordar que el artículo 2 de la Ley de 18 de junio de 1870 exceptúa de la posibilidad de conceder el indulto a los penados reincidentes; pero el mismo precepto permite otorgarles la gracia cuando hubiese razones de justicia, equidad o conveniencia pública para ello.

En este caso, el interno es reincidente en delitos análogos, pero estimamos que concurren razones de justicia y equidad suficientes para la concesión del indulto.

De justicia, por cuanto que, como ha puesto de manifiesto la Sala Segunda del Tribunal Supremo, unas penas que suman 49 años de prisión se convierten prácticamente en una cadena perpetua, lo que choca con los principios constitucionales en cuanto que resultaría, no sólo inhumana y degradante, sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora.

De equidad, por cuanto a las penas de prisión que tiene impuestas el interno no pudo serle aplicada la acumulación del artículo 76 del Código Penal por razones cronológicas relativas a las fechas de firmeza de las sentencias y de comisión de los hechos. Si ello no fuera así, dichas penas conocerían una notable disminución por aplicación de aquel precepto.

Por ello, razones de Justicia y equidad permiten en este caso conceder la gracia del indulto para premiar así el esfuerzo personal que el interno viene realizando.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, Se acuerda estimar la solicitud de la Central Penitenciaria de Observación y, en consecuencia, proponer al Ministerio de Justicia la concesión de un indulto parcial, en cuantía de diez años de prisión, a favor del interno en el Centro Penitenciario de Villabona, por concurrir en él los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento.

35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 17 DE FECHA 26/11/10

Suspensión de la ejecución de pena privativa en tanto se tramita indulto parcial propuesto.

En fecha 26-11-2010, se dictó Auto procediendo a la revisión de la pena impuesta a A.J.A. con efectos de 23 de diciembre del 2010, aplicando la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Conforme a la liquidación de condena vigente el penado A.J.A. empezó a cumplir en fecha 19-07-2006 y está previsto que termine de cumplir la pena de 9 años de prisión en fecha 17-07-2015.

Mediante auto de fecha 26-11-2010, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica las penas previstas en los artículos 368 y 369 del Código Penal, preceptos por los que ha sido condenado el penado, se ha procedido, con efectos de 23 de diciembre del 2010, a la revisión de la pena de prisión que le venía impuesta de 9 años de prisión a A.J.A. en sentencia de fecha 19-11-2007 por la pena de 3 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y ello, claro está, a efectos del 23 de diciembre del 2010.

Teniendo en cuenta la liquidación de condena vigente, el penado lleva cumpliendo la pena de prisión desde el día 19-07-2006, estando previsto que cumpla la nueva pena el día 18-07-2009, por lo que se evidencia que ante la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 y la obligada revisión de la pena, el día 23 de diciembre del 2010, ya se encontraría con la pena revisada plenamente cumplida.

Para evitar que el penado cumpla una pena que el legislador ya en junio de 2010 ha considerado excesiva o desproporcionada -de ahí que haya establecido otras penas para el delito contra la salud pública-, pero como la Ley Orgánica 5/2010 no entra en vigor hasta el día 23 de diciembre de 2010 no encontramos otra solución que acudir al instituto del indulto, proponiendo de oficio este tribunal sentenciador al Excmo. Ministro de Justicia el indulto parcial de la pena impuesta en la sentencia de fecha 19-11-2007, tal como dispone el artículo 20 de la Ley 18 de junio de 1870, indulto parcial que entendemos debe suponer una disminución de la pena de 6 años de prisión, para llegar al marco penal establecido en el artículo 368 conforme a la Ley Orgánica 5/2010.

La Ley de 18 de junio de 1870, Reguladora del Ejercicio de la Gracia de Indulto, establece en su artículo 32 que la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la ejecutoria.

No obstante, el artículo 4.4 del Código Penal de 1995 establece la posibilidad de suspender la ejecución de la pena mientras no se resuelva el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria.

Para que la proposición de indulto parcial que acabamos de justificar no sea inútil, debemos decretar de inmediato la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad conforme al artículo 4.4 del Código Penal.

Todo ello sin perjuicio de la revisión de la pena que deberá realizarse a efectos de 23 de diciembre de 2010.

Visto lo precedente y demás preceptos legales de general y pertinente aplicación,

La sala acuerda: Propóngase de oficio al Excmo. Sr. Ministro de Justicia el indulto parcial de la pena impuesta a A.J.A., en sentencia de fecha 19-11-2007, al objeto de que a la vista de la reforma del artículo 368 del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 acuerde un indulto parcial de la pena en 6 años de prisión.

Se decreta la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a A.J.A. mientras se tramita y resuelve el indulto que se propone de oficio por este Tribunal.

Póngase en inmediata libertad al penado, si no estuviese privado de ella por otra causa o motivo legal, librándose exhorto al Juzgado en funciones de guardia correspondiente a fin de que disponga lo necesario para la efectividad de lo ordenado.

RESOLUCIONES DESFAVORABLES

36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/01/03

Denegación de indulto particular por comisión de un nuevo delito.

La tramitación del indulto particular a que se refiere el artículo 206 del Reglamento Penitenciario podrá solicitarse del Juez de Vigilancia Penitenciaria por la Junta de Tratamiento a propuesta del Equipo Técnico respecto de los penados en quienes concurren de un modo continuado y durante el período mínimo de dos años las circunstancias que enuncia el precepto en un grado que se pueda calificar de extraordinario.

En el caso del interno a que se refiere la medida de indulto particular propuesta, si bien es cierto que durante un período mínimo de dos años (los dos últimos anteriores a octubre de 2002, fecha de la propuesta) han concurrido en el mismo las circunstancias enunciadas en los apartados a), y c) del número 1 del precepto, no es menos cierto que dicho período no puede considerarse de modo aislado y desconectado de la historia penal y penitenciaria del mismo.

El precepto exige que la buena conducta y el desempeño de una actividad laboral o la participación en actividades de reeducación y reinserción por el penado, persistan, al menos, durante dos años y en un grado susceptible de ser calificado de excepcional o extraordinario para que proceda considerar la tramitación de la medida de gracia del indulto particular. Pero, como es evidente, tal lapso de tiempo mínimo de dos años, ha de situarse, por la propia lógica del precepto, en el contexto general de la evolución del penado a lo largo del cumplimiento de la condena o condenas a las que ha de aplicarse el indulto, valorando o ponderando que antes del período considerado a efectos de la proposición del indulto el comportamiento en prisión y fuera de ella del penado pueda, al menos, ser calificado de aceptable.

En otros términos, el artículo 206 del Reglamento Penitenciario no permite, haciendo abstracción de la restante historial penal y penitenciaria de un penado, tomar solo en consideración, aisladamente, los dos últimos años de condena a efectos de considerar si concurren o no las circunstancias previstas en el precepto.

En ese sentido, ese Juzgado no puede compartir la apreciación del Equipo Técnico, que hace suya la Junta de Tratamiento, en considerar los delitos principales por los que cumple condena el penado (parricidio en grado de frustración y dos delitos de atentado en concurso con delito de homicidio en grado de tentativa) como “un hecho aislado en su proceso vital debido en buena parte a la ingesta abusiva de alcohol”.

El fundamento de derecho tercero de la sentencia condenatoria afirma que si bien del informe pericial de los Médicos Forenses en el acto del juicio oral quedó claro que el alcohol desata agresividad en el procesado (luego condenado), la prueba testifical realizada en el mismo acto evidencia que no se encontraba embriagado en medida alguna, ello hasta el punto

de que pudo circular con normalidad con un ciclomotor poco antes de originarse el suceso.

En todo caso, de considerar tales delitos un hecho ocasional vinculado al consumo abusivo de alcohol, no cabe duda de que hubiera sido conveniente, cuando no necesario, intentar corregir o atenuar ese factor desencadenante o, al menos coadyuvante, en la realización de la actividad delictiva, mediante una terapia o tratamiento específico que, en el presente caso, no se ha dado, sin que pueda valorarse como dato especialmente favorable al penado el hecho de que en prisión se haya mantenido abstinentemente al consumo de alcohol dada la absoluta prohibición de consumo de bebidas alcohólicas por los reclusos en los Centros Penitenciarios.

El relativo valor de esa conducta abstinentemente queda de manifiesto de modo palmario cuando, durante el disfrute de un permiso, el penado comete, el 28 de agosto de 1999 un delito contra la seguridad del tráfico y una falta contra el orden público al conducir un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas (índice de 0,88 gr./litro) y continuar conduciendo antes de que fuera autorizado para ello por la fuerza pública.

La comisión de ese nuevo delito por el penado (agosto de 1999) en el período inmediato anterior al considerado para la proposición del indulto ha de valorarse como un elemento contrario a la solicitud de tramitación pues pone de manifiesto la existencia de consumos esporádicos abusivos de alcohol por el penado que pueden desatar su agresividad y actuar de desinhibidores en el control de conductas antisociales.

En otro orden de cosas, también desaconsejan la tramitación del indulto, en opinión de quien resuelve, las circunstancias siguientes:

- No consta que el penado haya satisfecho total o parcialmente las indemnizaciones que venía obligado a abonar a las víctimas, conforme a la sentencia condenatoria, pese a que durante varios años ha desempeñado actividades laborales retribuidas (desde el 10 de agosto de 1995 hasta septiembre de 2002 en el interior de la prisión y desde septiembre de 2002 en el exterior, trabajando como albañil en una empresa de construcción).
- El penado se ha beneficiado de un tratamiento punitivo especialmente favorable en cuanto la condena inicial de 30 años de reclusión mayor

por aplicación del entonces vigente artículo 70.2 del Código Penal de 1973, se vio reducida a 20 años al ser objeto de revisión y serle aplicado el límite máximo de cumplimiento previsto en el artículo 76 del vigente Código Penal, lo que no le supuso perder las redenciones ordinarias y extraordinarias ganadas hasta el 24/5/1996, que, adicionalmente, acortaron en casi dos años (711 días) su estancia efectiva en prisión.

Si ahora, mediante la tramitación de un indulto particular de dos años de prisión, se redujera en dos años más la condena del interno, éste alcanzaría, prácticamente, las 2/3 partes de la condena (prevista para el 7 de septiembre de 2005) y estaría en condiciones de optar a la concesión de la libertad condicional anticipada prevista en el artículo 91 del Código Penal, lo que mejoraría, aún más si cabe, la situación penal del recluso beneficiado, al menos parcialmente, de normas favorables de uno y otro Código.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 05/03/14

Desestimación de propuesta de indulto particular.

Hechos

Primero

En fecha 27-01-14 se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga propuesta de indulto particular del artículo 206 del Reglamento Penitenciario elaborada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en fecha 11-12-13 en relación al interno

J.A.T. en la cuantía de doce meses, a aplicar en la causa 3/13 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga.

Segundo

Incoado oportuno expediente judicial, se practicaron cuantas diligencias se consideraron útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Tercero

Recibida, se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en el sentido siguiente: “El Fiscal se opone a la tramitación de la solicitud de indulto particular propuesta por la Junta de Tratamiento en base a las siguientes consideraciones:

1ª) En primer lugar el ejercicio de la gracia del indulto regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario ha de ser una facultad excepcional y particular basada en fundadas razones concurrentes en el caso concreto orientada a la reeducación y reinserción de los penados, por lo que el automatismo y generalización de dichas propuestas aleja dicha figura de su fundamento, finalidad y de la orientación antes citada que debe presidir su concesión, máxime cuando existen otras figuras jurídicas como los beneficios penitenciarios que se pueden adecuar mejor a las propuestas planteadas.

2ª) En segundo lugar, hay que estar especialmente alerta a las peticiones de indulto que no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley de 18-06-1870 en el sentido de limitar aún más dicho ejercicio a aquellos reos que por ser reincidentes no procedería la tramitación de dicho expediente no penitenciario habida cuenta que los Tribunales sentenciadores no han apreciado en la mayoría de los casos razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle dicha gracia (artículo 2 n.º 3 inciso final).

Por otra parte, dispone el artículo 206 B) del Reglamento Penitenciario como uno de los requisitos para obtener dicha gracia “el desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad”; pues bien, no deja de ser una realidad la imposibilidad de ofertar a todos los penados la realización de aquellas actividades cuyo desempeño les harían merecedores de tal gracia, por lo que tal situación de hecho devendría en una injusticia jurídica si no concurren en el penado, además, otras circunstancias excepcionales que fundamenten la propuesta solicitada.

3ª) En el presente supuesto no se reúnen los requisitos de excepcionalidad y rendimiento precisos, así como factores de equidad, justicia o conveniencia pública suficientemente cualificados para otorgar dicho beneficio.”

Razonamientos Jurídicos

Primero

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario, bajo el título de Indulto particular, establece:

«1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- Buena conducta.
- Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen».

Segundo

Este ejercicio de la Gracia de Indulto, regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, ha de ser una facultad excepcional y particular basada en fundadas razones concurrentes en el caso concreto, orientadas hacia la reeducación y reinserción de los penados, por lo que el automatismo y generalización de dichas propuestas aleja dicha figura de su fundamento, finalidad y de la orientación antes citada que debe presidir su concesión, sobre todo cuando otros beneficios penitenciarios pueden adecuarse mejor a la propuesta formulada.

Tercero

Trasladando el precepto citado al supuesto de autos, de la información facilitada por la Administración respecto a la situación penal, procesal y penitenciaria del interno, J.A.T., se desprende que:

1.- Se trata de un interno reincidente en delitos contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud que se halla cumpliendo, actualmente, condena en virtud de las ejecutorias siguientes: a) ejecutoria n° 118/10 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, a la pena de prisión de 03.00.00 y, b) ejecutoria n° 3/13 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud a la pena de prisión de 08.00.00.

Dada la tipología delictiva, se trata de uno de aquellos delitos en los cuales resulta necesaria la realización, con éxito y provecho, del curso específico que se imparte en prisión para internos condenados por delitos contra la salud pública, como medio de conjurar el elevado riesgo de reincidencia delictiva que tan lucrativa actividad comporta y que tanto daño y tanta alarma generan a la sociedad.

2.- De la información obrante en autos se infiere que, efectivamente, el interno observa buena conducta penitenciaria y ha participado en múltiples actividades, sin embargo, no consta en autos que el interno haya participado, con éxito y provecho, en las concretas actividades de reeducación y reinserción social programadas para el delito contra la salud pública cometido que, por las razones expuestas en el párrafo anterior, han de ser consideradas prioritarias.

El incumplimiento de este esencial requisito, previsto en el artículo 206.l,c) del Reglamento Penitenciario, unido a la gravedad de los delitos cometidos, la entidad de las penas impuestas, la alarma social provocada y la lejanía en las fechas de cumplimiento -3/4 el 21-07-18 y 4/4 el 22-04-21-, llevan a desestimar su pretensión al no concurrir razones de equidad, justicia o conveniencia pública suficientemente cualificadas para otorgar el beneficio solicitado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Se desestima la pretensión del interno J.A.T.

38.- SENTENCIA 226/2015 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/11/15

Desestimación de recurso de amparo por falta de concurrencia de realización “en grado extraordinario”, y por tanto se deniega el indulto solicitado.

Antecedentes

1.- Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de febrero de 2014, don F. G. A. manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 12 de marzo de 2014, se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, de resultar procedente, se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

En fecha 30 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la resolución de 25 de abril de 2014 de la comisión central de asistencia jurídica gratuita, por la que se acordaba denegar al recurrente de amparo el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Recibida dicha resolución, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 6 de mayo de 2014 conferir al recurrente un plazo de diez días a efectos de que pudiera comparecer en forma por medio de Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre designación y a su costa, lo que efectivamente hizo el actor el 9 de junio de 2014, fecha en la que tuvo entrada en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta, en nombre y representación de don F. G. A. , por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Martín López.

2.- Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo, en situación de libertad condicional desde el 17 de junio de 2011 y sujeto desde entonces a seguimiento de los servicios sociales penitenciarios, presentó en fecha 18 de diciembre de 2012 ante el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia peniten-

ciaria) solicitud de indulto parcial dirigida al Ministro de Justicia. Por providencia de 18 de febrero de 2013, el Juzgado dio traslado de la solicitud formulada a la junta de tratamiento del centro penitenciario «para que estudie la posibilidad de proposición del indulto parcial solicitado», dándole, por tanto, la tramitación prevenida en el artículo 206.1 del Reglamento penitenciario.

b) En fecha 4 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Juzgado el informe de seguimiento elaborado por el trabajador social del servicio social penitenciario acompañado de un escrito del propio penado, de fecha 1 de marzo de 2013, en el que solicitaba el auxilio de dicho servicio social a efecto de lograr la concesión del indulto. Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste interesó, en escrito de 21 de marzo de 2013, que se recabara de la junta de tratamiento informe sobre la proposición de indulto, en los términos prevenidos en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario, acordándolo así nuevamente el órgano judicial en providencia de 30 de abril de 2013.

c) En fecha 5 de junio de 2013 tuvo entrada en el Juzgado un escrito de la dirección del centro penitenciario con el siguiente contenido:

«En contestación a su solicitud de información relativa al asunto de referencia, significar a V.I. que reunida la Junta de Tratamiento de este centro en su sesión de fecha 23.05.13, previo estudio y deliberación de sus miembros, ha acordado que en el informado F. G. A. no concurren «en grado extraordinario» las circunstancias a que alude el precepto invocado (artículo 206 del Reglamento Penitenciario).»

d) Dado traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal, éste informó en fecha 18 de junio de 2013 que no procedía «la concesión del indulto al no concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario». Mediante Auto de 25 de junio de 2013, el Juzgado acordó desestimar «la queja del interno F. G. A. del Centro Penitenciario CIS Victoria Kent» consignando en su fundamento de derecho segundo los dos argumentos en que había basado su decisión:

«1.º En primer lugar la Junta de Tratamiento tiene la facultad y no la obligación de proponer la tramitación de indulto particular, y

3.- En el interno solicitante no concurren los requisitos exigidos en el citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario en el grado extraordina-

rio requerido, según la evaluación de las actividades realizadas por dicho interno.»

e) Frente a dicho Auto presentó el recurrente de amparo, en fecha 31 de julio de 2013, recurso de reforma y subsidiario de apelación. En el escrito de impugnación el recurrente: (i) ponía de manifiesto que «únicamente» había presentado una solicitud de indulto, y no un recurso de queja, señalando asimismo que la solicitud de indulto efectuada había sido presentada y registrada directamente ante el Ministerio de Justicia; (ii) solicitaba que se recabara diversa documentación sobre las actividades, salud, trabajos, conducta y evolución durante el tiempo pasado por el recurrente como interno del centro penitenciario; (iii) afirmaba que gozaba de medios lícitos de vida, que era pensionista, que tenía arraigo familiar, que había desarrollado una conducta intachable en los diez años que había permanecido interno en el centro penitenciario y que tenía una enfermedad crónica y una edad muy avanzada, circunstancias todas que, a su juicio, le hacían acreedor de la medida de gracia solicitada.

f) Presentado el referido recurso, el órgano judicial recabó en fecha 30 de septiembre de 2013 del centro penitenciario «informe ampliatorio en el que se detallen las actividades laborales y de reeducación y reinserción social realizadas por el interno en un período mínimo de dos años, así como la evolución del mismo, indicando cuándo se considera por esa Junta de Tratamiento que la valoración realizada puede calificarse de «grado extraordinario» a los efectos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario».

g) En fecha 25 de octubre de 2013 se recibieron en el Juzgado, los siguientes documentos:

(i) Un informe del educador del centro penitenciario en el que ponía de relieve que el recurrente de amparo había realizado actividades de forma continuada, durante todo el tiempo de privación de libertad, en áreas de labores auxiliares, culturales, formativas laborales y deportivas (no así en áreas terapéuticas, que no eran requeridas ni por la tipología delictiva ni por sus circunstancias personales). El informe añadía que en todas esas actividades el interno había obtenido «notas meritorias», no constando en su expediente notas desfavorables. También señalaba que el interno había disfrutado sin incidencias de permisos de salida desde 2009 y que ya había asumido su responsabilidad declarando formalmente su arrepentimiento por los hechos delictivos cometidos.

Al informe se acompañaban los listados de actividades y recompensas del interno, incluyendo las evaluaciones, en las que constaban catorce valoraciones de «excelente», cuatro de «destacada» y tres de «normal».

(ii) Una certificación del acuerdo adoptado por la junta de tratamiento el 17 de octubre de 2013 en el que se señala que el criterio de dicho órgano «es desestimar esta solicitud por no ser procedente (artículo 206.1 Reglamento penitenciario) «...para los penados en que concurra» instrucción 17/2007 de la Subd. Gral. de Tratamiento y Gestión Penitenciaria punto 2 «Principios de aplicación» apartado a) sic».

h) Mediante Auto de 30 de octubre de 2013, el Juzgado desestimó el recurso de reforma interpuesto reiterando que «el interno no cumple la exigencia de concurrencia de los requisitos en grado extraordinario y que requiere una valoración de las actividades durante el período contemplado, igual a «excelente» y nunca inferior a «destacada» por lo que procede mantener lo acordado».

i) Frente a la resolución dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso de apelación. Tanto en su primer escrito de impugnación, realizado sin dirección letrada, como en el finalmente presentado con asistencia de Abogado en fecha 21 de noviembre de 2013, el demandante puso de manifiesto que las resoluciones dictadas por el órgano judicial carecían de motivación suficiente y suponían, por ello, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución impugnada (artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 17.1 de la Constitución Española) y con los derechos fundamentales y principios que derivan del artículo 25.2 de la Constitución Española, ya que se basaban en una pura afirmación apodíctica que le impedía «conocer las razones concretas que justifican la denegación».

En su recurso el actor invocaba expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre –que aportaba como documento adjunto–, en la que se había resuelto un caso que consideraba «casi exactamente [igual] al ocurrido». También señalaba que en su expediente existían numerosas actividades calificadas de «excelente» y que también le habían dado esa calificación en las actividades de voluntariado que había desarrollado en una asociación entre junio de 2010 y octubre de 2011.

j) Finalmente, mediante Auto de 5 de febrero de 2014, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) desestimó el recurso de apelación interpuesto señalando que «cabe indicar que no concurren en el interno los requisitos establecidos en dicha normativa en el grado extraordinario requerido, conforme a lo previsto en el artículo 206.1 del Reglamento penitenciario, apreciándose que la documentación complementaria presenta un grado normal en la conducta del penado, sin que se advierta ese plus que recoge la normativa citada, máxime teniendo en cuenta la situación de libertad condicional del penado desde 17 de junio de 2011».

4.- En su escrito de demanda, el recurrente considera que tanto los Autos de 25 de junio y 30 de octubre de 2013 del Juzgado Central de Menores (en funciones de vigilancia penitenciaria) como el posterior Auto de apelación dictado el 5 de febrero de 2014 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española «en este caso relacionado con la desprotección de la libertad, valor superior del ordenamiento jurídico del artículo 17 de la Constitución Española». Las referidas resoluciones también habrían ignorado, a juicio del recurrente, «la orientación a la reeducación y la reinserción social que tiene toda pena privativa de libertad» de acuerdo con el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Para fundar su tesis, el recurrente invoca expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre que, según glosa, puso de manifiesto que la concesión del indulto particular tiene, de acuerdo con el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario la naturaleza de «beneficio penitenciario». Esta circunstancia hace que la decisión que al respecto pueda tomar el órgano judicial afecte a «la libertad como valor superior del ordenamiento». La decisión del Poder Judicial ha de cumplir, por ello, con un «reforzado deber de motivación». El actor entiende que dicho deber fue incumplido por las resoluciones impugnadas.

Según se afirma en la demanda, el sistema de cumplimiento de penas se funda en el principio de «individualización científica», sin que resulte admisible «que algo tan importante como es la posible concesión de un indulto particular no esté basada en un estudio técnico-pericial que la Administración penitenciaria debió realizar». Lejos de efectuar un examen circunstanciado del caso, las resoluciones judiciales se limitaron a constatar de forma apodíctica que no concurrían en el penado los requisitos del indulto particular en el «grado extraordinario» requerido en el artículo

206 del Reglamento Penitenciario, afirmación que la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 ya consideró insuficiente a efectos de cumplir con el deber de motivación reforzada que pesa sobre el órgano judicial en materia de beneficios penitenciarios.

5.- Por providencia de 16 de abril de 2015, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) y al Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Rollo de Sala núm. 816-2013 y al expediente 365-2006, interesándose al propio tiempo del Juzgado Central que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

La aludida providencia aclara que el recurso de amparo «ofrece especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)» porque «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009 FJ 2 b)]».

6.- Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de fecha 20 de mayo de 2015, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7.- El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 18 de junio de 2015, en el que interesa que se otorgue el amparo solicitado por vulneración «del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante», al considerar que las resoluciones judiciales impugnadas no están «debidamente motivadas, lesionando el derecho a la libertad y los principios de reeducación y reinserción social a los que deben responder las penas privativas de libertad».

Como cuestión previa al examen de fondo, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional advierte del posible incumplimiento por parte del demandante de amparo del deber de justificar debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso. A su juicio, la demanda no contiene ninguna argumentación específica «distinta de la relativa a la lesión del derecho fundamental que se invoca, sobre la concurrencia de alguno de los supuestos de la especial trascendencia constitucional, en el caso concreto al que se refiere la demanda». No se habría cumplido, pues, con lo dispuesto en los artículos 49.1 in fine y 50.1., a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. No obstante, la Fiscal no plantea formalmente este óbice de admisibilidad, pues no interesa en el suplico la inadmisión del recurso.

Aclara a continuación el Ministerio Fiscal que el objeto del amparo lo constituyen las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Central y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y no la decisión adoptada por la Administración penitenciaria. La relación entre dichas resoluciones judiciales y la actuación administrativa resulta, además, peculiar, en el caso planteado, pues, según pone de relieve la Fiscal, fue el Juzgado Central de Menores el que, actuando en funciones de vigilancia penitenciaria, decidió tramitar como queja del interno lo que constituía, en realidad, una petición formal de indulto dirigida al Ministerio de Justicia. Fue, así, el propio órgano judicial el que suscitó un pronunciamiento de la junta de tratamiento sobre la petición de indulto particular conforme al artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Ahora bien, según el Ministerio Fiscal, esta particularidad fáctica no obsta a la resolución del amparo interesado, pues una vez que la junta de tratamiento resolvió de forma desfavorable sobre la propuesta de indulto, el recurrente utilizó los medios de impugnación que estaban a su alcance. Con este proceder hizo suya la petición de dar al indulto el cauce del artículo 206 del Reglamento Penitenciario quedando, así, claramente fijados los términos del debate en el ámbito normativo de dicho beneficio penitenciario.

Entrando ya en el fondo del asunto, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el caso planteado es «similar» al suscitado ante este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre. Como en aquel supuesto, estamos también ante un recurso de amparo exclusivamente dirigido contra las resoluciones judiciales, subsumible pues en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dichas resoluciones se caracterizan por contener la misma ratio decidendi que fue-

ra examinada en la referida Sentencia de 2002. En particular, el Auto de 25 de junio de 2013 deniega formular la propuesta de indulto por no concurrir «en grado extraordinario las circunstancias que se establecen en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario» y por ser dicha proposición «una facultad y no una obligación». Se trata de dos razonamientos que ya fueron considerados incompatibles con el deber de motivación reforzada exigible al órgano judicial en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002.

Según constata la Fiscal, la única particularidad del caso estriba en que el recurrente fue excarcelado el 17 de junio de 2011, circunstancia que, a su juicio, «no supone que no se encontrara sujeto a las restricciones de libertad impuestas bajo el régimen de la condicional (sic), ni que el indulto parcial cuya tramitación se le deniega, no tenga el carácter de beneficio penitenciario». En el parecer del Ministerio Fiscal, la condición de liberado condicional no exime al órgano judicial de aplicar el canon de motivación reforzada que deriva de los artículos 17 y 25.2 de la Constitución Española, pues el otorgamiento del indulto supondría «el acortamiento de la pena privativa de libertad que le quedaba pendiente de extinguir y que dejaría definitivamente cumplida en abril de 2020».

Sentado que el canon aplicable era el de motivación reforzada propio de los beneficios penitenciarios y que el núcleo de la respuesta jurisdiccional resultaba contrario al mismo, de conformidad con lo ya señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional analiza las argumentaciones adicionales contenidas en los Autos de 30 de octubre de 2013 y 5 de febrero de 2014.

El primero de ellos, resolutorio del recurso de reforma, añadió a la argumentación ya contenida en la resolución inicialmente dictada, que la tramitación del indulto particular exigía una valoración de actividades en el período contemplado igual a excelente y nunca inferior a destacada. No obstante, según constata la Fiscal, el informe de conducta de 17 de octubre de 2013 señalaba que el penado había recibido «notas meritorias» por las actividades realizadas. Asimismo, destaca la Fiscal que:

«el histórico de actividades realizadas consta en cuanto a la puntuación otorgada en muchos de los casos a esas actividades la de «excelente»». Concluye por ello la representante del Ministerio Fiscal que ese argumento adicional tampoco se ajusta al canon aplicable de «motivación reforzada».

La resolución de 5 de febrero de 2014 dictada en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) estima, a su vez, que los requisitos del indulto particular concurren únicamente «en grado normal» –lo que, para la Fiscal, es tanto como reiterar que no concurren en grado extraordinario– y añade como dato decisivo que el penado se halla en situación de libertad condicional. El Ministerio Fiscal considera que este nuevo argumento tampoco resulta aceptable desde la óptica del deber de motivación reforzada, pues la decisión adoptada no expresa «los motivos por los que esta situación de libertad condicional es considerada como negativa a los efectos de valorar el cumplimiento de lo dispuesto en la citada norma, sobre todo porque en los informes aportados por el centro penitenciario se pone de manifiesto que el liberado condicional ha observado las obligaciones impuestas bajo este régimen y que durante el mismo ha observado una conducta personal acorde con los postulados de reinserción social».

Concluye, pues, el Ministerio Fiscal que las resoluciones dictadas «no cumplen el estándar de motivación reforzada que era exigible, teniendo en cuenta el objeto sobre el que se pronuncian». En consecuencia interesa que se estime la demanda de amparo, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones «al momento anterior a dictarse el Auto de fecha 25 de junio de 2013» para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

8.- El recurrente de amparo dejó transcurrir el plazo conferido sin presentar alegaciones.

9.- Por providencia de 29 de octubre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de noviembre del mismo año.

I. Fundamentos jurídicos

1.- Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo considera que los Autos de 25 de junio y 30 de octubre de 2013, dictados por el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria), y el Auto de 5 de febrero de 2014, dictado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera), han vulne-

rado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española. Entiende el actor que las resoluciones impugnadas no cumplen el especial deber de motivación que es exigible al órgano judicial cuando, al pronunciarse sobre la procedencia de un beneficio penitenciario, quedan afectadas la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española) y la finalidad de reeducación y reinserción de las penas privativas de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española).

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la estimación del recurso de amparo por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes.

2.- Antes de abordar el examen de las cuestiones que son objeto de debate, debemos hacer dos precisiones previas.

En primer lugar, debe advertirse, como ya se hizo en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre relativa a un asunto que comparte alguna semejanza con el que ahora nos ocupa, que el objeto de impugnación en este proceso constitucional no es la decisión inicialmente adoptada por la junta de tratamiento, sino las resoluciones judiciales posteriores que acordaron que no había lugar a tramitar el indulto por la vía del artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Estamos, pues, ante un recurso de amparo plenamente subsumible en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De otro lado, debemos coincidir con el Ministerio Fiscal en que es intrascendente que, en un primer momento, el ahora recurrente de amparo no dirigiera una verdadera queja al Juzgado para dar lugar a la referida proposición de indulto, ya que, una vez que el órgano judicial decidió recabar al efecto un informe de la junta de tratamiento, el objeto de la controversia quedó claramente fijado, pues el penado pasó a reclamar al Juzgado, de forma inequívoca, que elevara la referida propuesta.

3.- Hechas las precisiones anteriores, debemos pronunciarnos, en primer lugar, sobre la causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Aunque es cierto que la Fiscal ante el Tribunal Constitucional no plantea formalmente el óbice de los artículos 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sí pone de relieve que, en su opinión, el actor podría haber incumplido la carga argumentativa que dicho precepto le impone y que constituye un requisito de admisibilidad de la demanda. Tratándose de un requisito de orden público, que puede ser apreciado por el Tribunal en cualquier momento, incluso en

el propio trámite de dictar Sentencia, debemos despejar, antes de abordar el fondo del asunto, la duda suscitada por el defensor de la legalidad.

La Fiscal ante el Tribunal Constitucional afirma en sus alegaciones que, a su parecer, los argumentos consignados en la demanda no disocian suficientemente, tal y como exige la doctrina de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2011, de 28 de febrero FJ 2), la especial trascendencia del recurso de los razonamientos relativos a la mera existencia de una vulneración de un derecho fundamental. La lectura de la demanda pone de relieve, sin embargo, que tal disociación sí se ha llevado a cabo.

Puede advertirse, en primer lugar, que la demanda dedica un apartado específico a ubicar la especial trascendencia constitucional en uno de los supuestos establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio. Entiende, en concreto, el actor que el Tribunal ha de perfilar y consolidar su doctrina sobre la exigencia de un deber reforzado de motivación en el supuesto concreto de proposición de indulto del artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

En segundo lugar, resulta significativo que, al ubicar la especial trascendencia constitucional en el supuesto b) del fundamento jurídico 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, el recurrente señale certeramente cuál ha sido la resolución de este Tribunal que ha fijado la única doctrina sobre el problema planteado –la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre–. Acto seguido, el actor alude expresamente a la necesidad de consolidar la doctrina fijada en dicha resolución que, dictada hace ya más de una década, debe, a su juicio, perfilarse aprovechando las circunstancias particulares que concurren en su caso.

Por parca que pueda considerarse esta justificación, es claro que el demandante realiza un esfuerzo argumental que permite al Tribunal ubicar la causa de especial trascendencia y la doctrina constitucional que, en opinión del actor, necesita ser perfilada. Existe, pues, un esfuerzo argumental suficiente, dándose además la circunstancia de que la causa de especial trascendencia señalada por el recurrente coincide con la apreciada por el Tribunal, que, como se refleja en la providencia de admisión de 16 de abril de 2015, ha admitido el presente recurso de amparo precisamente a efectos de perfilar la doctrina que fuera esbozada en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre.

Se ha cumplido, pues, la finalidad instrumental propia del óbice aludido, ya que la única función del mismo es asegurar que el recurrente proporcione al Tribunal «elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda» (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/2011, de 28 de febrero FJ 2; 212/2013, de 16 de diciembre FJ 2, y 77/2015, de 27 de abril FJ 1). No concurre, pues, el óbice sobre el que el Ministerio Fiscal llama la atención del Tribunal.

4.- Entrando ya en el fondo del asunto, debemos aclarar, en primer lugar, cuál es el canon constitucional aplicable a la vulneración denunciada por el recurrente, relativa a la existencia de un déficit de motivación en una resolución concerniente a un beneficio penitenciario, en concreto a la propuesta de indulto regulada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

Debe descartarse, en primer lugar, que estemos ante una lesión del derecho fundamental a la libertad establecido en el artículo 17 de la Constitución Española. Como este Tribunal ha tenido la oportunidad de señalar en repetidas ocasiones, la denegación de un beneficio penitenciario no puede suponer «en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.2 de la Constitución Española... pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1998, de 1 de abril FJ 4). No cabe, pues, acudir, para examinar la queja formulada, al canon de proporcionalidad reservado a la vulneración del derecho fundamental sustantivo.

Ahora bien, que la decisión del órgano judicial no pueda reputarse directamente lesiva del derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Española no significa que la afectación del valor superior de la libertad no tenga un importante influir en el examen de la eventual lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), pues, según hemos declarado, hay resoluciones judiciales que, sin lesionar dicho derecho, afectan a la libertad como valor superior del ordenamiento constitucional en cuanto «modalizan la forma en que la ejecución de una restricción de libertad se llevará a cabo» (Sentencia del Tribunal Constitucional 320/2006, de 15 de noviembre FJ 4).

En esos casos cualificados de afectación del valor superior de la libertad, entre los que se encuentran las decisiones relativas a la concesión de beneficios penitenciarios, hemos afirmado que debe «entenderse reforzado

el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española» (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto FJ 3; y 43/2008, de 10 de marzo FJ 4) «de manera que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión... sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos: en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior...» (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero FJ 3). Esta exigencia se hace aún más evidente desde la perspectiva resocializadora que debe presidir la ejecución de las penas privativas de libertad de acuerdo con el artículo 25.2 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2008, de 10 de marzo FJ 4).

Para verificar, por tanto, si una resolución que afecta al valor libertad está motivada en los términos requeridos por el artículo 24.1 de la Constitución Española, este Tribunal no debe limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Sin abandonar el plano externo de enjuiciamiento que caracteriza el examen constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, debemos, antes bien, asegurarnos de que el órgano judicial ha cumplido el deber reforzado de motivación que sobre él pesaba plasmando en su resolución razones acordes a la regulación legal del beneficio penitenciario solicitado y específicamente ligadas al concreto supuesto de hecho planteado, de modo que pueda comprobarse «la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma» (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio FJ 2).

Dicho en otros términos, la resolución judicial cumple con el canon de motivación reforzada si su mera lectura evidencia, sin necesidad de mayor indagación, que el órgano judicial ha ponderado las circunstancias particulares del recurrente de las que legalmente depende la concesión o denegación del beneficio penitenciario en juego. El deber de motivación reforza-

da no es, así, sino una manifestación cualificada del test de razonabilidad que es propio, con carácter general, del deber de motivación resultante del artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que se trata, en definitiva, de «comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas... desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1999, de 8 de marzo FJ 3).

En este sentido, hemos tomado como paradigma de resolución que infringe el deber reforzado de motivación aquella que se limita a incluir una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias del caso (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio FJ 5; y 2/1997, de 13 de enero FJ 4). Hemos afirmado, en particular, que incumple el canon de motivación reforzada la mera constatación apodíctica de que «no se cumplen las circunstancias» que la ley exige (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, FJ 5). Y en el caso específico de propuesta de indulto del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que es el que ahora nos ocupa, hemos afirmado inequívocamente que el órgano judicial no puede limitarse a aseverar que las circunstancias legales no concurren «en el grado extraordinario requerido» por el precepto aplicado (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre FJ 4).

Hemos añadido, finalmente, que el órgano del Poder Judicial tampoco puede escudarse, para justificar sus déficits de argumentación, en el carácter discrecional de la potestad que ejerce (Sentencias del Tribunal Constitucional 320/2006, de 15 de noviembre FJ 4; y 76/2007, de 16 de abril FJ 8), pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente, lo que exige en todo caso exteriorizar de algún modo la ratio decidendi que ha llevado a actuar en un determinado sentido (Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2004, de 15 de noviembre FJ 3). Hemos trasladado, igualmente, esta afirmación al ámbito específico que ahora nos ocupa, que es el de la propuesta de indulto que corresponde formular al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conforme al citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre FJ 4)

5.- De acuerdo con la doctrina transcrita, resulta evidente que las dos razones genéricas —que las circunstancias requeridas no concurren «en grado extraordinario» y que el órgano judicial tiene la facultad, y no la

obligación, de proponer la concesión del indulto— comprendidas en el Auto de 25 de junio de 2013, dictado por el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria), no pueden considerarse suficientes por sí mismas para cumplir con el deber reforzado de motivación derivado de la afectación del valor libertad tal y como manifestamos ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre (FJ 4). Debemos, por ello, coincidir con el recurrente en que el citado Auto no se ajusta al deber cualificado de motivación derivado de la lectura conjunta de los artículos 24.1, 17.1 y 25.2 de la Constitución Española.

Descartado, pues, por remisión a lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, que las dos razones aludidas en el Auto de 25 de junio de 2013 puedan considerarse compatibles con el artículo 24.1 de la Constitución Española, hemos de examinar, a continuación, si los argumentos adicionales puestos de manifiesto en los posteriores Autos de 30 de octubre de 2013 y de 5 de febrero de 2014, resolutorios de los recursos de reforma y de apelación, cumplieron, en cambio, con las exigencias derivadas del canon constitucional aludido, subsanando la omisión detectada en la resolución recaída en un principio.

Debemos advertir, en este punto, que es la presencia de esas razones adicionales la que confiere al asunto su especial trascendencia constitucional, pues nos da la oportunidad de perfilar la doctrina que iniciamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, sobre la aplicación del deber reforzado de motivación al supuesto concreto de la proposición discrecional de indulto. A estos efectos, teniendo en cuenta que, como se ha expuesto, dicho canon de motivación reforzada constituye, en esencia, un test cualificado de razonabilidad que exige comprobar la «concordancia de las razones» dadas por el órgano judicial con los «fines» de la norma aplicada, debemos ahora profundizar en el régimen normativo en el que se asienta la decisión judicial, pues ésta presenta particularidades que inciden, desde la óptica constitucional, en el tipo de argumentación que resulta exigible para cumplir con el deber reforzado de motivación.

6.- El artículo 206 del Reglamento Penitenciario regula la propuesta de indulto particular que puede realizar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a instancias del centro penitenciario. En dicha regulación la Administración se limita a iniciar el trámite y el Juzgado ha de decidir, después, si efectúa o no la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. Resulta evidente que la norma en cuestión no contempla un supuesto en el que

el órgano judicial resuelva directamente sobre la pervivencia o el cese de la situación de privación de libertad sufrida por el penado. Es patente, en realidad, que, en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, el órgano judicial no es prestador directo de una tutela que el justiciable pueda impletarle a efectos de obtener su libertad. El referido precepto sólo contempla un cauce específico de tramitación del derecho de gracia, en el que hay un solo legitimado para iniciar el trámite –la junta de tratamiento a instancia del equipo técnico– del mismo modo que hay un solo legitimado –el Juzgado de Vigilancia– para formular la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. En suma, la norma regula un cauce procedimental que es completamente ajeno a la petición de indulto que, por su propia iniciativa, puede promover el penado, en cualquier momento, ante el órgano competente del Gobierno.

Se advierte, así, que la función que cumple el órgano judicial en la regulación del artículo 206 del Reglamento Penitenciario es la de decidir por sí mismo si existen razones cualificadas que aconsejan su intervención activa en la concesión del derecho de gracia. Se trata, en definitiva, de que el juez evalúe si debe convertirse en promotor de una petición que, de ordinario, puede realizar el propio afectado. Es obvio, en este punto, que una solicitud del penado tendente a que el juez promueva esta vía singular de indulto no altera el régimen normativo a que acaba de aludirse. Excluido el penado del régimen de legitimación y tratándose de una actuación de naturaleza discrecional, la incitación al órgano judicial a conducirse de un modo u otro se basa, en realidad, en la posibilidad general de dirigir peticiones al poder público competente, peticiones que, conforme a nuestra doctrina, no pueden ir acompañadas de un derecho paralelo a obtener una respuesta favorable (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2011, de 20 de junio FJ 2).

Estas peculiaridades de la normativa aplicable deben, pues, tenerse en cuenta a la hora de evaluar el deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial, que debe entenderse cumplido si éste consigna la circunstancia concreta del asunto planteado que, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, le lleva a descartar, según su propia discreción, su intervención activa ante el Ministerio de Justicia, dejando que sea el penado el que asuma por sí solo la iniciativa en la petición de indulto.

7.- Una vez establecido el canon constitucional aplicable y perfiladas las singularidades de la regulación de la proposición discrecional de indulto, estamos en condiciones de examinar si las razones adicionales que dieron los órganos judiciales en los Autos de 30 de octubre de 2013 y 5 de febrero de 2014 resultan compatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

De un lado, el Auto de 30 de octubre de 2013 aclara que no procede formular la petición de indulto porque el rendimiento del penado en el ejercicio de las actividades desarrolladas durante un período de más de dos años, no puede calificarse de extraordinario. Se afirma, en particular, para avalar esta apreciación, que las calificaciones obtenidas no fueron «igual a «excelente» y nunca inferior a «destacada»». La razón de la denegación queda, así, claramente exteriorizada en relación con datos fácticos que se corresponden inequívocamente con una de las circunstancias previstas en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario que exige «en un grado que se pueda calificar de extraordinario» una «participación en actividades de reeducación y reinserción social» [letra c)].

El argumento conecta, además, con la propia actividad indagatoria realizada por el órgano judicial, ya que éste solicitó al centro penitenciario que concretara las razones por las que había descartado instar al Juzgado la proposición del indulto, remitiéndole entonces la junta de tratamiento una certificación de su acuerdo de 17 de octubre de 2013. En dicho acuerdo, la junta se remite expresamente a la instrucción 17/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que versa sobre el beneficio penitenciario de indulto particular y que, en su apartado 2 (principios de aplicación), letra d), señala que «se considerará que el penado ha participado en actividades de reeducación y reinserción social en grado extraordinario cuando, dentro del período considerado, la evaluación global de sus actividades prioritarias haya sido «excelente» al menos durante un año y nunca inferior a «destacada»», certificación a la que el centro penitenciario acompañaba de un listado de actividades del penado en el que figuraban tres calificaciones de «normal».

De otro lado, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) añadió en su Auto de 5 de febrero de 2014 otro argumento concreto y es que el penado ya disfrutaba anticipadamente del beneficio de libertad condicional, o, lo que es lo mismo, que la Administración penitenciaria ya estaba llevando a efecto una actividad concretamente encaminada a cum-

plir la finalidad resocializadora de la pena impuesta, encontrándose, de hecho, el solicitante en una situación material de libertad. En otras palabras, el órgano judicial puso de manifiesto que ya se había evaluado con anterioridad cuál era el medio idóneo para conseguir la plena reinserción del penado, que disfrutaba, pues, de un mecanismo de resocialización cualificado.

No siendo la labor de este Tribunal sustituir a los órganos del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino salvaguardar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, hemos de concluir, por ello, que ni el Juzgado Central ni la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneraron el derecho fundamental del recurrente a obtener tutela judicial efectiva, en su vertiente particular del derecho a obtener una resolución motivada.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don F. G. A. en el presente proceso.

CAPÍTULO IV

ACUMULACIÓN

39.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 21/03/01

Desestimación de recurso de casación sobre petición de acumulación de una nueva causa sobrevenida.

Por la representación legal del interno se formaliza recurso de casación contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Alcalá de 8 de febrero de 2000 por el que se resuelve no acceder a la acumulación de las condenas interesadas por el recurrente en su escrito, y no aplicar el artículo 76 del vigente Código Penal por no existir entre las diversas condenas cuya acumulación se interesa la nota de la conexidad del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurso aparece formalizado a través de siete motivos, los seis primeros por el cauce de la vulneración de derechos constitucionales en relación, respectivamente, con el derecho a la dignidad artículo 10 de la Constitución Española, a la igualdad artículo 14 de la Constitución Española, a la vida, integridad física y moral con prohibición de penas inhumanas artículo 15 de la Constitución Española, al derecho a la libertad artículo 17 de la Constitución Española, a la tutela judicial efectiva artículo 24-1 y al derecho a la reeducación y reinserción social artículo 25. En el último motivo, por la vía de la Infracción de Ley se denuncia la violación del artículo 2-2.º del Código Penal por no aplicación del principio de la retroactividad de la Ley penal más favorable.

A través de la invocación de prácticamente la totalidad de los derechos fundamentales de toda persona por el hecho de serlo Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1984 y 99/1985 reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, el recurrente solicita que las penas impuestas en las cinco causas que referencia se acumulen a la sexta, Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal número 1 de

Alcalá, por ser la última dictada y que se le aplique el límite de 20 años del artículo 76 del vigente Código Penal.

Antes de entrar en el estudio concreto de lo solicitado, procede efectuar dos reflexiones, una relativa al ámbito de la nota de conexidad como presupuesto de la acumulación de penas a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otra relativa al ámbito de aplicación del artículo 76 del vigente Código Penal, que no son sino dos criterios mantenidos por constante doctrina de esta Sala y que constituyen las dos coordenadas desde las que debe darse respuesta a lo peticionado.

En relación a la nota de conexidad, como recuerdan las sentencias números 1249/1997 de 18 de octubre, 11/1998 de 16 de enero, 109/1998 y 216/1998 de 3 y 20 de febrero, 756/1998 de 29 de mayo, 1348/1998 y 1394/1998 de 10 y 17 de noviembre, y 688/1999 de 18 de mayo y 1828/1999 de 29 de diciembre, entre las más recientes, esta Sala viene acogiendo un criterio muy favorable al reo en la interpretación del requisito de la conexidad que para la acumulación jurídica de penas exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 70 del anterior Código Penal equivalente al actual artículo 76 del vigente Código. Esta interpretación de la nota de la conexidad queda reducida exclusivamente a la idea de proximidad temporal o criterio cronológico, es decir que los diversos hechos objeto de la posible acumulación hubiesen podido enjuiciarse en un único proceso atendiendo al momento de su comisión, sin exigir analogía o relación entre los diversos delitos. En todo caso el órgano judicial competente para la acumulación será aquel que hubiese dictado la última sentencia, y que por lo tanto serían acumulables las condenas de todos los delitos que no estuvieran sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a la última resolución.

En definitiva, quedarían excluidos de la acumulación: a) los hechos ya sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado y b) los hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, y es aquí en este supuesto, donde diversas resoluciones de esta Sala, entre las más recientes, Sentencias de 15 de julio de 1996, 14 de abril de 1998, 16 de septiembre de 1998 y 16 de febrero de 1999 hacen referencia a que las penas impuestas en sentencia firme no podrán acumularse a otras derivadas de los hechos posteriores a tal firmeza.

Es evidente que la limitación de no acumular hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, está motivada en la necesidad de evitar la creación en el condenado de un sentimiento de impunidad tan peligroso como contrario a la finalidad de prevención especial que tiene toda pena.

Incluso las últimas sentencias de esta Sala, mantienen el criterio expuesto sin exigir la firmeza de la sentencia anterior porque tal firmeza nada añadiría ni reforzaría del sentimiento de impunidad que supondría acumular la pena del hecho cometido con posterioridad a la condena de otro anterior (Sentencias del Tribunal Supremo 109/2000 de 4 de febrero y 149/2000 de 10 de febrero).

En relación al ámbito de aplicación del artículo 76 del vigente Código Penal en relación a los hechos cometidos y sancionados de acuerdo con el anterior Código Penal, es cuestión que ha sido objeto de unificación de criterios en el Plenario no Jurisdiccional de la Sala del día 12 del mes de febrero de 1999, con el fin de evitar las divergencias de interpretación.

El acuerdo adoptado fue el de estimar que el nuevo marco previsto en el artículo 76 del vigente Código Penal que establece un período máximo ordinario de cumplimiento de la pena de prisión de 20 años, sólo será aplicable a los supuestos en que todos los delitos sobre los que podría operar tal limitación temporal, se hayan cometido bajo la vigencia del actual Código Penal, o si se hubiesen cometido y enjuiciado bajo la vigencia del anterior Código Penal, las penas impuestas se hubieran previamente revisado y adaptadas al vigente Código Penal. En definitiva, como la reducción del cumplimiento de las penas de prisión operadas en el vigente Código es equivalente, en líneas generales, a la eliminación de los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo, el criterio adoptado por la Sala trata de evitar, por no ser esa la voluntad de la Ley, el efecto acumulado de seguir redimiendo penas por el trabajo y además beneficiarse en la reducción operada en el artículo 76 del actual Código Penal entre otras Sentencia del Tribunal Supremo 1340/1998 de 2 de marzo de 1999.

Desde el respeto a estos dos referentes interpretativos, pasamos a estudiar la petición del recurrente.

La causa a la que interesa se efectúe la acumulación se refiere al Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal de Alcalá número

1, por Quebrantamiento de condena, con pena de seis meses de prisión, referente a hechos cometidos el 15 de julio de 1997.

Las causas que interesa sean acumuladas a la anterior se refieren a:

– Causa 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

– Ejecutoria 106/1994 del Juzgado de lo Penal 10 de Madrid.

– Ejecutoria 78/1995 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga.

– Procedimiento Abreviado 5/1990 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres.

– Ejecutoria 442/1990 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto los siguientes datos de interés:

– Al recurrente se le han efectuado en tres momentos diferentes tres refundiciones de su abundante actividad delictiva, con fecha 12 de noviembre de 1986, la Audiencia Provincial de Madrid, en relación a las tres causas allí referenciadas entre las que se incluía la 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, fijó como tiempo máximo de cumplimiento 24 años. Dicha refundición fue revisada y acomodada al vigente Código Penal lo que le supuso una pena revisada de 15 años folio 124 a 131 del Rollo de esta Sala.

– Por auto de 23 de junio de 1994 dictado por el Juzgado de lo Penal número 10 de los de Madrid se procedió a acumular otras causas en la Ejecutoria 106/1994 también incluida en la relación del recurrente, fijándose como tiempo máximo de cumplimiento el de 18 años, de dicha acumulación se excluyeron la 84/1979 de la Sección Séptima de Madrid, la 30/1983 de la misma Sección y la 5/1990 de Cáceres porque había sido objeto de anterior refundición por la propia sentencia de Cáceres folio 132.

– Por auto de la Audiencia Provincial de Cáceres en la causa 5/1990, de 7 de abril de 1992, se refundieron diversas condenas fijándose como límite de cumplimiento el de 27 años. Posteriormente por nuevo auto de la misma Audiencia de 6 de septiembre de 1996 se revisó la anterior acumulación

adaptándola al vigente Código Penal con fijación de nuevo máximo de pena en 15 años.

A la vista de los datos expuestos, ya se anticipa que procede la desestimación de todos los motivos alegados y la confirmación de la resolución recurrida y ello por las razones siguientes:

– En efecto, solicitado el inicio de un nuevo proceso de acumulación de condenas con motivo de la impuesta en el Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal de Alcalá número 1, es patente la falta de conexión con todas las causas citadas por el recurrente, porque aún con el criterio más flexible, ya expuesto, resulta patente que los hechos de las causas relacionadas ya fueron sentenciados y bastantes años antes en relación a los hechos referentes al Quebrantamiento de condena acaecido el 17 de julio de 1997, por lo que es imposible que hubieran podido ser enjuiciados en un mismo procedimiento.

– Resulta además que el Procedimiento Abreviado 5/1990 de la Audiencia Provincial de Cáceres ya fue objeto, junto con otras causas de acumulación y revisión con adaptación al artículo 76 del vigente Código Penal, no pudiendo ser objeto de nueva refundición, lo que también es predicable respecto de la Ejecutoria 106/1994 del Juzgado de lo Penal número 4 de los de Madrid.

– En relación a la causa 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, ya existe cosa juzgada al respecto en contra de la acumulación véase auto de refundición del 23 de junio de 1994, folio 132 de las actuaciones, por lo que no puede volver a reproducirse la petición; pero además también consta que fue objeto de refundición en el auto de 12 de noviembre de 1986 y revisado según el nuevo Código Penal, por lo que tampoco podría ser objeto de nueva refundición.

– Finalmente, y como último argumento, debemos recordar la doctrina de esta Sala que impide la aplicación directa del límite de 20 años fijado en el artículo 76 del Código Penal para los hechos enjuiciados de acuerdo con el anterior Código Penal, si antes no se revisan tales condenas. Esta revisión consta en la acumulación efectuada en la causa 5/1990 de la Audiencia Provincial de Cáceres auto de 6 de noviembre de 1996 folio 140 de las actuaciones y en la 84/1979 no constando nada al respecto en relación a las otras causas reseñadas.

La conclusión del estudio efectuado es la confirmación de la resolución recurrida que no ha supuesto ninguna vulneración del catálogo de derechos fundamentales de la persona citada por el recurrente en los diversos motivos formalizados.

En efecto, la alegación a la vulneración al derecho a la dignidad no se produce con el automatismo que se sostiene en el recurso por el hecho de que el recurrente lleve casi 22 años en prisión, pues es preciso poner en relación ese tiempo con la numerosa actividad delictiva desplegada y de la que es suficiente expresión los autos de refundición expresados.

Por la misma razón tampoco se ha vulnerado el derecho a la igualdad. Al recurrente se le han efectuado tres revisiones, algunas de ellas incluyendo causas de las que ahora se intenta una nueva revisión y refundición, y el intento de efectuar una nueva acumulación fruto de las diversas y anteriores acumulaciones de penas ya efectuadas, no es posible porque tal injustificada rebaja, sobre no tener apoyo normativo, vertebraría un sentimiento de impunidad tan perverso y peligroso como contrario a la finalidad de prevención especial que tiene la pena, por eso mismo el cumplimiento de las penas y el sometimiento de éstas a las prescripciones legales en cuanto a su ejecución, no puede suponer ni un ataque al derecho a la vida ni tampoco una pena degradante.

Tampoco el derecho a la libertad se resiente porque la privación de este bien lo ha sido, precisamente en los casos y con la forma prevista en la Ley. Es decir a consecuencia de los procesos penales que han terminado con sentencia condenatoria. El recurrente ha obtenido en todas sus demandas una respuesta fundada en derecho con lo que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva que no equivale a que la respuesta sea la querida por el recurrente, y finalmente la vocación que deben tener las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social no se vacía por la duración de éstas. Al respecto debe hacerse referencia al sistema progresivo de paulatina adaptación al «status libertatis» que prevé el régimen penitenciario, y al respecto, debe recordarse que el recurrente ha quebrantado con la condena, la confianza que se le dio y que se materializó en la posibilidad de disfrutar de permisos penitenciarios de salida.

Finalmente en relación al último motivo, sobre la aplicación retroactiva del vigente Código Penal, sólo recordar que se le han acomodado al nuevo código las revisiones efectuadas en los términos ya expuestos, constando

además, que otras condenas también han sido revisadas, así auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de febrero al folio 150, o auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de noviembre de 1996 folio 134.

Procede la desestimación del recurso.

40.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 23/04/02

Desestimación recurso de casación sobre solicitud de “una acumulación de acumulaciones”.

Por la representación legal del interno se formaliza recurso de casación contra el auto del Juzgado de lo Penal número 4 de los de Tarragona de 11 de mayo de 2001 que denegó la aplicación del plazo máximo de cumplimiento de 20 años que dispone el artículo 76 del vigente Código Penal, a los tiempos máximos de cumplimiento previamente señalados y fijados en anteriores resoluciones judiciales en las que se había llevado a cabo una acumulación de penas.

El recurso se formaliza por un único motivo por Infracción de Ley por indebida inaplicación del artículo 76 del Código Penal.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que al recurrente se le han efectuado dos acumulaciones de penas: la primera en el expediente 43/90 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en la que si bien por auto de 14 de junio de 1990 se señaló como período máximo de cumplimiento de 18 años, posteriormente y por auto de 23 de diciembre de 1996 con motivo de la vigencia del nuevo Código Penal y de conformidad con el artículo 76, se fijó nuevo límite en quince (15) años.

La segunda acumulación de penas, lo fue en el auto del Juzgado de lo Penal número 4, de fecha 31 de julio de 1998 que rectificó otro anterior del mismo Juzgado de 18 de mayo de 1998 y se fijó un límite máximo de cumplimiento de quince (15) años de prisión.

Las causas acumuladas en esta segunda resolución fueron por hechos cometidos con posterioridad al enjuiciamiento y condena del recurrente en las causas acumuladas en el primer expediente. De hecho fueron cometidas durante la evasión del penado. También quedó excluida la pena impuesta en el Sumario 225/82 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza por falta de conexidad cronológica.

La pretensión que ahora sostiene el recurrente es proceder a lo que podríamos calificar como «acumulación de acumulaciones» y señalar un único límite de cumplimiento de pena en 20 años de prisión.

La pretensión es claramente insostenible; como es doctrina de esta Sala, y con un criterio muy flexible, el límite al concepto de conexidad ha quedado reducido a un criterio cronológico que actúa como presupuesto de la acumulación y que está concretado en que todos los hechos –cualquiera que fuese su naturaleza– hubiesen podido enjuiciarse en un único proceso, de suerte que quedarían excluidos de la acumulación aquellos hechos cometidos después de haber sido condenado el autor por otros anteriores a los que se pretende la acumulación. En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo número 1340/1998, número 1547/2000 de 2 de octubre y las en ella señaladas. No se trata de un requisito caprichoso sino que está fundamentado en argumentos de naturaleza procesal y de derecho sustantivo. Los primeros porque si una persona comete un delito, con fecha posterior a la sentencia en la que se intenta la acumulación es obvio que nunca pudieron ser objeto de enjuiciamiento conjunto.

Los segundos porque caso contrario, se generaría un sentimiento de impunidad totalmente contrario y la finalidad de prevención especial, si de forma sistemática se pudiesen acumular las penas por hechos posteriores a los anteriores en que hubiese sido condenado.

En el presente caso, como se argumentó en el auto sometido al presente control casacional y por el Ministerio Fiscal se vulneraría este límite –el único existente–, de acceder a la petición del recurrente.

En efecto, si bien es posible efectuar diversas acumulaciones por bloques temporales en los que se respete el criterio de la conexidad cronológica razonada, y por lo tanto, manteniendo cada bloque su propia autonomía, lo que no es posible es proceder a la que denominamos «acumulación de acumulaciones», pues la misma no respetaría el criterio de la conexidad cronológica y tendría como consecuencia la creación de clara impunidad.

Procede la desestimación del motivo.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede la imposición de las costas al recurrente.

41.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE VALLADOLID DE FECHA 06/07/05

Establecimiento de límites en relación a la acumulación de futuras condenas.

Establece la regla primera del artículo 76 del Código Penal que, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo porque se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será: a) de veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años; b) de treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años; c) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años; d) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años. La regla segunda añade que la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera delitos conexos: 1.º) los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito; 2.º) los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o

tiempos si hubiera precedido concierto para ello; 3.º) los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución, 4.º) los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos; y 5.º) los diversos delitos que se imputan a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 2003, (con cita de las sentencias del mismo órgano de 17 de octubre de 1997, 16 de enero, 3 y 20 de febrero, 10 de marzo, 29 de mayo, 29 de junio,

17 de octubre, y 10 y 17 de noviembre de 1998, y 30 de junio de 2000) ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad “temporal”, es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión.

Teniendo en cuenta que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, ello implica que son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso.

Conforme a nuestra doctrina deben únicamente excluirse: 1.º) los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación; y 2.º) los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

Aun cuando nuestra doctrina acoge este criterio favorable al reo en lo que se refiere a la práctica superación del requisito de la analogía o relación entre los delitos, criterio que se inspira en el principio constitucional de humanización de las penas, ello no quiere decir, como a veces se entiende equivocadamente en determinados recursos, que la acumulación jurídica de penas carezca de límite temporal alguno o que la invocación genérica de

dicho principio constitucional permita superar también los límites temporales anteriormente señalados. Y ello no es así pues constituye un requisito legal ineludible, fundado en poderosas razones de tutela de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, el requisito temporal que es el que determina la imposibilidad de acumular penas impuestas por delitos que ya estuviesen sentenciados cuando se cometió el delito que dio lugar a la sentencia que delimita la acumulación, pues es claro que dichos delitos en ningún caso hubiesen podido ser juzgados conjuntamente.

Como señalan, entre otras, las sentencias de 10 de marzo y 21 de diciembre de 1998 y de 8 de mayo de 2000, lo que pretendía el art. 70.2 in fine (y hoy reitera el artículo 76.2 del Código Penal de 1995) es que a todos los supuestos de concurso real de delitos se les dé el mismo tratamiento, con independencia de que los hechos se hayan enjuiciado o no en un mismo proceso, siempre que el enjuiciamiento conjunto hubiese sido posible, pero no constituir a los ya sentenciados en poseedores de un patrimonio punitivo que les provea de inmunidad o de una relevante reducción de penalidad, para los delitos futuros, es decir los que puedan cometer después del cumplimiento de su condena, o durante la misma tanto en caso de quebrantamiento como de delitos ejecutados durante los permisos o en el interior de la prisión. Este efecto de futura impunidad lo impide la regla del artículo 70.2 in fine del Código Penal de 1973 y 76.2 del Código Penal de 1995, que exige que los delitos cuyas condenas pretendan acumularse se hubieran podido enjuiciar “en un solo proceso”, criterio legal que tiene su fundamento material en respetables consideraciones de política criminal.

Extender la acumulación a delitos futuros (o incluir en la acumulación futura los delitos ya sentenciados cuando se cometieron los que se pretenden acumular) constituiría un factor criminógeno para quiénes, sabiendo cumplida de antemano total o parcialmente la pena que pudiera corresponderles, podrían actuar delictivamente en el propio Centro Penitenciario, durante los permisos o tras el cumplimiento de la condena sin el freno o inhibición que representa la conminación de una pena legal, con lo que se haría dejación de la función de tutela de bienes jurídicos que incumbe de modo irrenunciable al sistema penal.

Así, por ejemplo, la sentencia de 20 de febrero de 1998 recuerda que la acumulación jurídica de penas no pretende, en absoluto, constituir a los reincidentes por delitos graves en poseedores de un patrimonio penitenciario que se descontará de futuras condenas, de manera que el límite legal

de cumplimiento se aplique al cómputo de las condenas que el delincuente debe cumplir a lo largo de toda su vida, lo que conduciría al absurdo de que quien ya hubiese cumplido una larga condena por violación o asesinato, resultase impune o muy beneficiado en caso de comisión, posterior a su salida de prisión (o durante la misma), de otros crímenes similares. Tal pretensión es frontalmente contradictoria con los principios esenciales del derecho penal y con el fundamento y finalidad de las penas.

42.- SENTENCIA 197/2006 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 28/02/06

Implantación de la “Doctrina Parot”.

PRIMERO

La Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en procedimiento seguido por los trámites del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordó acumular las penas impuestas a H.P.N. en dos grupos, fijando el máximo de cumplimiento respecto a cada uno de dichos grupos en treinta años de prisión, conforme dejamos expuesto en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha formalizado recurso de casación la representación procesal de dicho penado, en un único motivo de contenido casacional, por el cauce autorizado por el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sido apoyado por el Ministerio fiscal en esta instancia.

SEGUNDO

El argumento esgrimido por la resolución recurrida valora que el período de tiempo de comisión delictiva es tan dilatado (concretamente desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 2 de abril de 1990), que supera con creces todo criterio de conexidad cronológica que pretenda establecerse; por otra parte, mantiene también el auto impugnado que se produce una interrupción entre los hechos cometidos por H.P.N. entre el 16 de abril de 1982 y su reanudación el 21 de noviembre de 1984, de tal modo que tal interrupción permite formar dos bloques de condenas que agruparían todos los delitos cometidos en cada uno de tales bloques, a los que aplica la aludida limi-

tación penológica de treinta años por cada uno de aquéllos, en aplicación de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973. Admite, sin embargo, la resolución combatida que todos los delitos por los que ha sido condenado H.P.N., «se encuentran relacionados con su actividad dentro de la banda terrorista ETA».

TERCERO

La cuestión debatida gira, pues, en torno a la interpretación que deba conferirse a la forma de cumplimiento de las diversas penas impuestas al mismo sujeto, cuando todas o algunas de las penas correspondientes a la diversas infracciones cometidas no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado (generalmente, penas de la misma especie, y en el supuesto sometido a nuestra revisión casacional, penas de prisión). En efecto, nuestra legislación penal parte del denominado concurso real para la extinción de todas las penas impuestas por cada uno de los delitos cometidos, bajo el principio del cumplimiento simultáneo de todas ellas si fuera posible, y cuando ello no lo fuere, opta por el principio del cumplimiento sucesivo, con ciertas correcciones. Naturalmente, como no es posible el cumplimiento simultáneo de varias penas de prisión a la vez, como es el caso, hemos de interpretar las reglas que acuñan nuestros Códigos penales para disciplinar dicho cumplimiento sucesivo, faceta que abordaremos tanto para determinar el orden de cumplimiento que proceda, como para discernir las limitaciones que, en su caso, correspondan.

Para ello hay que partir de la base de que nuestro derecho penal vigente instaura, como ya hemos anunciado, un sistema de determinación de la pena bajo el concurso real de delitos que se fundamenta en tres ideas: 1) la acumulación aritmética de las penas de la misma especie (artículo 69 Código Penal 1973 y artículo 73 Código Penal 1995); 2) la ejecución sucesiva de las mismas por el orden de su gravedad (artículo 70.1ª Código Penal 1973; artículo 75 Código Penal 1995); 3) la limitación del tiempo de ejecución (artículo 70.2ª Código Penal 1973; artículo 76 Código Penal 1995).

Nuestra legislación, y ello es sobradamente conocido, excluye la pena de privación de libertad perpetua, y orienta las penas hacia la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), proscribiendo expresamente los trabajos forzados. Pero esto no quiere decir que

la reinserción social sea el único fin de la pena, sino que ha de armonizarse con otros principios, particularmente el de la prevención especial, que en delitos muy graves se combina también con criterios retributivos de la pena. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el mencionado artículo 25.2 de la Constitución Española no contiene un derecho fundamental que permita fundamentar un recurso de amparo (últimamente, Sentencia del Tribunal Constitucional 120/2000), sino que tal precepto contiene un mandato dirigido al legislador y la administración penitenciaria, y en suma, que dicho precepto «no resuelve sobre el mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución Española, ni entre los posibles fines “prevención especial, retribución, reinserción, etc.”, ha optado por una concreta función de la pena». En consecuencia, la reinserción social no es el único fin de la pena y, por tanto, existen razones de prevención especial y de justicia que son también funciones legítimas de las penas. La Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 enero), ya declaró que el artículo 25.2 de la Constitución no limita la orientación de la pena a la reinserción, permitiendo la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general.

Por nuestra parte, hemos mantenido que la pena tiene un doble componente, dadas sus especiales características, que son: la finalidad resocializadora que toda pena comporta y la finalidad aflictiva (prevención especial) que está inserta en las razones de política criminal que el legislador ha considerado para la inclusión del injusto en las Leyes penales y que justifica su misma existencia legal (Sentencia del Tribunal Supremo 1807/2001, de 30 de octubre). También hemos dicho que «la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de la libertad establecida constitucionalmente... se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la Constitución Española. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito» (Sentencia del Tribunal Supremo 1919/2001, de 26 de octubre).

Es claro también, que otro principio que preside la interpretación de esta materia, residenciado en consideraciones de política criminal, descan-

sa en que el autor de las diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo. Esta interpretación ni la consiente el valor de justicia proclamado por la Constitución Española, ni resulta propiamente tampoco de la Ley. En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, el principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas, sin perjuicio de la forma humanitaria de la ejecución de la pena a su autor.

En función de esos principios, veamos ahora cómo resuelve nuestro legislador el cumplimiento de las varias penas que hayan sido impuestas a un mismo sujeto. Para ello, el artículo 70 del Código Penal de 1973, que es aquí el aplicable, contiene dos reglas, que serán objeto de clarificación en esta resolución judicial.

La regla primera disciplina el cumplimiento sucesivo de las penas, cuando todas ellas no puedan extinguirse simultáneamente (artículo 69), en cuya imposición (equivalente en este caso, a ejecución), se seguirá el orden de su respectiva gravedad, para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible (posibilidad que se relaciona con las limitaciones penológicas que se determinan en la regla segunda de tal precepto), y que han de ejecutarse mediante la siguiente fórmula: a) primeramente, por el orden de su respectiva gravedad, conforme a una escala que el propio precepto diseña, en atención a las diversas clases de penas privativas de libertad que se configuraban en el Código Penal derogado (esto es, desde la pena de reclusión mayor hasta la pena de arresto mayor, y desde el extrañamiento hasta el destierro), algo que hoy se predica exclusivamente en función de la gravedad de las penas (artículo 75), que ha de traducirse en que será más grave aquella pena privativa de libertad que tenga mayor duración con respecto a las restantes; b) la segunda fórmula determina que tal sucesión en el cumplimiento de las penas lo ha de ser respecto a las ya cumplidas, de modo que acabada de extinguir una, ha de seguirse con el cumplimiento de la siguiente, con el precitado orden de gravedad; c) finalmente, solamente se altera tal orden de cumplimiento sucesivo, «por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas», continuando, en tal caso, con las restantes, todo ello como resulta con absoluta claridad

del contenido de la regla primera del artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973.

Ahora bien, bajo estas consideraciones, y puesto que nuestra legislación no cuenta en su catálogo de penas con la de reclusión perpetua, el legislador diseña un sistema de limitaciones temporales para el cumplimiento de las diversas penas que hayan sido impuestas al mismo culpable, cuando todas ellas no puedan ser cumplidas simultáneamente. Tales limitaciones no son fruto de los más recientes Códigos, sino que fueron ya proclamadas por el Código Penal de 1870.

Estas limitaciones son de dos tipos: una, impuesta por discutibles razones de política criminal, limita el cumplimiento total de la condena del culpable, al triplo del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas (esto es, cumplidas sucesivamente), cubrieren el máximum de tiempo predicho; otra limitación, esta vez fundada en razones humanitarias y de proscripción de tratos o penas inhumanas o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), previene una duración máxima de treinta años de prisión, mediante el cumplimiento de las sucesivas penas impuestas en un mismo proceso, o tras la verificación de una operación de acumulación jurídica, como a la que seguidamente nos vamos a referir. Sin embargo, el Código Penal vigente (de 1995) contiene otros tipos de limitaciones escalonadas (una básica de 20 años, pero otras superiores, que se sitúan en 25, 30 ó 40 años de prisión, tras su modificación por la Ley Orgánica 7/2003).

Hemos dicho que la primera limitación obedece a discutibles razones de política criminal, porque rompe con el principio constitucional de cumplimiento de las penas, que resulta del contenido del artículo 118 de la Constitución española («es obligado cumplir las sentencias... firmes de los Jueces y Tribunales...»), y establece un cierto principio de impunidad, por el que resulta que el autor de más de tres delitos de la misma gravedad, no cumplirá sanción alguna por todos los restantes, sin fundamento alguno, cualquiera que sea su número, y que origina situaciones de trato discriminatorio respecto de otro sujeto que cometiendo idénticas infracciones tenga ya alguna sentencia condenatoria que rompa con la posibilidad de tal acumulación. No es éste, sin embargo, el objeto de nuestra resolución judicial.

Para aplicar tales limitaciones en el cumplimiento sucesivo de las penas, y que dará lugar a la condena total resultante (que es un concepto diferente de la suma de las penas impuestas y que se han de cumplir sucesivamente de la manera ya expresada), se ha de operar con un criterio de conexidad. El apartado segundo de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973, dispone que «la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en un solo» (párrafo éste adicionado por la Ley 3/1967, de 8 de abril).

Esa conexión puede ser de diversas clases: la llamada conexión procesal, que obliga a interpretar la misma de conformidad con la regla 5ª del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, fundada en la analogía o relación entre los diversos delitos que se imputen a una persona que no hubieren sido hasta entonces sentenciados; la denominada conexión material, que responde a exclusivos criterios de acumulación de delitos, a modo de concurso real, sin fijarse en la índole o entidad de tales infracciones; y finalmente, la conexidad temporal, que considera la agrupación por épocas delictivas. Respecto a esta última, hace tiempo que la jurisprudencia mantiene que carece de todo fundamento legal (Sentencias del Tribunal Supremo 15-4-1994 y 27-4-1994), decantándose por un sentido hermenéutico de la llamada «acumulación de condenas», que responda a las reglas del concurso real, y es por ello, por lo que la jurisprudencia ha interpretado con mucha amplitud y flexibilidad el mencionado requisito de la conexidad, de modo que todos los delitos que sean imputados a una persona, pueden ser (o podrían haber sido), objeto de enjuiciamiento conjunto (en su solo proceso), abriendo la vía de la acumulación jurídica, con el efecto de la aplicación de tales limitaciones. Únicamente se excluyen aquellos hechos delictivos que pretendan acumularse a otros que ya hayan sido objeto de enjuiciamiento, existiendo, por consiguiente, una previa sentencia firme. Este criterio cronológico es, por el contrario, firme y rigurosamente exigido por la jurisprudencia, de modo que los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria no pueden ser, de modo alguno, objeto de acumulación a otros ya enjuiciados. Se fundamenta tan estricto criterio en razones legales (pues procesalmente nunca podrían haber sido juzgados en un proceso anterior, cerrado por la previa constitución de una relación litigiosa, que ha devenido en el dictado de una sentencia), y en razones de política criminal, pues en otro caso se crearía una verdadera patente impunidad. Dicho criterio cronológico

ha sido incorporado recientemente al texto de la Ley, y así, el artículo 76.2 del vigente Código Penal, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2003, condiciona la acumulación de las diversas infracciones del penado al momento de su comisión, en clara referencia al expresado criterio cronológico.

Hemos acordado recientemente (Pleno no Jurisdiccional, de 29 de noviembre de 2005) que la fecha a tener en cuenta para cerrar ese ciclo cronológico no es la fecha de la sentencia firme, sino la fecha de la sentencia condenatoria definitiva, y hemos mantenido también que, por no poderse juzgar en un mismo proceso, no es posible materialmente la acumulación de ciertos delitos (como el quebrantamiento de condena, respecto a la sentencia en ejecución), o los delitos cometidos en el seno de la propia institución penitenciaria, cuyo ingreso quedó determinado por la condena previa.

CUARTO

Ahora bien, una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de «condena», de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas «penas» impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triplo del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieren o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado

dejará «de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»; d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del artículo 69 del Código Penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del artículo 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado («ex» artículo 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluriofensivo, «ex» artículo 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del artículo 70 del Código Penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo «por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas»; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la Ley), «determinando el máximo de cumplimiento de las mismas» (expresado de igual forma así de claro).

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una «refundición de condenas», sea enormemente equívoco e ina-

propiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al artículo 100 del Código Penal.

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante.

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código Penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años.

QUINTO

A la vista de estos parámetros interpretativos, la resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional, no puede mantenerse. En efecto, se basa

dicha resolución para formar dos bloques distintos de cumplimiento sucesivo en una desconexión temporal que carece de cualquier fundamento, y que ni tiene anclaje en la Ley (artículo 70.2ª Código Penal 1973), ni en la jurisprudencia de esta Sala Casacional que la interpreta.

En efecto, primeramente descarta la acumulación total de las condenas bajo el argumento de que el período delictivo que comprenden todas ellas es «tan largo que no puede admitirse que exista una mínima conexión cronológica entre ambas infracciones», que cifra en prácticamente doce años, de donde extrae la consecuencia (que no puede ser otra, dicen los jueces «a quibus»), que «negar que entre estos dos delitos exista la conexidad que hubiese podido permitir su enjuiciamiento en un único proceso». Olvida la Audiencia Nacional que el segundo párrafo de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal, edición de 1973, no condiciona a temporalidad alguna la aplicación de las limitaciones que proclama. Su propia interpretación es incoherente, al disponer dos bloques acumulables de nada menos que de seis años cada uno, olvidando que el único criterio que justifica la unidad de enjuiciamiento no es una vinculación temporal, sino un criterio de conexidad. Y la propia Sala de instancia no desconoce que tal criterio ha sido muy favorable al reo en la interpretación de mencionada conexidad, como expresamente dejan constancia y llevan los aludidos jueces a la resolución judicial impugnada, con cita de jurisprudencia de esta Sala.

En segundo lugar, procede a practicar la resolución combatida una desconexión temporal en dos bloques distintos de condenas que acumula, bajo el argumento de que la actividad delictiva se interrumpe desde el día 16 de abril de 1982 y no se reanuda hasta el 21 de noviembre de 1984 (es decir, más de dos años después) y en el seno de otro comando distinto. Pues, bien, aparte de lo indiferente que resulta a los efectos de poder ser enjuiciado en un solo proceso, la pertenencia a uno o más comandos (sin más datos que justifiquen esta decisión), es lo cierto que lo equivocado de esta interpretación resulta de que si H.P.N. hubiera seguido cometiendo atentados interrumpidamente, tal actuación delictiva le hubiera sido paradójicamente más favorable, pues, en ese caso, se le podría aplicar, en tesis de la recurrida, una acumulación total de las penas impuestas, de modo que permitiera una limitación de treinta años de prisión para el cumplimiento sucesivo de sus diversas infracciones criminales. Lo desacertado de tal interpretación resulta, por tanto, patente.

En conclusión, siendo los hechos que han sido aisladamente enjuiciados, susceptibles de ser considerados conexos, en los términos que ya hemos analizado con anterioridad, que en este caso es palpable, pues como ha señalado la propia Sala de instancia, todos los delitos por los que ha sido condenado H.P.N., «se encuentran relacionados con su actividad dentro de la banda terrorista ETA», ha de operarse una única acumulación de penas para todos ellos, con el límite legal de treinta años de cumplimiento sucesivo. Y ello porque, habiéndose impuesto las penas en distintos procesos, y no pudiendo aplicar criterio cronológico corrector alguno (en tanto que todos los hechos cometidos son anteriores a la primera condena impuesta), se está en el caso de aplicar la regla segunda del artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, y en su consecuencia, estimando el motivo, apoyado por el Ministerio fiscal, declarar la limitación del cumplimiento de las penas relacionadas en los antecedentes de esta Resolución judicial en la suma referida de treinta años de prisión, que se cumplirán sucesivamente, en los términos anteriormente razonados.

La Sala debe subrayar que esta interpretación ratifica una línea interpretativa seguida en diversos precedentes respecto del entendimiento de las normas de acumulación jurídica posterior de las penas correspondientes al concurso real. En especial reiteramos aquí la significación que la jurisprudencia viene dando al requisito que establece que, si las penas se han impuesto en distintos procesos, la llamada acumulación de condenas estará condicionada por la posibilidad de que «por su conexión, [los hechos] pudieran haberse enjuiciado en uno solo».

Ejemplo de tal línea jurisprudencial son las sentencias 1817/1999, de 24-12-1999 y 1223/2005, de 14-10-2005. En la primera de ellas se sostuvo, con fuerte crítica del criterio contrario, que «la pena constituye la medida de la culpabilidad para cada uno de los delitos aisladamente considerados, por lo que su valoración, a efectos de una posterior acumulación, también tiene que hacerse individualmente, sin tener en cuenta, como nueva pena, el límite del triplo de la pena mayor de las impuestas en los supuestos de concurso real». En la segunda se decidió que «para obtener el conjunto triple ha de tenerse en cuenta la pena concreta impuesta a cada delito y no la condena total establecida en sentencia cuando sean juzgados varios delitos». No existe ninguna razón que permita afirmar que el criterio de consideración individual de las penas sólo sería de

aplicación en el caso del límite determinado por el triplo de la pena más grave, pero que no lo sería en el caso del límite derivado del máximo de cumplimiento. En ambos casos se trata de lo mismo: el límite de cumplimiento efectivo.

Es de subrayar, de cualquier manera, que el problema específico presentado por este caso es el de la interpretación del artículo 100 Código Penal 1973 en relación al 70.1 del mismo. Sobre esta problemática no existen pronunciamientos reiterados de esta Sala, en el sentido del artículo 1.6 Código Civil, que contradigan la interpretación establecida en nuestras anteriores consideraciones.

Las sentencias de 29-9-1992 y la de 24-6-1994, y otras similares, no han interpretado que el límite de cumplimiento constituya una pena total que reemplaza a las individualmente impuestas en los casos de concurso real, sino que se han referido a un problema distinto, el de la unidad penitenciaria de ejecución de las penas sucesivas, cuestión que se relaciona a las necesidades del tratamiento penitenciario, que en nada afecta a la consecuencia jurídica del concurso real.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8-3-1994, sin embargo, interpretó que el límite de ejecución del artículo 70.2^a Código Penal 1973 «opera ya como una pena nueva resultante y autónoma», basándose para ello en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Sin embargo, esta sentencia no podría ser invocada como un precedente vinculante, dado que su fallo no ha sido luego reiterado en la forma prevista por el artículo 1.6 del Código Civil. La circunstancia de que un precedente no haya tenido durante doce años aplicación reiterada, pone de manifiesto, en todo caso, que esa sentencia mantuvo un punto de vista que no ha sido incorporado a la jurisprudencia. La Sala entiende, por otra parte, que la interpretación allí brevemente expuesta, además, no es ajustada a la finalidad de los preceptos aplicables al caso. Fundamentalmente se estima que la decisión de dicha sentencia, al apoyarse en un precepto meramente reglamentario (el citado artículo 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente), referido a la libertad condicional y no a la acumulación de penas, no podría, dada la menor jerarquía de la norma que le sirve de fundamento, determinar el sentido del artículo 70 del Código Penal de 1973. Tal razonamiento infringiría el principio de jerarquía normativa impuesto en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Si se pensara, sin tener en consideración el artículo 1.6 del Código Civil, que esta resolución introduce una modificación vinculante de la interpretación jurisprudencial o de la que se ha venido haciendo en la práctica penitenciaria sobre las reglas primera y segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973 y que ello afectaría la garantía del derecho a la igualdad (artículo 14 de la Constitución Española) del recurrente, debemos señalar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que los cambios jurisprudenciales motivados suficientemente no infringen el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1993 y 71/1998). En segundo lugar, sería pertinente recordar que la doctrina ampliamente mayoritaria y nuestra propia jurisprudencia (ad exemplum, Sentencia del Tribunal Supremo 1101/1998) no consideran aplicable a la jurisprudencia la prohibición de irretroactividad, que el texto del artículo 25.1 de la Constitución Española reserva a la legislación y el del artículo 9.3 a disposiciones legales o reglamentarias.

Por todo ello, teniendo en cuenta que, como surge del escrito del recurso, el ahora recurrente fue puesto en prisión en 1990, deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación formalizado por H.P.N., frente al Auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de abril de 2005, y en consecuencia, acumulamos todas las penas relacionadas en los antecedentes de esta resolución para su cumplimiento sucesivo por el penado, con la limitación de treinta años de prisión, en los términos jurídicos que han quedado razonados, todo ello declarando de oficio las costas procesales de esta instancia casacional.

NOTA:

SE HACE CONSTAR QUE EN CONTRA DE LA MAYORÍA EMITIERON UN VOTO PARTICULAR TRES MAGISTRADOS.

43.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL DE FECHA 22-10-2009

No admisión de recurso de casación: no se aprueba el licenciamiento definitivo propuesto y se interesa nueva liquidación conforme a la “Doctrina Parot”.

Por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1ª), en autos nº Rollo de Sala Ejecutoria 153/1994, dimanante de Sumario 1/1992 del Juzgado de Instrucción nº 2 de San Vicente, se dictó auto de fecha 18 de febrero de 2009, en cuya parte dispositiva se acordó “no aprobar el licenciamiento definitivo de P.J.A.G. propuesto por el Centro Penitenciario de Castellón, para el día 15 de marzo de 2009. Practíquese liquidación de condena en los términos expuestos en los fundamentos de esta resolución, de la que se dará traslado al Ministerio Fiscal para que informe en cuanto a su aprobación”.

Contra dicho Auto, se interpuso recurso de casación por P.J.A.G., mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación el siguiente: 1) al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 73 del Código Penal.

En el trámite correspondiente a la substanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

Se formula por la representación procesal del recurrente el motivo de su recurso al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 73 del Código Penal.

A) Alega el recurrente que se ha infringido el artículo 73 del Código Penal vigente al momento de los hechos al no tenerse en cuenta sobre el límite máximo -30 años(sic) los días redimidos sobre el máximo de la condena. Se dice que la Sentencia del Tribunal Supremo 28-2-06 contiene una serie de connotaciones inherentes al caso al que se refería que en modo alguno se pueden extrapolar automáticamente a todos los supuestos. Se trataría de una vulneración del principio de irretroactividad de las leyes penales aplicar la doctrina sentada en la citada sentencia pues se han de equiparar la doctrina y jurisprudencia consolidadas durante muchos años y al tiempo de la condena del recurrente y de la revisión de la sentencia con arreglo al Código Penal 1995 que nos indican que no se ha de proceder

en la línea que se pretende siguiendo la novedosa doctrina referida. Ha de dictarse resolución por la que se acuerde que los días redimidos han de serlo sobre la condena máxima de 20 años lo que lleva inexorablemente al licenciamiento en fecha 15 de marzo pasado.

B) La sentencia de 28-02-2006 del Pleno de esta Sala; concretamente en su fundamento de derecho 4º argumenta cómo el límite de treinta años es solo eso, un límite para el cumplimiento de las penas, no es una nueva pena a la que aplicar los beneficios penitenciarios. Estos habrán de aplicarse sucesivamente por orden de gravedad a cada una de las penas hasta alcanzar ese límite, a partir del cual se tendrán por cumplidas todas. No es necesario decir más en este momento para dejar de relieve la razonabilidad de tal argumentación. Nos remitimos a todo el texto de la mencionada resolución y particularmente a dicho fundamento de derecho 4º que trata este tema con la atención que merece. Se podrá no estar de acuerdo con lo que se dice allí, como pone de manifiesto el referido voto particular; pero en modo alguno cabe hablar de irrazonabilidad (Sentencia del Tribunal Supremo 11-12-08).

Ciertamente la doctrina de la mencionada sentencia de 28-02-2006, adoptada por el pleno de esta sala con un voto particular de tres magistrados, es menos favorable para el reo que la aplicada con anterioridad a tal resolución judicial; pero tal doctrina no es una ley, sino una interpretación de la ley diferente de la que había prevalecido hasta entonces con efecto vinculante para los demás órganos judiciales, no solo por provenir del pleno de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino porque dicho sea con los debidos respetos a los compañeros firmantes del mencionado voto particular tiene en su favor lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal actual (equivalente de la regla 1ª del artículo 70 del Código Penal anterior) cuando nos habla del cumplimiento sucesivo de las diferentes penas impuestas por las diversas infracciones cuando no puedan cumplirse simultáneamente. Tal expresión “cumplimiento sucesivo” es un argumento fundado en la ley penal que sirve para dar cobertura jurídica a aquello que nos parece como solución más justa, particularmente en los casos como el presente (o el de Henry Parot) en los que las penas totales impuestas superan los 30 años de prisión que tiene que cumplir el penado por los límites fijados en tal artículo 76.1 del Código Penal. Por lo demás, nos remitimos a las muchas razones expresadas en la tan repetida sentencia de 28-02-2006 y también a lo que nos dice la más reciente de 14-11 2008 (nº 734/2008).

C) Está claro que la pretensión del recurrente de que no se determine su licenciamiento definitivo de forma acorde a la recogida en la sentencia de esta Sala de 28-2-06 es improsperable. Ha de recordarse el supuesto de autos. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1ª) dictó el Auto ahora recurrido tras dar traslado al Fiscal para informe sobre la procedencia de aprobar el licenciamiento definitivo del recurrente propuesto por el Centro Penitenciario para el día 15-3-09; el Fiscal evacuó el traslado oponiéndose al licenciamiento puesto que conforme a la más reciente doctrina jurisprudencial el cómputo de la redención no debía efectuarse sobre el límite máximo de cumplimiento sino sobre cada una de las penas.

Las penas impuestas al recurrente -tres penas de 18 años de reclusión menor- lo fueron por tres delitos de violación y, tras la revisión precedente, quedaron fijadas en tres penas de 15 años de prisión cada una. La limitación aplicable por virtud del artículo 76 del Código Penal es la de 20 años de prisión.

La resolución recurrida se limita a establecer la aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28-2-06 y como dicha resolución indica expresamente “la doctrina ampliamente mayoritaria y nuestra propia jurisprudencia (ad exemplum, Sentencia del Tribunal Supremo 1101/1998) no consideran aplicable a la jurisprudencia la prohibición de irretroactividad, que el texto del artículo 9.3.1 de la Constitución Española reserva a la legislación y el del artículo 9.3 a disposiciones legales o reglamentarias” sin que suponga infracción constitucional alguna el hecho de que el condenado deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años.

En la decisión de la Sala de instancia de interesar que se practique una nueva liquidación del recurrente con aplicación de la doctrina contenida en la sentencia 197/2006 no hay una infracción del artículo 73 del anterior Código Penal, éste precepto nada tiene que ver con la cuestión planteada. Tampoco el actual artículo 73 se ve infringido por la resolución del Tribunal y en cuanto a que se trate de denunciar la vulneración del anterior artículo 70 -actual 76 -, ha de aplicarse para el dictado del Auto de licenciamiento definitivo, al hacer la concreción definitiva, comprobando la forma de cumplimiento, la norma penal vigente -artículos 75 y 76.1 del Código Penal de 1995, equivalentes a los artículos 69 y 70 del anterior Código interpretada

conforme a doctrina jurisprudencial vigente en el momento en que se dicta (Sentencia del Tribunal Supremo 14-11-08). No hay una nueva liquidación de penas que vulnera la intangibilidad de las resoluciones judiciales sino una decisión sobre la forma de cumplimiento de las mismas con arreglo a la doctrina vigente, la fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/06.

No se trata aquí, como sugiere el recurrente, de la aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, sino de la aplicación de un criterio jurisprudencial en torno a la interpretación de la misma norma, cuya aplicación al caso no se discute.

El criterio jurisprudencial sobre la interpretación del referido artículo 70 del texto refundido por el que se aprueba el Código Penal de 1973, ha de ser el plasmado en la sentencia de 28 de febrero de 2006. Se debe aplicar la norma penal vigente interpretada conforme a la doctrina jurisprudencial vigente en el momento en que se resuelve, sin que desde luego ello suponga ningún tipo de retroactividad penal infractora del artículo 25 de la Constitución.

Por todo ello procede la inadmisión del motivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva: La sala acuerda:

No haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

44.- AUTO 181/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/11/10

No admite recurso de amparo al no considerar vulnerados derechos fundamentales por aplicar la “Doctrina Parot” a la propuesta de licenciamiento definitivo.

El 17 de julio de 2006 se registró en este Tribunal escrito firmado por el Procurador que ostenta la representación procesal del demandante don A. L. R., en cuyo nombre interpone recurso de amparo contra el Auto de 9

de junio de 2006 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9-1995) por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, de dicha Sección Primera, que acordó no aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del recurrente, había sido formulada por la dirección del centro penitenciario donde extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, ordenando a la Administración Penitenciaria que efectuara otra propuesta sobre la base de la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

a) La providencia impugnada, de 25 de mayo de 2006, rechazó aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del demandante, había formulado la dirección del centro penitenciario donde cumplía condena, según la cual el penado la extinguía el día 24 de julio de 2006. Al tiempo dicha providencia ordenaba a la Administración Penitenciaria que formulara una nueva propuesta de licenciamiento definitivo, indicando que al hacerlo debía tomarse en consideración la doctrina que sobre el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo había establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero (Sala Segunda).

b) Dicha decisión fue ratificada por Auto de 9 de junio de 2006, mediante el cual la Sección desestimó el recurso de súplica presentado por el penado afirmando que lo ordenado era «mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 2006».

Según se aduce en la demanda las decisiones judiciales impugnadas habrían incurrido en la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que quepa indefensión (artículo 24.1) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso público con todas las garantías [artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que protege el derecho a un juicio justo], así como del derecho al recurso efectivo (artículo 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a un

recurso y, concretamente, que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal imparcial y a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito en la Ley), todo ello en relación con el artículo 17 de la Constitución Española.

La vulneración denunciada se habría producido por haberse pronunciado el órgano judicial sobre la propuesta de licenciamiento definitivo sin haber oído previamente al demandante y por haber entendido que su decisión era mera ejecución de la Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo.

b) Vulneración del principio de legalidad, consagrado en el artículo 25.1 y 2 en relación con el artículo 9.1 de la Constitución Española, respecto a los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 y a los artículos 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual.

Considera el demandante de amparo que el criterio jurisprudencial que la providencia ordena se tome en consideración para calcular de nuevo la fecha de licenciamiento definitivo supone la vulneración del principio de legalidad (artículo 25.1 y 25.2 de la Constitución Española), en relación con la interpretación de los artículos 70.2 y 100 Código Penal de 1973, así como de los artículos 66 del Reglamento de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo de la norma aplicada es ajena a su tenor literal, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento), y que lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) que se habría producido al dejar de hecho sin efecto anteriores decisiones judiciales o penitenciarias que establecieron la existencia de las redenciones y las aplicaron al cumplimiento de la pena acumulada, lo que sería contrario a la

doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2004, de 26 de abril.

b) Vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1, en relación al artículo 9.3, de la Constitución Española, en cuanto a la aplicación con carácter retroactivo de la norma penal más desfavorable, en relación con los artículos 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sostiene la demanda que, con esta pretendida nueva interpretación, de facto se está aplicando retroactivamente el artículo 78 del Código Penal de 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código Penal de 1973. La disposición transitoria 2 del Código Penal actual establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a la hora de establecer la Ley más favorable derivada de la sucesión normativa, lo que hace evidente que el del Código Penal de 1973 no contemplaba la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el artículo 78 Código Penal y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en las exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código Penal de 1973 (siendo necesaria una reforma legal para consagrarla) y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una Ley posterior desfavorable.

a) Vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley de L.R. (artículo 14 de la Constitución Española y artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). Considera el demandante que dicha lesión se produce por la aplicación de la doctrina judicial cuestionada, que es novedosa y perjudicial para el penado tal y como se pone de relieve en los Votos particulares de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006. Hace referencia, como término de comparación, a la situación penitenciaria más favorable de otros penados en la misma causa.

b) Vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española en relación con los artículos 5 y 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y artículos 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Tras poner de relieve que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1999 y 76/2004), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica la expectativa de libertad de éste, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006) y en contra de una práctica habitual y pacífica. Además se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001.

a) Vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Ginebra 1955) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El recurrente destaca que, de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución española, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo) vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el citado artículo 25.2 del texto constitucional.

El 5 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera

de dicha Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2007, en defensa de su pretensión de amparo, el recurrente reiteró de forma extensamente motivada sus alegaciones sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales aducidos en su demanda, considerando que no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso, como lo pondría de manifiesto el hecho de que este Tribunal había ya acordado con anterioridad, en los supuestos que cita, la admisión a trámite de demandas de amparo que plantean sustancialmente la misma cuestión de fondo que la actual pretensión.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones sobre la admisibilidad de la demanda de amparo en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de noviembre de 2007. En ellas procede a realizar un análisis sobre el fondo de las cuestiones planteadas y, tras considerar que los motivos de amparo primero, cuarto, quinto y séptimo de la demanda carecen manifiestamente de contenido constitucional, afirma que no se puede hacer la misma apreciación respecto a los motivos de amparo segundo, tercero y sexto, razón ésta por la que propone la admisión a trámite de la demanda. Finaliza sus alegaciones poniendo de manifiesto que este Tribunal había acordado con anterioridad la admisión a trámite en dos recursos de amparo, que cita, que plantean cuestiones de fondo similares a la aquí analizada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 9 de junio de 2006, por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, ambas resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9-1995) que, ante la propuesta de licenciamiento definitivo que le había sido remitida para su aprobación por la dirección del centro penitenciario donde el demandante extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, acordó no aprobar la misma y solicitar a la Administración Penitenciaria que efectuase una nueva propuesta sobre la base de los criterios sobre cómputo de la redención de penas por el trabajo fijados

la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicha providencia fue ratificada en súplica por el posterior Auto de 9 de junio de 2006.

El demandante de amparo sostiene que la decisión judicial cuestionada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, su derecho de defensa, su derecho a un proceso con todas las garantías, y su derecho a un recurso efectivo ante un Tribunal superior (artículo 24 de la Constitución Española); afirma también la supuesta vulneración del artículo 25 de la Constitución Española, en cuanto garantiza la legalidad de las infracciones y sanciones y el principio de irretroactividad de las Leyes penales desfavorables; por fin considera también vulnerados sus derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española).

Como se ha expuesto en los antecedentes el Fiscal considera que varios de los motivos de amparo carecen manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión de este Tribunal en forma de Sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, entendiéndose que otros motivos sí tienen alcance constitucional, por lo que propone la admisión a trámite de la demanda respecto a ellos.

Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio público, y a la vista de las actuaciones judiciales que se acompañan a la demanda, llegamos a la conclusión de que la misma debe ser inadmitida por razón del principio de subsidiariedad propio del recurso de amparo, dado que la pretensión ejercitada por el demandante es prematura; es decir, denuncia una futura e hipotética vulneración de sus derechos fundamentales que, cuando se presentó la demanda, no se había producido en la vía judicial previa.

En el caso presente, sin que ello suponga restar relevancia al alcance de las cuestiones de fondo planteadas, cuyo contenido ha dado lugar a que este Tribunal haya admitido a trámite varias demandas de amparo referidas a cuestiones similares a las expuestas en el recurso, constatamos que en el momento de formular la pretensión de amparo la eventual lesión denunciada era meramente hipotética porque el demandante no había agotado en debida forma la vía judicial previa, como exige el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, tenía aún oportunidades en la vía judicial de alegar y tratar de reparar la supuesta lesión cuya realidad anticipa, si es que llegara a producirse, lo que determina la concurrencia

de la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) de la misma. Dicho de otro modo, su solicitud de amparo se dirige contra una resolución judicial que, por su contenido, no causa directamente las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que justifican la queja, por cuanto únicamente ordena formular nueva propuesta de licenciamiento definitivo indicando los criterios que han de seguirse para determinarla, pero no significa todavía la aplicación judicial concreta y firme de dichos criterios a la situación penitenciaria del penado, por más que pueda el recurrente entender que, con su indicación, los anticipe.

Las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, de concurrir, sólo se producirían cuando el Tribunal encargado de la ejecución aplicase al cómputo del cumplimiento de las condenas acumuladas del penado los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, que el recurrente considera contrarios a la Constitución, y conforme a ellos el Tribunal sentenciador fijara definitivamente la nueva fecha de licenciamiento o denegase la puesta en libertad pese a que ante dicho Tribunal se adujera que la condena había quedado extinguida. Por el contrario las resoluciones judiciales impugnadas en la demanda no contienen dichos pronunciamientos, y sólo en el caso de que se dictaren los anteriormente indicados podrían recurrirse en amparo una vez agotada la vía judicial mediante la interposición de los recursos ordinarios legalmente procedentes.

La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa está orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige en el sistema de protección de derechos fundamentales a través del recurso de amparo (artículo 53.2 de la Constitución Española), y que significa que este Tribunal en su función protectora actúa, «no sólo como vía subsidiaria, sino última y definitiva» (Sentencias del Tribunal Constitucional 162/1991, de 18 de julio, F. 1, y 52/2000, de 28 de febrero, F. 3). Por tanto con el requisito procesal establecido en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (como precisábamos en las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 76/2009, de 23 de marzo, F. 3; 78/2009, de 23 de marzo, F. 2 y 4/2010, de 17 de marzo, FF. 3 y 4) «no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión,

por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo».

En consecuencia, por todo lo expuesto, apreciando que el caso presente no constituye ninguna de las excepciones de la regla general expuesta (Auto del Tribunal Constitucional 169/2004, de 10 de mayo), de conformidad con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

La Sala ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 4 DE OVIEDO DE FECHA 25/06/07

Aplicación del artículo 76.1 del Código Penal. Se desestima la pretensión del Ministerio Fiscal y no se declara que el tiempo máximo efectivo de cumplimiento sea de 20 años.

El penado S.I.T. ha presentado una serie de escritos en los que solicitaba la aplicación de lo dispuesto en el artículo 76.1 del Código Penal y el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento efectivo de las penas que le habían sido impuestas.

Una vez reclamados por este Juzgado los antecedentes penales del condenado y aportado testimonio de las sentencias se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el que concluye que, sin perjuicio de que no pueda efectuarse una acumulación material, el límite máximo de cumplimiento será el de 20 años de prisión, a lo que habrá de abonar las reclusiones consolidadas hasta la entrada en vigor el Código Penal de 1995.

Por autos de 23 de mayo de 2001 y 19 de junio de 2001 el Juzgado de Ejecutorias nº 4 de Madrid acordó:

A) Fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de veinte años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1) La impuesta en el Rollo 446bis/1984, Causa 77/1984 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 12-06-1985,

firmó el 09-01-1989, como autor de un delito del artículo 325 bis del Código Penal (Contra la Administración de Justicia) a la pena de 5 años de prisión por hechos cometidos el 02-08-1984.

2) La impuesta en el Sumario 41/1985, Rollo 267 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 26-02-1986, firmó el 08-01-1987, como autor de un delito de Robo a la pena de 8 años y 1 día de prisión por hechos cometidos el 14-03-1985.

3) La impuesta en el Sumario 10/1986, Rollo 98 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 19-10-1986, firmó el 24-10-1987, como autor de un delito de Atentado a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, y por un delito de Homicidio a la pena de 8 años y 1 día por hechos cometidos el 12-03-1986.

4) La impuesta en el Sumario 15/1986, Rollo 42 de la Audiencia Provincial de Teruel, por la que se le condenaba en sentencia de 17-11-1986, firmó el 05-12-1986, como autor de un delito de Atentado a la pena de 6 meses de prisión por hechos cometidos el 11-05-1986.

5) La impuesta en el Sumario 38/1986 de la Audiencia Provincial de Huesca, por la que se le condenaba en sentencia de 20-01-1987, firmó el 22-11-1988, como autor de un delito de Detención Ilegal a la pena de 12 años y 1 día de prisión, por un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por un delito de Lesiones a la pena de 2 años y 1 día de prisión y por un delito de Atentado a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 31-03-1986.

B) Fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de veinte años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1.- La impuesta en el P.A. 324/1990, del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia de 01-10-1990, firmó el 31-10-1990, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, y 60.000 pesetas de multa con, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 12 días de arresto, por hechos cometidos el 13-02-1989.

2.- La impuesta en la Ejecutoria 162/1991, J.O. 491/1990 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 12-02-1991, firmó el 07-05-1991, como autor de un delito de Desacato a

la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 150.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 25 días, por hechos cometidos el 11-04-1990.

3.- La impuesta en la Ejecutoria 41/1992, en la Causa 90/91 del Juzgado de lo Penal de Salamanca, por la que se le condenaba en sentencia de 15-07-1991, firme el 15-01-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 7 meses de prisión, por hechos cometidos el 20-08-1989.

4.- La impuesta en el P.A. 176/1991 del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia de 01-10-1991, firme el 15-01-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 6 meses de prisión y multa de 200.000 pesetas, con un arresto sustitutorio por impago de 20 días, por hechos cometidos el 04-10-1990.

5.- La impuesta en la Ejecutoria 250/1993, en Sumario 42/1987 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª, por la que se le condenaba en sentencia de 02-11-1991, firme el 13-12-1993, revisada el 02-10-1996, como autor de un delito de Homicidio a la pena de 15 años de prisión, por hechos cometidos el 07-09-1987.

6.- La impuesta en la Causa 77/1989, Rollo 179/1990 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por la que se le condenaba en sentencia de 17-01-1992, firme el 19-03-1992, como autor un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 15.000 pesetas de multa con arresto sustitutorio por impago de 2 meses, por hechos cometidos el 17-01-1988.

7.- La impuesta en la Ejecutoria 9/1994, Sumario 9/1989, de la Sección la de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, por la que se le condenaba en sentencia de 18-02-1992, firme el 03-02-1994, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena 4 años, 2 meses y 1 día de prisión, por seis delitos de Detención Ilegal a la pena de 9 años de prisión por cada uno de ellos, por otra Detención Ilegal a 3 años y 8 meses de prisión, por tres delitos de Robo con Violencia a la pena de 4 años, 9 meses y 11 días por cada uno de ellos, por un delito de Robo con Violencia a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por un delito de Amenazas condicionada a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, y por una falta de Agresión a la pena de 1 día de prisión, fijándose en la revisión de la sentencia de fecha 26-06-1997 el límite máximo a cumplir el de 20 años, por hechos cometidos el 04-03-1989.

8.- La impuesta en la Ejecutoria 276/1992, P.A. 147/1991 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, por la que se le condenaba en sentencia de 10-06-1992, firme el 24-07-1992, como autor de un delito de Injurias y Amenazas a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 02-08-1989.

9.- La impuesta en la Ejecutoria 176/1992, P.A. 119/1991 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra, por la que se le condenaba en sentencia de 27-06-1992, firme el 02-12-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 100.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 20 días, por hechos cometidos el 20-05-1990.

10.- La impuesta en la Ejecutoria 328/1992, P.A. 219/1991 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 06-07-1992, firme el 04-09-1992, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 100.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 25 días, por hechos cometidos el 18-07-1990.

11.- La impuesta en la Ejecutoria 454/1992, en el Rollo 20/92 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 19-10-1992, firme el 14-01-1994, como autor de seis delitos de Detención Ilegal a la pena por cada uno de ellos de 8 años y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 07-03-1990.

12.- La impuesta en la Ejecutoria 280/1993, en J.O. 352/1992 del Juzgado de lo Penal nº 3 de la Coruña, por la que se le condenaba en sentencia de 20-02-1993, firme el 01-09-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 100.000 pesetas de multa, por hechos cometidos el 16-08-1989.

13.- La impuesta en la Ejecutoria 408/1995, en J.O. 175/1994 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Alicante, por la que se le condenaba en sentencia de 27-12-1994, firme el 19-07-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 23-10-1989.

C) Fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de tres años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1.- La impuesta en la Ejecutoria 219/1997, en P.A. 165/1996 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vitoria, por la que se le condenaba en sentencia

de 28-02-1997, firme el 15-04-1997, como autor de un delito de Injurias a la pena de multa de 14 meses con una cuota diaria de 200 pesetas y una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 7 meses de prisión, por hechos cometidos el 15-02-1995.

2.- La impuesta en la Ejecutoria 187/1997, en J.O. 417/1996 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, por la que se le condenaba en sentencia de 22-04-1997, firme el 22-04-1997, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 4 meses de prisión y 100.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, y por un delito de Injurias a la pena de 4 meses de prisión y una multa de 100.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, por hechos cometidos el 03-07-1995.

3.- La impuesta en la Ejecutoria 76/1998, en P.A. 447/1997 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Valladolid, por la que se le condenaba en sentencia de 13-01-1998, firme el 18-02-1998, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 40 fines de semana de arresto, por hechos cometidos el 10-03-1997.

4.- La impuesta en la Ejecutoria 535/1998, en J.O. 393/1997 del Juzgado de lo Penal nº 15 de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 16-01-1998, firme el 24-03-1998, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 6 meses de prisión, por hechos cometidos el 29-07-1996.

5.- La impuesta en la Ejecutoria 1956/2000, en J.O. 285/1999 del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 17-02-2000, firme el 18-10-2000, como autor de un delito de Resistencia a la pena de 1 año de prisión y por un delito de injurias a 7 meses de multa con una cuota diaria de 200 pesetas, por hechos cometidos el 14-10-1996.

D) Declarar excluidas de la acumulación las siguientes penas:

1.- La impuesta en la Causa 4, Rollo 166/88 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2a, por la que se le condenaba en sentencia de 06-02-1989, firme el 23-02-1989, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 30.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 15 días de arresto, por hechos cometidos el 24-01-1988.

2.- La impuesta en la Ejecutoria 42/89, en P.A. 37/89 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Puertollano, por la que se le condenaba en sentencia de 20-04-1989, firme el 27-09-1989, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, y por un delito de Lesiones a la pena de 1 día de prisión, por hechos cometidos el 19-04-1989.

3.- La impuesta en la Ejecutoria 41/89, en D.P. 3/89 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Puertollano, por la que se le condenaba en Sentencia de 21-04-1989, firme el 27-09-1989, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 100.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 50 días de arresto, por hechos cometidos el 15-11-1987.

4.- La impuesta en la Ejecutoria 137/1993, en J.O. 551/1992 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 23-01-1993, firme el 17-03-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 7 meses de multa con una cuota diaria de 500 pesetas y responsabilidad personal subsidiaria por impago de 3 meses y 15 días de prisión, por hechos cometidos el 08-04-1991.

5.- La impuesta en la Ejecutoria 47/1993, en P.A. 442/1992 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 18-02-1993, firme el 12-04-1993, como autor de un delito Contra la Salud Pública a la pena de 7 meses de prisión y multa de 500.000 pesetas con un arresto sustitutorio por impago de 50 días, por hechos cometidos el 12-01-1992.

6.- La impuesta en la Ejecutoria 300/1993, en J.O. 516/1992 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Valencia, por la que se le condenaba en sentencia de 11-03-1993, firme el 07-08-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y multa de 250.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 30 días, por hechos cometidos el 21-11-1991.

7.- La impuesta en el P.A. 27/1993 del Juzgado de lo Penal de Teruel, por la que se le condenaba en sentencia de 11-05-1993, firme el 07-07-1993, revisada el 28-06-1996, como autor de un delito de Injurias a la pena de 2 meses y 15 días de multa con una cuota diaria de 200 pesetas y arresto sustitutorio en caso de impago de 1 mes y 7 días, por hechos cometidos en junio de 1992.

8.- La impuesta en la Ejecutoria 10/1993, en Juicio de Faltas 28/1993 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Jaén, por la que se le condenaba en sentencia de 03-06-1993, por una falta de ofensa a los Agentes de la Autoridad a una multa de 20.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 15 días de prisión, por hechos cometidos el 02-03-1993.

9.- La impuesta en la Ejecutoria 336/1994, en P.A. 627/1993 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 24-03-1994, firme el 16-09-1994, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y una multa de 100.000 pesetas con responsabilidad personal por impago de 20 días, por hechos cometidos el 15-07-1993.

10.- La impuesta en la Ejecutoria 338/1995, en J.O. 255/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, por la que se le condenaba en sentencia de 19-09-1994, firme el 14-07-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y una multa de 100.000 pesetas con responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, por hechos cometidos el 21-12-1992.

11.- La impuesta en la Ejecutoria 408/1995, en P.A. 335/1994 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia, por la que se le condenaba en sentencia de 08-02-1995, firme el 08-09-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años, 6 meses y 21 días de prisión y 200.000 pesetas de multa con responsabilidad personal subsidiaria de 26 días de arresto, por hechos cometidos el 06-09-1993.

12.- La impuesta en la Ejecutoria 635/1995, en P.A. 274/1994 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén, por la que se le condenaba en sentencia de 13-10-1995, como autor de un delito de Incendio a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 12-02-1993.

13.- La impuesta en la Ejecutoria 80/1996, en J.O. 296/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, por la que se le condenaba en sentencia de 16-01-1996, firme el 08-02-1996, revisada el 04-06-1996, como autor de un delito de Desacato a la pena de 6 meses de multa con una cuota diaria de 5.000 pesetas y responsabilidad personal subsidiaria por impago de 3 meses de arresto, por hechos cometidos en 1991.

14.- La impuesta en la Ejecutoria 681/1996, en J.O. 154/1996 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Melilla, por la que se le condenaba en sentencia de

28-06-1996, firme el 18-10-1996, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 21-06-1991.

15.- La impuesta en la Ejecutoria 344/1997, en P.A. 336/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Ciudad Real, por la que se le condenaba en sentencia de 21-07-1996, firme el 06-10-1997, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 1 año y 3 meses de prisión, por hechos cometidos en agosto de 1993.

16.- La impuesta en la Ejecutoria 386/1996, en J.O. 125/1995 del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia de 26-10-1996, firme el 27-12-1996, como autor de un delito de Injurias a la pena de 150.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 2 meses y 15 días de prisión, por hechos cometidos el 17-12-1994.

17.- La impuesta en la Ejecutoria 285/1997, en P.A. 279/1996 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén, por la que se le condenaba en sentencia de 22-11-1996, firme el 28-05-1997, con los hechos cometidos el 08-09-1994 como autor de un delito de Atentado, a la pena de 4 años y 1 día de prisión, por dos delitos de Lesiones a 15 días de prisión por cada uno de ellos y por un delito de Amenazas cometido el 07-12-1994 a la pena de 2 meses y 1 día de prisión.

18.- La impuesta en la Ejecutoria 516/1998, en J.O. 358/1998 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Alicante, por la que se le condenaba en sentencia de 04-11-1998, firme el 24-03-1998, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 10-05-1991.

Además de las ya relacionadas, el interno también se encuentra sujeto al cumplimiento de las siguientes responsabilidades:

1.- La impuesta en la Causa 363/01, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz, por la que se le condenaba en sentencia de 20-02-2002, como autor de un delito de Daños a la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses, por hechos cometidos en 1999.

2.- La impuesta en el Juicio de Faltas 90/2001, del Juzgado de Betanzos nº 3, por la que se le condenaba en sentencia de 05-12-2001, como autor de una falta contra el orden público, a la pena de 60 días de multa, por hechos cometidos en el 2001.

3.- La impuesta en J.O. 301/2004 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 24-02-2005, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 09-09-2003.

4.- La impuesta en el P.A. 47/2004, del Juzgado nº 4 de León, por la que se le condenaba en sentencia de 28-05-2004, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena, a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 19-09-2002.

5.- La impuesta en el J.F. 11/2000, del Juzgado nº 1 de Betanzos, por la que se le condenaba en sentencia de 29-05-2001, como autor de una falta del artículo 634 del Código Penal, a la pena de 40 días de multa, por hechos cometidos el 12-10-1999.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.1 y 2 del Código Penal el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido; declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, limitación que se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo. En la aplicación de tal previsión la jurisprudencia ha seguido un criterio muy favorable al reo al interpretar el requisito de conexidad, estimando que lo relevante es, más que la analogía o relación entre sí, la conexidad temporal, es decir, que los hechos, atendiendo al momento de su comisión, pudieran haberse juzgado en un solo proceso. Y dado que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, acumulables serán las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de cometerse el hecho que ha dado lugar a ésta última resolución; y no lo son las condenas impuestas en procesos por hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, ni en procesos por hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

En el presente caso la sentencia que determina los límites de la acumulación fue dictada el 24 de febrero de 2005 por hechos cometidos el 9 de septiembre de 2003. En consecuencia no procede acumular a la presente ninguna de las restantes reseñadas en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, puesto que todas ellas son condenas dictadas en sentencias firmes cuando fueron cometidos los hechos que determinan el límite de la presente acumulación, a excepción de la reseñada con el n° 4 en el Antecedente de Hecho Cuarto.

Sentado lo anterior, ha de analizarse si procede declarar en la presente resolución que el límite de cumplimiento efectivo será el de 20 años de prisión y acordar, por consiguiente, la inmediata excarcelación del penado, tal y como solicita el Ministerio Fiscal.

A tal efecto cita el Ministerio Público en su informe diversas sentencias del Tribunal Supremo (como las de 7 de julio de 1993, 27 de enero de 1995 o 20 de julio de 1995) que, partiendo de la base de que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria, declaraban que el cumplimiento de las condenas había de detenerse en el límite de 30 años previsto como máximo en el Código Penal de 1973 cuando la simple acumulación matemática de las penas condujera a un resultado superior.

Ello no obstante, un análisis de la jurisprudencia más reciente recaída en la materia conduce a descartar la aplicación de tal doctrina: así, la sentencia de 4 de abril de 2007, tras recordar que “las previsiones del Código Penal en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos [...] se orientan a reconocer la necesidad de evitar con carácter general que una excesiva prolongación de la privación de libertad pueda producir el efecto de desocializar al penado y profundizar su marginación”, añade que, no obstante, “la resocialización del delincuente [...] no es el único fin de la pena privativa de libertad, por lo que tal objetivo no debe hacerse incompatible con otros fines de la pena tradicionalmente reconocidos, como la retribución o especialmente, y en mayor medida, los efectos que de ella se pretenden en orden a la prevención general y especial. Por ello, la interpretación de los citados preceptos debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia en materia de reinserción del penado en la sociedad y evitando que pudiera generarse una situación de impunidad respecto de posibles delitos futuros en aquellos casos en los que las penas impuestas en las primeras sentencias superasen los límites máximos establecidos en la ley. Por otra parte, los distin-

tos grados previstos en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, junto con los mecanismos regulados dentro del ámbito del tratamiento penitenciario, pueden permitir, a través de su correcta aplicación, el avance posible en cada caso en la reinserción del delincuente, lo cual no debe ser incompatible con el respeto a aquellos diversos fines asignados a la pena, aun cuando la duración total de la privación de libertad se prolongue más allá de los límites generales del artículo 76 ante la imposibilidad de proceder a la acumulación con las demás penas impuestas a la misma persona por hechos cometidos en distintos periodos temporales. El Estado de Derecho no puede permitir que se sitúe en una posición de impunidad para eventuales delitos futuros aquél que, al haber sido condenado a penas graves en virtud de hechos gravemente atentatorios a bienes penalmente protegidos, haya superado los límites señalados en dicho artículo 76. En esos casos la respuesta de la sociedad mediante la imposición y cumplimiento de la pena no es incompatible con los fines de resocialización previstos en el artículo 25 de la Constitución, aplicando las previsiones de la legislación penitenciaria relativas a la ejecución de las penas privativas de libertad, cuando sean procedentes en atención a las particularidades del caso concreto”.

A lo anteriormente expuesto ha de sumarse el hecho de que la declaración pretendida por el Ministerio Fiscal vulneraría el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes: en este caso, del auto de 23 de mayo de 2001 (y el posterior auto de 19 de junio de 2001, que lo complementa) del Juzgado de Ejecutorias Nº 4 de Madrid, que acordó acumular varias de las condenas impuestas al penado en tres bloques, dentro de cada uno de los cuales quedaba fijado el tiempo de cumplimiento máximo efectivo, y establecía la forma en que se irían cumpliendo las penas en cada bloque. Declarar ahora que el penado no ha de cumplir más de 20 años de prisión y acordar su inmediata excarcelación supondría tanto como dejar sin efecto lo dispuesto en aquellos autos.

Entiendo, por ello, que la solución correcta, respetuosa con el principio de legalidad imperante en nuestro ordenamiento jurídico y con los principios constitucionales de prohibición de penas inhumanas o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española) y finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) es la que apunta la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2001 (citada por el Ministerio Fiscal en su informe). En esta sentencia el Tribunal Supremo estima que, en un caso en el que (como el que ahora se

analiza) la pena total resultante, al superar los veinticinco años “no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores”, es necesario “buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurren en el [penado]”. Esta fórmula pasa, según la sentencia apuntada, por el “uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria”, lo que se traduce en “agotar todas las posibilidades del sistema Penitenciario y más concretamente de la previsión contemplada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que permite a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del equipo técnico, solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular en cuantía tal que permita dar por cumplida la pena, si se observa que concurren las condiciones precisas para alcanzar tal efecto”.

Así se ha de ha de proceder en el presente caso, por lo que, una vez firme la presente resolución, se remitirá un testimonio al Centro Penitenciario y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que tengan conocimiento de su contenido y, a la vista de cuanto se ha expuesto, la Junta de Tratamiento pueda hacer uso de la facultad prevista en el citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

ACUERDO no haber lugar a declarar que el tiempo de cumplimiento efectivo máximo de las condenas impuestas al penado será el de 20 años de prisión.

46.- SENTENCIA 1371/2011 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 22/12/11

Reconoce la posibilidad de formar un nuevo bloque de acumulación con las sentencias excluidas del Auto de acumulación. Derecho fundamental de defensa en el incidente de acumulación.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el Auto de 13-12-2010 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Santander, casándolo y anulándolo conforme a lo expuesto en los fundamentos segundo y tercero de la presente Resolución.

ANTECEDENTES

Primero

El Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, Ejecutoria nº 324/04, dictó Auto de fecha 13 de Diciembre de 2010, en el que aparecen los siguientes Antecedentes de Hecho:

“Primero.- Por el penado, con fecha 24-11-09 se presentó, interesando la acumulación de condenas, de conformidad con los artículos 76 del y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Incoada la correspondiente pieza separada y unidos los antecedentes penales del solicitante, fueron recabados los testimonios de las sentencias firmes a las que ha sido condenado, siendo recibido comunicado del Centro Penitenciario haciendo mención de todas las causas pendientes de cumplimiento, comprobándose que la última sentencia dictada lo ha sido por este Juzgado, que por lo tanto resulta competente para la resolución, habiendo sido designada para su representación la Procuradora, y en su defensa la Letrada. Segundo.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, se presentó informe de fecha 7-10-10, no oponiéndose a la refundición de las penas impuestas al reo que cumplen los requisitos del artículo 76 del Código Penal.- Tercero.- Las penas que según el resumen de situación del interno han sido remitidas por el Centro Penitenciario, son las siguientes: 1) Ejecutoria 104/00 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, sentencia de fecha 24-2-00, en la causa 337/99, por delito de robo con fuerza en casa habitada cometido el 12-2-99 a la pena de 2 años y 6 meses de prisión.- 2) Ejecutoria 106/97 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao, sentencia de fecha 25-3-97, en la causa 195/96, por delito de robo con fuerza en las cosas cometido el 28-7-95 a la pena de 2 años de prisión.- 3) Ejecutoria 137/98 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao, sentencia de fecha 3-3-98, en la causa 78/97, por delito de robo con fuerza en las cosas cometido el 17-5-95 a la pena de 2 años de prisión.- 4) Ejecutoria 151/99 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, sentencia de fecha 15-6-99, en la causa 99/99, por delito de robo con fuerza en las cosas cometido el 10-7-97 a la pena de 4 meses de prisión.- 5) Ejecutoria 210/99 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, sentencia de fecha 12-11-99, en la causa 233/99, por delito de robo con fuerza en casa habitada cometido el 16-1-99 a la pena de 2 años de prisión.- 6) Ejecutoria 212/98 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao por sentencia de fecha 20-11-97, en la causa 122/96, por delito de hurto cometido el 16-11-94, a la pena de 2 meses de arresto menor.- 7)

Ejecutoria 288/99 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao por sentencia de fecha 11-12-98, en la causa 113/97, por delito de atentado cometido el 24-5-96, a la pena de 1 año de prisión.- 8) Ejecutoria 310/98 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao por sentencia de fecha 21-11-97, en la causa 32/97, pro delito de quebrantamiento de condena, cometido el 139-96, a la pena de 6 meses de prisión. - 9) Ejecutoria 379/99 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Bilbao por sentencia de fecha 28-9-99, en la causa 93/99, por delito de robo con fuerza, cometido el 7-7-98, a la pena de 1 año de prisión.- 10) Ejecutoria 6325/00 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao Ejec. 213/00 del Juzgado Penal nº 1 de Bilbao, por sentencia de fecha 137-99, en la causa 332/98, por delito de robo con fuerza, cometido el 7-498, a la pena de 11 meses de prisión.- 11) Ejecutoria 75/99 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Bilbao por sentencia de fecha 6-4-99, en la causa 73/99, por delito de robo con fuerza, cometido el 30-1-99, a la pena de 2 años de prisión.- 12) Ejecutoria 7870/00 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao por sentencia de fecha 7-10-99, en la causa 134/99, por delito de robo con fuerza, cometido el 21-9-98, a la pena de 3 años de prisión.- 13) Ejecutoria 90/98 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao por sentencia de fecha 20-397, en la causa 112/96, por delito de robo, cometido el 24-7-94, a la pena de 3 años de prisión.- 14) Ejecutoria 94/00 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao por sentencia de fecha 24-2-00, en la causa 340/00, por delito de robo con fuerza en casa habitada cometido el 4-7-98, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión.- 15) Ejecutoria 202/01 de la Audiencia Provincial de Vizcaya Sección 1ª Rollo 127/98, por sentencia de fecha 25-2-00, en la causa por delito de robo con fuerza en casa habitada, cometido el 28-1197, a la pena de 18 meses de prisión.- 16) Ejecutoria 81/02 de la Audiencia Provincial de Vizcaya Sección 1ª Rollo 87/98, por sentencia de fecha 195-00, en la causa por delito de robo con violencia, cometido el 2-10-95, a la pena de 2 años de prisión.- 17) Ejecutoria 1068/02 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao por sentencia de fecha 19-6-02, por delito de robo con fuerza en casa habitada, cometido el 21-4-01, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión.- 18) Ejecutoria 110/03 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander por sentencia de fecha 18-7-02, por delito de robo con fuerza, cometido el 24-6-01, a la pena de 1 año y 4 meses de prisión. - 19) Ejecutoria 1173/02 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, por sentencia de fecha 12-6-02, en la causa por delito de robo con fuerza, cometido el 242-00, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión.- 20) Ejecutoria 1184/02 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao por sentencia de fecha 3-12-01, por delito de robo con violencia y falta

de lesiones, cometido el 1-7-00, a la pena de 1 año de prisión y 5 arrestos de fin de semana.- 21) Ejecutoria 1608/02 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, por sentencia de fecha 206-02, por delito de robo con fuerza, cometido el 8-8-01 a la pena de 2 años de prisión.- 22) Ejecutoria 1658/02 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, por sentencia de fecha 18-6-02, por delito de robo con fuerza en casa habitada, violencia, cometido el 7-8-00, a la pena de 2 años de prisión.- 23) Ejecutoria 167/01 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao por sentencia de fecha 13-7-01, por falta contra el orden público cometido el 15-12-00, a la pena de 215 días de prisión.- 24) Ejecutoria 234/04 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, por sentencia de fecha 18-3-04, por delito de hurto, cometido el 22-3-01, a la pena de 6 meses de prisión.- 25) Ejecutoria 372/03 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, por sentencia de fecha 126-02, por delito de robo con fuerza en casa habitada, cometido el 12-7-01, a la pena de 2 años de prisión.- 26) Ejecutoria 44/02 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao, por sentencia de fecha 25-4-01, por falta contra el orden público, a la pena de 15 días de prisión”. sic

Segundo

El Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander dictó Auto en el que aparece la siguiente parte dispositiva:

“No ha lugar a la acumulación de penas interesada por el penado, al haber sido objeto de previa acumulación en Autos”. (sic)

Tercero

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por la representación del penado, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó el recurso de casación alegando los siguientes Motivos:

Primero y segundo: Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 25.2, 14 y 9.3 de la Constitución y del artículo 76 del Código Penal.

Quinto

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoya ambos motivos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 15 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Por Auto de 13 de diciembre de 2010 dictado en la Ejecutoria 324/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, y dando respuesta a la petición de acumulación de condenas que efectuó el interno -y actual recurrente-, se acordó no haber lugar a la acumulación de condenas solicitada con el argumento de que por Auto anterior de 6 de Diciembre de 2006, también dictado por el mismo Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, se había procedido a efectuar una acumulación de condenas respecto de unas Ejecutorias y no de otras, por lo que tratándose de un Auto firme lo decidido en cuanto a la acumulación acordada no podía ser objeto de una nueva acumulación.

Contra este Auto formalizó recurso la representación del interno, que lo desarrolló en dos motivos.

El primero, por la vía del “error iuris” por estimar que una vez que en el expediente de acumulación se le nombró al ahora recurrente Abogado y Procurador, no se les dio traslado del mismo antes de la resolución del expediente en el Auto ahora recurrido en casación.

El segundo motivo, por la vía del “error facti” del artículo 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que el argumento del Auto recurrido, de que no procede una nueva acumulación de las Ejecutorias ya acumuladas, deja sin contestar la posibilidad de efectuar una nueva acumu-

lación de aquellas Ejecutorias que quedaron excluidas de la acumulación en el Auto citado de 6 de Diciembre de 2006.

Segundo

Antes de dar respuesta a las dos cuestiones planteadas en ambos motivos, debemos concretar el escenario y los antecedentes desde los que debe darse respuesta a las cuestiones planteadas.

Por Auto de 6 de diciembre de 2006 del indicado Juzgado de lo Penal, aclarado por otro posterior de 26 de julio de 2007 se resolvió acumular las siguientes Ejecutorias:

- Ejecutoria 167/2001 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao.
- Ejecutoria 44/2002 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao.
- Ejecutoria 1184/2002 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao.
- Ejecutoria 1608/2002 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 1658/2002 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 1173/2002 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 372/2003 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 110/2003 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santander.
- Ejecutoria 324/2003 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santander.

En dicho Auto se fijó como máximo de cumplimiento la pena de seis años, correspondiente al triplo de la pena más grave de las Ejecutorias acumuladas.

Asimismo, en la fundamentación del Auto –F.J. primero y único– se excluyó de la acumulación las Ejecutorias relacionadas bajo los números 1 al 17, ambos incluidos, y la 19 y 20 de la relación de Ejecutorias solicitada por el interno. En el Auto se relacionan un total de 28 Ejecutorias.

Las Ejecutorias que quedaron fuera de la acumulación acordada en el Auto de 6 de diciembre de 2006 son las siguientes:

- Ejecutoria 288/99 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao.
- Ejecutoria 212/98 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao.
- Ejecutoria 90/98 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao.

- Ejecutoria 7870/00 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 104/00 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao.
- Ejecutoria 94/00 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao.
- Ejecutoria 137/98 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao.
- Ejecutoria 127/98 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya.
- Ejecutoria 75/99 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Bilbao.
- Ejecutoria 106/97 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao.
- Ejecutoria 210/99 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 6325/00 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao.
- Ejecutoria 379/99 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Bilbao.
- Ejecutoria 310/98 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao.
- Ejecutoria 151/99 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao.
- Ejecutoria 31/00 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao.
- Rollo 87/98 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya.
- Ejecutoria 1068/2002 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao.

En relación a estas Ejecutorias, excluidas –se insiste– del Auto de 6 de diciembre de 2006, se solicitó por el recurrente la acumulación, lo que como ya se ha dicho se niega en el Auto recurrido con el argumento de que esa resolución ya resolvió la no acumulación, pero lo que omite y silencia el Auto recurrido es la posibilidad de que con independencia de lo acordado en dicho Auto de 6 de diciembre de 2006, todas o algunas de las Ejecutorias excluidas, puedan, a su vez, ser objeto de acumulación entre sí, formando un bloque distinto e independiente del acumulado en el Auto de 6 de diciembre de 2006, porque hay que distinguir dos cuestiones distintas:

a) Un primer bloque de Ejecutorias acumuladas en el Auto de 6 de diciembre de 2006, cuestión ya resuelta en la resolución indicada.

b) La posibilidad de que en relación a las Ejecutorias excluidas, pueda existir una nueva acumulación total o parcial de las Ejecutorias excluidas, aspecto respecto del que el Auto recurrido guarda silencio.

La posibilidad de diversos bloques de acumulación de Ejecutorias está reconocida por la Jurisprudencia de esta Sala y es una consecuencia del amplio concepto de conexidad delictiva que ha quedado limitado a un contenido meramente temporal en los términos que se recogen en el Auto recurrido. Se acepta que no cabe acumular penas que previamente ya fueron acumuladas en otra refundición, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo 745/2002 de 23 de abril, lo que es cuestión distinta de que en relación a las excluidas de una acumulación, puedan ser objeto de una acumulación entre ellas, y es esta cuestión la que debe ser respondida por el Tribunal a quo.

Con ello damos respuesta positiva a la cuestión que se suscita en el motivo segundo del recurso.

Tercero

Por lo que se refiere al primer motivo, también debemos dar respuesta positiva.

Es doctrina consolidada de esta Sala que aunque el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo exija expresamente, el incidente de refundición de sentencias tiene la estructura de un proceso contradictorio en el que el principio de igualdad de partes e interdicción de toda indefensión debe ser salvaguardado, produciéndose una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, cuando el incidente se inicia a solicitud del interno sin estar asistido de dirección letrada que, con los conocimientos jurídicos inherentes a tal condición, pueda argumentar eficazmente en favor de su pretensión, encontrándose en igualdad de situación frente a la otra parte procesal necesaria en este incidente, que es el Ministerio Fiscal. Por ello, es insuficiente la mera petición personal del condenado para iniciar el procedimiento sin que con posterioridad, asistido técnicamente por letrado, se le dé audiencia a la vista de la documentación unida (hoja histórico penal y testimonio de las sentencias condenatorias) y dictamen del Ministerio Fiscal. La Jurisprudencia de esta Sala Segunda ha entendido que se vulnera el derecho de defensa cuando se omite el traslado del procedimiento al condenado y su asistencia letrada, que deberá propiarse de oficio a falta de designación particular

– Sentencias del Tribunal Supremo 809/2009, de 3 de junio y 237/2008, de 12 de mayo–.

En conclusión, procede la estimación de este primer motivo del recurso de casación formulado, acordando la nulidad del Auto de 13 de diciembre de 2010 y devolución al Juzgado de procedencia a los efectos prevenidos.

En definitiva, procede la estimación total del recurso.

Cuarto

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas del recurso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, de fecha 13 de diciembre de 2010.

Declaramos la NULIDAD del Auto recurrido de fecha 13 de diciembre de 2010 y devolución del expediente al Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, para que dicte otro Auto en el que resuelva sobre la acumulación de las Ejecutorias que fueron excluidas del Auto de 6 de diciembre de 2006, debiendo dar traslado del procedimiento al interesado y a su asistencia letrada con carácter previo a la resolución, con declaración de oficio de las costas del recurso.

47.- SENTENCIA 66/2012 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 26/06/12

Estimación demanda por vulneración de derechos tras la aplicación de la “Doctrina Parot”.

Sentencia

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 42750/09) dirigida contra el Reino de España, que una ciudadana de este Estado, («la deman-

dante»), presentó ante el Tribunal, el 3 de agosto de 2009, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

La demandante estuvo representada por las señoras, abogadas que ejercen en San Juan de Luz y en Pamplona, respectivamente. El Gobierno español («el Gobierno») estuvo representado por su agente, Jefe del Servicio Jurídico de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

La demandante alega, en concreto, que su mantenimiento en prisión desde el 3 de julio de 2008 incumple las exigencias de «legalidad» y de respeto a las «vías legales» resultantes del artículo 5.1 del Convenio. Invocando el artículo 7, se queja de la aplicación retroactiva de una jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada tras su condena, lo que supuso un alargamiento de su estancia en prisión de casi nueve años.

El 19 de noviembre de 2009, el Presidente de la Tercera Sección decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. Conforme al artículo 29.1 del Convenio, decidió que la sala se pronunciara al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

Hechos

Circunstancias del asunto

La demandante nació en 1958. Se encuentra en una cárcel de la región de Murcia donde cumple condena de prisión.

En el marco de ocho procesos penales diferentes ante la Audiencia Nacional, la demandante fue condenada a las penas siguientes:

– En la sentencia 77/1988 de 18 de diciembre de 1988: por los delitos de pertenencia a organización terrorista, a ocho años de prisión; por posesión ilegal de armas, a siete años de prisión; por tenencia de explosivos, a ocho años de prisión; por falsedad, a cuatro años de prisión; por falsedad documental a seis meses de prisión.

– En la sentencia 8/1989 de 27 de enero de 1989: por los delitos de estragos, junto con seis delitos de lesiones graves, uno de lesiones menos graves y nueve infracciones de lesiones, a una pena de dieciséis años de prisión.

– En la sentencia 43/1989 de 22 de abril de 1989: como cooperadora necesaria en la comisión de un delito de atentado con resultado de muerte y otro asesinato, a la pena de veintinueve años de prisión.

– En la sentencia 54/1989 de 7 de noviembre de 1989 como cooperadora necesaria en la comisión de un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; de once delitos de asesinato, a veintinueve años de prisión por cada uno; de setenta y ocho tentativas de asesinato, a veinticuatro años de prisión por cada una; de un delito de estragos a once años de prisión. La Audiencia indicó que en aplicación del artículo 70.2 del Código Penal, la condena máxima a cumplir sería de treinta años de prisión.

– En la sentencia 58/1989 de 25 de noviembre de 1989: como cooperadora necesaria en la comisión de un delito de atentado con resultado de muerte y de dos asesinatos, a veintinueve años de prisión por cada uno. La Audiencia precisó que de conformidad con el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, la duración máxima de la condena será de treinta años de prisión.

– En la sentencia 75/1990 de 10 de diciembre de 1990: por un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; por cuatro delitos de asesinatos, a treinta años de cárcel por cada uno; por once intentos de asesinatos, a 20 años de prisión por cada uno; por un delito de terrorismo, a ocho años de prisión. La sentencia indicaba que para el cumplimiento de las penas privativas de libertad debía tenerse en cuenta el límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973.

– En la sentencia de 29/1995 de 18 de abril de 1995: por un delito de atentado con resultado de muerte, veintinueve años de prisión; por un delito de asesinato, veintinueve años de prisión. La Audiencia también se refirió a los límites previstos en el artículo 70 del Código Penal.

– En la sentencia 24/2000 de 8 de mayo de 2000: para un delito de atentado en competencia perfecta con tentativa de asesinato, a treinta años de prisión; un delito de asesinato, a veintinueve años de prisión; diecisiete tentativas de asesinato, a 24 años de prisión para cada una; y un delito de estragos a once años de prisión. La sentencia señalaba que para el cumplimiento de las penas impuestas se debería respetar el límite previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Para determinar la Ley penal aplicable (Código Penal de 1973 en el momento de los hechos o Código Penal

de 1995, posterior), la Audiencia Nacional consideró que la Ley penal más suave era la de 1973, teniendo en cuenta la limitación de su cumplimiento prevista en el artículo 70.2, en relación con el artículo 100 (redención de penas por trabajo).

El total de penas privativas de libertad ascendía a más de 3.000 años de prisión.

La demandante estuvo en prisión provisional entre el 6 de julio de 1987 y el 13 de febrero de 1989. El 14 de febrero comenzó a cumplir su condena de prisión, tras su condenación.

Por una decisión de 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional notificó a la demandante que la conexión jurídica y cronológica de los delitos por los que fue condenada permitía la acumulación de las condenas pronunciadas, de conformidad con el artículo 988 del código de procedimiento penal, en relación con el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, en vigor en el momento en que se cometieron los actos. La Audiencia Nacional fijó en 30 años de prisión la duración total del cumplimiento de todas las condenas privativas de libertad dictadas.

Por una decisión de 15 de febrero de 2001, la Audiencia Nacional señaló el 27 de junio de 2017 como liquidación de la condena de la demandante.

El 24 de abril de 2008, la prisión donde se hallaba la demandante señaló el 2 de julio de 2008 la fecha de su puesta en libertad, tras haber aplicado las redenciones de pena por trabajos efectuados después de 1987 (redención de 3.282 días de privación de libertad).

Por una orden de 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional solicitó a las autoridades penitenciarias que anularan la fecha prevista de puesta en libertad y que realizaran un nuevo cálculo basándose en la jurisprudencia establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 197/06, de 28 de febrero de 2006 donde citó las partes pertinentes (véase, bajo «la legislación y jurisprudencia interna aplicables», ap. 27), que indicaban en concreto lo siguiente:

«De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de

la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante».

La Audiencia Nacional precisó que esta nueva jurisprudencia sólo se aplicaba a las personas condenadas en función del Código Penal de 1973 y a quienes se aplicaba el artículo 70.2. Encontrándose la demandante en esta situación, debía de modificarse la fecha de su puesta en libertad.

La demandante presentó un recurso de súplica. Señaló, entre otros que la aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo vulneraba el principio de no retroactividad de las reglas penales menos favorables al acusado. En efecto, implicaba que la redención de penas por trabajos debía ser calculada sobre cada una de las condenas y no sobre la condena a cumplir, y esto hasta el límite máximo de 30 años. En concreto, este nuevo cálculo prolongaba la prisión efectiva de la demandante en casi nueve años.

Por un auto de 23 de junio de 2008, la Audiencia Nacional señaló el 27 de junio de 2017 como la fecha de puesta en libertad de la demandante.

La demandante planteó un recurso de súplica contra el auto de 23 de junio de 2008.

Por decisión del 10 de julio de 2008, la Audiencia Nacional desestimó el recurso y señaló que no se trataba de una cuestión relacionada con los límites de ejecución de penas de prisión sino de las modalidades de aplicación de los beneficios penitenciarios a las mencionadas condenas con vistas a señalar la fecha de puesta en libertad. Así, estos beneficios se calcularían en relación con cada una de las condenas individualmente. Con respecto al principio de la no retroactividad, la Audiencia Nacional consideró que no había sido violada, en la medida en que la legislación penal utilizada en este caso estaba en vigor en el momento de su aplicación.

Invocando el artículo 14 (prohibición de la discriminación), 17 (derecho a la libertad), 24 (derecho a una protección judicial efectiva) y 25 (principio de legalidad) de la Constitución, la demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por una decisión de 17 de febrero de 2009, el alto Tribunal declaró el recurso inadmisibile, debido a que la demandante no había justificado la pertinencia constitucional de sus denuncias.

Legislación y jurisprudencia interna aplicables

La Constitución

Las disposiciones aplicables de la Constitución disponen:

Artículo 14

« Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

Artículo 17

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley (...).»

Artículo 24

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión..

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...).»

Artículo 25

«1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

(...).»

La situación bajo el imperio del Código Penal de 1973

Las disposiciones aplicables del Código Penal de 1973, en vigor en el momento en que fueron cometidos los hechos, son los siguientes:

Artículo 70

«Cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado se observarán respecto a ellas las reglas siguientes:

1. En la imposición de las penas, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido. (...)

2. No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de 30 años.

La limitación se aplicará, aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo».

Artículo 100

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

No podrán redimir pena por el trabajo:

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

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

La disposición pertinente del código de procedimiento penal, en vigor en el momento de los hechos, disponía:

Artículo 988

«(...) Cuando el condenado por varios delitos sea condenado en los diferentes procesos por actos que podrían ser objeto de uno solo, en virtud del artículo 17 del código, el juez o tribunal que haya dictado la última

sentencia de condena, de oficio o a petición de la fiscalía o del condenado, procederá a la fijación del límite máximo para la ejecución de las condenas, con arreglo al artículo 70 párrafo 2 del Código Penal. (...)».

La disposición aplicable del Reglamento Penitenciario de 1981 (núm. 1201/1981) precisaba de la siguiente manera el modo de cálculo de tiempo de privación de libertad (tres cuartos de la condena) cuyo cumplimiento hacía que el detenido pudiera optar a la libertad condicional:

Artículo 59

«Para el cálculo de tres cuartas partes de la condena, se aplicarán las siguientes reglas:

a) La parte de la condena a cumplir objeto de una medida de gracia es, a los fines de la aplicación de la libertad condicional, deducido de la condena dictada, como si se reemplazara por una nueva condena de duración inferior.

b) La misma regla es de aplicación respecto a los beneficios penitenciarios que implique una reducción de la condena a cumplir.

c) Cuando la persona ha sido condenada a dos o más penas de privación de libertad, la suma de estas será, a los fines de la aplicación de la libertad condicional, considerada como una sola condena a cumplir (...)».

La situación tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995

Esos prisioneros cuya condena, incluso producida después de la entrada en vigor de este código, se dictó basándose en el Código Penal de 1973, siguieron beneficiándose del sistema de remisión de las penas por trabajo. En cuanto a la duración máxima de las condenas de prisión y la aplicación de beneficios penitenciarios en este sentido, el Código Penal de 1995 fue modificado por Ley orgánica 7/2003 sobre medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las condenas. Las partes aplicables del Código Penal modificado disponen:

Artículo 75 - Orden en la ejecución de las condenas

«Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.»

Artículo 76 - Máximo legal de cumplimiento efectivo de la condena a cumplir

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a. De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b. De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a 20 años.

c. De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la Ley con pena de prisión superior a 20 años.

d. De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código (...) y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.»

Artículo 78 - Beneficios penitenciarios y cálculo del tiempo para la libertad condicional sobre la totalidad de las condenas

«1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1º del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que 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. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a, b, c y d del apartado 1º del artículo 76 de este Código, siempre

que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. (...)».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo

Por orden de 25 de mayo de 1990, el Tribunal Supremo consideró que la acumulación de condenas en aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y del artículo 988 del código de procedimiento penal no se refería al «cumplimiento» de la condena, sino a la determinación ésta, y que por lo tanto, su aplicación entraba dentro de la jurisdicción del juzgado de instrucción y no del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En una sentencia de 8 de marzo de 1994 (529/1994), el Tribunal Supremo declaró que el plazo máximo previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (treinta años) actúa como una «nueva condena, resultante y autónoma, sobre la que se aplican los beneficios penitenciarios previstos por la Ley tales como la libertad condicional y las redenciones de condena» (fundamento jurídico 5). El Tribunal Supremo hizo referencia al artículo 59 del reglamento penitenciario de 1981, según el cual la suma de dos penas privativas de libertad, a los efectos de la aplicación de la libertad condicional, era considerada como una nueva condena.

Esta línea jurisprudencial se mantuvo tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, en lo relativo al máximo legal del cumplimiento efectivo de las condenas a cumplir previsto en su artículo 76 (véase apartado 23). En su sentencia 1003/2005 de 15 de septiembre de 2005, el Tribunal Supremo afirmó que «esta limitación actúa en principio como una nueva condena, resultante y autónoma, a partir de la cual deben aplicarse los beneficios previstos por la Ley, tales como la libertad condicional, el permiso de salida y la clasificación del tercer grado penitenciario» (fundamento jurídico 6). Parecida postura se siguió en la sentencia de 14 de octubre de 2005 (1223/2005) en la que el Tribunal Supremo, retomando los mismos términos, reiteró que el máximo de cumplimiento de las condenas «actúa en principio como una nueva condena, resultante y autónoma, a partir de la cual debe aplicarse los beneficios previstos por la Ley, como la libertad condicional, bajo reserva de las excepciones previstas en el artículo 78 del Código Penal de 1995» (fundamento jurídico 1).

Esta línea jurisprudencial por el contrario fue abandonada en la sentencia 197/2006, de 28 de febrero de 2006, por la que el Tribunal Supremo cambió su posición y estableció la jurisprudencia conocida bajo el nombre

«Doctrina Parot». El Tribunal Supremo consideró que las redenciones de condenas en beneficio de los prisioneros debían ser aplicadas individualmente a cada una de las condenas dictadas y no sobre el máximo de treinta años de prisión previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Las partes pertinentes del razonamiento del Tribunal Supremo disponen:

«(...) una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de “condena”, de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas “penas” impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieren o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará “de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años”; d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del artículo 69 del Código Penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del artículo 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas,

como consecuencia de la aplicación de un delito continuado («ex» artículo 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluriofensivo, ex artículo 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del artículo 70 del Código Penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo “por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas”; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la Ley), “determinando el máximo de cumplimiento de las mismas” (expresado de igual forma así de claro.

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una “refundición de condenas”, sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al artículo 100 del Código Penal.

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de

la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante».

En esta sentencia, el Tribunal Supremo consideró que sobre la cuestión específica de la interpretación del artículo 100 del Código Penal de 1973, en relación con el artículo 70.2, no existía jurisprudencia consolidada. Hizo referencia a un único precedente, su sentencia de 8 de marzo de 1994 en la que consideró que la duración máxima prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 actuaba como «una nueva condena autónoma» (véase apartado 25) No obstante, el Tribunal Supremo se alejó de esta interpretación señalando que esta decisión, que consideró como aislada, no podía ser invocada en tanto que precedente jurisprudencial, en la medida en que no se había aplicado de manera constante tal como exige el artículo 1.6 del Código Civil. Incluso suponiendo que esta decisión pudiera ser considerada como un precedente el Tribunal recordó que el principio de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución) no es obstáculo a cualquier cambio jurisprudencial a condición de que esté bien motivado, Además, el principio de prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley (artículo 25.1 de la Constitución) no tiene intención de aplicarse en la jurisprudencia.

Se adjuntó a la sentencia 197/2006 una opinión disidente de tres jueces. Estos jueces estimaron que las condenas impuestas se transforman o se refunden en otra condena de la misma naturaleza, pero diferente, en la medida en que incorpora las distintas condenas para convertirse en una sola. Esto es lo que llamaron la «pena de cumplimiento», que resulta de la aplicación del límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, provocando la extinción de las condenas más allá de este límite. Esta nueva «unidad punitiva» constituye la condena a extinguir por el reo, sobre la que se aplicarán las redenciones de pena por trabajo. Por tanto, las redenciones de pena deben aplicarse sobre las condenas impuestas pero sólo una vez que «a efectos de cumplimiento», han sido tratadas con arreglo a las normas sobre el cumplimiento sucesivo. Además, los jueces disidentes señalaron que a efectos de la determinación de la Ley penal más suave después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, todos los tribunales españoles, incluido el Tribunal Supremo (acuerdos adoptados por el pleno el 18 de julio de 1996 y el 12 de febrero de 1999), son partidarios del prin-

cipio de que las redenciones de condena deben aplicarse sobre la condena resultante de la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (el límite de 30 años). Al aplicar este criterio, no menos de dieciséis condenados por terrorismo se habían beneficiado recientemente de la redención de penas por trabajo, cuando habían sido condenados a penas de más de cien años de prisión.

Los magistrados disidentes consideraron que el método utilizado por la mayoría no estaba previsto por el antiguo Código Penal de 1973 y era, por lo tanto una aplicación retroactiva e implícita del nuevo artículo 78 del Código Penal de 1995, modificado por la Ley orgánica 720/03 sobre medidas para la ejecución plena y efectiva de las penas (véase ap. 23). Esta nueva interpretación era también contra el reo, respondía a una política de cumplimiento íntegro de las penas extraño al Código Penal de 1973, podría ser una fuente de desigualdad y contrario a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (sentencias del 8 de marzo de 1994, 15 de septiembre de 2005 y 14 de octubre de 2005, véanse apartados 2526). Finalmente, los magistrados disidentes consideraron que razones de política criminal no podían justificar en ningún caso el incumplimiento del principio de legalidad, incluso tratándose, como en ese caso de un sanguinario terrorista no arrepentido.

Los desarrollos recientes: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En una serie de sentencias de 29 de marzo de 2012, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre varios recursos de amparo presentados por las personas condenadas a las que se había aplicado la «Doctrina Parot». En dos casos (4893-2006, 4793-2009) el alto tribunal concedió el amparo por violación del derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) y del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución). El Tribunal Constitucional consideró que los nuevos cálculos de remisiones de penas llevados a cabo tras el giro jurisprudencial del Tribunal Supremo de 2006 había puesto en entredicho las decisiones judiciales firmes dictadas respecto a los interesados. En estas decisiones firmes y definitivas dictadas previamente, los tribunales, para determinar la Ley penal aplicable más suave (Código Penal de 1973 o el de 1995), eran partidarios del principio de aplicar la redención de penas por trabajo previstas por el Código Penal de 1973 sobre el límite de treinta años y no en cada una de las condenas individualmente impuestas. De esta manera, concluyeron que el

sistema del Código Penal de 1973, con sus remisiones de pena por trabajo, era más favorable a los interesados que el nuevo Código Penal de 1995. En un tercer caso (recurso 10651-2009), el Tribunal Constitucional concedió el amparo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución), debido a que la Audiencia Nacional había modificado la fecha de liberación definitiva de la persona condenada, poniendo en tela de juicio una decisión firme y definitiva dictada por el mismo días antes. En estos tres casos, el alto tribunal recordó que el derecho a una tutela judicial efectiva incluye el derecho a que las decisiones judiciales firmes no sean puestas en cuestión («derecho a la intangibilidad de las decisiones judiciales firmes»).

En otros veinticinco casos rechazó el amparo sobre el fondo. En estos asuntos el alto tribunal consideró que las decisiones por las que los tribunales ordinarios habían señalado la fecha de puesta en libertad definitiva de los interesados en aplicación del giro jurisprudencial de 2006, no habían puesto en causa ninguna decisión judicial dictada al respecto.

Tanto en las sentencias favorables (ap. 31) como en las desfavorables (ap. 32) a los interesados, el Tribunal Constitucional rechazó la queja relativa al artículo 25 de la Constitución (principio de legalidad). Estimó que la cuestión del cálculo de redención de penas por trabajo dependía de la ejecución de la pena y no implicaba en ningún caso aplicación de una pena más fuerte que la prevista por la legislación penal aplicable o el superar el límite máximo de cumplimiento. El alto tribunal citó la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos según la cual hay que distinguir, a los fines del artículo 7 del Convenio, entre medidas que «constituyen» una pena y medidas relativas a la «ejecución» de una pena (Grava contra Italia, núm. 43522/98, ap. 51, 10 de julio de 2003, y Gurguchiani contra España, núm. 16012/06, ap. 31, 15 de diciembre de 2009).

Diversos jueces añadieron a las sentencias del Tribunal Constitucional opiniones separadas, concordantes o disidentes.

Fundamentos de derecho

Sobre la violación del artículo 7 del Convenio

La demandante se queja de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su caso. Recuerda en este sentido que la prisión

de Murcia, donde se encuentra encarcelada ya había señalado la fecha de su puesta en libertad definitiva en aplicación del artículo 70.2 del Código Penal y subraya que el nuevo cálculo implica una prolongación de su condena de casi nueve años. Invoca el artículo 7 del Convenio que dispone:

«1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.»

Admisibilidad

El Gobierno señala que el artículo 7 no se refiere a las disposiciones relativas al cálculo de los beneficios penitenciarios que impliquen una remisión de las penas impuestas, sino únicamente a aquellos sobre delitos y sus sanciones. En este sentido, invoca la sentencia Kafkaris contra Chipre GS, núm. 2190604, ap. 142, 12 de febrero de 2008, respecto a la distinción entre una medida que constituye una «pena» y una medida relacionada con la «ejecución» o «aplicación» de la «pena». Aquí, las penas impuestas sumaban más de 3000 años de prisión y debían cumplirse sucesivamente hasta un límite máximo de 30 años. A diferencia de la sentencia Kafkaris, en este caso, el límite entre la condena y ejecución de la condena estaba claro. La forma de cálculo de un beneficio penitenciario establecido para reducir las penas impuestas no forma parte de la «pena» en el sentido del artículo 7.

La demandante alega que al aplicar la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo de 197/2006, la Audiencia Nacional le obligó a sufrir una importante ampliación de la duración de su prisión, al posponer la fecha de finalización de la pena del 2 de julio de 2008, señalado por la administración penitenciaria, al 27 de junio de 2017, prácticamente nueve años más. El agravamiento de la pena impuesta a la demandante y la prolongación en más de nueve años de su reclusión va, por su gravedad, su duración y sus

consecuencias más allá de la simple «ejecución» de la sentencia. En efecto, para la demandante se trata de la infracción de una pena más grave.

El Tribunal estima que esta cuestión está estrictamente vinculada a la sustancia de la queja presentada por la demandante sobre la base del artículo 7 del Convenio, y decide unirla al fondo (véase *mutatis mutandis*, Gurguchiani contra España núm. 16012/06, ap. 25, 15 de diciembre de 2009). El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3a) del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

Fundamentación

Las tesis defendidas por las partes

La demandante alega que la aplicación de las nuevas reglas de descuento de remisión de penas se hizo sin modificar las disposiciones legislativas pertinentes, por un simple cambio jurisprudencial provocado por las presiones políticas y mediáticas recibidas por el Tribunal Supremo. Por tanto, hubo violación del artículo 7 en lo relativo a la «calidad de la Ley» aplicable. La demandante invoca, en este sentido, la sentencia *Kafkaris*, ya citada, ap. 152.

Además, argumenta que se le infligió retroactivamente una pena mayor que la que era aplicable en el momento en que cometió el delito por el cual fue sentenciada. De hecho, al aplicar esta prolongación de la longitud de las penas, las remisiones se convirtieron en totalmente inoperantes.

El Gobierno sostiene que los delitos y las penas que se aplicaron a la demandante estaban claramente definidas en el Código Penal de 1973, mucho antes de la comisión de los hechos delictivos. Todas las condenas pronunciadas por la Audiencia Nacional tenían, por tanto, como fundamento jurídico el Código Penal vigente en el momento de los hechos. Además, las disposiciones relativas al cumplimiento de las diferentes penas la demandante, es decir, los artículos 70 y 100 del Código Penal de 1973, también estaban en vigor en la época de los hechos. El Gobierno admite que antes de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, se deducía de la práctica de las prisiones y de los tribunales que el límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (treinta años de prisión) se transformaba en

una especie de nueva pena autónoma, sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios.

El Gobierno reitera que el cálculo de los beneficios penitenciarios sale fuera del ámbito de aplicación del artículo 7. Suponiendo incluso que esta sea una cuestión del artículo 7, señala que no ha habido ninguna modificación en la legislación relativa a los beneficios penitenciarios. Es tan sólo la jurisprudencia que las interpreta la que ha cambiado. En este sentido, el Gobierno recuerda que según la jurisprudencia del Tribunal, el artículo 7 no podría interpretarse como prohibiendo la aclaración gradual de las normas de responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro (Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania GS, núms 3404496, 3553297 y 4480198, ap. 50, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-II y Kafkaris, ap. 141). A fortiori, un simple cambio en la jurisprudencia relativa al cálculo de un beneficio penitenciario –que, según el Gobierno, no afecta ni a la definición de delito ni a la pena impuesta– no puede suponer la violación del artículo 7. Aceptar la tesis contraria supondría asumir la rigidez del derecho y la incapacidad de la jurisprudencia para llevar a cabo su misión de permitir «la progresiva evolución del derecho penal». Para el Gobierno, el artículo 7 no podría constituir un derecho para toda persona condenada a que, desde la comisión de los hechos y hasta la extinción de la pena, no se modifique la jurisprudencia en materia de cálculo de un beneficio penitenciario.

El Gobierno sostiene que la dificultad de probar cual era la interpretación dominante en el momento se manifiesta por el hecho de que la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo citaba un único precedente jurisprudencial en la materia (sentencia de 8 de marzo de 1994). El Tribunal Supremo explícitamente se alejó de este precedente, de manera razonada y motivada. La previsibilidad de esta nueva jurisprudencia es el resultado de la redacción de las disposiciones legales aplicadas, de donde se deduce claramente que la remisión de las penas por trabajo se calculaba sobre cada condena, hasta llegar al máximo legal. Además, en el momento en que el centro penitenciario tuvo que hacer el cálculo de los beneficios penitenciarios aplicables sobre las múltiples condenas impuestas a la demandante, la jurisprudencia ya estaba claramente establecida en el caso 197/2006. Sin embargo, la prisión no tuvo en cuenta esta doctrina en su propuesta inicial, lo que llevó al tribunal de ejecución de la pena –la Audiencia Nacional– a

solicitar al centro penitenciario una nueva propuesta de liquidación de conformidad con la jurisprudencia establecida.

Por último, el Gobierno considera que podría denunciarse como imprevisible el hecho de que ella estuviera obligada a cumplir sus penas de prisión hasta el límite máximo de treinta años, que fue recordado constantemente en las diferentes sentencias de condena pronunciada en su contra, así como en la decisión de 30 de noviembre de 2000 de la Audiencia Nacional.

Valoración del Tribunal

Recapitulativo de los principios aplicables

El Tribunal recuerda en primer lugar que la garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del derecho, ocupa un lugar esencial en el sistema de protección del Convenio, como lo atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación ni siquiera en tiempos de guerra o de cualquier peligro público. Así resulta de su objeto y de su finalidad, que debe ser interpretado y aplicado de manera que garantice una protección efectiva contra los enjuiciamientos, condenas y sanciones arbitrarias (S. W. contra Reino Unido [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1995, 49], 22 de noviembre de 1995, ap. 35, serie A núm. 335-B).

El Tribunal recuerda luego que, según su jurisprudencia, el artículo 7 del Convenio no se limita a prohibir la aplicación retroactiva de la legislación penal en perjuicio del acusado: consagra igualmente, de manera más general, el principio de legalidad de delitos y penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (Kokkinakis contra Grecia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1993, 21], 25 de mayo de 1993, ap. 52, serie a núm. 260 – A) y por lo tanto, el que dispone no aplicar la legislación penal de manera extensiva en desventaja del acusado, por ejemplo por analogía (Coëme y otros contra Bélgica [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000, 149], núms. 3249296, 3254796, 3254896, 3320996 y 3321096, ap. 145, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-VII y Kafkaris contra Chipre GS, núm. 2190604, ap. 138, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2008–...). El resultado es que un delito, así como la pena que implique deben estar claramente definidos por la Ley. Esta condición se cumple cuando el

litigante puede saber, a través de la redacción de la disposición pertinente y, según sea necesario, a través de la interpretación por los tribunales, qué actos y omisiones implica su responsabilidad penal y qué pena corresponde al acto u omisión cometido (Cantoni contra Francia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1996, 58], 15 de noviembre de 1996, ap. 29, informes de sentencias y decisiones 1996-V y Kafkaris, ya citado, ap. 140). Además, la previsibilidad de la Ley no impide que la persona interesada utilice el asesoramiento de expertos para valorar, en una medida razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que puedan derivarse de un acto determinado (ver, entre otras cosas, Cantoni, citado, ap. 35).

El Tribunal reconoce en su jurisprudencia que, ya puede estar muy clara la redacción de una disposición legal, en cualquier sistema jurídico, incluido en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Por una parte, deberán resolverse los puntos dudosos y adaptarse a los cambios de situación. Por otro lado, certeza, aunque deseable, va acompañada siempre de una excesiva rigidez; por tanto, la legislación debe saber adaptarse a los cambios de situación. Asimismo, muchas Leyes también se sirven, por la fuerza de las cosas, de fórmulas más o menos vagas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (véase, *mutatis mutandis*, Kokkinakis [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1993, 21], ap. 40). La función de la decisión confiada a los tribunales sirve precisamente para disipar las dudas que pudieran subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (véase, *mutatis mutandis*, Cantoni [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1996, 58], citado). El artículo 7 del Convenio no podría interpretarse como prohibiendo el esclarecimiento gradual de las reglas de responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, «siempre que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible» (S. W. contra Reino Unido [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1995, 49], citado, ap. 36 y Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001, 229] GS, núms. 3404496, 3553297 y 4480198, ap. 50, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-II).

El concepto de «pena» en el sentido del artículo 7, tiene, como los «derechos y obligaciones de carácter civil» y de «cualquier acusación en materia penal» del artículo 6.1 del Convenio, un ámbito autónomo. Para hacer efectiva la protección prevista por el artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de ir más allá de las apariencias y valorar por sí mismo si una me-

didada en concreto se analiza en el fondo como una «pena» en el sentido de esta cláusula (Welch contra Reino Unido [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1995, 5], 9 de febrero de 1995, ap. 27, serie a núm. 307 – A y Jamil contra Francia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1995, 20], 8 de junio de 1995, ap. 30, serie a núm. 317 – B). En la redacción del artículo 7.1, la segunda frase, indica que el punto de partida de cualquier valoración de la existencia de una «pena» es determinar si la medida en cuestión se impuso tras una condena por un delito penal. Otros elementos pertinentes a este respecto: la naturaleza y el propósito de la medida en cuestión, su calificación en la legislación interna, los procedimientos asociados a su adopción y ejecución, así como su gravedad (Welch, citado, ap. 28 y Jamil, citado, ap. 31). Para ello, tanto la Comisión Europea de los derechos humanos como el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre la medida que constituye esencialmente una «pena» y la medida relacionada con la «ejecución» o «aplicación» de la pena. En consecuencia, cuando la naturaleza y el propósito de una medida tienen relación con la remisión de una pena o con un cambio en el sistema de la libertad condicional, esta medida no es parte integrante de la «pena» en el sentido del artículo 7 (véase, entre otros, Hosein contra Reino Unido, núm. 2629395, decisión de la Comisión de 28 de febrero de 1996, Grava contra Italia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2003, 43], núm. 4352298, ap. 51, 10 de julio de 2003, Kafkaris, citada, ap. 142, Scoppola contra Italia (núm. 2) GS, núm. 1024903, ap. 98, 17 de septiembre de 2009 y M. contra Alemania, núm. 1935904, ap. 121, 17 de diciembre de 2009). Sin embargo, la distinción entre las dos tal vez no siempre es clara en la práctica (Kafkaris, citada, ap. 142 y Gurguchiani [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2009, 142], citado, 31).

Aplicación de los principios precitados a este caso

En este caso, el Tribunal señala en primer lugar que el reconocimiento de la culpabilidad de la demandante y las diferentes penas individuales de prisión a las que fue condenada tenían como base jurídica la legislación penal aplicable en el momento de los hechos, lo que no fue recurrido.

El argumento de las partes se refiere esencialmente al cálculo de la condena total a cumplir resultante de la aplicación de las normas en materia de acumulación de penas, a los efectos de la aplicación de la remisión de penas pertinentes. A este respecto, el Tribunal observa que por decisión del 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional fijó el límite máximo del

cumplimiento de todas las penas dictadas contra la demandante en treinta años de prisión, de conformidad con el artículo 988 del código de procedimiento penal y el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, en vigor en el momento en que se cometieron los hechos. El 24 de abril de 2008, el centro penitenciario señaló el día 2 de julio de 2008 como fecha para la puesta en libertad de la demandante, después de aplicar las remisiones de penas por trabajo sobre el límite máximo de 30 años de prisión. Posteriormente, el 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional solicitó a las autoridades penitenciarias la modificación de la fecha prevista de puesta en libertad y realizar un nuevo cálculo en base a una nueva jurisprudencia establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 197/06 del 28 de febrero de 2006. De acuerdo a esta nueva jurisprudencia, los beneficios y remisiones de penas debían aplicarse en cada una de las condenas individualmente, y no sobre el límite de treinta años de prisión. Aplicando el nuevo criterio, la Audiencia Nacional señaló el 27 de junio de 2017 como la fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante.

Por tanto, el Tribunal debe buscar en este caso que es lo que implicaba en la legislación interna la «pena» impuesta a la demandante. En particular debe preguntarse si el texto de la Ley, junto con la jurisprudencia interpretativa de la que se acompañaba, cumplía las condiciones cualitativas de accesibilidad y previsibilidad. De esta forma, debe tener una visión general de la legislación interna y de la manera en que se aplicaba en esa época (Kafkaris, citado, ap. 145).

Por supuesto, cuando la demandante cometió los delitos, el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 hacía referencia al límite de treinta años de prisión en tanto que límite máximo de cumplimiento de la condena a cumplir en el caso de penas múltiples. El concepto de «pena a cumplir» parece distinguirse del concepto de «pena dictadas» o «impuestas», es decir, penas pronunciadas individualmente en diferentes sentencias de la condena. El artículo 100 del Código Penal de 1973, relativo a remisiones de penas por trabajo, establecía que el preso se beneficiaba de una remisión de un día de privación de libertad por dos días de trabajos realizados, a los fines del cumplimiento de la «pena impuesta». Sin embargo, este artículo no contenía ninguna regla específica sobre el cálculo de las remisiones de penas cuando la suma de las penas sobrepasaba ampliamente el límite de treinta años previsto en el artículo 70.2 del Código Penal, como era el caso de la demandante (más de 3.000 años de prisión). El artículo 100 sólo

excluía la aplicación de remisiones de penas por trabajo en dos casos específicos: cuando el condenado se sustraía o intentaba eludir la ejecución de la sentencia, o en caso de mala conducta (apartado 20). El Tribunal observa que no fue hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995 que el legislador previó explícitamente la posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios a la totalidad de las penas impuestas y no al límite máximo del cumplimiento previsto por la Ley, y esto en casos excepcionales (artículo 78 del Código Penal, apartado 23).

El Tribunal también debe tener en cuenta la jurisprudencia y la práctica interpretativa sobre las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973. Constata, como admite el Gobierno, que cuando una persona estaba condenada a varias penas de prisión, las autoridades penitenciarias, con el acuerdo de las autoridades judiciales, estimaban como fórmula de aplicación general, que el límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (treinta años) se transformaba en una especie de nueva condena autónoma, sobre la que debían aplicarse los beneficios penitenciarios (ap. 41). Las autoridades penitenciarias calculaban por lo tanto, la remisión de las penas por trabajo sobre esta base de treinta años de prisión. Esta práctica se deduce también de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994 (ap. 25), primera aclaración jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, así como la práctica de los tribunales españoles cuando fueron llamados a determinar la legislación penal más suave, tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, como lo señalaron los jueces discrepantes en la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo (ap. 29). Esta práctica de hecho benefició, en casos similares al de la demandante, a muchas personas condenadas en virtud del Código Penal de 1973, que vieron cómo se aplicaban redención de penas por trabajo sobre el límite máximo de prisión de 30 años (ap. 29).

El Tribunal considera que, a pesar de la ambigüedad de las disposiciones aplicables del Código Penal de 1973 y el hecho de que la primera aclaración del Tribunal Supremo sobre este tema no fue hasta 1994, la práctica de las autoridades penitenciarias y de los tribunales españoles consistía en considerar la condena resultante del límite de treinta años de reclusión establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, como si se tratara de una nueva condena autónoma, sobre la que se aplicaban algunos beneficios penitenciarios como la remisión de las penas por trabajo. Es en base a esta práctica que la demandante podía esperar en forma legítima, mientras

cumplía su condena en prisión y especialmente después de las decisiones de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000 (sobre la acumulación de penas) y de 15 de febrero de 2001 (que señalaba el 27 de junio de 2017 como fecha de puesta en libertad), beneficiarse de la remisión de penas por el trabajo que había llevado a cabo desde 1987 partiendo de la hipótesis de que la condena total a cumplir era 30 años.

Por lo tanto, el Tribunal admite que en el momento en que la demandante cometió los delitos, y también cuando se dictó la decisión sobre la acumulación de penas, la legislación española, tomada en su conjunto, incluida la jurisprudencia, estaba formulada con la precisión suficiente para permitir a la demandante discernir, en una medida razonable en las circunstancias, el alcance de la pena impuesta y los términos de su ejecución (véase a contrario, Kafkaris, ap. 150).

Sin embargo, en sus decisiones de 19 de mayo de 2008 y el 23 de junio de 2008, la Audiencia Nacional cambió la fecha prevista del 2 de julio de 2008 para la puesta en libertad de la demandante, tal como había calculado el centro penitenciario. Para este nuevo cálculo, la Audiencia Nacional se basó en la nueva jurisprudencia establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 197/06, de 28 de febrero de 2006 (apartados 27-28), dictada mucho después de la comisión del delito por la demandante y de la decisión sobre la acumulación de penas. El Tribunal observa que en esta sentencia, el Tribunal Supremo se alejó, en su mayoría, de su precedente jurisprudencial de 1994. Para la mayoría del Tribunal Supremo, el nuevo método de cálculo era más conforme con la redacción de las disposiciones del Código Penal de 1973, que hacía una distinción entre «penas impuestas» y «pena a cumplir».

Si el Tribunal admite fácilmente que los tribunales nacionales están mejor posicionados que él mismo para interpretar y aplicar la legislación nacional, también recuerda que el principio de la legalidad de delitos y penas, contenido en el artículo 7 del Convenio, prohíbe que la legislación penal se interprete extensivamente en detrimento del acusado (véase por ejemplo Coëme y otro contra Bélgica, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-VII, ap. 145).

El Tribunal señala que la nueva interpretación del Tribunal Supremo, tal como se aplicó a este caso, provocó la prolongación con carácter retroactivo de la condena que la demandante debía cumplir en casi nueve

años, en la medida en que la redención de penas por trabajo de la que se podía beneficiar, resultó totalmente inoperante, teniendo en cuenta la duración de las penas a las que había sido condenada. En estas circunstancias, incluso si el Tribunal acepta el argumento del Gobierno según el cual el cálculo de los beneficios penitenciarios en tanto que tales quedan fuera del campo de aplicación del artículo 7, la manera en que se han aplicado las disposiciones del Código Penal de 1973, iba más allá. En la medida en que el cambio en el método de cálculo de la pena a cumplir tuvo importantes consecuencias para la duración real de la condena en detrimento de la demandante, el Tribunal considera que la distinción entre el ámbito de la pena impuesta a la demandante y las modalidades de su aplicación, no aparecían desde el principio (véase, *mutatis mutandis* Kafkaris, ap. 148).

Teniendo en cuenta lo anterior y basándose en la legislación española en su conjunto, el Tribunal considera que el nuevo modo de cálculo de la remisión de penas aplicables, en base al giro jurisprudencial del Tribunal Supremo, no concernía sólo a la ejecución de la pena impuesta a la demandante. Se trató de una medida que tuvo igualmente un impacto decisivo sobre el alcance de la «pena» impuesta a la demandante, llevando en la práctica a prolongar en casi nueve años la condena a cumplir.

Queda por considerar si esta interpretación de los tribunales nacionales, que se produjo bastante después de que la demandante cometiera los delitos por los que fue acusada e incluso después de la decisión sobre la acumulación de penas de 30 de noviembre de 2000, fue razonablemente previsible para la interesada (*S. W. contra Reino Unido* [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1995, 49], ap. 36). El Tribunal juzga necesario, para velar por que la protección garantizada por el artículo 7.1 del Convenio siga siendo efectiva, considerar la cuestión de si la demandante, después de asesorarse con un abogado, si fuera necesario, podría haber previsto que los tribunales nacionales conservarían, una vez pronunciada la acumulación de condenas por el juez, tal interpretación del alcance de la pena impuesta, teniendo en cuenta particularmente la práctica judicial y administrativa anterior a la sentencia del 28 de febrero de 2006 (ap. 54). En este sentido, el Tribunal considera que el único precedente jurisprudencial citado en esta sentencia era el del 8 de marzo de 1994, en el que el Tribunal Supremo había seguido la interpretación contraria, haciendo referencia al artículo 59 del reglamento penitenciario de 1981, en vigor en el momento en que la demandante cometió los delitos. Asimismo, igual que lo men-

cionaron los jueces disidentes en la sentencia de 25 de febrero de 2006, el resto de sentencias citadas, incluso si aplicaban el nuevo Código Penal de 1995, seguían una aproximación similar al considerar el máximo legal de cumplimiento de la pena como una nueva pena autónoma (véase apartados 26 y 30).

El Tribunal señala que la falta de jurisprudencia previa en el mismo sentido que la sentencia de 28 de febrero de 2006 del Tribunal Supremo resulta también de la ausencia de precedentes presentados por el Gobierno, que admite que la práctica penitenciaria y judicial preexistente iba en el sentido de la sentencia de 8 de marzo de 1994, es decir, en el sentido más favorable a la demandante (ap. 41).

Además, el Tribunal considera que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo dejó sin sentido las remisiones de penas por trabajo a las que las personas condenadas en virtud del antiguo Código Penal de 1973, como la demandante, hubieran tenido derecho después de haber cumplido gran parte de su condena. En otras palabras, la condena que la demandante debía cumplir se alargó hasta los 30 años de prisión efectiva, sobre los que las remisiones de penas aplicables a las que previamente tenía derecho no tuvieron ningún efecto. El Tribunal observó que este giro jurisprudencial se produjo después de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, que abolió el sistema de remisiones de penas por trabajo (apartado 23) y que estableció nuevas reglas más estrictas para el cálculo de los beneficios penitenciarios para presos condenados a múltiples penas de prisión de larga duración (ap. 23, artículo 78 del Código Penal de 1995, modificado por Ley orgánica 720/03). En este sentido, si el Tribunal acepta que los Estados son libres de cambiar su política penal, en concreto reforzando la represión de los crímenes y delitos (Achour contra Francia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2006, 23] GS, núm. 6733501, ap. 44, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2006-IV), considera que los tribunales internos no podrían aplicar retroactivamente y en perjuicio del interesado el espíritu de los cambios legislativos producidos después de la comisión del delito. La aplicación con efecto retroactivo de las Leyes penales posteriores sólo se admite cuando el cambio legislativo es favorable al acusado (véase Scoppola contra Italia [núm. 2] [GS], núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009).

A la luz de lo precedente, el Tribunal estima que era difícil, prácticamente imposible, para la demandante el prever el cambio de la jurispuden-

cia del Tribunal Supremo y por lo tanto, saber, en la época de los hechos, así como en el momento en que todas sus condenas fueron acumuladas, que la Audiencia Nacional haría un cálculo de remisión de penas en base a cada una de las condenas impuestas de manera individual y no sobre el total de la condena total a cumplir, alargando de esta manera la duración de su prisión.

Por tanto, conviene rechazar la excepción preliminar del Gobierno y concluir que existió violación del artículo 7 del Convenio.

Sobre la violación del artículo 5 del convenio

La demandante considera que su mantenimiento en prisión después del 3 de julio de 2008 incumple las exigencias de «legalidad» y de respeto de las «vías legales». Invoca el artículo 5, cuya parte aplicable dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

(...)».

Admisibilidad

El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3a) del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

Fundamentación

Las tesis defendidas por las partes

La demandante sostiene que tras el cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la duración prevista de su detención se prolongó de manera arbitraria hasta junio de 2017, es decir, una prolongación muy importante de su privación de libertad de casi nueve años en relación a lo previsto por la Ley. Así, después del 3 de julio de 2008 no puede considerarse como ob-

jeto de una prisión ordinaria ni como estar privada de libertad «de acuerdo a las vías legales».

El Gobierno afirma que la demandante está privada de libertad en virtud de diferentes sentencias condenatorias de la Audiencia Nacional que le condenaron a penas por un total de más de 3.000 años de cárcel. Por tanto estaba claro para la demandante que debía cumplir las distintas penas privativas de libertad sucesivamente, hasta el límite máximo de treinta años de prisión, es decir, hasta el 7 de julio de 2017. El Gobierno considera que las disposiciones legislativas aplicables eran suficientemente claras y precisas para responder a las exigencias de la «calidad de la Ley». Invocando la sentencia Kafkaris, citada, apds. 120-121, mantiene que el hecho de que las autoridades penitenciarias hubieran propuesto una determinada fecha para la liberación definitiva de la demandante (el 2 de julio de 2008) no podría tener ninguna incidencia en las sentencias de condena que le condenaron a más de 3.000 años de prisión, No obstante, a diferencia del asunto Kafkaris, el centro penitenciario tan solo había hecho una propuesta, que a posteriori no fue aceptada por la Audiencia Nacional debido a su incompatibilidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Valoración del Tribunal

El Tribunal recuerda que en cuestión de la «legalidad» de una reclusión, incluida la observación de las «vías legales», el Convenio remite por lo esencial a la legislación nacional y consagra la obligación de observar las normas tanto de fondo como de procedimiento. Este término impone, en primer lugar que cualquier arresto o prisión tenga una base legal en derecho interno, pero también se refiere a la calidad de la Ley; debe de ser compatible con la preeminencia del derecho, noción inherente al conjunto de los artículos del Convenio (Kafkaris, ya citado, ap. 116, M. contra Alemania, núm. 19359/04, ap. 90, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2009). La «calidad de la Ley» implica que una legislación nacional autorizando una privación de libertad sea suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación a fin de evitar cualquier peligro de arbitrariedad (Amuur contra Francia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1996, 29], 25 de junio de 1996, ap. 50, Informe de sentencias y decisiones 1996-III). El criterio de «legalidad» señalado por el Convenio exige que toda Ley sea suficientemente precisa para permitir al ciudadano –rodeándose de la necesidad de asesoramiento clarificador– de prever, en un grado razonable, en las circunstancias de la causa, las consecuencias que se derivan

de un acto determinado (M. contra Alemania, citado, ap. 90, y Oshurko contra Ucrania [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2011, 67], núm. 33108/05, ap. 98, 8 de septiembre de 2011).

La «regularidad deseada por el Convenio presupone el respeto no sólo de la legislación interna sino también –el artículo 18 lo confirma– del propósito de la privación de la libertad autorizada por el párrafo a) del artículo 5.1 (Bozano contra Francia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1986, 17], sentencia de 18 de diciembre de 1986, ap. 54, serie A núm. 111, y Weeks contra Reino Unido [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1987, 1], sentencia de 2 de marzo de 1987, ap. 42, serie A núm. 114). Sin embargo, la preposición «después», en este contexto, no implica «un simple orden cronológico de sucesión entre «condena» y «reclusión»: la segunda también debe ser el resultado de la primera, producirse «a continuación y por continuación» –o «en virtud»– de ésta. En definitiva, debe haber entre ellas un nexo causal suficiente (Weeks, ya citado, ap. 42, Stafford contra Reino Unido GS, núm. 4629599, ap. 64, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2002-IV, Kafkaris, citado, ap. 117 y M. contra Alemania, citado, ap. 88).

El Tribunal recuerda que incluso si el artículo 5 a) del Convenio no garantiza, como tal, el derecho de una persona condenada a beneficiarse de manera anticipada de una puesta en libertad o definitiva (Írfan Kalan contra Turquía [dec.], núm. 7356101, 2 de octubre de 2001 y Celikkaya contra Turquía [dec.], núm. 3402603, 1 de junio de 2010), puede hacerse de otra forma cuando los tribunales nacionales están obligados, en ausencia de cualquier poder discrecional, a aplicar esa medida a cualquier persona que cumpla las condiciones establecidas por la Ley en su beneficio (Grava contra Italia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2003, 43], núm. 4352298, ap. 43, 10 de julio de 2003 y Pilla contra Italia, núm. 6408800, ap. 41, 2 de marzo de 2006).

El Tribunal no duda que la demandante haya sido condenada, al término de un procedimiento prescrito por la Ley, por un tribunal competente en el sentido del artículo 5.1 a) del Convenio. De hecho, la demandante no cuestiona la legalidad de su reclusión hasta el 2 de julio de 2008, fecha propuesta inicialmente por el centro penitenciario para su puesta en libertad definitiva. La cuestión es más bien decidir si la reclusión después de esta fecha es conforme con la condena impuesta originalmente.

El Tribunal señala que la demandante fue declarada culpable por la Audiencia Nacional de diversos delitos relacionados con los ataques terroristas, en ocho procedimientos penales diferentes. La suma de todas las condenas privativas de libertad a las que fue condenada en virtud o las disposiciones pertinentes del Código Penal ascendía a más de 3.000 años de prisión. Asimismo, en la mayoría de sentencias de condena, así como en la decisión sobre la acumulación de las penas de 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional indicó que la duración máxima de la condena total a cumplir era de 30 años de prisión, conforme al artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Por lo tanto, la reclusión de la demandante tuvo lugar en virtud del conjunto de condenas penales dictadas contra ella por la Audiencia Nacional (véase, *mutatis mutandis*, *Garagin contra Italia* [dec.], núm. 3329007, 29 de abril de 2008).

Sin embargo, el Tribunal debe garantizar igualmente que la duración real de la privación de libertad, teniendo en cuenta las reglas relativas a la remisión de penas aplicables, era suficientemente «previsible» para la demandante. Además a la luz de las consideraciones que han llevado a la constatación de la violación del artículo 7 del Convenio, el Tribunal considera que la demandante, en la época de los hechos, no podía prever de manera razonable que la duración real de la privación de libertad se prolongaría en casi nueve años, dejando sin sentido las remisiones de pena por trabajo a las que tenía derecho bajo el imperio del antiguo Código Penal de 1973. En particular, no podía prever en el momento de acumulación de todas sus penas, que el método de cálculo de estas redenciones de condena sería objeto de un giro jurisprudencial del Tribunal Supremo en 2006 y que este cambio se le aplicaría retroactivamente.

A la luz de los hechos del caso, el Tribunal considera que, desde el 3 de julio de 2008, la reclusión de la demandante no es «regular». Por lo tanto ha habido violación del artículo 5.1 del Convenio.

Sobre la violación del artículo 14 del Convenio

La demandante se queja finalmente de que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo fue utilizada por los tribunales españoles para impedir o retrasar la puesta en libertad de los presos de ETA. De esta manera, esta jurisprudencia se aplica normalmente a los condenados por delitos de terrorismo, siendo raramente objeto de ese nuevo cálculo, los condenados por otros delitos. La puesta en práctica de esta jurisprudencia tiene un objetivo

fundamentalmente político, creando de hecho una nueva condena casi a perpetuidad para los prisioneros políticos vascos. Invoca en este sentido el artículo 14 en combinación con los artículos 5.1 y 7 del Convenio.

El artículo 14 dispone:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

El Gobierno se opone a este argumento.

El Tribunal estima que los principios aplicados por la Audiencia Nacional para el cálculo de beneficios penitenciarios de la demandante se basan en la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en su sentencia de 28 de febrero de 2006. Por tanto, esta jurisprudencia tenía un alcance general y era válida para todos los individuos que no eran miembros de ETA.

Por tanto, el Tribunal estima que la presente queja debe ser rechazada por defecto manifiesto de fundamento, en el sentido del artículo 35.3a) y 35.4 del Convenio.

Sobre los artículos 46 y 41 del Convenio

Aplicación del artículo 46 del Convenio En términos de esta disposición:

«1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.»

En virtud del artículo 46 del Convenio las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, encargándose el Comité de Ministros de velar por su ejecución. Se deduce que, cuando el Tribunal constata una violación, el Estado demandado tiene la obligación legal no sólo de pagar a los interesados las sumas concedidas en concepto de indemnización prevista por el artículo 41, sino también adoptar medidas generales, cuando proceda, individuales necesarias. Teniendo las sentencias del Tribunal un carácter esencialmente

declarativo, el Estado demandado queda libre bajo el control del Comité de Ministros, de elegir el medio de cumplir con sus obligaciones legales en virtud del artículo 46 del Convenio, siempre y cuando esos medios sean compatibles con las conclusiones contenidas en la sentencia del Tribunal (Scozzari y Giunta contra Italia [Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000, 391] GS, núms. 3922198 y 4196398, ap. 249, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-VIII, Scoppola contra Italia (núm. 2) GS, núm. 1024903, ap. 147, 17 de septiembre de 2009).

Sin embargo, excepcionalmente, para ayudar al Estado demandado a cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 46, en ocasiones, el Tribunal busca indicar el tipo de medidas que podrían adoptarse para poner fin a la situación que había encontrado (véase, por ejemplo, Broniowski contra Polonia GS, núm. 3144396, ap. 194, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2004-V). En otros casos excepcionales, cuando la naturaleza de la violación constatada en realidad no ofrece elección entre los distintos tipos de medidas para remediarla, el Tribunal puede decidir indicar una sola medida individual (Assanidze contra Georgia GS, núm. 7150301, apds. 202-203, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2004-II).

El Tribunal considera que el presente caso pertenece a esta última categoría. Vistas las circunstancias particulares del asunto y la necesidad urgente de poner fin a la violación de los artículos 7 y 5.1 del Convenio (apds. 64 y 75), estima que incumbe al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el más breve plazo posible.

Aplicación del artículo 41 del Convenio

El artículo 41 del Convenio dispone,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daño

La demandante reclama 50.000 euros en concepto de daño moral sufrido.

El Gobierno juzga desproporcionada la cantidad reclamada. Recuerda que en caso de constatación de violación del Convenio y en caso en el que la privación de libertad de la demandante continuara en el momento de pronunciamiento de la sentencia, no se excluye que ésta pudiera obtener, a nivel interno, la restitutio in integrum, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Resolviendo en equidad, como indica el artículo 41 del Convenio, el Tribunal concede a la demandante 30.000 euros en concepto de daño moral.

Costas y gastos

La demandante solicita 1.500 euros en concepto de costas y gastos satisfechos ante el Tribunal.

El Gobierno confía en la sabiduría del Tribunal.

En este caso y teniendo en cuenta los documentos en su poder y su jurisprudencia, el Tribunal estima razonable la cantidad de 1.500 euros por el procedimiento ante el Tribunal, y la acuerda a la demandante.

Intereses de demora

El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

1º Une al fondo la excepción preliminar del Gobierno y la rechaza;

2º Declara la demanda admisible en relación a las quejas relativas a los artículos 7 y 5.1 del Convenio e inadmisibles para el resto;

3º Declara que ha existido violación del artículo 7 del Convenio; 4º Declara que ha existido violación del artículo 5.1 del Convenio;

5º Declara que es responsabilidad del Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el más breve tiempo posible (ap. 83);

6º Declara a) Que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses, a partir de que la sentencia sea definitiva, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, las sumas siguientes: i.

30.000 EUR (treinta mil euros) más las cargas fiscales correspondientes en concepto de daño moral; ii. 1.500 EUR (mil quinientos euros) más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas satisfechos ante el Tribunal; b) Que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;

7º Rechaza el resto de la solicitud de indemnización.

48.- SENTENCIA 39/2012 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/03/12

Estimación recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales en aplicación de la “Doctrina Parot”.

En el recurso de amparo núm. 4893-2006, promovido por don J. I. G. B., representado por Procurador de los Tribunales y asistido por Letrada, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2006, que desestima el recurso de súplica contra la providencia de 17 de marzo de 2006, por la que se deniega el licenciamiento definitivo propuesto por el Centro Penitenciario de Albolote. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido el Abogado del Estado.

I. Antecedentes

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de mayo de 2006, Procurador de los Tribunales, y de don J.I.G.B., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado en las siguientes causas: En el Sumario núm. 43-1988, procedente del Juzgado Central de Instrucción

núm. 1, como autor de un delito de atentado, a la pena de veinte años y un día de reclusión mayor; como autor de un delito de asesinato frustrado, a la de dieciocho años de reclusión menor; y como autor de un delito de estragos, a la de diez años y un día de prisión mayor. En el Sumario núm. 43-1988, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, como autor de un delito de pertenencia a banda armada a la pena de ocho años de prisión mayor. En el Sumario núm. 47/1987, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, a la pena de veinte años de prisión, por un delito de atentado con resultado de muerte; a la pena de once años de prisión mayor, por un delito de asesinato frustrado; y a la pena de seis años de prisión menor por un delito de terrorismo con resultado de daños. En el Sumario 50/1985, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, como encubridor de tres delitos de asesinato, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión por cada uno de ellos.

b) En fecha 22 de octubre de 1996, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia, en la Ejecutoria derivada del Sumario núm. 43/1988, seguida contra el demandante, dictó Auto acordando «acumular las condenas impuestas al penado... fijándose en una duración de treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas».

c) Por Auto de 28 de mayo de 1997, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el nuevo Código Penal, se acordó «que no procede la revisión de las penas impuestas a J. I. G. B., en la presente causa y en las demás indicadas en el antecedente de hecho segundo y en el Auto de fijación de límite de cumplimiento de 22-10-96». En el fundamento de derecho segundo se indicaba: «Pese a que, aplicando el nuevo Código Penal, el límite de cumplimiento sería de 25 años, no procede modificar las penas impuestas, pues ni lo ha solicitado el penado, ni ello le resultaría beneficioso pues comportaría la pérdida del derecho a obtener redenciones con posterioridad al 25 de mayo de 1996».

d) El día 25 de enero de 2006, el Director del Centro Penitenciario de Albolote (Granada) interesó la aprobación del licenciamiento definitivo del recurrente para el día 29 de marzo de 2006, adjuntando una certificación en la que se hacía constar que el interno redime su pena por el trabajo desde el 3 de marzo de 1988, teniendo abonado hasta la fecha de cumplimiento

un total 4.375 días de redención. Igualmente se adjunta la liquidación de condena practicada, en la que se hacen constar los días de cumplimiento efectivo (6.575) y los días de redenciones ordinarias (2.614) y extraordinarias (1.761), lo que suma un total de 10.950 días de cumplimiento, treinta años, en la fecha indicada.

e) Mediante una providencia de fecha 3 de marzo de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solicitó al Centro penitenciario la elaboración de una nueva hoja de cálculo de condena, conforme a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero.

El día 17 de marzo de 2006, el órgano judicial dictó una nueva providencia, en la que denegaba la propuesta de licenciamiento definitivo del ahora demandante de amparo realizada por la prisión de Albolote (Granada) para el día 29 de marzo de 2006, y se ordenaba estar a lo acordado en la providencia de 3 de marzo de 2006.

Mediante providencia de 22 de marzo de 2006, se comunicó al Centro penitenciario que por providencia de 17 de marzo de 2006 se había acordado rechazar el licenciamiento definitivo solicitado para el 29 de marzo de 2006, «debiendo estarse a la fecha que resulta de la liquidación de la condena practicada el 26-2-1997 (folio núm. 485 de la ejecutoria) de la que resulta que extinguirá la pena el 21 de marzo de 2018, si no hubiera modificación o cambio de futuro».

f) El día 23 de marzo de 2006, la representación procesal del recurrente interpuso recurso de súplica contra la providencia de 17 de marzo de 2006, recurso que fue desestimado por Auto de 31 de marzo de 2006.

El Auto sostiene que la providencia que se recurre se basa en la de 3 de marzo de 2006, que es una mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de febrero de 2006, que reproduce parcialmente, y conforme a la cual los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena que procedan serán computables sobre cada una de las penas impuestas hasta que se alcancen las limitaciones impuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973.

g) El día 31 de marzo de 2006 –antes de serle notificado el anterior Auto, que lo fue el día 7 de abril– el recurrente volvió a solicitar su li-

cenciamiento definitivo por cumplimiento de la pena, afirmando haberla cumplido con exceso.

Mediante providencia de 6 de abril de 2006, se acuerda no haber lugar al licenciamiento definitivo solicitado, afirmando que debe estarse a lo acordado en la providencia de 22 de marzo de 2006 y al Auto de 31 de marzo de 2006.

El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), a la legalidad (artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española), a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española).

Como primer motivo de amparo, se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), así como el derecho a un recurso efectivo (artículo 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos), todo ello en relación con el artículo 17 de la Constitución Española. Con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 123/2005 (en lo relativo al alcance del principio acusatorio y del deber de congruencia entre acusación y fallo) y 11/1987), expone la demanda que la Audiencia Nacional acordó la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo (inicialmente en la providencia de 3 de marzo de 2006 y posteriormente en la de 17 de marzo de 2006), ordenando al Centro penitenciario la realización de una nueva hoja de cálculo conforme a la misma sin dar traslado a las partes (ni a la defensa, ni al Ministerio Fiscal) para que pudieran pronunciarse al respecto, pese a que hasta ese momento todas las liquidaciones de condena se habían realizado conforme a la doctrina anterior, introduciéndose en ese momento una perspectiva jurídica novedosa en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo, que empeoraba la situación del reo, al demorar su salida de prisión hasta el 21 de marzo de 2018, y respecto de la que el recurrente no pudo defenderse ni someterla a contradicción.

Dentro de este primer motivo, se denuncia también la vulneración del derecho de defensa y del derecho al recurso, con cita del artículo 14.5 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, vulneración ésta que

se imputa al Auto de 31 de marzo de 2006. Sostiene el recurrente que, al resolver el recurso de súplica, la Audiencia Nacional no entra en el fondo del objeto del debate, afirmando que se trata de una mera ejecución de la referida Sentencia del Tribunal Supremo, cuando esta Sentencia sería firme y ejecutable para el recurrente en aquel procedimiento (Sr. Parot), pero no para el Sr. G. Con ello se vulnera el derecho a la segunda instancia penal y a un recurso efectivo, ya que no se pudo recurrir la providencia en cuestión.

En un segundo motivo de amparo, se aduce la vulneración del principio de legalidad (artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española), en relación con la interpretación de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal 1973, así como de los artículos 66 del Reglamento de Prisiones de 1956 y del artículo 202 del Reglamento Penitenciario actual. La interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

Entiende el recurrente que, sin entrar a discutir si el límite del artículo 70.2 del Código Penal es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del artículo 100 del Código Penal 1973 («se le abonará para su cumplimiento» y aplicable «a efectos de liquidación de condena») y teniendo en cuenta que la redención de penas por el trabajo es un instrumento de tratamiento penitenciario, cuya finalidad es conseguir el acortamiento efectivo de la condena, el tiempo redimido ha de considerarse tiempo efectivo de cumplimiento, por lo que en los treinta años han de incluirse tanto los años de internamiento efectivo, como las redenciones computables como tiempo de cumplimiento. Y, conforme a la certificación de redenciones aportada por el Centro penitenciario, a fecha 29 de marzo de 2006 el recurrente sumaba 6.575 días de cumplimiento efectivo, junto a 2.614 días de redención ordinaria y 1.761 días de redenciones extraordinarias, lo que suma 10.950 días, treinta años, máximo de cumplimiento conforme al Código Penal de 1973. De lo contrario, y en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo y aquí aplicada, se niega el carácter de beneficio penitenciario destinado

a una reducción de condena, vulnerando el tenor literal y el espíritu de la Ley, que determinan el carácter redentor del trabajo y su aplicación a la efectiva reducción de condena.

Como conclusión se destaca que la administración penitenciaria, con la aprobación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de los Tribunales sentenciadores, ha aplicado las redenciones como tiempo de cumplimiento efectivo, sin que nada justifique en este momento el cambio de criterio. Un criterio mantenido a la hora de determinar el Código más favorable, computando las redenciones como tiempo de cumplimiento, establecido por los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de 12 de febrero de 1999.

El tercer motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Sostiene la demanda que la nueva interpretación del cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena le genera indefensión e inseguridad jurídica, puesto que con las redenciones aprobadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas –como se venía haciendo– al tope de treinta años, el recurrente habría cumplido ya su condena y podría haber obtenido el licenciamiento definitivo el 29 de marzo de 2006. El trabajo y los estudios en la prisión se realizaron en la confianza de que las redenciones así obtenidas implicarían un acortamiento del tiempo de permanencia en prisión, habiéndose generado una expectativa de dicho acortamiento sobre la base de la actuación de los órganos judiciales hasta el momento y de las propuestas de los Centros penitenciarios, pues todas las liquidaciones de condena se habían realizado conforme a la doctrina anterior. La propia Audiencia Nacional, en el Auto de 28 de mayo de 1997 deniega la revisión de la condena conforme al Código Penal de 1995 estableciendo la comparación entre los veinticinco años de cumplimiento máximo en el Código Penal de 1995 y los treinta años con redenciones del Código Penal de 1973, concluyendo que es más favorable el Código Penal de 1973. Y el interno siguió trabajando en la confianza de que se le aplicarían las redenciones, como en el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2004. La defraudación de esa expectativa con la nueva doctrina aplicada genera inseguridad jurídica y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad, que implica un deber reforzado de motivación. Citando la Sentencia del Tri-

bunal Constitucional 174/1989, se afirma que se lesionaría el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, si el beneficio de redención de penas por el trabajo estuviese siempre pendiente de ulterior modificación, que es lo que ocurriría en su caso, puesto que las redenciones aprobadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria son firmes, y de ellas se deriva la aprobación de las redenciones como abono para la condena de treinta años.

Como cuarto motivo de amparo, se considera vulnerado el principio de legalidad (artículo 25.1 y 9.3 de la Constitución Española), por aplicación retroactiva de una Ley desfavorable. Se denuncia que con esta pretendida nueva interpretación de facto se está aplicando retroactivamente el artículo 78 del Código Penal/1995 a un penado bajo el Código Penal de 1973. Sostiene el recurrente que el Código Penal de 1973 era la Ley más favorable, en la medida en que las redenciones incidían sobre la liquidación de condena, acortando el tiempo de internamiento efectivo. La Disposición Transitoria segunda del Código Penal actual establece la necesidad de tener en cuenta no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redenciones por el trabajo a la hora de establecer la Ley más favorable derivada de la sucesión normativa. De todo ello, deduce que el Código Penal de 1973 no contempla la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el artículo 78 del Código Penal/1995 (tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas) en relación con los beneficios penitenciarios y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código Penal de 1973 –siendo necesaria una reforma legal para consagrarla– y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una Ley posterior desfavorable.

En quinto lugar, e invocando el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988, se denuncia el injustificado y

arbitrario cambio de criterio a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las Sentencias del Tribunal Supremo 506/1994, 1985/1992, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002, 699/2003; Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999; así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita las Sentencias del Tribunal Supremo 529/1994 y 1223/2005, así como el voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006), aplicada a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código Penal de 1973) ya está derogada y resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen el mismo. Se afirma que se trata de una reescritura de la Ley, provocada por factores extrajurídicos, en atención a quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y a las circunstancias en que se adopta la decisión, siendo, por tanto, un cambio de criterio ad personam, constitucionalmente vedado. También se señala que al recurrente se le deniega lo que a otros cientos de presos se les concedió, aplicando la Ley de forma diferente y discriminatoria.

En el sexto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española). Tras poner de relieve que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1999, 76/2004), se sostiene que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal, ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006) y en contra de la práctica habitual y pacífica. Además, se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, siendo así que el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no tiempo virtual, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001. Ello queda patente en la inicial liquidación de condena y propuesta de licenciamiento definitivo efectuada por el Centro penitenciario (conforme a la cual el recurrente había cumplido los treinta años el día 29 de marzo de 2006, sumando los 6.575 días de cumplimiento efectivo,

más 2.614 días de redención ordinaria y 1.761 días de redenciones extraordinarias), por lo que la denegación del licenciamiento definitivo viola el artículo 17 de la Constitución Española, el artículo 7.1 del Convenio Europeo y el artículo 15.1 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Finalmente, se invoca el artículo 25.2 de la Constitución Española, en relación con las Reglas Mínimas para tratamiento de los reclusos elaboradas por Naciones Unidas y el artículo 10.3 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Se destaca que, de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución Española, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se dirige la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Por providencia de 14 de diciembre de 2006, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

Mediante escrito registrado el día 8 de enero de 2007, la representación procesal del demandante evacuó este trámite de alegaciones, reiterando lo expuesto en la demanda de amparo y solicitando de nuevo su admisión a trámite.

El día 17 de enero de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando igualmente la admisión a trámite de la demanda, por no carecer de contenido constitucional, en relación con las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

Por providencia de 6 de marzo de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo

establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 43/1988, interesando al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 16 de abril de 2007, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

A través de una diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2007 se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El día 1 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado, en el que manifiesta que no formula alegaciones, aunque solicita que se le notifique en su día la Sentencia.

La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 13 de junio de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

El día 25 de junio de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del amparo solicitado, por entender que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

Comienza el Fiscal exponiendo las razones por las que, a su juicio, deben ser desestimados algunos de los motivos de amparo. El séptimo, por cuanto el artículo 25.2 de la Constitución Española no contiene un derecho fundamental susceptible de ser invocado en amparo, y por carecer de autonomía propia, debiendo quedar vinculado a las otras infracciones del derecho a la legalidad penal que se denuncian. El primero, porque no se puede apreciar la indefensión denunciada (ya que en dos ocasiones la representación procesal del actor hizo uso de su derecho a ser oído: al interponer recurso de súplica contra la providencia el 17 de marzo de 2006 y al dirigirse a la Sala el día 31 de marzo de 2006), ni la vulneración del derecho al recurso por no haber tenido acceso a la casación (recurso no previsto por la Ley), sin que resulte aplicable al ámbito de la ejecución de la condena lo previsto en el artículo 14.5 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. El cuarto de los motivos de amparo, por cuanto no nos encontramos ante un supuesto de aplicación retroactiva del artículo 78 del Código Penal 1995, como se sostiene en la demanda, sino ante un cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación del artículo 70.2 de Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos. Y el relativo al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, porque las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar la doctrina sentada por otro órgano judicial (el Tribunal Supremo), que es la supuestamente discriminatoria; y porque en todo caso el cambio de criterio se fundamenta razonablemente.

Por el contrario, considera el Ministerio Fiscal que el debate debe centrarse en los siguientes datos fácticos: el demandante de amparo fue condenado por Sentencia de 30 de septiembre de 1994 a diversas penas por varios delitos, señalando la Sentencia condenatoria que se le aplicaría la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal 1973. Por Auto de 22 de octubre de 1996 se acordó la acumulación de la pena impuesta en la presente causa con otras, fijando el tiempo global de cumplimiento en treinta años de reclusión mayor. Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, y en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, se consultó al Fiscal, al Letrado de la defensa y al condenado sobre la procedencia o no de aplicar la nueva regulación, informando todos negativamente, lo que fue aprobado por Auto de fecha 28 de mayo de 1997. En el ínterin se había practicado la liquidación de condena con la pertinente refundición, conforme a la cual el condenado extinguiría su condena el 21 de marzo de 2013, conforme al criterio tradicional de cómputo de los beneficios penitenciarios, beneficios que podría seguir acumulando en el futuro. Frente a esa realidad, conforme

a la cual se estaba cumpliendo la pena, las resoluciones recurridas deniegan el licenciamiento definitivo solicitado por el Centro penitenciario para el 29 de marzo de 2006 y acuerdan que el mismo no se producirá hasta el 21 de marzo de 2018, aplicando los nuevos criterios jurisprudenciales.

Pues bien, entiende el Fiscal que la ejecución de una sentencia penal forma parte del contenido del principio de legalidad y que no es de recibo que, establecidos en una resolución judicial unos criterios de interpretación normativa para fijar la refundición de condena (Auto de 28 de mayo de 1997), éstos puedan variarse sobre la base de una nueva interpretación de las normas aplicables. El Auto de 28 de mayo de 1997 decidió no revisar las penas impuestas al recurrente tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995 porque ello no resultaría más beneficioso al comportar la pérdida del derecho a obtener redenciones con posterioridad al 25 de mayo de 1996. Y conforme al criterio fijado en ese Auto resulta una fecha de licenciamiento definitivo de las condenas refundidas, operando con una interpretación de la normativa aplicable, modificada posteriormente por otra interpretación, cuya aplicación al presente caso vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes ex artículo de la Constitución Española. Un derecho fundamental que además tiene engarce con el principio de legalidad (artículo 25.1 de la Constitución Española), en relación con la prohibición de retroactividad de las normas penales perjudiciales al reo (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania*, de 22 de marzo de 2001), ya que las garantías de legalidad y seguridad deben extenderse a la ejecución de las penas, integrándose la irretroactividad de las normas y su interpretación desfavorable al reo en «el complejo de la legalidad del artículo 25.1 de la Constitución Española» (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Punk v. Estonia*, de 10 de febrero de 2004). Las resoluciones recurridas no se han limitado a variar la fecha de licenciamiento de conformidad con los extremos anejos al devenir del cumplimiento de la pena impuesta (por ejemplo, con datos relativos a la redención de penas por el trabajo), sino que la han alterado de forma desfavorable al reo a través de una revisión interpretativa, creando ex novo un marco paranormativo que determina una mayor extensión de la pena. Y todo ello debe conectarse con el derecho a la libertad personal en juego (artículo 17.1 de la Constitución Española), por cuanto el licenciamiento definitivo tendrá lugar en fecha muy posterior, como consecuencia de esa nueva y desfavorable interpretación de la norma.

En virtud de todo lo expuesto, considera el Fiscal que ha de estimarse el amparo, por vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 17.1, 24.1 y 25.1 de la Constitución Española, debiendo anularse las resoluciones recurridas y dictarse una nueva resolución judicial que se pronuncie sobre el licenciamiento definitivo del recurrente de forma respetuosa con los derechos vulnerados, esto es, conforme al canon interpretativo en su día utilizado por el Auto y a la propuesta del Centro penitenciario.

Por providencia de fecha 15 de febrero de 2011 el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Sala Segunda, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala.

Por providencia de 26 de marzo de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

Fundamentos Jurídicos

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2006, que desestima el recurso de súplica contra la providencia de 17 de marzo de 2006, por la que se deniega el licenciamiento definitivo del demandante de amparo, propuesto por el Centro Penitenciario de Albolote para el día 29 de marzo de 2006, y se ordena la elaboración de una nueva hoja de cálculo, de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, según la cual y modificando el criterio de cómputo anteriormente aplicado, se establece que los beneficios penitenciarios y, en concreto, las redenciones de penas por el trabajo, han de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre la condena refundida.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), a la legalidad (artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española), a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), con la argumentación que queda ampliamente expuesta en los antecedentes de esta resolución.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del recurso, por entender concurrente la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 17.1, 24.1 y 25.1 de la Constitución Española.

En la primera de las quejas articuladas en la demanda, bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a un proceso con todas las garantías (artículo de la Constitución Española), se denuncia la indefensión generada por el hecho de que la primera de las resoluciones recurridas se adoptó sin dar audiencia a las partes, pese a introducir una perspectiva jurídica novedosa en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo. Esta queja ha de ser inadmitida, al concurrir respecto de ella el óbice procesal de falta de invocación ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)]. En efecto, de la mera lectura del recurso de súplica interpuesto contra las providencias dictadas sin darle audiencia se desprende que el recurrente articuló una serie de motivos de recurso para oponerse a esa nueva perspectiva jurídica en el cómputo de las redenciones (lo que excluiría, como señala el Ministerio Fiscal, la indefensión denunciada), pero no denunció entonces indefensión alguna, trayéndose ahora per saltum en amparo. Hemos de recordar que la razón que sustenta la exigencia de invocación tempestiva de la supuesta vulneración de derechos fundamentales reside en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, de modo que sirve a la articulación de la función de protección de los derechos fundamentales que cumplen tanto la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional. Se trata de un requisito según el cual, con carácter previo a la interposición del recurso de amparo constitucional, ha de darse oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios de reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional objeto del recurso de amparo (por todas, entre las más recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 132/2006, de 24 de abril, F. 3; 7/2007, de 15 de enero, F. 3).

Por otra parte, y dentro del primero de los motivos de amparo, se aduce la vulneración del derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal. Tampoco esta queja puede prosperar, puesto que el recurrente —en contra de lo que sostiene— sí tuvo acceso al recurso legalmente previsto (el recurso de súplica), que no fue inadmitido, sino resuelto y desestimado, considerando la Audiencia —con una fórmula poco acertada al invocar la

«mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo» (en lugar de referirse a la aplicación de la doctrina allí sentada), pero que permite perfectamente conocer la ratio decidendi de la desestimación—que resultaba de aplicación al caso la nueva doctrina establecida por el Tribunal Supremo en relación con el cómputo de la redención de penas por el trabajo. Por lo demás, carece de fundamento constitucional la aplicación a un supuesto como éste de la doctrina relativa al doble grado de jurisdicción en materia penal, puesto que no está en cuestión el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior. Este es el derecho consagrado en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos y en el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ratificado por España el 28 de agosto de 2009, «BOE» de 15 de octubre de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el artículo 24.2 de la Constitución Española (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1982, de 5 de julio, F. 3; 76/1982, de 14 de diciembre, F. 5; 70/2002, de 3 de abril, F. 7; 116/2006, de 24 de abril, F. 5), sin que sea posible extender el alcance de la citada garantía —como pretende el recurrente— a todos los recursos que puedan interponerse frente a cualquier resolución judicial dictada en un proceso penal.

Despejado este grupo de quejas de carácter procesal articuladas como primer motivo de amparo, en los restantes motivos se denuncia desde diversas perspectivas constitucionales la cuestión de fondo, esto es, la aplicación al presente caso de un nuevo criterio jurisprudencial en la interpretación de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, y concordantes del Reglamento Penitenciario, en relación con el cómputo de la redención de penas por el trabajo. Frente al criterio anteriormente aplicado, conforme al cual los días redimidos por trabajo se descontaban del límite máximo de cumplimiento una vez operada la refundición o acumulación de condenas, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, estableció que el beneficio de la redención de penas por el trabajo consagrado en el artículo 100 del Código Penal 1973 ha de aplicarse no a ese máximo de cumplimiento, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas condenas, de modo que la forma de cumplimiento de la condena total se producirá del siguiente modo: «se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo a la siguiente, y así suce-

sivamente, hasta que se alcancen las limitaciones impuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante» (F. Cuarto). Un cambio de doctrina cuya aplicación al presente caso por la Audiencia Nacional implica que, si bien conforme al cómputo de las redenciones de penas por trabajo aplicado hasta ese momento, el recurrente habría extinguido ya su condena y debería haber obtenido la libertad el día 29 de marzo de 2006 (según se desprende de la propuesta de licenciamiento definitivo enviada inicialmente por el Centro penitenciario al órgano judicial el día 25 de enero de 2006), en aplicación del nuevo criterio la pena no se extinguiría hasta el día 21 de marzo de 2018.

El recurrente denuncia, como quedó reflejado en los antecedentes, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española); del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) –desde la doble perspectiva de la ilegitimidad del nuevo criterio interpretativo y la aplicación retroactiva de una Ley desfavorable–; del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española); y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad. A la vista de lo cual, hemos de comenzar precisando cuáles son los derechos fundamentales en juego y cuál ha de ser nuestro parámetro de enjuiciamiento en esta materia.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en artículo 25.1 de la Constitución Española, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1997, de 21 de julio, F. 7; 13/2003, de 28 de enero, F. 3; 229/2003, de 18 de diciembre, F. 16; 163/2004, de 4 de octubre, F. 7; 145/2005, de 6 de junio, F. 4; 76/2007, de 16 de abril, F. 4, entre otras muchas), sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto.

En esa misma línea –y en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal– el Tribunal Europeo de Derecho Humanos también viene afirmando

que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la Ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*, *Hogben contra Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes 46, pgs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*, § 31, afirma que «la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena. En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de la medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la pena en el sentido del artículo 7»).

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) por aplicación retroactiva del artículo 78 del Código Penal de 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, precepto en el que el legislador estableció que para determinados supuestos de acumulación de penas el Juez o Tribunal sentenciador «podrá acordar que los beneficios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas» (artículo 78.1 del Código Penal). Prescribiendo, en relación a supuestos de acumulación de varias penas especialmente graves la obligatoriedad de realizar ese cómputo referido a la totalidad de las penas impuestas; preceptividad que, sin embargo, admite algunas excepciones (artículo 78.2 y 3 del Código Penal actual). Pues bien, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código Penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (artículos 70.2 y 100 del Código Penal 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado

expresamente en el artículo 78 del Código Penal 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973. Por tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de los órganos judiciales y los preceptos que se aplican, la queja carecería de base fáctica, pues la prohibición de irretroactividad de la Ley penal desfavorable consagrada en el artículo 25.1 de la Constitución Española tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 21/1993, de 18 de enero, F. 4; 43/1997, de 10 de marzo, F. 5; 20/2003, de 20 de febrero, F. 4; 116/2007, de 21 de mayo, F. 9).

Los cambios de criterio jurisprudencial y su conformidad con la Constitución han de ser analizados desde otras perspectivas, una de las cuales es, sin duda, la del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española). Sin embargo, tampoco en el presente caso puede apreciarse una vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española. Como señala el Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas, dictadas por la Audiencia Nacional, se limitan a aplicar la doctrina sentada por otro órgano judicial, el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la Ley, justificando el cambio de criterio en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo, frente a otros supuestos resueltos con anterioridad, precisamente en aplicación de esa doctrina del Tribunal Supremo. No puede apreciarse, por tanto, ni voluntarismo selectivo, ni apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional cuyas resoluciones se impugnan, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa según nuestra jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/2002, de 8 de abril, F. 3; 229/2003, de 18 de diciembre, F. 23; 117/2004, de 12 de julio, F. 3; 76/2005, de 4 de abril, F. 2; 27/2006, de 30 de enero, F. 3; 96/2006, de 27 de marzo, F. 4; 2/2007, de 15 de enero, F. 2).

Llegados a este punto, hemos de recordar que no es función de este Tribunal la interpretación de la legalidad ordinaria y, en lo que aquí interesa, que no nos corresponde pronunciarnos directamente sobre cómo interpretar y aplicar el artículo 70 en relación con el artículo 100 del Código Penal 1973, y sobre cuál ha de ser el límite de cumplimiento y el modo de computar las redenciones, pues se trata de decisiones de ejecución de lo juzgado que, de acuerdo con el artículo 117 de la Constitución Española

corresponden en exclusiva a los órganos judiciales (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1988, de 14 de julio, F. 2; en el mismo sentido, 237/1998, de 14 de diciembre, F. 3; 31/1999, de 8 de marzo, F. 3). Nuestra función se limita a examinar tales decisiones, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, cuyo contenido se constituye en límite a la actuación judicial.

En dicho examen nuestra jurisprudencia ha puesto de relieve que la redención de penas por el trabajo afecta directamente al derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, ya que el período de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el artículo 100 del Código Penal 1973 (Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, F. 4; 31/1999, de 8 de marzo, F. 3; 186/2003, de 27 de octubre, F. 6; 76/2004, de 26 de abril, F. 5). Un precepto según el cual «se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo», practicándose el abono periódicamente, a propuesta de los centros penitenciarios, por los Jueces de Vigilancia, y siendo tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador a los efectos de la liquidación de condena (Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, F. 2).

Igualmente hemos afirmado que su reconocimiento está inspirado en el artículo 25.2 de la Constitución Española y se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1994, de 3 de marzo, F. 4). Y si bien es cierto que el artículo 25.2 de la Constitución Española no consagra ningún derecho fundamental susceptible de amparo, sí contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad, constitucionalmente consagrados (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1998, de 21 de abril, F. 3; 204/1999, de 8 de noviembre, F. 3; 120/2000, de 10 de mayo, F. 4; Auto del Tribunal constitucional 279/2000, de 29 de noviembre, F. 4).

Por otra parte, y dado que el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española permite la privación de libertad sólo «en los casos y en las formas previstos por la Ley», también hemos afirmado que no puede excluirse que se vulnere este derecho como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en relación con el cómputo del tiempo de

estancia en prisión, por inobservancia de las disposiciones legales respecto al cumplimiento sucesivo o en su caso refundido de las distintas condenas que pudiera reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto que suponga un alargamiento ilegítimo de dicha permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1988, de 14 de julio, F. 2; 130/1996, de 9 de julio, F. 2). En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado también que se produjo la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 5 del Convenio, en un supuesto en el que se constató el cumplimiento de una pena de prisión más larga de la «que debería haberle sido impuesta de acuerdo con el sistema jurídico nacional y teniendo en cuenta los beneficios a los que tenía derecho. El exceso del tiempo pasado en prisión no podría, por tanto, considerarse como una privación legal de acuerdo con el Convenio» (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003, Grava c. Italia, § 45).

Por tanto, nuestro examen se ha de limitar a la consideración de la respuesta judicial que se contiene en las resoluciones de la Audiencia Nacional recurridas, en las que se deniega la propuesta de licenciamiento definitivo del demandante de amparo, realizada por el Centro Penitenciario de Albolote (Granada). No es, pues, objeto del presente recurso de amparo la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, ni la interpretación de la legalidad ordinaria en ella sentada por el Tribunal Supremo, en uso legítimo de la función que le atribuye en exclusiva la Constitución.

En consecuencia, procede que analicemos el tercero de los motivos de amparo, en el que el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El Ministerio Fiscal también entiende concurrente esta vulneración.

Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si se permi-

tiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia. Un efecto que puede producirse no sólo en los supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada formal, sino también cuando se desconoce lo resuelto por una resolución firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada. Así se afirma expresamente, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 219/2000, de 18 de septiembre, F. 5; 151/2001, de 2 de julio, F. 3; 163/2003, de 29 de septiembre, F. 4; 200/2003, de 10 de noviembre, F. 2; 15/2006, de 16 de enero, F. 4; 231/2006, de 17 de julio, F. 2; 62/2010, de 18 de octubre, F. 4. En tal sentido hemos dicho que «no se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución Española, de tal suerte que ésta es también desconocida cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto» (Sentencias del Tribunal Constitucional 58/2000, de 25 de febrero, F. 5; 219/2000, de 18 de septiembre, F. 5; 151/2001, de 2 de julio, F. 3; 163/2003, de 29 de septiembre, F. 4; 15/2006, de 16 de enero, F. 4; 231/2006, de 17 de julio, F. 2; 62/2010, de 18 de octubre, F. 4).

En definitiva, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española como una de las vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva no se circunscribe a los supuestos en que sea posible apreciar las identidades propias de la cosa juzgada formal, ni puede identificarse con este concepto jurídico procesal, sino que su alcance es mucho más amplio y se proyecta sobre todas aquellas cuestiones respecto de las que pueda afirmarse que una resolución judicial firme ha resuelto, conformando la realidad jurídica en un cierto sentido, realidad que no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por otros órganos judiciales en procesos conexos.

Por otra parte, para perfilar desde la óptica del artículo 24.1 de la Constitución Española el ámbito o contenido de lo verdaderamente resuelto por una resolución judicial «resulta imprescindible un análisis de las premisas fácticas y jurídicas que permitieron obtener una determinada conclusión», pues lo juzgado viene configurado por el fallo y su fundamento determinante (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2000, de 24 de julio, F. 2). Por ello, y como se desprende de la jurisprudencia citada, la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme no afecta sólo al contenido del fallo, sino que también se proyecta sobre aquellos pronunciamientos que constituyen ratio decidendi de la resolución, aunque no se trasladen al fallo (Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2006, de 16 de enero, F. 6) o sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes para la decisión adoptada (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2010, de 18 de octubre, F. 5).

La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse al presente caso nos obliga a tomar en consideración –como ponen de relieve tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal– una serie de datos, expuestos en la demanda de amparo, como antes ante la jurisdicción ordinaria, y que se constatan en el examen de las actuaciones recibidas.

a) El demandante se encuentra cumpliendo condena por varias causas penales detalladas en el Antecedente Segundo. Por Auto de 22 de octubre de 1996, las referidas penas fueron acumuladas en aplicación del artículo 70. 2 del Código Penal 1973, estableciéndose en dicha resolución como tiempo global de cumplimiento el de treinta años de privación de libertad.

El día 26 de febrero de 1997 se practicó una primera liquidación de condena de las causas refundidas, en la que se establece que, por aplicación de la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal 1973 cumplirá por todas ellas un máximo de treinta años (10.950 días), y que la pena estará cumplida el 21 de marzo de 2018, fecha en la que deberá ser puesto en libertad (f. 485).

b) Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, de conformidad con lo establecido en las Disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta, se inició un procedimiento tendente a decidir si procedía o no la revisión de las condenas, por ser la Ley posterior más favorable al reo.

En concreto, la Disposición transitoria tercera establece que los Directores de los Establecimientos penitenciarios remitirán a los Jueces o Tribunales que estén conociendo de la ejecutoria «liquidación provisional de

la pena en ejecución, señalando los días que el reo haya redimido por el trabajo y los que pueda redimir, en su caso, en el futuro conforme al artículo 100 del Código Penal que se deroga y disposiciones complementarias». En cumplimiento de tal previsión, el día 6 de marzo de 1997, el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal Audiencia Nacional una liquidación provisional de condena en la que se hacían constar los días redimidos hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, descontándose los mismos de los 10.950 días de cumplimiento máximo (ff. 498-499).

Mediante Auto de 28 de mayo de 1997 (ff. 507-508), la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional acordó que no procedía la revisión de las penas, con la siguiente fundamentación:

«Pese a que, aplicando el nuevo Código Penal, el límite de cumplimiento sería de 25 años, no procede modificar las penas impuestas, pues ni lo ha solicitado el penado, ni ello le resultaría beneficioso, pues comportaría la pérdida del derecho a obtener redenciones con posterioridad al 25 de mayo de 1996» (F. Segundo). A tal conclusión se llega teniendo en cuenta, la «liquidación de la pena de treinta años acumulada» remitida por el Centro penitenciario, en la que se hacen constar las redenciones obtenidas, así como la prisión preventiva cumplida por el penado (Hecho Tercero) y en la que el cómputo de las redenciones se realiza sobre la pena de treinta años refundida.

Por providencia de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 1997 «se declara firme el Auto anterior».

c) Desde la fecha en que fueron dictados el Auto de 28 de mayo de 1997 y la providencia de 27 de junio de 1997, no existe constancia en las actuaciones de ninguna decisión de los órganos judiciales o de la administración penitenciaria de la que pueda desprenderse otro criterio en el cómputo de las redenciones por el trabajo.

En esa lógica, el día 25 de enero de 2006, el Director del Centro Penitenciario de Albolote (Granada) interesó la aprobación del licenciamiento definitivo del recurrente para el día 29 de marzo de 2006, adjuntando la liquidación de condena practicada, en la que se hacen constar los días de cumplimiento efectivo (6.575) y los días de redenciones ordinarias (2.614) y extraordinarias (1.761), lo que suma un total de 10.950 días de cumplimiento, treinta años, en la fecha indicada.

d) Sin embargo, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no aprobó dicho licenciamiento definitivo, sino que –como se expuso en los antecedentes– solicitó al centro penitenciario la elaboración de una nueva hoja de cálculo de condena, conforme a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, que modifica el criterio seguido anteriormente para el cómputo de los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena por el trabajo, ordenando al Centro Penitenciario que, en aplicación de ese nuevo criterio, atendiera a la fecha resultante de la liquidación de la condena practicada el 26 de febrero de 1997, según la cual la pena se extinguiría el 21 de marzo de 2018.

De la lectura de los datos que acaban de exponerse se desprende que, como sostiene el recurrente, a lo largo de toda la ejecutoria (desde que comenzó a redimir el día 3 de marzo de 1988 y hasta el dictado de la providencia de 3 de marzo de 2006), el cómputo de las redenciones de pena por trabajo se ha venido realizando sobre el límite máximo de cumplimiento de treinta años, del que se descontaban tanto los días de cumplimiento efectivo como los redimidos por trabajo, plasmándose dicho criterio en los cálculos periódicos elaborados por los centros penitenciarios, hasta llegar a la liquidación de condena sobre cuya base se realiza la propuesta de licenciamiento definitivo por el Centro Penitenciario de Albolote.

Ciertamente, las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que reconocieron al penado los días de redención de pena por el trabajo, ni aprueban liquidación de condena alguna, ni deciden acerca del criterio de cómputo de las redenciones, ni incorporan dicho criterio como ratio decidendi, por lo que no puede afirmarse que de ellas se derive una situación consolidada e intangible sobre esta cuestión. El Juez de Vigilancia periódicamente aprueba las propuestas de redención de los Centros Penitenciarios y reconoce un determinado número de días redimidos que, posteriormente, el Tribunal sentenciador ha de computar en la liquidación de condena cuando la misma se produzca.

Tampoco cabe atribuir tal efecto al Auto de 22 de octubre de 1996. Este Auto se limita a acumular las condenas impuestas al recurrente, fijando como máximo de cumplimiento treinta años de privación de libertad, en aplicación de la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal 1973. No existe en el mismo Auto referencia alguna a la redención de penas por el trabajo o al criterio de cómputo de las mismas, ni puede concluirse que dicho criterio sea determinante para la decisión que se adopta. Tan solo el límite

máximo de cumplimiento devenía inmodificable y no podía ser alterado. Ahora bien, las resoluciones impugnadas no afectan al límite de cumplimiento establecido, que no aparece comprometido ni modificado por la fecha de licenciamiento definitivo que se acuerda para el demandante.

Sin embargo, dicho criterio de cómputo sí se incorpora a una resolución judicial firme, el Auto de 28 de mayo de 1997, de forma decisiva para sustentar el sentido del fallo, en el que se acuerda que no procede la revisión de las penas tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Dicho Auto no se limitaba a comparar en abstracto los marcos punitivos aplicables, ni tampoco a posponer la decisión para un momento posterior, sino que vinculó la denegación de la revisión de las penas a la pérdida del derecho a obtener redenciones con posterioridad al 25 de mayo de 1996, lo que dijo expresamente, estableciéndola como determinante para fijar la norma más favorable al demandante y ratio decidendi de la resolución adoptada. Esto es así en la medida en que es el criterio adoptado al elaborar la liquidación provisional de condena remitida por el Centro penitenciario (cuyo contenido se incorpora a esta resolución y sirve de fundamento fáctico a la decisión) y porque sólo de ese modo puede entenderse más beneficioso –como hace el órgano judicial– el límite máximo de cumplimiento de 30 años previsto en el Código Penal anterior frente al de 25 años establecido en el Código Penal de 1995, y que hubiera resultado de aplicación al recurrente de no habersele tenido en cuenta las redenciones de pena por trabajo. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código Penal 1995, el límite máximo de cumplimiento en este caso hubiera sido de 25 años, frente a los 30 años establecidos en el artículo 70 del Código Penal 1973. Ahora bien, en la nueva regulación se eliminó la antigua institución de la redención de penas por el trabajo que había estado en vigor desde el Código Penal de 1944, en los términos establecidos en el artículo 100, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Y dado que el cómputo de las redenciones se efectuaba sobre ese límite máximo de treinta años, ello significaba una notable disminución del tiempo real de privación de libertad respecto de ese tope máximo. Esta es la lógica que el Auto incorpora a su decisión y lo que explica su afirmación de que el límite de cumplimiento de 25 años del nuevo Código Penal no resultaría más beneficioso que el de treinta años resultante de la aplicación del Código Penal anterior.

El objeto del Auto de 28 de mayo de 1997 era la determinación de la Ley aplicable al caso tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que había de ser la más favorable al reo, conforme a lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias de dicho Código. Y el pronunciamiento judicial contenido en aquel fallo de 1997 establece que «no procede la revisión de las penas impuestas». En las resoluciones recurridas en amparo no se replantea esta cuestión, ya que se ciñen a lo que era su objeto específico, el pronunciamiento sobre la aprobación de la liquidación de condena y el licenciamiento definitivo del penado, lo que rechazan en su fallo.

Ahora bien, según se expuso anteriormente, la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme se proyecta al examen de las cuestiones que guardan con ella una relación de estricta dependencia, extendiéndose a aquellos extremos que constituyen su ratio decidendi y a los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes o decisivos para la decisión adoptada. En el presente caso, puede afirmarse que el Auto de 28 de mayo de 1997 no sólo resuelve acerca de cuál es la Ley aplicable ante la sucesión normativa generada por la entrada en vigor del nuevo Código Penal, sino que al adoptar su decisión sobre la base de un determinado criterio de cómputo de las redenciones que resulta determinante para considerar más favorable el Código anterior (hasta el punto de que la aplicación del otro criterio posteriormente utilizado obligaría a modificar el sentido del fallo de esta resolución), está conformando la realidad jurídica relativa a la ejecución de la pena privativa de libertad y creando una situación jurídica consolidada no sólo respecto de la Ley aplicable, sino también respecto del criterio de cómputo de las redenciones que sustenta su decisión. Un criterio conforme al cual ha venido ejecutándose la pena y cuya existencia no puede ser ignorada por el propio órgano judicial en decisiones posteriores, como las recurridas en amparo, sin hacer desaparecer la eficacia de su anterior Resolución. En definitiva, aun siendo distinto su objeto, existe una estricta relación de dependencia entre lo resuelto por el citado Auto y las Resoluciones recurridas en amparo, que impedía a éstas ignorar la realidad jurídica conformada por aquél en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones, lo que nos conduce a afirmar que estas resoluciones desconocen la eficacia de lo resuelto con carácter firme e intangible por el Auto de 28 de mayo de 1997, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Nada obsta a lo anterior el hecho de que el cambio de criterio de la Audiencia Nacional en marzo de 2006 frente a su anterior decisión firme adoptada en 1997, se funde en la aplicación de un nuevo criterio interpretativo sentado por el Tribunal Supremo pocas semanas antes, pues los cambios de criterio jurisprudencial no pueden poner en cuestión la firmeza de la Resolución anterior, ni justificar el desconocimiento de su eficacia y la vulneración del derecho a la intangibilidad de la realidad jurídica conformada por ella (Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2000, de 18 de septiembre, FF. 6 y 7), lo que debió haber sido tenido en cuenta por el órgano judicial a la hora de determinar el alcance, en el caso concreto, del citado cambio de criterio jurisprudencial.

Pero nuestro pronunciamiento no puede agotarse en la declaración de la anterior vulneración, sino que ha de tomar en consideración las consecuencias que la misma tiene desde la perspectiva del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) en juego.

En efecto, a partir de la firmeza de lo decidido en el Auto de 28 de mayo de 1997 (dictada por el órgano judicial encargado de la ejecutoria y a quien correspondía determinar cómo y cuándo se cumple y se extingue la pena) y de la situación jurídica consolidada por la citada Resolución en cuanto al modo de cómputo de la redención de penas por el trabajo, la pena se ha venido ejecutando durante años sobre las bases tomadas en consideración en el mismo: aplicación del antiguo Código Penal y de la redención de penas por el trabajo, que determina el abono de un día por cada dos de trabajo, y cómputo de los días redimidos como tiempo de cumplimiento efectivo, a descontar del máximo legal de treinta años resultante de la acumulación de condenas. Lo que se ha plasmado en actos inequívocos de la administración penitenciaria: las hojas de cálculo en las que se van realizando las liquidaciones provisionales de condena teniendo en cuenta los abonos derivados de la redención de penas por trabajo practicados periódicamente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a propuesta del Centro penitenciario; y señaladamente la de fecha 25 de enero de 2006, que sirve de base a la propuesta de licenciamiento definitivo del penado para el día 29 de marzo de 2006 elevada al órgano judicial por el Director del Centro Penitenciario.

En esa fecha, por tanto, en aplicación del marco legal existente en el momento de comisión del hecho delictivo y computando la redención de penas por el trabajo conforme al criterio firme e intangible establecido por el propio órgano judicial encargado de la ejecución, el recurrente había

cumplido ya la pena que le fue impuesta. Por tanto, y aunque el recurrente fue privado legítimamente de libertad, una vez cumplida la pena en los términos anteriormente expuestos, nos encontramos ante una privación de libertad fuera de los casos previstos por la Ley, pues el título que la legitimaba se ha extinguido. Por ello, el exceso de tiempo pasado en prisión constituye una privación de libertad carente de base legal y lesiva del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 322/2005, de 12 de diciembre, FF. 2 y 3; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003, Grava c. Italia §§ 44 y 45).

En un Estado de Derecho no cabe prolongar la privación de libertad de una persona que ha cumplido ya la condena que se le impuso en su día, por lo que los órganos de la jurisdicción ordinaria han de adoptar, con la mayor celeridad posible, las resoluciones que procedan a fin de que cese la vulneración del derecho fundamental a la libertad y se proceda a la inmediata puesta en libertad del recurrente.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don J. I. G. B., y en su virtud:

1º Declarar vulnerados los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la providencia de 17 de marzo de 2006 y el Auto de 31 de marzo de 2006, dictados ambos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Resoluciones, para que se dicte la resolución que proceda en términos respetuosos con los citados derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en los FF. 7 y 8.

En relación a esta sentencia se formulan dos votos particulares concurrentes con la misma:

- 1.- El del Magistrado Pablo Pérez Tremps
- 2.- El de la Magistrada Adela Asúa Batarrita, al que se adhiere el Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

49.- SENTENCIA DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 21/10/13

Derogación de la Doctrina Parot.

Hechos

I. Circunstancias del asunto

La demandante nació en 1958. Se encuentra encarcelada en un Centro Penitenciario de la región de Galicia.

En el marco de ocho procedimientos penales distintos ante la Audiencia Nacional¹, la interesada fue condenada a:

– En la sentencia 77/1988 del 18 de diciembre de 1988: por los delitos de pertenencia a organización terrorista, a ocho años de prisión; por posesión ilegal de armas, a siete años de prisión; por tenencia de explosivos, a ocho años de prisión; por falsificación de documentos oficiales, a cuatro años de prisión y por falsificación de documento de identidad, a seis meses de prisión.

– En la sentencia 8/1989 del 27 de enero de 1989: por los delitos de estragos, con seis delitos por lesiones graves, uno de lesión menos grave y nueve faltas de lesiones, a una pena de dieciséis años de prisión.

– En la sentencia 43/1989 del 22 de abril de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte y otro de asesinato, a dos penas de veintinueve años de prisión.

– En la sentencia 54/1989 del 7 de noviembre de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; por el de once

¹ Jurisdicción con sede en Madrid, especialmente competente en materia de terrorismo.

delitos de asesinato, a veintinueve años de prisión por cada uno; por el de setenta y ocho delitos de asesinato frustrado, a veinticuatro años de prisión por cada uno; por el de un delito de estragos, a once años de prisión. La Audiencia Nacional indicó que en aplicación del ap. 2 del artículo 70 del Código Penal, el límite máximo de la condena sería de treinta años de prisión.

– En la sentencia 58/1989 del 25 de noviembre de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte y dos asesinatos, a veintinueve años de prisión por cada uno. La Audiencia precisó que de conformidad con lo dispuesto en el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973, el límite máximo de la condena sería de treinta años de prisión.

– En la sentencia 75/1990 del 10 de diciembre de 1990: por un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; por cuatro delitos de asesinato, a treinta años de prisión por cada uno; por once intentos de asesinato, a veinte años de prisión por cada uno; por un delito de terrorismo, a ocho años de prisión. La sentencia indicaba que para el cumplimiento de la penas de privación de libertad habría que tener en cuenta el límite establecido en el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973.

– En la sentencia 29/1995 del 18 de abril de 1995: por un delito de atentado con resultado de muerte, a veintinueve años de prisión; por un delito de asesinato, a veintinueve años de prisión (por el delito de atentado con resultado de muerte, a veintiocho años de prisión; por el delito de asesinato frustrado, a veinte años de prisión). La Audiencia se refirió igualmente a los límites previstos en el artículo 70 del Código Penal.

– En la sentencia 24/2000 del 8 de mayo de 2000: por un delito de atentado en concurso ideal con un delito de asesinato frustrado, a treinta años de prisión; por un delito de asesinato, a veintinueve años de prisión; por diecisiete delitos de asesinato frustrado, a veinticuatro años de prisión por cada uno de ellos; y por un delito de estragos, a once años de prisión. Se indicaba que las penas establecidas serían cumplidas dentro de los límites previstos en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Emplazada a pronunciarse sobre la cuestión de saber si se debía aplicar el Código Penal de 1973 en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos, o el nuevo Código Penal de 1995, la Audiencia Nacional consideró que el antiguo Código Penal de 1973 era más favorable para la acusada habida cuenta del límite máximo de la condena a cumplir, establecida en el artículo 70.2

de este texto combinado con el régimen de redenciones de pena por trabajo en prisión instaurado en su artículo 100.

El total de las penas privativas de libertad pronunciadas por estos delitos cometidos entre 1982 y 1987 ascendía a más de 3.000 años de prisión.

La demandante permaneció en prisión provisional desde el 6 de julio de 1987 al 13 de febrero de 1989. El 14 de febrero de 1989, comenzó a cumplir su primera condena tras ser condenada el 14 de febrero de 1989.

Por una decisión del 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional notificó a la demandante que la conexión jurídica y cronológica de los delitos por los que había sido condenada, permitía la acumulación de las penas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973, en vigor en el momento de la comisión de los hechos. La Audiencia Nacional estableció una duración de 30 años de prisión como límite máximo de prisión que la demandante debería cumplir para el conjunto de las penas privativas de libertad dictadas contra ella.

Por decisión del 15 de febrero de 2001, la Audiencia Nacional estableció el día 27 de junio de 2017 como fecha para la liquidación de la condena.

El 24 de abril de 2008, teniendo en cuenta los 3.282 días de remisiones de pena por el trabajo concedidos a la interesada por el trabajo efectuado en prisión desde 1987, el Centro Penitenciario de Murcia donde se encontraba encarcelada la demandante, propuso el día 2 de julio de 2008 como fecha de su puesta en libertad. Se desprende de los documentos sometidos al Tribunal por el Gobierno, que a la demandante se le habían concedido redenciones de pena ordinarias y extraordinarias en virtud de las decisiones tomadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en primera instancia y por las Audiencias Provinciales en apelación, en 1993, 1994, 1997, 2002 2003 y 2004 por trabajos de mantenimiento en el Centro penitenciario, tanto en su celda como en los espacios comunes así como por cursar estudios universitarios.

Sin embargo, el 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional rechazó la propuesta de 24 de abril de 2008 y solicitó a las autoridades penitenciarias fijar otra fecha de puesta en libertad en base a la nueva jurisprudencia (llamada “Doctrina Parot”) que se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo 197/06, dictada por el Tribunal Supremo el 28 de febrero de

2006. Según esta nueva jurisprudencia, los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena ya no se debían computar sobre el límite máximo de 30 años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas pronunciadas (ver “El Derecho y la jurisprudencia internas aplicables”, más adelante).

La Audiencia Nacional precisó que esta nueva jurisprudencia no se aplicaba más que a las personas condenadas según el Código Penal de 1973 y a los justiciables según el artículo 70.2 de este texto. Señalando que la demandante se encontraba en esta situación, decidió que en consecuencia su fecha de puesta en libertad debía ser modificada.

Contra esta decisión, la demandante presentó un recurso de súplica. Mantenía especialmente en su recurso, que la aplicación de la citada sentencia del Tribunal Supremo atentaba contra el principio de la no retroactividad de las normas penales que sean menos favorables para el acusado ya que, en vez de computarse sobre la condena, cuyo límite máximo de cumplimiento era de treinta años, las redenciones de pena por trabajo en prisión lo serían, a partir de entonces, sobre cada una de las penas pronunciadas. Alegaba que la duración de su encarcelamiento se prolongaba así cerca de nueve años. El Tribunal no tiene conocimiento del resultado de este recurso.

Mediante auto del 23 de junio de 2008, fundamentado en una nueva propuesta del Centro Penitenciario, la Audiencia Nacional, fijó el 27 de junio de 2017 como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante.

La demandante presentó un recurso de súplica contra el auto de 23 de junio de 2008. Por decisión de 10 de julio de 2008, la Audiencia Nacional desestimó el recurso de la demandante precisando que la cuestión que se planteaba no trataba del límite máximo de las penas de prisión, sino de la forma de computar los beneficios penitenciarios de dichas penas, con el fin de determinar la fecha de puesta en libertad. Añadió que los beneficios penitenciarios debían computarse desde entonces en relación con cada una de las penas tomadas individualmente. Finalmente, estimó que no se había infringido el principio de no retroactividad, ya que se había aplicado la ley penal que estaba en vigor en el momento de su aplicación.

Invocando los artículos 14 (prohibición de discriminación, principio de igualdad), 17 (derecho a la libertad), 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 25 (principio de legalidad) de la Constitución, la demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante

auto del 17 de febrero de 2009, el Alto Tribunal declaró el recurso inadmisibile aduciendo que la demandante no había justificado la trascendencia constitucional de sus quejas.

II. Legislación y jurisprudencia interna aplicable

A. La Constitución

Las disposiciones pertinentes de la Constitución están así redactadas:

Artículo 9

“(…)

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

Artículo 14

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Artículo 17

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en las formas previstas en la ley. (...)”

Artículo 24

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. (...)”

Artículo 25

“1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir

en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. (...)”

B. El Derecho aplicable en virtud del Código Penal de 1973

En lo que aquí interesa, las disposiciones aplicables del Código Penal de 1973 en vigor en el momento en el que los hechos fueron cometidos, son las siguientes:

Artículo 70

“Cuando todas o algunas de las penas (...) no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido (...).

2ª. No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”

Artículo 100 (modificado por la Ley Orgánica núm. 8/1983)

“Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de

liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad.

No podrán redimir pena por el trabajo:

1. Quienes quebranten la condena o intentaran quebrantarla, aunque no lograsen su propósito.
2. Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena.”

En lo que aquí interesa, la disposición de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en vigor en el momento de los hechos, está así redactada:

Artículo 988

“(…) cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal. (...)”

El derecho a las redenciones de pena por trabajo en prisión estaba previsto en el Reglamento relativo a la Administración penitenciaria del 2 de febrero de 1956, cuyas disposiciones, en lo que aquí interesa (artículos 6573) eran de aplicación en el momento de la comisión de los hechos en virtud de la disposición transitoria segunda del Reglamento penitenciario de 1981. En lo que aquí interesa, las disposiciones del Reglamento de 1956 eran:

Artículo 65

“1. Conforme al artículo 100 del Código Penal, podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los condenados a penas de reclusión, presidio y prisión.

3. No podrán redimir pena por el trabajo en la causa que se encuentre cumpliendo:

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

b) Los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la misma. Se entenderán comprendidos en este apartado los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores (...)”

Artículo 66

“1. Todo recluso que reúna los requisitos legales, cualquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre, podrá redimir su pena por el trabajo, abonándosele un día de aquella por cada dos de trabajo, a efectos de su liberación definitiva, contándose asimismo el tiempo redimido, en su caso, para la concesión de la libertad condicional.

2. La Junta de Régimen de Establecimiento elevará la propuesta correspondiente al Patronato de Nuestra Señora de la Merced², y aprobada aquella, le serán de abono los días trabajados, con carácter retroactivo, a partir del día en que dio comienzo el trabajo”

Artículo 68

El trabajo de los penados podrá ser: retribuido o gratuito, intelectual o manual, dentro de los Establecimientos o fuera de éstos (...); pero en todo caso habrá de ser de naturaleza útil.

“(…)

Artículo 71

3. Igualmente, serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo (...) con un límite de uno por cada día de trabajo y de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena (...).”

Artículo 72

“La redención de la pena por el esfuerzo intelectual podrán obtenerla los penados por los siguientes conceptos:

² Mediante disposición transitoria del Reglamento Penitenciario de 1981, la competencia atribuida al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, fue trasladada a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

1.º Por cursar y aprobar las enseñanzas religiosas o culturales establecidas y organizadas por el Centro directivo.

2.º Por pertenecer a las agrupaciones artísticas, literarias o científicas de la Prisión.

3.º Por desempeñar destinos intelectuales.

4.º Por la realización de producción original, artística, literaria o científica. (...)”

Artículo 73

El beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá:

1. Cuando realice intento de evasión, consiga o no su propósito. En este caso quedará inhabilitado para redimir en lo sucesivo.

2. Por la comisión de dos faltas graves o muy graves. (...)

Los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes.

El artículo 98 del Código Penal de 1973, que regulaba la libertad condicional de los condenados, estaba redactado de la siguiente manera:

Se establece la libertad condicional para los sentenciados a más de un año de privación de libertad en quienes concurren las siguientes circunstancias:

1. Que se encuentren en el último período de condena.

2. Que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta.

3. Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta, y

4. Que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad.

El artículo 59 del Reglamento penitenciario de 1981 (Real decreto núm. 1201/1981, que definía las modalidades de cálculo de la duración de la privación de libertad (a saber las tres cuartas partes de la pena) que daban derecho a la libertad condicional, dice así:

Artículo 59

“Para el cómputo de las tres cuartas partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

a) El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratara de una nueva pena de inferior duración.

b) De la misma forma se procederá respecto a los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena.

c) Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. (...)

C. El Derecho aplicable tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995

Promulgado el 23 de noviembre de 1995, el Código Penal de 1995 (Ley Orgánica núm. 10/1995) sustituyó al Código Penal de 1973. Entró en vigor el 24 de mayo de 1996.

El régimen de redenciones de pena por trabajo en prisión fue derogado por el nuevo Código. Sin embargo, las disposiciones transitorias primera y segunda de este texto prevén que los encarcelados condenados en base al antiguo Código Penal de 1973 podrán continuar a disfrutar de este nuevo régimen aunque su condena haya sido pronunciada tras la entrada en vigor del nuevo Código. Las disposiciones transitorias en cuestión están así redactadas:

Disposición transitoria primera

Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgaran conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas.

Disposición transitoria segunda

Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. En todo caso, será oído el reo.

En virtud de la disposición transitoria primera del Reglamento penitenciario de 1996 (Real Decreto núm. 190/1996), los artículos 65-73 del Reglamento de 1956 siguen siendo de aplicación para la ejecución de las penas pronunciadas de acuerdo con el Código Penal de 1973 y a la determinación de la Ley penal más favorable.

El Código Penal de 1995 introdujo nuevas reglas relativas al límite máximo de las penas de prisión y a los beneficios penitenciarios que se aplicarían. Estas reglas fueron modificadas por la Ley Orgánica núm. 7/2003 que instituía unas medidas de reforma destinadas a garantizar el cumplimiento integral y efectivo de las penas. Las disposiciones modificadas del Código Penal, en lo que aquí interesa son las siguientes:

Artículo 75

“Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.”

Artículo 76

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años

c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo

del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”.

Artículo 78

“1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que 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. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a, b, c y d del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas (...)”

Según la exposición de motivos de la Ley núm. 7/2003, el artículo 78 del Código Penal tiene como objetivo reforzar la eficacia de la represión penal de los crímenes más graves:

“(...) 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.”

El artículo 90 del Código Penal de 1995 (modificado por la Ley Orgánica núm. 7/2003) regula la libertad condicional. Esta disposición supedita la concesión de la libertad condicional a condiciones similares a las previstas por el Código Penal de 1973 (concesión del tercer grado penitenciario, cumplimiento de tres cuartas partes de la pena, buena conducta, y pronóstico favorable de reinserción social), pero exige además que el condenado haya cumplido las obligaciones derivadas de su responsabilidad civil. Para poder disfrutar de un pronóstico favorable de reinserción social, las personas condenadas por delitos de terrorismo o cometidos en banda organizada deberán haber manifestado mediante señales inequívocas su renuncia a los objetivos y métodos del terrorismo y haber colaborado activamente con las autoridades. Dicho comportamiento podrá concretarse en una declaración expresa renegando de los actos que han cometido y renunciando a la violencia, así como con una petición explícita de perdón a las víctimas. A diferencia de las nuevas reglas relativas al límite máximo de la condena y a las condiciones de aplicación de los beneficios penitenciarios en caso de condenas múltiples (artículos 76 y 8 del Código Penal), el artículo 90 del Código Penal se aplica inmediatamente sin tener en cuenta el momento de la comisión de los delitos ni la fecha de condena (Disposición Transitoria Única de la Ley núm. 7/2003).

D. La jurisprudencia del Tribunal Supremo

1. La jurisprudencia anterior a la “Doctrina Parot”

En un auto de 25 de mayo de 1990, el Tribunal Supremo declaró que la acumulación de penas prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no era una modalidad de “ejecución” de la pena sino una modalidad de determinación de ésta, y por esta razón la aplicación de este dispositivo era competencia del órgano jurisdiccional sentenciador y no del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Mediante sentencia de 8 de marzo de 1994 (529/1994), el Tribunal Supremo decidió que el límite máximo de la condena prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (treinta años de cárcel) se consideraba como una “nueva pena, resultante y autónoma, a la que se refieren los beneficios

penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional y las reducciones de pena”. Sobre este pronunciamiento, el Tribunal Supremo destacó que el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981 preveía que la acumulación de dos penas privativas de libertad debía considerarse una nueva pena para la concesión de la libertad condicional.

Mediante acuerdo adoptado por el Pleno el 18 de julio de 1996 tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo especificó que, para determinar la ley penal más favorable, había que tener en cuenta el régimen de redención de penas previstas en el antiguo Código Penal de 1973 para comparar las condenas fijadas por dicho Código y por el nuevo Código Penal de 1995, respectivamente. Añadía que, en aplicación del artículo 100 del Código Penal de 1973, por cada dos días de detención que hubiera cumplido un condenado se consideraba de manera irrevocable que había cumplido tres. En su opinión, la aplicación de esta regla de cálculo creaba un estatuto carcelario adquirido por la persona a quien beneficiaba³. Los órganos jurisdiccionales españoles que tuvieron que ajustarse a este criterio para comparar las condenas fijadas por el nuevo Código Penal y por el antiguo, respectivamente, tuvieron en cuenta las reducciones de pena concedidas en aplicación de este último texto. En consecuencia, consideraron que, en el caso en que el resto de la condena, una vez deducidas las reducciones de pena concedidas antes de la entrada en vigor del nuevo Código no superase la duración de la pena prevista por dicho texto no se podía considerar que éste fuese más favorable que el antiguo Código. Este enfoque se confirmó en decisiones del Tribunal Supremo, en particular en las sentencias 557/1996 de 18 de julio de 1996 y 1323/1997 de 29 de octubre de 1997.

El Tribunal Supremo mantuvo esta línea jurisprudencial de interpretación del límite máximo de la condena, según establece el artículo 76 del nuevo Código Penal de 1995. En la sentencia 1003/2005 dictada el 15 de septiembre de 2005, declaró que “este límite se consideraba como una nueva pena, resultante y autónoma, a la que se remitían los beneficios previstos por la ley, como la libertad condicional, los permisos de salida, y las

³ Interpretación de la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995. Ver igualmente el acuerdo adoptado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sesión plenaria el 12 de febrero de 1999, respecto de la aplicación del nuevo límite de la condena conforme al nuevo Código Penal de 1995.

concesiones del tercer grado penitenciario”. Del mismo modo y en los mismos términos, indicó en la sentencia 1223/2005, dictada el 14 de octubre de 2005 que el límite máximo de la condena “se analizaba como una nueva pena, resultante y autónoma, a la que se remitían los beneficios previstos por la ley, como la libertad condicional, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 78 del Código Penal de 1995”.

2. La “Doctrina Parot”

En la sentencia 197/2006 dictada el 28 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo establece una jurisprudencia conocida con el nombre de “Doctrina Parot”. Este asunto se refería a un terrorista miembro de ETA (H. Parot) que había sido condenado en base al Código Penal de 1973. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reunida en sesión plenaria decidió que las redenciones de pena concedidas a los detenidos debían aplicarse a cada una de las penas dictadas y ya no al límite máximo de encarcelamiento de treinta años fijado en artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Para resolver de este modo, el Alto Órgano jurisdiccional se apoyó, en particular, en una interpretación literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, según la cual, ese límite máximo de encarcelamiento no se consideraba como una nueva pena distinta de las penas dictadas ni como una pena distinta resultante de éstas, sino que correspondía al límite máximo de encarcelamiento de un condenado en un centro penitenciario. Este razonamiento realizaba una distinción entre la “pena” y la “condena” indicando la primera de estas expresiones las penas impuestas consideradas de manera aislada, sobre las que se debían computar las redenciones de pena, y la segunda, por su parte, el límite máximo de encarcelamiento. El Tribunal Supremo destacó también una interpretación teleológica. En lo que aquí interesa su razonamiento es el siguiente:

“(…) una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado artículo 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse

el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de «condena», de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas «penas» impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triplo del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieron o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará «de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»; (...) e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del artículo 70 del Código Penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo «por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas»; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la Ley), «determinando el máximo de cumplimiento de las mismas» (expresado de igual forma así de claro).

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una «refundición de condenas», sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación

jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al artículo 100 del Código Penal.

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante.

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973, (...), determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años, $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código Penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años”.

En la sentencia mencionada, el Tribunal Supremo declaró que no existía ningún principio establecido en su jurisprudencia sobre la cuestión específica de la interpretación del artículo 100 del Código Penal de 1973 en relación con el artículo 70.2 del mismo texto. Sólo citó una resolución, la de 8 de marzo de 1994, en la que consideró que el límite máximo previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 se consideraba como una “nueva pena autónoma” (véase el ap. anterior). No obstante, descartó la solución a la que había llegado en esa resolución, aduciendo que ésta era

aislada y no se podía alegar como precedente pues nunca se había aplicado de manera constante.

Añadía que, incluso suponiendo que su nueva interpretación del artículo 70 del Código Penal de 1973 pudiera considerarse contraria a la jurisprudencia y a la práctica penitenciaria anteriores, el principio de igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución) no impedía giros jurisprudenciales siempre que éstos estuvieran suficientemente motivados. Además, consideraba que el principio de no retroactividad de la ley penal (artículos 25 ap. 1 y 9 ap. 3 de la Constitución) no tenían la vocación de aplicarse a la jurisprudencia.

La sentencia 197/2006 se adoptó por mayoría de doce votos contra tres. Los tres magistrados disidentes añadieron un voto particular en el que declararon que las penas impuestas sucesivamente se transformaban o se confundían en otra pena, de igual naturaleza pero distinta en cuanto subsumía las distintas penas para formar una sola. Indicaban que esa pena, que calificaron de “pena de cumplimiento” era la resultante de la aplicación del límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 que, al cumplirse, implicaba la extinción de las penas sobrantes. Añadían que esta nueva “unidad punitiva” correspondía a la condena que tenía que cumplir el condenado y que las redenciones de pena por trabajo en prisión debían aplicarse a ésta, especificando que las redenciones en cuestión incidían en las penas impuestas pero sólo después de la aplicación a estas últimas de las reglas relativas a la ejecución sucesiva de las penas “para su cumplimiento”. Por otra parte, los jueces disidentes recordaron que, para determinar la ley penal más favorable tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, todos los órganos jurisdiccionales españoles incluido el Tribunal Supremo (acuerdos adoptados por el Pleno de la Sala de lo Penal el 18 de julio de 1996 y el 12 de febrero de 1999) - partían del principio de que las redenciones de pena se debían aplicar a la pena derivada de la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (es decir al límite de treinta años). Subrayaron que en aplicación de este principio, no menos de dieciséis personas declaradas culpables de terrorismo se habían beneficiado recientemente de redenciones de pena por trabajo en prisión aunque habían sido condenadas a penas de cárcel por un total de más de cien años.

Los jueces disidentes consideraron además que, por no haber sido previsto en el antiguo Código Penal de 1973, el método utilizado por la mayoría se consideraba como una aplicación retroactiva e implícita del nuevo

artículo 78 del Código Penal de 1995, modificado por la Ley Orgánica 7/2003 que instituye medidas de reforma destinadas a garantizar la ejecución íntegra y efectiva de las penas. Por otra parte, estimaron que esa interpretación contra reum se derivaba de una política de cumplimiento íntegro de las penas que era ajena al Código Penal de 1973, que podía ser fuente de desigualdades y que iba en contra de la jurisprudencia establecida del Tribunal Supremo (sentencias de 8 de marzo de 1994, de 15 de septiembre de 2005 y de 14 de octubre de 2005). Por último, declararon que ninguna consideración de política criminal podía justificar tal ruptura del principio de legalidad, incluso en el caso de un terrorista sanguinario e impenitente como de quien se trataba en el asunto en cuestión.

3. Aplicación de la “Doctrina Parot”

El Tribunal Supremo confirmó la “Doctrina Parot” en sentencias posteriores (véase, por ejemplo, la sentencia 898/2008 de 11 de diciembre de 2008). En la sentencia 343/2011 dictada el 3 de mayo de 2011, se refirió al giro de jurisprudencia realizado por la sentencia 197/2006 de la manera siguiente:

“En el caso, el recurrente disponía de una previsión inicial de cumplimiento total del límite máximo de cumplimiento para el 17 de noviembre de 2023, que no ha sido aún rectificada. Lo que se ha modificado es la forma en la que se aplican los beneficios penitenciarios. Hasta la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006, antes citada, se aplicaban sobre el límite máximo. Tal criterio fue considerado erróneo por la citada sentencia y otras que la siguieron, que entendieron que aquellos beneficios debería aplicarse sobre las penas efectivamente impuestas, que debían cumplirse sucesivamente hasta alcanzar el límite máximo fijado por la ley.”

Según la información suministrada por el Gobierno, la “Doctrina Parot” se ha aplicado a noventa y tres miembros de ETA condenados y a otras treinta y siete personas declaradas culpables de delitos especialmente graves (narcotraficantes, violadores y asesinos).

E. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En su sentencia núm. 174/1989, de 30 de octubre de 1989, el Tribunal Constitucional señalaba que las remisiones de condena por trabajos realizados durante la reclusión previstas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 se han validado periódicamente por los jueces encargados de la

ejecución de las penas (Jueces de Vigilancia Penitenciaria) a raíz de una propuesta de las autoridades penitenciarias. Explicaba que las remisiones de condena que ya habían sido aprobadas tenían que ser tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador que debía pronunciarse sobre la liquidación del plazo de prisión que debía ser cumplido (condena), y que las remisiones ya reconocidas en aplicación de la ley no podían ser revocadas posteriormente para corregir errores o permitir la aplicación de una nueva interpretación. Añadía que, a falta de una apelación contra una decisión de un juez encargado de la ejecución de las penas, ésta se convertía en firme y vinculante de conformidad con el principio de seguridad jurídica y el derecho a que no se revoquen las decisiones judiciales firmes. Consideraba que el derecho a la remisión de la condena por el trabajo realizado durante la reclusión no tenía carácter condicional en virtud de la legislación pertinente, como lo demuestra el hecho de que los presos que mostraban mala conducta o intentaban una huida perdían ese derecho únicamente respecto de futuros beneficios penitenciarios, pero no con respecto a los ya reconocidos.

En la sentencia núm. 72/1994 de 3 de marzo de 1994, el Tribunal Constitucional explicó que en las remisiones de condena por trabajo realizado durante la reclusión previstas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 se reflejaba el principio consagrado en el artículo 25 ap. 2 de la Constitución, según el cual las penas que conllevan prisión debe tener por objeto la rehabilitación y reinserción social del delincuente.

Varias personas que habían padecido los efectos de la “Doctrina Parot” habían interpuesto recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Fiscal apoyó los casos de algunas de las personas afectadas, que alegaban en sus recursos vulneraciones de los principios de legalidad y de interpretación no retroactiva de la ley en perjuicio del acusado. En sus alegaciones, sostenía que el principio de legalidad - y el principio de no retroactividad que éste implica- debe aplicarse a la ejecución de las penas. En una serie de sentencias de 29 de marzo 2012, el Tribunal Constitucional, reunido en Pleno, se pronunció sobre el fondo de estos recursos de amparo.

En dos de estas sentencias (núm. 39/2012 y núm. 57/ 2012), el Tribunal Constitucional estimó los recursos, al considerar que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 ap. 1 de la Constitución) y del derecho a la libertad (artículo 17 ap. 1 de la Constitución). Consideraba que el nuevo método de aplicación de las remisiones de pena como resultado de la desviación por parte del Tribunal Supremo de

su propia jurisprudencia en 2006 había cuestionado resoluciones judiciales firmes relativas a las partes interesadas. Tomaba nota de que la Audiencia Nacional, que había adoptado las decisiones en cuestión, había considerado que el Código Penal de 1973 (que preveía una pena máxima de prisión de treinta años) era más favorable a los afectados que el Código Penal de 1995 (en el que límite era de veinticinco años), ya que habrían perdido el derecho a la remisión de la pena desde el momento en que entró en vigor el Código Penal de 1995, en caso de que se les hubiera aplicado. Observando que la Audiencia Nacional había basado su conclusión en el principio de que las remisiones de pena previstas en el antiguo Código deben ser deducidas del plazo máximo legal de la pena de prisión (es decir, treinta años), sostuvo que las decisiones judiciales firmes no podían modificarse por una nueva decisión judicial, aplicando otro método. Llegó a la conclusión de que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, más específicamente, del derecho a que las decisiones judiciales firmes revocadas (la “intangibilidad” de las decisiones judiciales firmes, o el principio de la cosa juzgada). En cuanto al derecho a la libertad, consideró que, habida cuenta del Código Penal de 1973 y el método de aplicación de las remisiones de pena adoptado en las decisiones judiciales citadas anteriormente, los reclusos afectados habían cumplido sus condenas, lo que significaba que su reclusión después de la fecha de excarcelación propuesta por las autoridades penitenciarias (de conformidad con las normas aplicables anteriormente) carecía de base jurídica. En ambas decisiones se refería a la sentencia del Tribunal en el caso de Grava contra Italia (núm. 43522/98, aps. 44-45, 10 de julio de 2003).

En un tercer caso (sentencia núm. 62/2012), el Tribunal Constitucional estimó un recurso de amparo al considerar que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 § 1 de la Constitución), ya que la Audiencia Nacional había cambiado la fecha de excarcelación definitiva del recluso, sin tener en cuenta de este modo su propia decisión judicial firme dictada unos días antes.

El Tribunal Constitucional rechazó los recursos de amparo en veinticinco casos (sentencias núms. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68, y 69/2012), ya que las decisiones de los tribunales ordinarios que establecen la fecha final de excarcelación de los reclusos basándose en el nuevo planteamiento introducido en 2006 no eran contrarias a las decisiones finales alcanzadas previamente en esos

casos. Esas decisiones no mencionaban explícitamente la manera de aplicar las remisiones de pena por trabajo realizado durante la reclusión, y esa cuestión no había sido determinante en la elección del Código Penal aplicable.

Tanto en las sentencias favorables a los recurrentes como en las contrarias, el Tribunal Constitucional rechazó la alegación en virtud del artículo 25 de la Constitución (principio de legalidad), ya que la cuestión de la aplicación de las remisiones de pena por trabajo realizado durante la reclusión se refería a la ejecución de la sentencia y en ningún modo a la aplicación de una pena más severa que la prevista en el Derecho penal aplicable, o a una pena superior al límite permitido por la ley. El Tribunal Constitucional se refirió a su propia jurisprudencia estableciendo una distinción entre las medidas que constituyen una “pena” y las relativas a la “ejecución” de una pena a los efectos del artículo 7 del Convenio [Hogben contra Reino Unido, núm. 11653/85, Decisión de la Comisión, de 3 de marzo de 1986, Decisiones e Informes (DR) 46, p. 231; Grava, antes citada, ap. 51, y Gurguchiani contra España, núm. 16012 / 06, ap. 31, 15 de diciembre de 2009].

Por ejemplo, en los pasajes de su sentencia 39/2012 consagrados al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional se manifestó de la siguiente manera:

“3. (...) En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en artículo 25.1 de la Constitución Española, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto. En esa misma línea -y en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal- el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de

julio de 2003, Grava c. Italia, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, mutatis mutandis, Hogben contra Reino Unido, núm. 11653-1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009, Gurguchiani c. España, § 31, afirma que “la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena. En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de la medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la pena en el sentido del artículo 7”.

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) por aplicación retroactiva del artículo 78 del Código Penal 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, precepto en el que el legislador estableció que para determinados supuestos de acumulación de penas el Juez o Tribunal sentenciador “podrá acordar que los beneficios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas” (artículo 78.1 del Código Penal). Prescribiendo, en relación a supuestos de acumulación de varias penas especialmente graves la obligatoriedad de realizar ese cómputo referido a la totalidad de las penas impuestas; preceptividad que, sin embargo, admite algunas excepciones (artículo 78.2 y 3 del Código penal actual). Pues bien, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (artículos 70.2 y 100 del Código Penal 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el artículo 78 del Código Penal 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal 1973. Por tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de los órganos judiciales y los preceptos que se aplican, la queja carecería de base fáctica, pues la prohibición de irretroactividad de la ley penal desfavorable consagrada en el artículo 25.1 de la Constitución Espa-

ñaola tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor (...)

Respecto al derecho a la libertad, el Tribunal Constitucional destacó lo siguiente:

“4. (...) Nuestra jurisprudencia ha puesto de relieve que la redención de penas por el trabajo afecta directamente al derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, ya que el periodo de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el artículo 100 del Código Penal 1973 (Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, FJ 4; 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 6; y 76/2004, de 26 de abril, FJ 5). Un precepto según el cual “se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo”, practicándose el abono periódicamente, a propuesta de los centros penitenciarios, por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, y siendo tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador a los efectos de la liquidación de condena (...) Igualmente hemos afirmado que su reconocimiento está inspirado en el artículo 25.2 de la Constitución Española y se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (...). Y si bien es cierto que el artículo 25.2 de la Constitución Española no consagra ningún derecho fundamental susceptible de amparo, sí contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad, constitucionalmente consagrados. Por otra parte, y dado que el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española permite la privación de libertad sólo “en los casos y en las formas previstos por la Ley”, también hemos afirmado que no puede excluirse que se vulnere este derecho como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en relación con el cómputo del tiempo de estancia en prisión, por inobservancia de las disposiciones legales respecto al cumplimiento sucesivo o en su caso refundido de las distintas condenas que pudiera reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto que suponga un alargamiento ilegítimo de dicha permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (...). En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado también que se produjo la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 5 del Convenio, en un supuesto en el que se constató el

cumplimiento de una pena de prisión más larga de la “que debería haberle sido impuesta de acuerdo con el sistema jurídico nacional y teniendo en cuenta los beneficios a los que tenía derecho. El exceso del tiempo pasado en prisión no podría, por tanto, considerarse como una privación legal de acuerdo con el Convenio” (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003, Grava c. Italia, § 45).

Tras concluir la violación del derecho a una tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional se expresó en los siguientes términos en cuanto a las consecuencias de esta violación desde la perspectiva del derecho a la libertad:

“8. Pero nuestro pronunciamiento no puede agotarse en la declaración de la anterior vulneración, sino que ha de tomar en consideración las consecuencias que la misma tiene desde la perspectiva del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) en juego”.

En efecto, a partir de la firmeza de lo decidido en el Auto de 28 de mayo de 1997 (dictada por el órgano judicial encargado de la ejecutoria y a quien correspondía determinar cómo y cuándo se cumple y se extingue la pena) y de la situación jurídica consolidada por la citada resolución en cuanto al modo de cómputo de la redención de penas por el trabajo, la pena se ha venido ejecutando durante años sobre las bases tomadas en consideración en el mismo: aplicación del antiguo Código Penal y de la redención de penas por el trabajo, que determina el abono de un día por cada dos de trabajo, y cómputo de los días redimidos como tiempo de cumplimiento efectivo, a descontar del máximo legal de treinta años resultante de la acumulación de condenas. Lo que se ha plasmado en actos inequívocos de la Administración Penitenciaria: las hojas de cálculo en las que se van realizando las liquidaciones provisionales de condena teniendo en cuenta los abonos derivados de la redención de penas por trabajo practicados periódicamente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a propuesta del centro penitenciario; y señaladamente la de fecha 25 de enero de 2006, que sirve de base a la propuesta de licenciamiento definitivo del penado para el día 29 de marzo de 2006 elevada al órgano judicial por el Director del Centro Penitenciario. En esa fecha, por tanto, en aplicación del marco legal existente en el momento de comisión del hecho delictivo y computando la redención de penas por el trabajo conforme al criterio firme e intangible establecido por el propio órgano judicial encargado de la ejecución, el recurrente había cumplido ya la pena que le fue impuesta. Por tanto, y aunque el recurrente

fue privado legítimamente de libertad, una vez cumplida la pena en los términos anteriormente expuestos, nos encontramos ante una privación de libertad fuera de los casos previstos por la ley, pues el título que la legitimaba se ha extinguido. Por ello, el exceso de tiempo pasado en prisión constituye una privación de libertad carente de base legal y lesiva del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 322/2005, de 12 de diciembre, FFJJ 2 y 3; y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003, Grava contra Italia aps. 44 y 45). En un Estado de Derecho no cabe prolongar la privación de libertad de una persona que ha cumplido ya la condena que se le impuso en su día, por lo que los órganos de la jurisdicción ordinaria han de adoptar, con la mayor celeridad posible, las resoluciones que procedan a fin de que cese la vulneración del derecho fundamental a la libertad y se proceda a la inmediata puesta en libertad del recurrente.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional suscitaron votos particulares (concurrentes o discrepantes) de determinados magistrados. En el voto discrepante unido a la resolución núm. 40/2012, la Magistrada A. Asua Batarrita afirmaba que el hecho de que se hubiese aplicado una nueva interpretación de la norma para el cálculo del tiempo de reclusión, mientras se estaba ya cumpliendo la pena, arrojaba dudas sobre una situación jurídica establecida y distorsionaba las previsiones basadas en una interpretación coherente de la normativa vigente. En su voto hacía alusión a las medidas de remisión de la pena introducidas por el Código Penal de 1973 y a la distinción tradicional entre “duración nominal” y “duración efectiva” de la pena, que los tribunales tuvieron en cuenta a la hora de fijar las penas. Señalaba que la reducción de días de condena a cambio de trabajo en prisión difería de otras medidas que implicaban la aplicación de beneficios penitenciarios, como por ejemplo los permisos, y que la concesión de tales remisiones no quedaba a la discreción de los tribunales, los cuales no estaban vinculados por criterios como la buena conducta o la peligrosidad del recluso. La magistrada concluía que las reducciones de pena por trabajo en prisión eran obligatorias por imperativo legal. Sostenía que, conforme al Código Penal de 1973, el principio de legalidad debía aplicarse, no sólo a los delitos, sino también a las consecuencias punitivas derivadas de su comisión, es decir, al límite teórico de las penas de prisión y a su límite real o efectivo tras las reducciones por redención de la pena en virtud del trabajo realizado en prisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del

Código Penal de 1973. Tras observar que los límites establecidos de acuerdo con el artículo 70.2 del mismo texto legal, en combinación con la redención de pena por el trabajo en prisión, había reducido de forma efectiva la pena máxima nominal (treinta años) a un tiempo de prisión inferior (veinte años), salvo en el caso de quebrantamiento de condena o mala conducta, manifestaba la opinión de que la “Doctrina Parot” había establecido una distinción artificial entre “pena” y “condena” (o tiempo de permanencia en prisión), sin base alguna en el Código Penal; así, tal doctrina había sometido la aplicación del límite de treinta años a una nueva condición (no prevista en el artículo 70.2 del mismo texto legal), según la cual, durante ese período, la pena debía cumplirse “en un centro penitenciario”, impidiendo de ese modo la aplicación de las normas sobre remisión de pena por trabajo realizado en prisión. En opinión de la Magistrada, esto equivalía a imponer una condena nominal de cuarenta y cinco años (es decir, una condena efectiva de treinta años más quince años correspondientes al trabajo realizado en prisión).

En su opinión, ni los argumentos de índole teleológico ni las consideraciones sobre política criminal subyacentes a la “Doctrina Parot” podían justificar esta desviación de la jurisprudencia relativa a la interpretación de una ley (el Código Penal de 1973), que había sido derogada más de diez años antes. A la vista de todo lo anterior, concluía en que la interpretación del Tribunal Supremo en su resolución de 2006 no podía haber resultado previsible, habiéndose conculcado los artículos 25.1 (principio de legalidad), 17.1 (derecho a la libertad) y 24.1 (derecho a la protección judicial efectiva) de la Constitución.

En el voto concurrente unido a la resolución núm. 39/2012, el magistrado P. Pérez Tremps hacía referencia a la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 5 del Convenio y, en particular, a la exigencia de que la ley sea previsible (M. v. Alemania núm. 19359/04, ap. 90, ECHR 2009). Observaba que esta exigencia debía aplicarse a la duración real y efectiva de la privación de libertad. Tras señalar que la legislación objeto de interpretación por el Tribunal Supremo (Código Penal de 1973) ya no estaba en vigor en 2006 y que, por tanto, sólo podía invocarse si redundaba en beneficio del convicto, concluía que cualquier desviación repentina e imprevisible de la jurisprudencia resultaba incompatible con el derecho a la libertad. Manifestaba igualmente sus dudas sobre el nivel de calidad de una norma legislativa que no contenía disposición explícita alguna sobre el

cálculo de la redención de penas y que podía ser objeto de dos interpretaciones radicalmente distintas.

En el voto particular divergente unido a la sentencia núm. 41/2012, el magistrado E. Gay Montalvo afirmaba que la aplicación de los artículos y 100 del Código Penal de 1973 conforme a la “Doctrina Parot” había dado lugar a la imposición de una condena superior al límite de treinta años, si se añadía a la pena efectivamente cumplida el tiempo que la ley consideraba cumplido merced a otros mecanismos. A modo de conclusión, concluía que se había producido una vulneración del principio *denulla poena sine lege*, por un lado, y del principio a la libertad, por el otro, debido a la prórroga injustificada del tiempo de reclusión del interesado.

Fundamentos de Derecho

I. Sobre la alegada violación del artículo 7 del Convenio

La recurrente alegaba la aplicación retroactiva, posterior a su condena, de una desviación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se amplió su prisión en casi nueve años, incumpléndose así el artículo 7 del Convenio:

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

A. La resolución de la Sala

En su resolución de 10 de julio de 2012, la Sala concluía que se había producido una vulneración del artículo 7 del Convenio.

Llegaba a tal conclusión tras observar, en primer lugar, que, si bien las disposiciones del Código Penal de 1973 aplicables a la redención de pena y al tiempo máximo de condena (es decir, treinta años según el artículo 70

del mismo Código) eran un tanto ambiguas, en la práctica las autoridades penitenciarias y los tribunales españoles tendían a tratar el tiempo máximo legal de condena como pena nueva e independiente a la que debían aplicarse beneficios tales como la redención de la pena por trabajo realizado en prisión. Concluía también que, en el momento de cometerse los delitos y en el momento de adoptarse la decisión de acumular las penas (el 30 de noviembre de 2000), la legislación española aplicable, tomada en su conjunto e incluida la jurisprudencia, había sido formulada con precisión suficiente como para permitir a la recurrente discernir en medida razonable el alcance de la pena impuesta y su forma de ejecución (ap. 55 de la resolución, en relación, por contraste, con *Kafkaris v. Chipre* [GC], núm. 21906/04, ap. 150, TEDH 2008).

En segundo lugar, la Sala observaba que, en el caso de la recurrente, la nueva interpretación realizada por el Tribunal Supremo en 2006 sobre la forma de aplicar la redención de pena había tenido el efecto retroactivo de ampliar el tiempo de prisión de la interesada en casi nueve años, privándole de la redención de la pena por trabajo a la que de otro modo habría tenido derecho. En consecuencia, la medida no sólo afectaba a la ejecución de la pena impuesta a la recurrente, sino que tenía también un impacto decisivo en el alcance efectivo de la misma a efectos del artículo 7 (ap. 59 de la resolución).

En tercer lugar, la Sala señalaba que el cambio de enfoque del Tribunal Supremo no tenía base alguna en la jurisprudencia, y que el propio Gobierno había reconocido que la práctica anterior de autoridades penitenciarias y tribunales habría resultado más favorable para la recurrente. Indicaba asimismo que la desviación de la anterior práctica se había producido tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, que había suprimido las redenciones de pena por trabajo y había establecido normas nuevas y más estrictas sobre la concesión de beneficios penitenciarios a los reclusos condenados a varias penas de prisión de larga duración. La Sala hacía hincapié en que los tribunales nacionales no pueden, retroactivamente y en perjuicio de las personas interesadas, aplicar las políticas penales que sustentan cambios legislativos, cuando éstos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito (ap. 62 de la resolución). En definitiva, afirmaba, habría sido difícil, por no decir imposible, para la recurrente imaginar, tanto en el momento de comisión del delito como en el de acumulación de las penas y fijación de una condena máxima, que el Tribunal Supremo se

desviaría en 2006 de su anterior jurisprudencia para modificar los mecanismos de redención de penas; y que, por ende, esa nueva interpretación se aplicaría a su caso y resultaría en un internamiento sustancialmente más largo (ap. 63 de la resolución).

B. Tesis de las partes ante la Gran Sala

1. Tesis de la demandante

La demandante sostiene que la duración máxima de su prisión, esto es, treinta años, tal como quedó fijada por la resolución de acumulación y límite máximo de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 se entendía como una nueva pena resultante de la acumulación de aquellas y/o en la fijación definitiva de su pena. Declara que suscribe la conclusión de la Sala según la cual, mientras cumplía su pena de prisión, podía legítimamente esperar, a la vista de la práctica existente, que las redenciones de pena acordadas como contrapartida al trabajo realizado en prisión desde 1987 se deducirían de la duración máxima de treinta años de prisión.

En estas condiciones, la demandante estima que la aplicación a su caso del giro jurisprudencial efectuado por la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo equivale a la imposición retroactiva de una pena suplementaria que no podría entenderse como una simple medida de ejecución de la pena. Considera que, como consecuencia de este giro, la pena de treinta años fijada por la resolución de 30 de noviembre de 2000 que le fue notificada el mismo día, ha dejado de ser considerada como una nueva pena autónoma y/o como la pena definitiva y que las distintas penas que se le impusieron entre 1998 y 2000 (de una duración total de más de tres mil años de prisión) como conclusión de los ocho procesos a los que se vio sometida se han restablecido en cierta forma. Alega que, al computar las redenciones de pena sobre cada una de las penas dictadas tomadas por separado, los tribunales españoles la han privado de los beneficios de las redenciones de pena otorgadas y prolongado nueve años la duración de su prisión. Al hacerlo, los órganos jurisdiccionales en cuestión no habrían simplemente alterado las reglas aplicables a las redenciones de pena, sino que, además, habrían redefinido y/o modificado notablemente la «pena» que se le había notificado.

El giro jurisprudencial efectuado por el Tribunal Supremo en su sentencia 197/2006 no habría sido razonablemente previsible a la vista de la práctica y de la jurisprudencia anteriores, y habría privado a las redencio-

nes de pena por el trabajo en prisión previstas por el antiguo Código Penal de 1973 de todo efecto útil para las personas que se encontraban en una situación análoga a la de la demandante. La sentencia en cuestión habría llevado a aplicar a la interesada la política criminal que había inspirado el nuevo Código Penal de 1995, contra la voluntad de los autores de dicho texto de mantener el sistema de redenciones de pena establecido por el Código Penal de 1973 en favor de las personas condenadas con base en el mismo.

De forma subsidiaria, sería obligado constatar que en el momento de la comisión de los hechos imputados, el ordenamiento jurídico español no estaba formulado con la precisión suficiente como para razonablemente permitir a la demandante discernir el alcance de la pena impuesta y las modalidades de cumplimiento de la misma (Kafkaris, ya citado, ap. 150). En efecto, el Código Penal de 1973 era ambiguo al no precisar si la duración máxima de treinta años de prisión constituía una nueva pena autónoma, si las penas dictadas subsistían tras su acumulación y sobre qué pena debían computarse las redenciones de pena concedidas. La sentencia 197/2006 no habría llevado a esclarecer la cuestión de la fijación de la pena, al no haber revocado expresamente su auto de 25 de mayo de 1990, según el cual la acumulación de penas prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 constituía una modalidad de determinación de la pena.

Por lo demás, si el auto en cuestión se hubiera mantenido en vigor, la Audiencia Nacional hubiera debido escoger entre varias penas potencialmente aplicables a los fines del cómputo de las redenciones de pena, a saber, la pena de treinta años o las penas dictadas tomadas por separado.

Con arreglo a la jurisprudencia, *Scoppola contra Italia* (núm. 2) ([GC], núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009), la Audiencia Nacional habría debido aplicar la ley penal más favorable a la vista de las circunstancias particulares del asunto.

Por otra parte, la distinción entre la pena y el cumplimiento de la misma no siempre resulta claro en la práctica. Correspondería al Gobierno que lo alega demostrar qué debe aplicarse en un caso u otro, sobre todo cuando la falta de precisión de esta distinción resulta de la forma en que el Gobierno ha redactado o aplicado sus leyes. Convendría distinguir el presente asunto de otros que tratan de medidas discrecionales de liberación anticipada o de medidas que no conllevan una redefinición de la pena (Hogben, reso-

lución ya citada, Hosein contra Reino Unido, núm. 26293/95, resolución de la Comisión de 28 de febrero de 1996, Grava, ya citado, Uttley contra Reino Unido, (res.), núm. 36946/03, 29 de noviembre de 2005). Subsidiariamente, desde el punto de vista de la calidad de la ley, el presente asunto se aproxima al asunto Kafkaris, ya que haría aparecer una incertidumbre en cuanto al alcance y tenor de la pena, incertidumbre debida en parte a la forma en que las reglas referentes a las redenciones de pena han sido interpretadas y aplicadas. En cualquier caso, resultaría de la sentencia Kafkaris que la exigencia de calidad de la ley se aplica tanto al alcance de la pena como a las modalidades de cumplimiento, en particular cuando la sustancia y el cumplimiento se encuentran estrechamente ligados.

Finalmente, en cuanto al valor de la jurisprudencia en materia penal, aun suponiendo que sea legítimo modificar la jurisprudencia para responder a la evolución social, el Gobierno no habría justificado las razones por las cuales el giro litigioso debiera aplicarse retroactivamente. En cualquier caso, ni el Gobierno ni los tribunales habrían declarado que la aplicación del giro jurisprudencial de 2006 a la demandante respondiera a “nuevas realidades sociales”.

2. Tesis del Gobierno

El Gobierno recuerda que la demandante pertenece a la organización criminal ETA y que ha participado en numerosos atentados terroristas entre 1982 y su detención en 1987. Añade que, por estos delitos, la interesada ha sido condenada entre 1988 y 2000 a penas con una duración total de más de tres mil años de prisión por veintitrés asesinatos, cincuenta y siete asesinatos frustrados y otros delitos. Sostiene que las distintas sentencias de las que la demandante ha sido objeto se han dictado basándose en el fundamento del Código Penal de 1973, en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos, que definía muy claramente los delitos y las penas que les correspondían. Precisa que cinco de las sentencias condenatorias y la resolución de acumulación y límite máximo de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 habían hecho saber expresamente a la demandante que, en aplicación del artículo 70.2 del Código Penal, la duración total de la pena que debería cumplir sería de treinta años. Por otra parte, hay que indicar que el 15 de febrero de 2001, fecha de la resolución de la Audiencia Nacional que fijaba en el 27 de junio de 2017 el término de la pena a cumplir por la demandante, ésta ya había obtenido redenciones de pena de más de cuatro años como contrapartida del trabajo

realizado en prisión. La interesada habría dado su acuerdo a la fecha de liberación fijada por la Audiencia Nacional, al no haber recurrido contra esa resolución.

Se desprende con toda claridad del Código Penal de 1973 que la duración máxima de cumplimiento de treinta años no constituía una nueva pena sino una medida de límite máximo de las penas dictadas que se cumplieran sucesivamente según su orden de gravedad respectiva, caducando aquellas respecto al exceso. La operación de acumulación y límite máximo de las penas habría tenido como único fin fijar un término a la duración del cumplimiento de las diferentes penas dictadas como conclusión de los distintos procesos. Por otra parte, en lo que se refiere a las redenciones de pena por el trabajo en prisión, el artículo 100 del Código Penal de 1973 indicaba con toda claridad que debían computarse sobre la “pena impuesta”, es decir, sobre cada una de las penas impuestas hasta haber alcanzado el límite máximo de cumplimiento.

Sí resulta evidente que, con anterioridad a la adopción de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, los centros penitenciarios y los tribunales españoles tenían como práctica computar las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre el límite máximo de treinta años, esta práctica se referiría no a la determinación de la pena, sino a su cumplimiento. Por otra parte, esta práctica no encontraría ningún sustento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ausencia del principio establecido sobre la cuestión de las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión. La sentencia aislada emitida por el Tribunal Supremo en 1994 a este respecto no es suficiente para crear jurisprudencia según el ordenamiento jurídico español. El Tribunal Supremo no habría fijado jurisprudencia en la materia más que a partir de la sentencia 197/2006 dictada por su Sala de lo Penal. Además, esta jurisprudencia se habría aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional en varias sentencias emitidas el 29 de marzo de 2012, que comprendían numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal relativa a la distinción entre “pena” y “cumplimiento de la pena”.

La Sala habría considerado incorrecto que la aplicación de la “Doctrina Parot” privara de todo efecto útil a las redenciones de pena por el trabajo en prisión otorgadas a las personas condenadas con arreglo al antiguo Código Penal de 1973. Las redenciones de pena seguirían siendo computadas sobre cada pena dictada tomada por separado, hasta haber

alcanzado la duración máxima de cumplimiento. El límite de treinta años no se alcanzaría antes de que las redenciones de pena por el trabajo en prisión otorgadas tuvieran incidencia sobre una fracción importante de las penas dictadas más que en el caso de los delitos más graves, entre los cuales figuran los cometidos por la demandante. De la misma forma, la Sala habría considerado incorrecto que el Tribunal Supremo hubiera aplicado retroactivamente la política que inspiró las reformas legislativas producidas en 1995 y 2003. A este respecto, sería obligado constatar que las reformas en cuestión no mencionan en absoluto las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión, suprimidas por el Código Penal de 1995. Si la política penal con origen en la ley de 2003 hubiera sido aplicada de forma retroactiva, la duración máxima de prisión que la demandante hubiera debido cumplir hubiera sido de cuarenta años.

En su sentencia, la Sala se habría separado de la jurisprudencia del Tribunal respecto a la distinción que hay que realizar entre las medidas que constituyen una “pena” y las medidas relativas al “cumplimiento” de una pena. De acuerdo con esta jurisprudencia, una medida que tenga como fin la redención de una pena o un cambio en el sistema de libertad condicional no formaría parte integrante de la “pena” en el sentido del artículo 7 (Grava, ya citado, ap. 51, Uttley, ya citado, y Kafkaris, ya citado, ap. 142; ver igualmente Hogben, resolución ya citada). En el asunto Kafkaris, el Tribunal habría admitido que una reforma de la legislación penitenciaria aplicada retroactivamente y que excluyera a los condenados a reclusión a perpetuidad del beneficio eventual de las redenciones de pena por el trabajo en prisión concernía al cumplimiento de la pena y no a la pena impuesta. En el presente asunto, no se habría modificado el derecho penitenciario. La sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo referente a las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión habría tenido como único efecto impedir que la fecha de liberación de la demandante se adelantara nueve años, no el de prolongar la pena que se había dictado contra ella.

El presente caso difiere de aquellos que se referían claramente a la pena frente a su ejecución (el Gobierno citó [núm. 2]; Gurguchiani, y M. contra Alemania, todas citadas más arriba). La medida controvertida se refería a remisiones de condena o “excarcelación anticipada”, no al plazo máximo que podría cumplirse respecto de las penas impuestas, que no había cam-

biado. Las remisiones de condena por el trabajo realizado durante la reclusión no perseguían los mismos objetivos que la pena como tal, sino que eran medidas relativas a su ejecución, en la medida en que permite que los reclusos sean puestos en libertad antes de haber cumplido la totalidad de su condena, siempre que hayan demostrado una voluntad de reinserirse en la sociedad a través del trabajo u otras actividades remuneradas. Siendo ello así, las remisiones de condena por trabajo realizado durante la reclusión no podían compararse a las medidas impuestas después de la imputación de un “delito”, sino que eran medidas relacionadas con la conducta del preso mientras cumplía la condena. En cualquier caso, no se trataba de un “agravamiento”, ya que siempre beneficiaban al prisionero en cuestión, adelantando la fecha de su excarcelación.

La sentencia de la Sala era incompatible con la jurisprudencia del Tribunal, en relación con la cuestión de hasta qué punto una persona debe ser capaz, al cometer un delito, de predecir la duración exacta de la reclusión a la que se le condenaría. Dado que las remisiones de condena por el trabajo realizado durante la reclusión eran puramente una cuestión penitenciaria, el Tribunal Supremo no podía ser criticado por haberse desviado de la práctica anterior con respecto a la aplicación de las remisiones de condena, ya que este cambio no había tenido ningún efecto sobre los derechos consagrados en el artículo 7. El Tribunal nunca había sostenido que el requisito de previsibilidad se extiende a la duración exacta de la pena que ha de cumplirse teniendo en cuenta los beneficios penitenciarios, remisiones, indultos u otros factores que afecten a la ejecución de la pena. Estos factores eran imposibles de prever y calcular ex ante.

Por último, las consecuencias de la sentencia de la Sala estaban abiertas a controversia, ya que arrojan dudas sobre el valor y el fin que el propio Tribunal había atribuido a la jurisprudencia en materia penal y penitenciaria (Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania [GC], núm. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, ap. 50, TEDH 2001 -II). La Sala había considerado que una sola sentencia dictada en 1994 - defectuosa aunque confirmada por la práctica administrativa - debe prevalecer sobre la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo y ratificada por el Tribunal Constitucional, a pesar de que la jurisprudencia del último era más acorde con la redacción de la ley en vigor en el momento de los hechos. No puede afirmarse, como cuestión de principio, que sea imprevisible una interpretación judicial que se atenga a la letra de la ley aplicable

C. Observaciones de terceros

La Comisión Internacional de Juristas señaló que el principio de legalidad de las penas consagrado en el artículo 7 del Convenio y en otros tratados internacionales es un componente esencial del Estado de Derecho. Afirmó que, de acuerdo con ese principio, y con el objeto y fin del artículo 7, que prohíbe cualquier arbitrariedad en la aplicación de la ley, los conceptos autónomos de “ley” y “pena” deben interpretarse de forma suficientemente amplia para excluir la aplicación retroactiva subrepticia de una ley penal o una pena, en detrimento de una persona condenada. Alegaba que, cuando los cambios en la ley o en la interpretación de la ley afectaban a una pena o a la remisión de una pena, alterándola gravemente de un modo que no era previsible en el momento en que se impuso inicialmente, en detrimento del condenado y de sus derechos reconocidos en el Convenio, esos cambios, por su propia naturaleza, se referían a la esencia de la pena y no al procedimiento o a las medidas para su ejecución, y en consecuencia, están sujetos a la prohibición de retroactividad. La Comisión Internacional de Juristas afirmó que ciertas disposiciones legales clasificadas en el ámbito interno como normas que regulan el procedimiento penal o la ejecución de la pena han tenido graves e imprevisibles efectos en detrimento de los derechos individuales, y eran por su naturaleza comparables o equivalentes a una ley penal o una pena con efecto retroactivo. Por esta razón, la prohibición de la retroactividad debe aplicarse a dichas disposiciones.

En apoyo de su argumento de que el principio de irretroactividad debe aplicarse a las normas de procedimiento o a las normas que regulan la ejecución de la pena que afectan gravemente los derechos de la persona acusada o condenada, la Comisión Internacional de Juristas se refirió a diversas fuentes de derecho internacional y comparado (disposiciones legales y normas de procedimiento de los tribunales penales internacionales, legislación y jurisprudencia portuguesa, francesa y holandesa).

D. Valoración del Tribunal

1. Principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal

a) Nullum crimen, nulla poena sine lege

La garantía consagrada en el artículo 7, que es un elemento esencial del Estado de Derecho, ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del Convenio, como lo confirma el hecho de que no se permite nin-

guna excepción respecto de la misma en virtud del artículo 15, ni siquiera en tiempo de guerra o ante cualquier otra emergencia pública que amenace la vida de la nación. Debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que proporcione garantías efectivas contra la arbitrariedad en el enjuiciamiento, condena y pena (véase *SW contra Reino Unido y R. C. contra Reino Unido*, 22 de noviembre 1995, ap. 34, serie A núm. 335 -B, y ap. 32, serie A núm. 335 -C, respectivamente, y *Kafkaris*, antes citado, ap. 137).

El artículo 7 del Convenio no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho penal en perjuicio de un acusado (en relación con la aplicación retroactiva de la pena, ver *Welch contra Reino Unido*, 9 de febrero de 1995, ap. 36, serie A núm. 307 -A; *Jamil contra Francia*, 8 de junio de 1995, ap. 35, serie A núm. 317- B; *Ecer y Zeyrek contra Turquía*, núm. 29295/95 y 29363/95, ap. 36, TEDH 2001 -II, y *Mihai Toma contra Rumania*, núm. 1051-06, aps. 26-31, 24 de enero de 2012). También incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y prescribir una pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (véase *Kokkinakis contra Grecia*, 25 de mayo de 1993, ap. 52, serie A núm. 260- A). Al tiempo que prohíbe, en particular, ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece el principio de que el Derecho penal no debe interpretarse por extensión en detrimento de un acusado, por ejemplo, por analogía (véase *Coëme y otros contra Bélgica*, núm. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, ap. 145, TEDH 2000 -VII; como ejemplo de la aplicación de una pena por analogía, véase *Baskaya y Okçuoglu contra Turquía [GS]*, núm. 23536/94 y 24408/94, aps. 42 y 43, TEDH 1999 -IV).

De ello se desprende que los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la ley. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente, y si es necesario con la ayuda de la interpretación de los tribunales y tras haber solicitado asesoramiento letrado adecuado, qué acciones y omisiones le acarrearán responsabilidad penal y a qué pena se enfrenta por ese motivo (véase *Cantoni v. Francia*, 15 de noviembre de 1996, ap. 29, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996 -V, y *Kafkaris*, antes citado, ap. 140).

El Tribunal debe verificar, por tanto, que en el momento en que el acusado realizó el acto que lo llevó a ser juzgado y condenado estaba en vigor una disposición legal que consideraba ese acto punible, y que la pena

impuesta no excedía de los límites fijados por dicha disposición (véase Coëme y otros, antes citado, ap. 145, y Achour contra Francia [GS], núm. 67335 / 01, ap. 43, TEDH 2006 -IV).

b) El concepto de “pena” y su alcance

El concepto de “pena” del artículo 7.1 del Convenio, como los de “derechos y obligaciones de carácter civil” o “acusación en materia penal” del artículo 6.1, es un concepto autónomo del Convenio. Para hacer efectiva la protección del artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de valorar, más allá de las apariencias, si una medida concreta equivale sustancialmente a una “pena” en el sentido de dicha disposición (véanse Welch, antes citada, ap. 27, y Jamil, antes citada, ap. 30).

La redacción de la segunda frase del artículo 7.1 indica que el punto de partida de cualquier valoración sobre la existencia de una pena es si la medida se impone a raíz de una condena tras una “acusación en materia penal”. Otros factores que cabe tener en cuenta, por ser pertinentes a este respecto, son la naturaleza y finalidad de la medida y su gravedad (véase Welch, antes citada, apartado 28; Jamil, antes citada, apartado 31; Kafkaris, antes citada, apartado 142; y M. v. Alemania, antes citada, apartado 120). La gravedad de la medida no es determinante en sí misma, ya que muchas medidas no penales de carácter preventivo pueden producir un efecto sustancial sobre la persona afectada (véase Welch, antes citada, ap. 32, y Van der Velden contra Países Bajos (dec.), núm. 29514/05, TEDH 2006-XV).

Tanto la Comisión como el Tribunal en su jurisprudencia han trazado una distinción entre las medidas que constituyen sustancialmente “penas” y las medidas que se refieren a la “ejecución” o “aplicación” de las mismas. En consecuencia, cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben, antes citada; Hosein, antes citada; L.G.R. contra Suecia, núm. 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava, antes citada, ap. 51; Uttley, antes citada; Kafkaris, antes citada, ap. 142; Monne contra Francia (dec.), núm. 39420/06, 1 de abril de 2008; M. contra Alemania, antes citada, ap. 121; y Giza contra Polonia (dec.), núm. 1997/11, ap. 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley, el Tribunal declaró que las modificaciones de las

normas sobre libertad condicional introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

En el caso Kafkaris, en el que la modificación de la legislación penitenciaria había privado a los reclusos que cumplían penas de reclusión indefinida - incluido el recurrente - del derecho a la remisión de su condena, el Tribunal estimó que dicha modificación se refería a la ejecución de la condena y no a la pena impuesta al recurrente, que seguía siendo la de reclusión indefinida. El tribunal señaló que, aunque la modificación de la legislación penitenciaria y de las condiciones de excarcelación podría haber endurecido la reclusión del recurrente, no podía interpretarse que ello supusiera una “pena” más rigurosa que la impuesta por el tribunal sentenciador. A este respecto, se reiteraba que las cuestiones referentes a la política de excarcelación, su forma de aplicación y su justificación eran competencia de los Estados Parte del Convenio, que eran libres de determinar su propia política criminal (véase Achour, antes citada, ap. 44, y Kafkaris, antes citada, ap. 151).

No obstante, el Tribunal también ha reconocido que, en la práctica, la distinción entre las medidas que constituyen “penas” y las referidas a la “ejecución” o “aplicación” de las mismas puede no ser siempre nítida (véase Kafkaris, antes citada, ap. 142; Gurguchiani, antes citada, ap. 31; y M. contra Alemania, antes citada, ap. 121). En el asunto Kafkaris, el Tribunal aceptó que la forma en la que se había interpretado y aplicado el Reglamento Penitenciario en relación con las penas de reclusión indefinida que cumplía el recurrente trascendían la mera ejecución de la condena. Si bien el tribunal sentenciador había condenado al recurrente a reclusión indefinida, el Reglamento Penitenciario señalaba que ello debía entenderse como 20 años de prisión, a los que las autoridades penitenciarias podían aplicar las correspondientes remisiones. El Tribunal consideró que “la distinción entre el alcance de la reclusión indefinida y su forma de ejecución no es evidente de forma inmediata” (ap. 148).

En el asunto Gurguchiani, el Tribunal estimó que la sustitución de una pena de prisión –durante su cumplimiento– por la expulsión, combinada

con la prohibición de entrada en el país durante 10 años, equivalía a una pena semejante a la impuesta en el momento de la condena del recurrente.

En la sentencia M. contra Alemania, el Tribunal estimó que la ampliación de la prisión preventiva del recurrente por parte de juzgados de vigilancia penitenciaria, en virtud de una ley promulgada después de que el recurrente hubiera delinquido, equivalía a una condena adicional impuesta de forma retroactiva.

El Tribunal subraya que la palabra “impuesta” utilizada en la segunda frase del artículo 7.1 no puede interpretarse que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia. Reitera, a este respecto, que resulta de especial trascendencia que el Convenio se interprete y aplique de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos (véase Hirsi Jamaa y otros contra Italia [GS], núm. 27765/09, ap. 175, TEDH 2012, y Scoppola (núm. 2), antes citada, ap. 104).

A la luz de lo anterior, el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres - modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo - de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.

A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía real-

mente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento (véase Kafkaris, antes citada, ap. 145).

c) Previsibilidad de la ley penal

La noción de “Derecho” (“law”) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de “Derecho” que figura en otros artículos del Convenio; incluye el derecho de origen, tanto legislativo como jurisprudencial, e implica condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad (Kokkinakis, antes citado, aps. 40-41, Cantoni, antes citado, ap. 29, Coëme y otros, antes citado, ap. 145, y E.K. contra Turquía, núm. 28496/95, ap. 51, 7 de febrero de 2002). Estas condiciones cualitativas deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que este implica.

Dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (Kokkinakis, antes citado, ap. 40, y Cantoni, antes citado, ap. 31). Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (Kafkaris, antes citado, ap. 141).

La función de decisión confiada a los órganos jurisdiccionales sirve precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal (Kruslin contra Francia, 24 de abril de 1990, ap. 29, serie A núm. 176-A). El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el

resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible (S.W. y C.R. contra Reino Unido, antes citados, respectivamente ap. 36 y ap. 34, Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, antes citado, ap. 50, K.H.W. contra Alemania [GC], núm. 37201/97, ap. 85, TEDH 2008, y Kononov contra Letonia [GC], núm. 36376/04, ap. 185, TEDH 2010). La ausencia de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible puede incluso conducir a una constatación de violación del artículo 7 respecto de un acusado (ver, en relación con los elementos constitutivos del delito, Pessino contra Francia, núm. 40403/02, aps. 35-36, 10 de octubre de 2006 y Dragotoni y Militaru- Pidhorni contra Rumanía, núm. 77193/01 y 77196/01, aps. 43-44, 24 de mayo de 2007; ver en relación con la pena, Alimuçaj contra Albania, núm. 20134/05, aps. 154-162, 7 de febrero de 2012). Si fuese de otra forma, no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición –que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias–.

2. Aplicación de los principios antes citados en este caso

El Tribunal destaca, de entrada, que el reconocimiento de la culpabilidad de la demandante por los delitos penales por ella cometidos y las distintas penas individuales de prisión a las cuales se la condenó tenían por fundamento jurídico el Código Penal de 1973, que era la ley penal aplicable en el momento en que se cometieron los hechos delictivos (19821987), lo que la interesada no impugnó.

El Tribunal observa que la argumentación de las partes se refiere esencialmente al cálculo de la pena total que debe cumplirse por parte de la demandante como resultado de la aplicación, por una parte, de las normas en cuanto a la acumulación y duración máxima de las penas, y por otra parte, del dispositivo de redención de pena por el trabajo en prisión, de acuerdo al Código Penal de 1973. El Tribunal constata al respecto que, mediante una decisión adoptada el 30 de noviembre de 2000, en relación con el fundamento del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, la Audiencia Nacional estableció en treinta años el tiempo máximo de prisión que la demandante debería cumplir para el conjunto de la penas privativas de libertad dictadas contra ella. (ap. 14 anterior). Asimismo observa que, después de haber estado del tiempo máximo de treinta años de prisión las redenciones de pena concedidas a la demandante como contrapartida del trabajo efectuado en prisión, el 24 de abril de 2008, el centro penitenciario de Murcia propuso a la Audiencia

Nacional la fecha del 2 de julio de 2008, como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante. Asimismo constata que el 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional pidió a las autoridades penitenciarias que modificaran la fecha prevista de puesta en libertad de la demandante y efectuaran un nuevo cálculo sobre la base de una nueva jurisprudencia - la “Doctrina Parot” - establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 del 28 de febrero de 2006. Según esta nueva jurisprudencia, los beneficios y reducciones de pena pertinentes debían aplicarse sobre cada una de las penas dictadas, hasta que el detenido haya cumplido la pena máxima de treinta años (aps. anteriores 17-18, 39-42). Por último, observa que en aplicación de esta nueva doctrina, la Audiencia Nacional fijó el 27 de junio de 2017 como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante (ap. 20 anterior).

a) Sobre el alcance de la pena impuesta

En este caso concreto, el Tribunal está llamado a averiguar si lo que la “pena” impuesta a la demandante implicaba en derecho interno, en particular sobre la base del texto de la Ley, combinado con la jurisprudencia interpretativa que lo acompaña. Al hacerlo, debe tener en cuenta el derecho interno en su conjunto y la manera en la que se aplicaba en ese momento (Kafkaris, antes citado, ap. 145).

Es evidente que, según el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 aplicable en el momento de la comisión de los hechos delictivos, la duración máxima de treinta años de prisión correspondía a la duración máxima de la condena aplicable en caso de delitos conexos (ap. 24 anterior). La noción de “condena” parecía diferenciarse de la noción de “penas” dictadas o impuestas en las diferentes sentencias condenatorias. Además, el artículo 100 del Código Penal, referente a la redención de penas por el trabajo en prisión, disponía que, a efectos del cumplimiento de la “pena impuesta”, los presos podrían beneficiarse de una redención de penas de un día por cada dos de trabajo realizado (ap. 24 anterior). Este artículo no comprendía sin embargo ninguna regla específica de cómputo de las redenciones de pena en caso de aplicación de la regla de acumulación y de límite máximo de las penas dictadas establecida en el artículo 70.2 del Código Penal, situación en la que se encontraba la demandante, cuyos tres mil años de prisión se habían reducido a treinta en aplicación de este texto. El Tribunal observa que no es más que en la redacción del artículo 78 del nuevo Código Penal de 1995 cuando el legislador ha previsto expresamente, en lo que concier-

ne a la aplicación de los beneficios penitenciarios, que se podrían tener en cuenta, en casos excepcionales, la duración total de las penas impuestas y no la duración máxima de la pena a cumplir fijada por la ley (ap. 32 anterior).

El Tribunal debe tener presente también la jurisprudencia y la práctica interpretativa a las cuales han dado lugar las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973. Constata, como admite el Gobierno, que antes de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, cuando una persona era condenada a varias penas de prisión que fuera objeto de una resolución de acumulación y límite máximo, las autoridades penitenciarias y las judiciales computaban las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre la duración máxima de la pena a cumplir establecida en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Las autoridades penitenciarias y las judiciales tenían pues en cuenta la pena máxima de treinta años de prisión en lo que concierne a las redenciones de pena por el trabajo en prisión. Por su parte, el Tribunal Supremo, en una sentencia dictada el 8 de marzo de 1994 (apartado 36 anterior) (la primera dictada sobre esta cuestión), ha calificado la pena de treinta años, en cuanto a pena máxima que cumplir, como “pena nueva y autónoma”, sobre la que debían referirse a los beneficios penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional y las redenciones de pena. Los órganos jurisdiccionales españoles, incluido el Tribunal Supremo, han aplicado el mismo criterio al comparar las penas a cumplir previstas, respectivamente en el Código Penal de 1995 y el antiguo Código Penal, teniendo en cuenta las redenciones de pena ya otorgadas en virtud de este último texto, con el fin de determinar la ley penal más favorable (aps. 37, 41 y 48 anteriores). Finalmente, hasta la adopción de la sentencia 197/2006 por el Tribunal Supremo, esta práctica ha beneficiado a numerosas personas condenadas con arreglo al Código Penal de 1973, cuyas redenciones de penas por el trabajo en prisión han sido computadas sobre la duración máxima de treinta años (ap. 41 anterior).

Al igual que la Sala, la Gran Sala aprecia que, a pesar de las ambigüedades de las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973 y del hecho de que el Tribunal Supremo no haya comenzado a disiparlas hasta 1994, es un hecho que las autoridades penitenciarias y judiciales españolas tenían como práctica considerar la pena a cumplir (“condena”) resultante de la duración máxima de treinta años de prisión establecida en el artículo 70.2

del Código Penal como una pena nueva y autónoma sobre la que debían computarse algunos beneficios como la redención de penas por el trabajo.

En relación con esta práctica, la demandante ha podido creer, mientras cumplía su pena de prisión (y en particular después de la resolución de acumulación y límite máximo tomada por la Audiencia Nacional el 30 de noviembre de 2000), que la pena impuesta era la resultante de la duración máxima de treinta años de la cual había que deducir las redenciones de pena a otorgar por el trabajo en prisión. Además, en la última sentencia condenatoria, de fecha 8 de mayo de 2000, dictada antes de la adopción de la resolución, la Audiencia Nacional había tenido en cuenta la duración máxima de la pena a cumplir prevista por el Código Penal de 1973, en combinación con el sistema de redención de penas por el trabajo en prisión establecido por el artículo 100 de dicho Código, para establecer si éste (el vigente en el momento de los hechos) o el Código Penal de 1995 era más favorable a la demandante (párrafo 11 anterior). En estas circunstancias, contra lo que sostiene el Gobierno, el hecho de que la demandante no haya impugnado la resolución de 15 de febrero de 2001 según la cual la Audiencia Nacional había fijado en el 27 de junio de 2017 el término de la pena que debía cumplir (liquidación de condena), no podría ser determinante, ya que esta resolución no tomaba en cuenta las redenciones de pena ya otorgadas y no tenía por objeto establecer el método de cómputo de aquellas en relación con la pena a cumplir.

El Tribunal destaca además que las redenciones de pena por trabajo en prisión estaban expresamente previstas en una disposición legal (artículo 100 del Código Penal de 1973) y no en normas de naturaleza reglamentaria (comparar con Kafkaris, ya citado). Es el mismo Código en el que el legislador había fijado las penas y previsto las redenciones de pena. El Tribunal observa por otra parte que esas redenciones de pena daban lugar a una importante reducción de las penas a cumplir (pudiendo representar hasta un tercio de la duración total de éstas, y no, a diferencia de la libertad condicional, a suavizar las condiciones de cumplimiento (ver, por ejemplo, Hogben, ya citado, Uttley, ya citado; ver, en este sentido, el voto disidente de la Juez A. Asua Batarrita, adjunto a la sentencia 40/2012 del Tribunal Constitucional, ap. 53 anterior). Tras la deducción de las redenciones de pena por el trabajo en prisión periódicamente validadas por el juez de aplicación de penas (Juez de Vigilancia Penitenciaria), la pena quedaba total y definitivamente cumplida en la fecha de puesta en libertad aprobada por

el órgano jurisdiccional que hubiera dictado la condena. Por lo demás, al contrario que otros beneficios con incidencia sobre el cumplimiento de la pena, el derecho a la redención de penas por el trabajo en prisión no estaba subordinado a una apreciación discrecional del Juez de Vigilancia Penitenciaria: éste fijaba las redenciones de pena limitándose a aplicar la ley, basándose en las propuestas hechas por los centros penitenciarios, sin que le afectaran criterios como la peligrosidad del preso o las perspectivas de reinserción del mismo (ap. 53 anterior; comparar con Boulois contra Luxembourg [GC], núm. 37575/04, aps. 9899, CEDH 2012, y Macedo da Costa contra Luxemburgo (déc.), núm. 26619/07, 5 de junio de 2012). En este sentido, es oportuno señalar que el artículo 100 del Código Penal de 1973 preveía una reducción automática y obligatoria de la duración de la pena como contrapartida del trabajo realizado en prisión excepto en dos hipótesis muy concretas: cuando la persona condenada se sustraía o intentaba sustraerse al cumplimiento de la pena, o en caso de mala conducta (caracterizada, según el artículo 65 del Reglamento de Administración Penitenciaria de 1956, por la comisión de dos o más faltas disciplinarias graves o muy graves, párrafo 26 anterior). Incluso en estas dos hipótesis, las redenciones de penas acreditadas ya otorgadas por el juez no podían revocarse retroactivamente, pues las jornadas de redención de penas concedidas se entendían cumplidas y formaban parte de la situación jurídica ya adquirida por el preso (aps. 26 y 45 anteriores). Es oportuno distinguir a este respecto entre el presente caso y el asunto Kafkaris, en el que se discutía un sistema de redenciones de pena en el cual la redención ordinaria de cinco años de pena obtenida por los condenados a cadena perpetua al principio de su encarcelamiento, era condicional de forma que siempre podía ser reducida en caso de mala conducta (ver Kafkaris, ya citado, aps. 16 y 65).

El Tribunal considera también significativo que, al suprimir el sistema de redenciones de pena por el trabajo en prisión para los futuros condenados, el Código Penal de 1995, mediante sus disposiciones transitorias, haya autorizado a las personas condenadas con arreglo al antiguo Código Penal de 1973 (como la demandante) a seguir beneficiándose de ese régimen, en la medida en que les resultara favorable (ap. 30 anterior). Por el contrario, señala que la ley núm. 7/2003 ha endurecido las condiciones para otorgar la libertad condicional, incluidas las personas ya condenadas antes de su entrada en vigor (ap. 34 anterior). El Tribunal deduce que, al escoger mantener los efectos de las reglas referentes a las redenciones de pena por

el trabajo en prisión de forma transitoria y a efectos de la ley penal más favorable, el legislador español ha considerado que estas reglas formaban parte de las disposiciones de derecho penal material, es decir de las que tiene una incidencia sobre la fijación de la pena en sí misma y no sólo sobre su cumplimiento.

Por cuanto precede, la Gran Sala estima, al igual que la Sala, que en el momento en que la demandante ha cometido los delitos y en el momento de la adopción de la decisión de la acumulación y del límite máximo, el Derecho español aplicable, tomado en su conjunto, incluida la jurisprudencia - estaba formulado con la suficiente precisión para permitir a la demandante discernir, en un grado razonable, en las circunstancias del caso, el alcance de la condena respecto de la duración máxima de treinta años derivado del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y del dispositivo de las redenciones de pena por trabajo en prisión previsto por el artículo 100 del mismo texto (ver a contrario Kafkaris, § 150). La condena equivalía por tanto a una duración máxima de treinta años de prisión, dando por supuesto que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena.

b) Sobre la cuestión de saber si la aplicación de la “Doctrina Parot” a la demandante ha modificado solamente la modalidades de ejecución de la pena o si ha modificado el alcance de la misma.

El Tribunal debe ahora averiguar si la aplicación de la “Doctrina Parot” a la demandante afectaba sólo a las modalidades de ejecución de la pena impuesta o si, por lo contrario, ha afectado a su alcance. Observa que, mediante las decisiones de 19 de mayo y 23 de junio de 2008, el tribunal que ha condenado a la demandante -es decir la Audiencia Nacional- rechazó la propuesta de fijar el 2 de julio de 2008 como fecha de puesta en libertad definitiva de la demandante presentada por el centro penitenciario después de aplicar el antiguo método de cálculo de redenciones de pena (aps. 17-18 y 20 anteriores). Apoyándose en la “Doctrina Parot” establecida en la sentencia 197/2006 de 28 de abril de 2006 del Tribunal Supremo - o sea mucho después de que se cometieran los hechos y de la adopción de la decisión sobre la acumulación y duración máxima de las penas -, la Audiencia Nacional postergó esta fecha hasta el 27 de junio de 2017 (ap. 20 anterior). El Tribunal constata que en su sentencia 197/2006, el Tribunal se alejó de la interpretación que había adoptado en una anterior sentencia de 1994 (ap. 40 anterior). A este respecto, observa que el Tribunal Supremo consideró,

por mayoría, que la nueva regla, que consistía en aplicar las redenciones de pena por trabajo a cada una de las penas impuestas - y no a la pena máxima de treinta años de cumplimiento -, era más conforme al texto en sí de las disposiciones del código penal de 1973, que establecía una diferencia entre pena y condena (pena que se debe cumplir).

Si bien el Tribunal reconoce que los órganos jurídicos internos están en mejor posición para interpretar y aplicar el derecho nacional, recuerda que su interpretación debe, no obstante, ser conforme al principio de legalidad de los delitos y de las penas, establecido en el artículo 7 del Convenio.

El Tribunal constata, por otra parte, que el cálculo de las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante –es decir el número de días trabajados estando en prisión y el número de días deducibles– nunca ha sido objeto de controversia. La duración de estas redenciones –3.282 días en total–, fijada por la administración penitenciaria, fue aceptada por todos los órganos interesados por el caso. De esta forma, en la decisión mediante la cual aplica la “Doctrina Parot” establecida por el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional no modificó el quantum de las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante. Esta decisión no afectaba pues la cuestión de saber si la demandante merecía les redenciones de pena por trabajo, tomando en consideración su comportamiento o circunstancias vinculadas con la ejecución de la pena. El objeto de la decisión era el de determinar el elemento de la condena sobre el cual deberían ser imputadas dichas redenciones.

El Tribunal observa que la aplicación de la “Doctrina Parot” a la situación de la demandante privó de cualquier efecto útil a las redenciones de penas por el trabajo a las que tenía derecho de conformidad con la ley y decisiones definitivas dictadas por los jueces de ejecución de las penas. En otros términos, dado que la demandante había sido condenada inicialmente a múltiples y largas penas, la pena que debe cumplir es ahora una pena de treinta años de cárcel efectivos sobre los cuales las redenciones de pena a las que supuestamente debía tener derecho no tuvieron ninguna incidencia. Es significativo observar que el Gobierno no ha podido puntualizar si las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante han tenido –o tendrán– algún efecto sobre la duración de la pena.

En estas condiciones, aunque el Tribunal se adhiera a la tesis del Gobierno, según la cual las modalidades de concesión de beneficios peniten-

ciarios como tal no entran dentro del campo de aplicación del artículo 7, considera que la forma en que se aplicaron las disposiciones del código penal de 1973 a este caso concreto iban más allá de la mera política penitenciaria.

Teniendo en cuenta lo anterior así como el conjunto del derecho español, el Tribunal considera que la aplicación en este caso concreto de nuevas modalidades de cálculo de redenciones de pena por trabajo derivadas de la “Doctrina Parot” no puede considerarse como una medida que afecte exclusivamente a la ejecución de la pena impuesta a la demandante - como lo afirma el Gobierno. En efecto, esta medida dictada por el juez que había condenado a la interesada también lleva a una redefinición del alcance de la “pena” impuesta. Como consecuencia de la “Doctrina Parot”, la pena máxima de treinta años de cárcel ha perdido su carácter de pena autónoma sobre la cual se debían calcular las redenciones de pena por trabajo para convertirse en una pena de treinta años de cárcel que, en realidad, no eran susceptibles de ninguna redención de pena de este tipo.

La medida controvertida entra pues en el campo de aplicación de la última frase del artículo 7 ap. 1 del Convenio.

c) Sobre la cuestión de saber si la “Doctrina Parot” era razonablemente previsible.

El Tribunal constata que la Audiencia Nacional ha aplicado la nueva regla de cómputo de las redenciones de pena por trabajo derivada de la “Doctrina Parot” en sustitución de aquella que estaba en vigor en el momento en que se cometieron los delitos y se dictó la condena, lo cual ha supuesto para la demandante la imposibilidad real de beneficiarse de cualquier redención a la que tenía, sin embargo, derecho en aplicación de la ley.

Esta modificación del sistema de cómputo de las redenciones de pena es el resultado de un cambio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo, y no de una modificación de la ley por el legislador. En estas circunstancias, queda por determinar si la nueva interpretación de las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973, adoptada mucho después de que se cometieran los delitos perseguidos y se dictaran las condenas - e incluso después de la decisión sobre el cúmulo y la duración máxima de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 - era razonablemente previsible para la interesada; es decir si se podía relacionar con una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia (S.W. y C.R. contra Reino Unido,

antes citado, respectivamente ap. 43 y ap. 41). Para ello, el Tribunal debe examinar si la demandante podía esperar, en el momento en que se dictaron las condenas, o bien cuando se le notificó la decisión sobre el cúmulo y la duración máxima de las penas, si fuese necesario con el asesoramiento pertinente, que la pena que se le imponía podría convertirse en una pena de cárcel efectiva, sin deducción de las redenciones de pena por trabajo previstas en el artículo 100 del Código Penal de 1973.

Al hacerlo, el Tribunal debe tener en cuenta el derecho aplicable en ese momento, especialmente en cuanto a la práctica jurisprudencial y administrativa anterior a la “Doctrina Parot” derivada de la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 28 de febrero de 2006. Al respecto, el Tribunal observa que el único antecedente pertinente citado en dicha sentencia era una sentencia del 8 de marzo de 1994, en la cual el Tribunal Supremo había seguido el criterio inverso, fundado en la premisa según la cual la pena máxima, de treinta años, que se debía cumplir era una “pena nueva y autónoma” sobre la cual se debían calcular las redenciones de pena previstas por la ley (ap. 36 anterior). En opinión del Tribunal, el hecho de que una sentencia aislada no pueda crear jurisprudencia en el derecho español (párrafo 40 anterior) no puede ser determinante. Por otra parte, así como lo han señalado los jueces disidentes en la sentencia del 28 de febrero de 2006, un acuerdo adoptado por el pleno de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo el 18 de julio de 1996, había establecido que las redenciones de pena concedidas en virtud del Código Penal de 1973 se deberían tomar en cuenta a la hora de comparar las penas que se deben cumplir respectivamente previstas en el antiguo y en el nuevo Código Penal (párrafos 37 y 41 anteriores). Después de la entrada en vigor del código penal de 1995, los órganos jurisdiccionales españoles han tenido que determinar caso por caso sobre la base de este criterio, cuál era el Código Penal más clemente, teniendo en cuenta, especialmente, las incidencias del sistema de redenciones de pena por trabajo sobre la fijación de la pena.

Por otra parte, el mismo Gobierno admite que, según la práctica penitenciaria y jurídica anterior a la “Doctrina Parot”, las redenciones de pena por trabajo se computaban sobre la duración máxima de treinta años de cárcel, y esto a pesar de que la primera decisión del Tribunal Supremo sobre esta cuestión sólo se hubiera dictado en 1994.

Además, el Tribunal concede importancia al hecho de que el Tribunal Supremo no haya operado el controvertido cambio jurisprudencial hasta

2006, es decir diez años después de que se derogara la ley a la que hacía referencia. Con este cambio, el Tribunal Supremo ha dado una nueva interpretación a las disposiciones de una ley que ya no estaba en vigor, es decir el Código Penal de 1973, derogado por el Código Penal de 1995. Es más, como se ha señalado anteriormente (ap. 102), al adoptar las disposiciones transitorias del Código Penal de 1995, el legislador pretendía mantener los efectos del sistema de las redenciones de pena por trabajo instauradas por el Código Penal de 1973 para las personas condenadas en base a dicho texto –como era el caso de la demandante– precisamente para conformarse a las reglas que prohibían la retroactividad de la ley más severa en el ámbito penal. Pues bien, la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de cualquier efecto útil al beneficio de las redenciones de pena por trabajo ya concedidas, condujo en la práctica a la anulación de los efectos de ese sistema en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar.

Por otra parte, el Tribunal no puede apoyar la tesis del Gobierno según la cual la interpretación del Tribunal Supremo era previsible, ya que resultaba más conforme con la letra de las disposiciones del Código Penal de 1973. El Tribunal recuerda que no es tarea suya la de determinar cuál es la interpretación correcta de estas disposiciones en derecho interno, sino la de establecer si la nueva interpretación que se ha dado era razonablemente previsible por la demandante respecto al “Derecho” aplicable en el momento de que se trataba. Este “Derecho”, en el sentido material que tiene este término en el Convenio y que incluye también el derecho no escrito o jurisprudencial, había sido aplicado de manera constante por las autoridades penitenciarias o judiciales a lo largo de numerosos años, hasta el giro jurisprudencial efectuado por la “Doctrina Parot”. A diferencia de las interpretaciones judiciales que se debatían en los asuntos S.W. y CV.R. contra Reino Unido, ya citados, el giro litigioso no se apoya en una interpretación de la ley penal, que se limite a seguir una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia.

El Tribunal estima, finalmente, que las consideraciones de política criminal en que se apoya el Tribunal Supremo no bastan para justificar semejante giro jurisprudencial. Si el Tribunal reconoce que el Tribunal Supremo no ha hecho una aplicación retroactiva de la ley 7/2003 que conlleva la modificación del Código Penal, no es menos cierto que los motivos de la sentencia del Tribunal Supremo hacen aparecer un objetivo que es el

mismo que el de la ley mencionada. El Tribunal recuerda que esta ley tenía la finalidad de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena máxima a cumplir por las personas condenadas a largas penas de prisión (ap. 33 anterior). A este respecto, si el Tribunal admite que los Gobiernos tienen libertad para modificar su política criminal, en particular reforzando la represión de los crímenes y delitos (Achour, ya citado, ap. 44), no es menos cierto que deben respetar al hacerlo las reglas establecidas en el artículo 7 (Maktouf y Damjanović contra Bosnia-Herzegovina [GC], núms 2312/08 y 34179/08, ap. 75, 18 de julio de 2013). Sobre este punto, el Tribunal recuerda que el artículo 7 del Convenio prohíbe de forma absoluta la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado.

A la vista de cuanto precede, el Tribunal estima que en el momento en que se han dictado las condenas de la demandante y en el que la misma ha recibido la notificación de la resolución de la acumulación y límite máximo, nada indicaba la existencia de una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia que fuera en el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. La demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el Tribunal Supremo ni, en consecuencia que la Audiencia Nacional computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas. Como ha constatado el Tribunal anteriormente (aps. 109 y 111), este giro jurisprudencial ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta.

De donde se desprende que ha habido violación del artículo 7 del Convenio.

II. Sobre la alegada violación del artículo 5.1 del Convenio

La demandante considera que su mantenimiento en prisión desde el 3 de julio de 2008 desconoce la exigencias de “legalidad” y de respeto del “procedimiento establecido por la Ley”. Invoca el artículo 5 del Convenio, cuyo texto aplicable está así redactado:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente:

(...)”

A. La sentencia de Sala

En su sentencia, la Sala ha estimado que, teniendo en cuenta las consideraciones que la han llevado a concluir que ha habido una violación del artículo 7 del Convenio, que la demandante no había podido razonablemente prever en el momento de los hechos que la duración efectiva de su privación de libertad se prolongaría casi nueve años y que las modalidades de cómputo de las redenciones de pena serían objeto de un giro jurisprudencial que se le aplicaría de manera retroactiva. La Sala ha llegado a la conclusión de que el mantenimiento en prisión de la interesada desde el 3 de julio de 2008 no era “regular” y contravenía por tanto el artículo 5 ap. 1 del Convenio.

B. Tesis de la partes ante la Gran Sala

1. Argumentos de la demandante

La recurrente alegó que el artículo 5.1 del Convenio contenía requisitos sobre la calidad de la ley, lo que significaba que toda ley nacional que autorizara medidas de privación de libertad debía ser lo suficientemente clara y previsible en su aplicación. Alegó asimismo que el artículo 5 era aplicable al derecho de un condenado a su excarcelación anticipada si las disposiciones legales relativas a tal derecho no prevenían su aplicación condicional o discrecional, sino que la hacían extensible a cualquier persona que cumpliera los requisitos legales previstos (Grava, antes citada, ap. 31-46), con independencia de que la medida se refiriese a la propia pena o a su ejecución a efectos del artículo 7. La recurrente alegó que la extensión de la condena y/o de su duración efectiva no era razonablemente previsible y, en otro caso, que la esencia de la pena impuesta y/o la forma de su ejecución y/o su duración efectiva tampoco había sido razonablemente previsibles.

2. Argumentos del Gobierno

El Gobierno alegó que la resolución de la Sala se desviaba de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 5 del Convenio, en particular la sentencia Kafkaris y M. contra Alemania antes citada. Se afirmó que, en este caso, existía un nexo causal perfecto entre las penas impuestas por los

graves y numerosos delitos que la recurrente había cometido y el tiempo transcurrido en prisión. Las sentencias por las que se la había condenado señalaban que debía pasar 30 años en prisión, al igual que la decisión de 2000 de combinar las penas para establecer un máximo de reclusión y la de 2001 en la que se fijaba la fecha de liberación de la recurrente en el 27 de junio de 2017.

C. Valoración del Tribunal

1. Principios consagrados en la jurisprudencia del Tribunal

Las letras (a) a (f) del artículo 5 del Convenio contienen una relación exhaustiva de causas admisibles para la privación de libertad, de modo que una decisión de esta naturaleza no será legal a menos que se apoye en alguna de ellas (véase *M. contra Alemania*, antes citada, apartado 86). El artículo 5.1 (a) permite privar de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. Teniendo en cuenta el texto francés, la expresión debe entenderse como declaración de culpabilidad una vez que se ha determinado, conforme a la ley, que se ha cometido el delito (véase *Guzzardi contra Italia*, 6 de noviembre de 1980, ap. 100, Serie A núm. 39), y la imposición de una pena u otra medida privativa de libertad (véase *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, 24 de junio de 1982, ap. 35, Serie A núm. 50).

Es más, la expresión de la letra (a) no significa simplemente que la privación de libertad debe seguir a la “condena” en cuanto al tiempo: además, la “privación de libertad” debe ser resultado de, seguir y depender de, o “producirse en virtud de” la condena. En resumen, debe haber una relación de causalidad suficiente entre los dos (ver *Weeks contra Reino Unido*, 2 de marzo 1987, ap. 42, serie A núm. 114, ap. 42; *Stafford contra Reino Unido* [GS], núm. 46295/99, ap. 64, TEDH 2002 IV; *Kafkaris*, antes citada, ap. 117; y *M. contra Alemania*, antes citada, apartado 88). Sin embargo, con el paso del tiempo, el vínculo entre la condena inicial y la extensión de la privación de libertad se va debilitando gradualmente (véase *Van Droogenbroeck*, antes citada, apartado 40). La relación de causalidad necesaria con arreglo a la letra (a) podría romperse si se llegara a una situación en la que la decisión de no liberar o volver a recluir a una persona se basase en motivos que eran incompatibles con los objetivos del tribunal sentenciador o en una valoración no razonable a efectos de dichos objetivos. En tales casos, una condena legal en un principio se transformaría en una privación de li-

bertad arbitraria y, por tanto, incompatible con el artículo 5 (véase Weeks, antes citada, ap. 49, y Grosskopf contra Alemania, núm. 24478/03, ap. 44, 21 de octubre de 2010).

En la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 5.1 se ha establecido que toda privación de libertad no solo debe basarse en alguna de las excepciones de las letras a) a f), sino que también debe ser “legal”. Cuando la “legalidad” de la privación está en entredicho, incluida la cuestión de si se ha seguido el “procedimiento determinado por la ley”, el Convenio se remite a la legislación nacional y establece la obligación de ajustarse a las normas sustantivas y procesales del Derecho nacional. Ello exige, principalmente, que cualquier arresto o detención tenga una justificación legal en Derecho nacional, pero también afecta a la calidad de la ley, exigiendo que sea compatible con las normas del Estado de Derecho, concepto inherente a todo el articulado del Convenio (véase Kafkaris, antes citada, ap. 116, y M. contra Alemania, antes citada, apartado 90). La “calidad de la ley” implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (véase Amuur contra Francia, 25 de junio de 1996, ap. 50, Repertorios 1996-III). El criterio de “legalidad” establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas –si procede, con el pertinente asesoramiento–prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado (véase Baranowski contra Polonia, núm. 28358/95, ap. 52, TEDH 2000-III; M. contra Alemania, antes citada, ap. 90; y Oshurko contra Ucrania, núm. 33108/05, ap. 98, 8 de septiembre de 2011). Cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley nacional defina claramente las condiciones de la misma (véase Creangă contra Rumanía [GS], nº 29226/03, ap. 120, 23 de febrero de 2012).

Por último, el Tribunal reitera que, aunque el artículo 5.1 (a) del Convenio no garantiza en sí mismo el derecho de un recluso a su excarcelación anticipada, sea condicional o definitiva (véase İrfan Kalan contra Turquía (dec.), núm. 73561/01, 2 de octubre de 2001, y Çelikkaya contra Turquía (dec.), nº 34026/03, 1 de junio de 2010), la situación puede cambiar cuando las autoridades competentes, sin contar con poderes discrecionales, están obligadas a aplicar dicha medida a un individuo que cumple los requisitos legalmente establecidos (véase Grava, antes citada, ap. 43; Pilla contra

Italia, núm. 64088/00, apartado 41, 2 de marzo de 2006; y Şahin Karataş contra Turquía, núm. 16110/03, ap. 37, 17 de junio de 2008).

2. Aplicación de los principios anteriormente citados en el presente caso

El Tribunal desea poner de relieve en primer lugar que, tal y como la demandante adecuadamente resaltó, la distinción entre el concepto de “pena” y el de “ejecución de la pena” a los efectos del artículo 7 del Convenio no es determinante para la aplicación del artículo 5 ap. 1 (a). Las medidas relacionadas con la ejecución de una sentencia o su reducción pueden afectar al derecho a la libertad protegido por el artículo 5.1, pues la duración efectiva de la privación de libertad depende de la aplicación de aquellas medidas, entre otras circunstancias (véase, por ejemplo, caso Grava, citado más arriba a los aps. 45 y 51, y, en lo que se refiere al traslado de presos entre Estados, Szábo contra Suecia (dec.) núm. 28578/03, TEDH 2006-VIII).

Mientras el artículo 7 se aplica a la “pena” tal y como ha sido impuesta por el Tribunal sentenciador, el artículo 5 se refiere al encarcelamiento que deriva de aquélla.

En este caso, el Tribunal no alberga ninguna duda sobre que la demandante fue sentenciada por un Tribunal competente y de acuerdo con un procedimiento contemplado en la Ley, en el sentido del artículo 5.1 (a) del Convenio. De hecho, la demandante no discute que su encarcelamiento fue legal hasta el día 2 de julio de 2008, fecha propuesta inicialmente por las autoridades penitenciarias para su puesta en libertad. El Tribunal debe, por lo tanto, examinar si el mantenimiento del encarcelamiento después de aquella fecha fue “legal” en el sentido que este término tiene en el artículo 5.1 del Convenio.

El Tribunal tiene en cuenta que en ocho procedimientos diferentes la Audiencia Nacional encontró a la demandante culpable de varios delitos derivados de atentados terroristas. Aplicando el Código Penal que se encontraba en vigor en el momento en que se cometieron los delitos, la demandante fue condenada a penas de prisión que ascendían a más de 3.000 años (véanse aps. 11-12 anteriores). En muchas de esas sentencias, así como en su Auto de 30 de septiembre de 2000, por el que aún las penas y fija una duración máxima para la pena de prisión, la Audiencia Nacional decidió que la demandante debía cumplir un período máximo de prisión de 30 años, de conformidad con el artículo 70.2 del Código Penal de 1973

(véanse aps. 11 y 14 anteriores). Este Tribunal constata que el período de prisión cumplido por la demandante todavía no ha llegado a dicho período máximo. Hay un claro nexo de causalidad entre las condenas a la demandante y la continuación de su encarcelamiento después del 2 de julio de 2008, que derivan, respectivamente, de las sentencias condenatorias y de la fijación de 30 años como duración máxima de la pena de prisión fijada el 30 de noviembre de 2000 (véase, *mutatis mutandis*, Kafkaris, ap. 120).

No obstante, el Tribunal debe decidir si la “ley” que autoriza la continuación del encarcelamiento de la demandante más allá del 2 de julio de 2008 era suficientemente previsible en su aplicación. El cumplimiento del requisito de previsibilidad debe ser evaluado en relación con la “ley” en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad. A la luz de las argumentaciones que nos llevaron a considerar que se había incumplido el artículo 7 del Convenio, el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal Supremo en el año 2006 y que el nuevo criterio jurisprudencial sería aplicable a su caso.

El Tribunal considera que la aplicación a la demandante de la nueva jurisprudencia retrasó de manera efectiva la fecha de su puesta en libertad en casi nueve años. En consecuencia, ella ha cumplido un período de prisión superior a aquél que habría cumplido de acuerdo a la legislación en vigor en el momento de su condena, tomando en cuenta las reducciones de condena que le habían sido ya reconocidas de acuerdo con la Ley (véase *mutatis mutandis*, caso Grava citado más arriba ap. 45).

El Tribunal concluye que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del artículo 5.1 del Convenio.

III. Artículo 46 del Convenio

Las partes pertinentes del artículo 46 del Convenio disponen lo siguiente:

“1. Las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte.

2. La sentencia definitiva se transmitirá al Comité de Ministros que velará por su ejecución. (...)”

A. Sentencia de la sala

Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la necesidad urgente de poner fin a la infracción del artículo 7 y a la del artículo 5.1 del Convenio, la Sala consideró que correspondía al Estado demandado asegurar que la demandante fuera puesta en libertad a la mayor brevedad posible (ap. 83 de la Sentencia).

B. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala

1. La demandante

La demandante alegó que el hecho de que el Tribunal nunca hubiera utilizado en el pasado, en un caso similar, sus poderes excepcionales para indicar la adopción de medidas individuales al Estado demandado no debía ser tenido en cuenta. Señaló que la Gran Sala gozaba de poderes para fijar medidas individuales y que si la naturaleza de la infracción del Convenio no dejaba posibilidad real de elegir entre varias medidas para remediarla podía indicar que se adoptara sólo un tipo de medida. Así mismo, criticó al gobierno por no haber señalado qué medidas distintas de su puesta en libertad pudieran adoptarse en el caso de que la Gran Sala encontrara que se había producido una infracción de los artículos 5 y 7 del Convenio.

2. El Estado demandado

El Gobierno alegó que en casos similares referidos a la aplicación retroactiva de cambios legislativos que producían la extensión del período de privación de libertad de un condenado, el Tribunal nunca había utilizado su poder excepcional de indicar medidas individuales a adoptar en ejecución de su sentencia (M. contra Alemania, citada anteriormente). En conexión con esto señaló que pese a que el Tribunal había declarado una infracción del artículo 7 en el caso Kafkaris (anteriormente citado) debido a que la legislación en cuestión no tenía suficiente calidad, el Tribunal no había indicado ninguna medida que supusiera la puesta en libertad del demandante, quien permanecía en prisión en la fecha en que la sentencia fue dictada (el

Gobierno también se refirió a *Kafkaris v. Chipre* (dec.), núm. 9644/09, de 21 de junio de 2011).

C. Valoración del Tribunal

En virtud del artículo 46 del Convenio las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los casos en que son partes, velando por su ejecución el Comité de Ministros. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara una infracción, el Estado demandado se encuentra no sólo legalmente obligado a pagar a los afectados las cantidades en que se cifra la condena a proporcionar una satisfacción equitativa de acuerdo con el artículo 41 del Convenio sino también a adoptar medidas individuales y/o, en caso de ser necesarias, medidas generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la infracción declarada por el Tribunal y resarcir sus efectos, con la finalidad de situar al demandante, en la medida de lo posible, en la situación de la que habría disfrutado si no se hubieran infringido las normas del Convenio (ver, entre otros *Scozzari and Giunta contra Italia* [GC] núms. 39221/98 y 41963/98, ap. 249, TEDH 2000-VIII, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza* (n. 2) [GC] núm. 32772/02, ap. 85, TEDH 2009; y *Scoppola* (n. 2) antes citado, ap. 147).

Es cierto que, en principio, el Estado demandado es libre de escoger las medidas con las cuales pretende cumplir la obligación resultante del art 46 del Convenio, siempre que dichas medidas sean compatibles con lo dispuesto por lo fallado por el Tribunal en su Sentencia (véase *Scozzari and Giunta contra Italia*, citado anteriormente, ap. 249), no obstante en determinados casos, con la finalidad de ayudar al Estado demandado a cumplir sus obligaciones dimanantes del art 46, el Tribunal puede hacer una indicación del tipo de medidas individuales y/o generales que podrían ser adoptadas con el propósito de poner punto y final a la situación que dio pie a la declaración de una infracción (Véase *Broniowski contra Polonia* [GC], n° 31443/96, ap. 194, TEDH 2004-V, y *Stanev contra Bulgaria* [GC], n° 36760/06, aps. 255-258, TEDH 2012). En otros supuestos excepcionales la naturaleza de la infracción declarada puede no dejar opción a elegir para remediar la infracción y el Tribunal puede decidir indicar la única medida posible (véase *Assnidze contra Georgia* [GC], núm. 71503/01, aps. 202203, TEDH 2004-II; *Aleksanyan contra Rusia*, núm. 46468/06, aps. 239240, de 22 de diciembre de 2008; y *Fatullayev. contra Azerbaiyán* núm. 40984/07, párrafos 176-177, de 22 de abril de 2010.)

La Gran Sala está de acuerdo con el fallo de la Sala y entiende que el presente caso se inserta en esta última categoría. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran, entiende que incumbe al Estado demandado asegurar que la demandante es puesta en libertad en el plazo más breve.

IV. Aplicación del artículo 41 del Convenio

El artículo 41 del Convenio establece que:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

La demandante solicitó indemnización por el daño moral presuntamente sufrido y también pidió ser reintegrada de las costas procesales y gastos en que ha incurrido. El Gobierno se opuso a la indemnización de daño moral.

A. Fallo de la Sala

En su sentencia, la Sala estimó la demanda concediendo a la demandante 30.000 (TREINTA MIL) Euros en concepto de daño moral. También estimó la demanda concediéndole 1.500 (MIL QUINIENTOS) Euros, para costas procesales y gastos vinculados al procedimiento.

B. Alegaciones de las Partes ante la Gran Sala

1. La demandante

La demandante solicitó 60.000 (SESENTA MIL) Euros por presuntos daños morales y ser reintegrada de las costas y gastos procesales ante la Gran Sala, adicionales a los que ya le habían sido por la Sala. No presentó ningún recibo acreditativo de las costas y gastos en que habría incurrido causados por la sustanciación del procedimiento ante la Gran Sala.

2. El Gobierno

El Gobierno opuso que el reconocimiento de daños morales a una persona condenada por actos tan criminales como los cometidos por la demandante - que ha sido declarada culpable en procedimientos judiciales que

cumplen todos los requisitos de un juicio justo - sería difícil de comprender. Asimismo alegó que en la Sentencia del caso Kafkaris (citado anteriormente) “teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso”, el Tribunal había considerado que la declaración de una infracción del artículo 7 del Convenio constituía en sí misma una satisfacción equitativa suficiente de cualquier daño moral que pudiera haber sufrido el demandante.

C. Valoración del Tribunal

1. Daño moral

El Tribunal reconoce que en la Sentencia Kafkaris la mera declaración de la infracción constituía en sí misma satisfacción equitativa de cualquier daño moral que el demandante hubiera sufrido. En esa Sentencia, sin embargo, no se había declarado ninguna infracción del artículo 5.1 y la declaración de infracción del artículo 7 se refería sólo a la calidad de la Ley. En el presente caso la situación es diferente pues el Tribunal ha declarado que continuar la privación de libertad de la demandante a partir del 2 de julio de 2008 supone una infracción del artículo 5.1 y que haya soportado una pena superior a aquélla que le fue impuesta constituye una infracción del artículo 7 del Convenio (Véase *mutatis mutandis*, M. contra Alemania, citado anteriormente, ap. 141). Esto ha causado a la demandante un daño moral que no puede ser compensado exclusivamente por la mera declaración de las infracciones.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y haciendo una valoración equitativa, el Tribunal concede a la demandante 30.000 euros por este concepto.

2. Costas y Gastos procesales

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, las costas y los gastos procesales no pueden ser concedidos al amparo del artículo 41 si no está bien probado que se han producido efectivamente, son necesarios y razonables en su cuantía (véase, por ejemplo *Iatridis contra Grecia* [satisfacción equitativa] [GC] núm. 31107/96, ap. 54, ECHR 2000-XI).

La Gran Sala pone de relieve que a la demandante se le concedieron por la Sala 1.500 euros para costas y gastos incurridos en los procedimientos de instancia. Como no ha aportado prueba documental alguna de los costos y gastos en que habría de incurrir en el procedimiento ante la Gran Sala (compárese *Tanase contra Moldavia* [GC], núm. 7/08, ap. 193, FHR 2010),

se le deben reconocer solamente 1.500 euros por el concepto de todas las costas y gastos procesales en que hubiere incurrido.

3. Intereses de demora

El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora sea el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos por el Banco Central europeo incrementado en tres puntos.

Por estos motivos, el Tribunal

1. Declara, por quince votos a favor y dos en contra, que se ha producido una infracción del artículo 7 del Convenio;

2. Declara, unánimemente, que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del artículo 5 § 1 del Convenio;

3. Declara, por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo;

4. Declara, por diez votos a favor y siete en contra que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 30.000 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de daños morales;

5. Declara, unánimemente, que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 1.500 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de costas y gastos procesales;

6. Declara, unánimemente, que una vez transcurrido un plazo de tres meses desde esta sentencia, las cantidades indicadas en los apartados 4 y 5 de este fallo devengarán interés a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales.

7. Desestima, unánimemente, la petición de cantidades superiores que la demandante formuló en concepto de satisfacción equitativa.

Opinión concurrente del Juez Nicolaou

He votado con la mayoría en todos los aspectos del caso, pero por lo que se refiere a la vulneración del artículo 7, aplico un razonamiento que

no es idéntico al de la mayoría. La diferencia afecta asimismo a la conclusión relativa al artículo 5.1.

Lo que considero que son los elementos esenciales con respecto al artículo 7 pueden señalarse brevemente. En ocho procesos penales diferentes, concluidos entre el 18 de diciembre de 1998 y el 8 de mayo de 1990, la recurrente fue condenada por multitud de delitos, entre ellos algunos de los más graves, cometidos en el contexto de las actividades terroristas entre 1982-1987. La recurrente fue condenada a varias penas de 30 años de prisión por cada asesinato. La duración total de la condena hubiera superado los tres mil años si las penas hubieran discurrido de forma consecutiva.

Los sistemas nacionales tratan, cada uno a su manera, el problema que plantean las series de penas de prisión que pueden imponerse en el mismo procedimiento o en varios. Resulta absolutamente necesario, para adoptar una decisión, determinar qué supondrían dichas penas. ¿Deben ser consecutivas o concurrentes? ¿O debe existir un límite? A este respecto, las normas deben tener en cuenta la finalidad de interés público de la aplicación del Derecho penal, incluida la protección de la vida, permitiendo al mismo tiempo un planteamiento justo y humanitario. Es más, incluso cuando la legislación prevé la reclusión indefinida, deben existir normas para lograr un equilibrio entre los intereses en cuestión.

Se interprete como se interprete el sistema, tanto los principios como la jurisprudencia del Tribunal exigen que se distinga entre, por un lado, las disposiciones relativas a la pena prevista en la ley anterior a la infracción penal, vistas siempre a la luz de cualquier legislación sucesiva menos severa, dado que la pena real, considerando el artículo 7, no puede exceder del límite establecido por la *lex mitior* (Scoppola contra Italia (no. 2) [GS] sentencia núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009); y, por otro lado, las disposiciones que regulan la ulterior aplicación o ejecución de la pena, sobre todo en relación con su remisión. Como se ha señalado, la línea divisoria puede no estar clara en ocasiones; Kafkaris contra Chipre [GS], núm. 21906/04, ap. 142, TEDH 2008. Cuando así ocurre, es tanto más necesario especificar dónde debe trazarse la línea y explicar por qué se hace. Es preciso realizar otra distinción, pero me referiré a ella posteriormente.

En el momento en que se cometieron los delitos, la situación estaba regida por el Código Penal de 1973, artículo 70.2, que según la jurisprudencia disponía, en primer lugar, que cualquiera que fuese el total de años de

prisión impuesto, debía aplicarse un máximo de sólo treinta; y, en segundo lugar, la cifra así establecida debía formar la única base sobre la que aplicar la norma sobre remisión de la pena. Conforme al artículo 100 de dicho texto (modificado por la Ley núm. 8/1983), el condenado tenía derecho a una remisión de un día por cada dos días trabajados en prisión; y aunque ello estaba sujeto a la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, esta autorización estaba garantizada a falta de acción irregular por parte del recluso. En el caso actual, en cada uno de los últimos cinco procesos penales, la Audiencia Nacional, como tribunal sentenciador, centró su atención en cómo plantearse las diversas penas y, siguiendo una práctica judicial consagrada, concluyó que la pena debía de ser de treinta años. Una vez transcurridos los ocho procesos, la Audiencia Nacional, actuando conforme a las facultades conferidas por el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, examinó, a la luz de la totalidad de las penas, cuál debía ser la pena total unificada según el artículo 70.2 del Código Penal. Mediante decisión de 30 de noviembre de 2000, estableció que el máximo de prisión debía ser de treinta años, al que se aplicarían, entre otras cosas, las normas de remisión de la pena basadas en los trabajos en prisión.

En esta línea, debe señalarse que antes del momento en que se fijó la pena de prisión máxima de la recurrente, el propio Tribunal Supremo había señalado, en un auto de 25 de mayo de 1990, que el tribunal competente para la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, era el tribunal sentenciador (la Audiencia Nacional). Expuso que ello era así porque la cuestión se refería al establecimiento de la pena, no a su ejecución, responsabilidad que correspondía a otro juez, al que se había asignado específicamente la cuestión. La práctica judicial existente fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994, en la que se afirmaba que, tras revisar específicamente la cuestión, la pena máxima de 30 años prevista en el artículo 70.2 del Código Penal era una “nueva pena”, resultante de las anteriores pero independiente de ellas, a la que se aplicaban los beneficios penitenciarios previstos en la ley, como los permisos y la remisión de la pena. Y señalaba que esta interpretación de la ley se reflejaba asimismo en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981. La conclusión judicial de que los beneficios penitenciarios debían aplicarse a la “nueva pena” significaba, sin duda, que la pena más grave que podía imponerse a una persona era la de 30 años de prisión, menos las posibles remisiones. En dos sentencias posteriores, una dictada el 15 de septiembre de 2005 y otra el 11

de octubre de 2005, aunque el Tribunal Supremo no volvía a tratar específicamente la cuestión, reiteraba utilizando expresiones sustancialmente idénticas, que la duración de la condena tras convertir las penas originariamente impuestas constituía una pena nueva e independiente resultante de ellas, y que los beneficios penitenciarios previstos por la ley debían aplicarse a la nueva pena, y no a las originales.

La cuestión en torno a la que gira este caso hace innecesario comentar el alcance o la idoneidad de las disposiciones legales aplicables o la postura de las autoridades judiciales sobre su interpretación. Lo que resulta significativo es que, con respecto a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado, la ley penal había sido interpretada de forma autorizada por una decisión judicial cuyo efecto temporal se retrotraía al momento en el que estaba vigente el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994 confirmaba la interpretación realizada de dicha disposición y la práctica judicial resultante, clara y reiterada, anterior a la comisión de los delitos a que se refiere este asunto. No existió nunca asomo alguno de incertidumbre. Cualesquiera que fueran el número de infracciones penales y la gravedad de las penas respectivas para cada uno, la pena que realmente se impondría no podía superar los 30 años de prisión, límite superior máximo de una pena nueva e independiente, al que se aplicarían las remisiones previstas para la ejecución de la misma, que vendrían a su vez a reducirla una vez más. He aquí el punto crucial de este caso. Cualquier modificación posterior que viniera a introducir retroactivamente una pena superior, bien por vía legal o jurisprudencial, supondría una vulneración de la protección prevista por el artículo 7 del Convenio.

De hecho, en este caso, en un momento dado se le abonó a la recurrente el tiempo trabajado de forma que, si no se hubiera modificado la legislación, habría debido ser excarcelada mucho antes del término de los 30 años previstos. Pero la situación había cambiado para entonces. La legislación había introducido disposiciones más severas relativas a los delitos graves; y entonces los tribunales modificaron la jurisprudencia antes expuesta. El nuevo Código Penal de 1995, aplicable desde 1996, preveía penas superiores en caso de conversión y abolía la remisión de la pena por el trabajo realizado en prisión. Sin embargo, contenía también disposiciones transitorias aplicables a los condenados según el Código Penal de 1973. Posteriormente, se añadieron normas más rigurosas mediante la Ley núm. 7/2003, cuyo

objeto era garantizar que, en los casos más graves, el condenado cumpliera la totalidad de la pena resultante de la conversión de las penas originariamente impuestas. Poco después, en el contexto de las disposiciones del Código Penal de 1973 que se habían mantenido sobre derechos a la remisión de la pena, el Tribunal Supremo adoptó una nueva interpretación sobre el significado y finalidad de la pena resultante de la conversión. Mediante sentencia de 28 de febrero de 2006, revocó la interpretación jurisprudencial del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, considerando que dicho precepto debía interpretarse de forma que “el límite de 30 años no constituye una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas sobre el condenado, u otra pena resultante de las anteriores, sino que es el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión de un condenado”.

Así, el Tribunal Supremo volvía a contemplar las penas originariamente impuestas y declaraba su eficacia continuada. En consecuencia, la pena resultante del artículo 70.2 ya no constituía la pena máxima total para el conjunto de los delitos cometidos, sino tan sólo el límite del período que reclusión cuando se aplicaba sucesivamente el sistema de remisiones a las penas originales, dentro del régimen de ejecución de la pena. Al enunciar la nueva interpretación -la “Doctrina Parot”- el Tribunal Supremo se declaraba libre de seguir interpretaciones anteriores. El Tribunal justificó pormenorizadamente esta nueva interpretación. Entre otras cosas, se apoyaba en la redacción de las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973, prestando particular atención al término “pena” (impuesta) y “condena” (la pena a cumplir), y extraía conclusiones en función de dicha diferencia. Como ya he señalado, este Tribunal debe abstenerse de expresar ningún tipo de preferencia por una interpretación judicial nacional u otra. De hecho, es irrelevante si esa interpretación era sólida o estaba injustificada. Tampoco procede comentar si el Tribunal Supremo podía desentenderse de su propia sentencia de 8 de marzo de 1994, como ya se ha señalado, y si estaba justificado hacerlo.

En mi opinión, hay dos cuestiones pertinentes que plantearse desde el punto de vista del Convenio. La primera es si, en el momento de la comisión de los delitos, existía una interpretación judicial que configuraba una práctica firme y constante que confería a la ley un significado cierto y tangible. La respuesta es afirmativa, sobre todo si se analiza la cuestión a la luz de la interpretación otorgada, en un momento dado, por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 1994. La nueva interpretación del Tribu-

nal Supremo del 28 de febrero de 2006 obviamente no era el resultado de una aclaración gradual y previsible de la jurisprudencia, en el sentido de la sentencia S.W. contra Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995, Serie A núms. 335-B y 335-C, respectivamente, y jurisprudencia posterior (citada en el ap. 93 de la sentencia). La segunda cuestión es si, en cualquier caso, era posible modificar la interpretación de la ley con efectos retroactivos. La anterior interpretación de la ley podía modificarse, pero la aplicación retroactiva de la sentencia, rasgo que se dio en otros países, no es compatible con el artículo 7 del Convenio, de la misma forma que no sería compatible una retroactividad legal, como ocurrió en el caso Welch contra Reino Unido, sentencia de 9 de febrero de 1995, Serie A núm. 307-A.

Hasta el momento solo he tratado la cuestión relativa al artículo 7 que, a mi juicio, gira enteramente en torno a lo que cabe considerar que era la máxima pena que podía imponerse a la recurrente en el momento de la comisión de los delitos. He intentado explicar por qué, con respecto al artículo 7(1), la pena “impuesta” debía equivaler a la condena máxima tras la conversión según el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. El análisis de esta cuestión se centra en la definición de la condena y, aunque el propósito de llegar a tal definición afectaba al efecto que podría producir en la aplicación del sistema de remisiones, este sistema por sí mismo no era relevante intrínsecamente a efectos del artículo 7. Sin embargo, esto no significa que la modificación judicial no repercutiera en los derechos de la recurrente: de hecho, así lo hizo. Pero solo en sus derechos conforme al artículo 5.1.

Es en este punto en el que procede hacer una nueva distinción. Las disposiciones sobre el cumplimiento o ejecución de las penas deben distinguirse de las referentes al artículo 7, pero también a las relativas al artículo 5.1. Las modificaciones del régimen general penitenciario, esto es, las que afectan a la ejecución de la pena, pueden afectar adversamente a los reclusos, por ejemplo en Hogben contra Reino Unido (núm. 11635/85, decisión de la Comisión de marzo de 1986, Decisiones e Informes (DR) 46) y Uttley contra Reino Unido (dic.), núm. 36946/03, 29 de noviembre de 2005, pero no tienen por qué vulnerar el artículo 7 y el artículo 5.1. Con todo, pueden introducirse modificaciones que vayan más allá, suscitándose entonces un problema en relación con uno de dichos artículos o ambos. Una modificación posterior a la adopción de una condena legal - la efectivamente impuesta - no plantea problemas respecto al artículo 7, a mi juicio. Pero

puede resultar problemática la legalidad, a efectos del artículo 5.1, de la reclusión más allá de un período determinado.

En este caso, y por las razones expuestas, la modificación retroactiva sobre la aplicación del sistema de remisiones no vulneraba, en sí misma, el artículo 7. Sin embargo, era incompatible con el artículo 5.1, ya que privaba a la recurrente de un derecho adquirido a una excarcelación anticipada. La mayoría de mis colegas atribuyen importancia a la falta de previsibilidad en el momento de condena de la recurrente y en el momento en que se notificó la modificación a la recurrente (aps. 112 y 117 de la sentencia) e incluyen dichas consideraciones en el razonamiento que les permite concluir que se ha vulnerado el artículo 7. No puedo admitir dicho razonamiento. En mi modesta opinión, la modificación de la aplicación del sistema de remisión una vez fijada la pena conforme al artículo 70.2 sólo afecta al artículo 5.1. Lo que resulta pertinente a efectos del artículo 7 es, conforme a la norma de la *lex mitior*, el cambio en la condena máxima existente en el momento de comisión de los delitos. En cuanto a lo demás, me adhiero al razonamiento de la mayoría referente al artículo 5.1.

Opinión parcialmente discrepante de los jueces Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco

Hemos votado contra la mayoría en su decisión de conceder una indemnización por daños no pecuniarios a la recurrente. Reconocemos que, en principio, la práctica habitual del Tribunal es conceder indemnizaciones en los casos en que se han hallado violaciones de los derechos humanos. Ello es así en particular cuando se ha conculcado el derecho a la libertad. (Véase A. y otros v. el Reino Unido [GS], núm. 3455/05, ap. 253, TEDH 2009).

Sin embargo, el presente caso difiere del caso A. y otros contra el Reino Unido en que el Tribunal concluyó que no había quedado establecido que ninguno de los recurrentes hubiera participado o intentando participar en acto alguno de violencia terrorista. La recurrente, en el caso que nos ocupa, ha sido condenada por numerosos delitos graves de terrorismo por asesinatos y tentativa de asesinatos y por daños físicos graves a numerosas personas. En este contexto, preferimos adoptar el enfoque del Tribunal en McCann y otros contra el Reino Unido (27 de septiembre de 1995, ap. 219, Serie A núm. 324). Así pues, temiendo en cuenta las especiales circunstancias en relación con el contexto del presente caso, no consideramos apropiado conceder una indemnización por daños no pecuniarios o mora-

les. En nuestra opinión, la conclusión de violación emitida por el Tribunal, adoptada junto con la medida indicada al amparo del artículo 46 constituye suficiente resarcimiento.

Opinión parcialmente discrepante de los jueces Mahoney y Vehabovic

En relación con el artículo 7

No podemos compartir el punto de vista de la mayoría de la Gran Sala según el cual los hechos que alega la recurrente suponen una vulneración del artículo 7.1, cuyo tenor es el siguiente:

“Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

La cuestión específica es si se ha incumplido la segunda frase de esta disposición como consecuencia de la aplicación en el caso de la recurrente, varios años después de su condena y la pena correspondiente por la comisión de varios delitos de violencia grave, de la llamada “Doctrina Parot”, por la que se modificó el método que se utiliza para calcular las reducciones de condena obtenidas a través de trabajos y estudios realizados en prisión, de manera que la privaba en la práctica de su expectativa hasta entonces de una puesta en libertad temprana sobre la base de dichas reducciones de la condena. Nuestro desacuerdo se centra en la cuestión concreta de si la medida que alega la recurrente dio lugar a una “pena” modificada en el sentido de la segunda frase del artículo 7.1, para invocar la protección de la salvaguarda concedida.

Según reza la sentencia, la jurisprudencia en relación con el Convenio ha trazado de manera sistemática una distinción entre una medida que constituye en sustancia una “pena” y una medida que guarda relación con la “ejecución” o la “aplicación” de la pena.

En el caso anterior de Hogben contra el Reino Unido (núm. 11653/85, Decisión de la Comisión de 3 de marzo de 1986, Decisions and Reports (DR) 46, p. 231), el recurrente era un prisionero condenado que, a consecuencia de una modificación en la política de libertad condicional, tuvo que cumplir un plazo sustancialmente mayor en prisión de lo que habría

debido cumplir de otro modo. En su dictamen por el que se declaraba no admisible la solicitud, la Comisión Europea de derechos Humanos argumentaba lo siguiente:

“La Comisión recuerda que el recurrente había sido condenado a cadena perpetua en 1969 por la comisión de un asesinato durante un robo. Está claro que la pena por este delito en el momento de su comisión era reclusión indefinida y por tanto no surge ningún reparo en cuanto al artículo 7 en este sentido.

Por otra parte, en opinión de la Comisión, debe considerarse que la “pena” a los efectos del artículo 7.1 era la reclusión indefinida. No obstante, es cierto que como resultado de un cambio en la política sobre libertad condicional, el recurrente no podría optar a la puesta en libertad hasta haber cumplido 20 años de reclusión. Aunque esto puede dar lugar a que su reclusión haya sido efectivamente más severa que si hubiera podido optar a la libertad condicional en un momento anterior, estas cuestiones se refieren a la ejecución de la condena en oposición a la “pena”, que continúa siendo la de reclusión indefinida. Por consiguiente, no puede decirse que la “pena” impuesta sea más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador.”

Es difícil establecer la diferencia en principio entre las circunstancias de ese caso y las del caso presente, en que la pena definitiva impuesta a la recurrente por la comisión de una serie de delitos en España sigue siendo la misma, a saber, treinta años de prisión, mientras que la fecha para poder optar a la puesta en libertad en la práctica ha cambiado para su detrimento.

De forma similar, en el caso de *Uttley contra el Reino Unido* ((dec), núm. 36946/03, 29 noviembre 2005), la esencia de la alegación del recurrente fue que un cambio en el régimen de excarcelación anticipada, originado por la legislación promulgada en 1991, tuvo como efecto que se le impusiera (cuando fue condenado en 1995) una “pena” más o adicional respecto de la que era de aplicación en el momento en que había cometido los delitos (antes de 1983), que resultaba superior. Basándose en *Hogben*, así como en *Grava contra Italia* (núm. 43522/98, aps. 44-45, 10 Julio 2003), el Tribunal afirmó:

“Aunque las condiciones sobre permisos penitenciarios impuestas al recurrente en el momento de su excarcelación después de ocho años pueden considerarse “onerosas” en el sentido de que limitaban inevitablemente su libertad de acción, éstos no formaban parte de la “pena” en el sentido

del artículo 7, sino que eran parte del régimen por el que los prisioneros podían ser excarcelados antes de cumplir el plazo completo de la condena impuesta.

De igual forma, la aplicación al recurrente del régimen posterior a 1991 sobre excarcelación anticipada no era parte de la “pena” que se le había impuesto, con el resultado de que no es necesaria ninguna comparación entre el régimen de excarcelación anticipada anterior a 1983 y el posterior a 1991. Dado que las únicas penas aplicadas eran las impuestas por el tribunal sentenciador, no se aplicó una “pena” mayor que la que era de aplicación en el momento en que se cometieron los delitos.”

Esta línea de argumentación fue confirmada entonces por la Gran Sala en el caso de Kafkaris contra Chipre ([G.S.], CEDH 2008), en que, como se expresa en el ap. 84 de la presente sentencia, los cambios en la legislación penitenciaria han privado a los reclusos que están cumpliendo penas de reclusión indefinida, incluido el recurrente, al derecho a remisiones de condena. La Gran Sala afirmó:

“En relación con el hecho de que como consecuencia de un cambio en la legislación penitenciaria, ... el recurrente, como persona condenada a reclusión indefinida, deja de tener derecho a remisión de su pena, el Tribunal toma nota de que esta cuestión se refiere a la ejecución de la condena frente a la “pena” impuesta, que sigue siendo la de reclusión indefinida. A pesar de que los cambios en la legislación penitenciaria y en las condiciones de la excarcelación pueden haber hecho más severa la reclusión efectiva del recurrente, no puede interpretarse que estos cambios impongan una “pena” más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador... En relación con esto, el Tribunal reiteraría que las cuestiones relativas a las políticas de excarcelación, la forma de su aplicación y el razonamiento que las sustenta es competencia de los Estados miembros a la hora de establecer su propia política penal. De este modo, no ha habido vulneración del artículo 7 del Convenio a este respecto...”

No vemos motivos para desviarnos de este razonamiento en el presente caso, dado especialmente que tanto en Uttley como en Kafkaris se eliminó completamente el “derecho” a obtener una remisión de condena. No vemos esencial para los efectos de la aplicabilidad del artículo 7 que en el caso presente la eliminación del “derecho” a una remisión se realizara mediante una interpretación judicial modificada de la legislación española

y no mediante una modificación de la propia legislación, como en Kafkaris y Uttley.

Naturalmente aceptamos que el Tribunal debe seguir siendo libre para ir más allá de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida en particular constituye en sustancia una “pena” (ap. 81 de la presente sentencia); y que no puede interpretarse que el término “impuesta” de la segunda frase del artículo 7.1 excluya necesariamente del alcance del artículo 7.1 las medidas adoptadas en relación con el recluso una vez dictada la sentencia.

También entendemos bien el aspecto humanitario que subyace al razonamiento de la mayoría y reconocemos que las circunstancias del presente caso son harto extraordinarias y, sin duda, perturbadoras desde el punto de vista del trato justo a los reclusos, especialmente a los que tiene la perspectiva de permanecer reclusos una gran parte de su vida.

Sin embargo, a pesar de estas circunstancias extraordinarias, no ponemos convenir con la mayoría en que la línea divisoria entre la “pena” impuesta a la recurrente por la comisión de delitos (a los que es de aplicación el artículo 7 del Convenio) y las medidas adoptadas posteriormente para regular la ejecución de su condena (que, por su parte no suponen la aplicación del artículo 7) se sobrepasó en el caso presente como consecuencia de la aplicación de la llamada “Doctrina Parot” en el cálculo de su fecha de excarcelación. Si bien es innegable que no siempre es fácil trazar la línea divisoria entre los dos conceptos (el de una pena y el de una medida por la que se regula el cumplimiento de la condena), ello no justifica la eliminación de la línea divisoria, aún en presencia, en el caso actual, de serias cuestiones relativas a la seguridad jurídica y al respeto de las expectativas legítimas en relación con las medidas que regular el cumplimiento de la pena. Nuestra divergencia de opinión respecto de la mayoría es, por tanto, por lo que respecta al lado de la línea divisoria en el que recae la decisión impugnada en el caso que nos ocupa.

Con el fin de llegar a su conclusión sobre la aplicabilidad del artículo 7.1, segunda frase, a la medida impugnada, la mayoría ha aceptado la distinción entre “el alcance de la pena” y “su forma de ejecución”, distinción realizada en la sentencia Kafkaris en relación con la falta de precisión de la ley chipriota aplicable en el momento de cometerse la infracción.

Como cuestión de principio, la sentencia parece considerar que un cambio perjudicial posterior en el “alcance de la pena” es factor determinante

para la aplicación del artículo 7. En el caso que nos ocupa, el “alcance de la pena” impuesta a la recurrente parece haberse modificado en su perjuicio merced a la nueva interpretación judicial de la disposición legislativa referente a la redención de pena por trabajos realizados en la prisión.

Incluso aceptando el recurso a la noción de “alcance de la pena”, que presumiblemente no pretende ser más amplio que la propia “pena”, no estamos convencidos, empero, de las razones aducidas por la mayoría para poder distinguir entre las circunstancias del caso actual y las de casos anteriores, de tal forma que el caso que nos ocupa se aparte de la lógica y la interpretación de la jurisprudencia asentada del Tribunal.

No entendemos que en la actual resolución se afirme que el factor decisivo para la aplicación del artículo 7 sea el mero hecho de prolongar, por medio de cambios en el sistema de remisión de penas o libertad condicional, el tiempo que el convicto espera pasar en prisión en el momento de empezar el cumplimiento de la pena impuesta. Es decir, prolongar “la pena” en ese sentido. Eso significaría que cualquier cambio imprevisto en el sistema de remisión o libertad condicional, ya se deba a una norma legal o reglamentaria, ya sea por acción del poder ejecutivo o por resolución judicial, sería contrario al artículo 7, por el hecho de ampliar el tiempo previsto de permanencia en prisión.

La mayoría, no obstante, se apoya en el hecho de que “la recurrente tenía toda la razón para pensar que la pena impuesta era la pena máxima de 30 años, a la que se aplicaría cualquier remisión obtenida por los trabajos realizados en prisión”; y que “no había motivo alguno que le pudiera hacer pensar... que la Audiencia Nacional... aplicaría las remisiones de la pena concedidas, no en relación con la pena máxima de prisión que debía cumplir, sino sucesivamente sobre cada una de las penas impuestas a la recurrente”. El argumento es que el cambio (jurisprudencial) efectuado a las modalidades de excarcelación anticipada (en este caso, el cambio en la forma de calcular las reducciones de pena por los trabajos realizados en prisión) era de tal naturaleza que la “pena” impuesta a la recurrente se “agravaba”. En efecto, como parece sugerir el párrafo 103 in fine de la presente resolución, tal razonamiento equivaldría a incorporar en la definición de “pena” la existencia y las modalidades de determinado sistema de remisión de penas en el momento de dictarse sentencia, como un elemento de la “pena” que determinase su duración potencial.

Es un hecho que los condenados por un delito a pena de prisión considerarán en su conjunto la pena impuesta y el plan de remisión o libertad condicional aplicable en el momento de iniciar el cumplimiento de la misma, a la hora de calcular cómo y cuándo es probable que consigan la puesta en libertad, planificando en consecuencia su conducta en prisión. Dicho más llanamente, tomarán como un “paquete” la pena impuesta y las posibilidades y modalidades de remisión, libertad condicional o excarcelación anticipada.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal es, no obstante, muy clara en el sentido de que los Estados Contratantes, tras la comisión de un delito o incluso tras dictarse condena, pueden modificar el régimen de prisión en lo que concierne a la forma de cumplir la condena e introducir cambios que pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada y, por tanto, en el tiempo que debe permanecerse en prisión, sin por ello entrar en el ámbito de protección específico otorgado por el artículo 7 del Convenio. Como se indica en Kafkaris, estos cambios pueden incluir la modificación de la legislación para suprimir completamente respecto de cierta categoría de reclusos cualquier “derecho” a que se le aplique remisión de la pena, como ha ocurrido en la práctica en relación con la recurrente como consecuencia de la aplicación a la misma de la “Doctrina Parot”. Sin embargo, la presente resolución no pretende anular ni apartarse de la jurisprudencia bien asentada.

Además, si bien se trata de otra consideración en la que también se apoya la mayoría, no estamos convencidos de que sea en sí decisiva la diferencia entre el derecho automático, conforme a la ley, a remisión de días de condena cuando el prisionero cumpla ciertas condiciones (por ejemplo, los trabajos realizados en prisión), como ocurre en el caso que nos ocupa, y la libertad condicional concedida discrecionalmente por buen comportamiento. Existe un margen de apreciación que corresponde a los Estados Contratantes a la hora de regular el sistema penitenciario, en particular por lo que respecta al cumplimiento de las penas. Los Estados pueden optar por recompensar el buen comportamiento, aplicar medidas que favorezcan la reinserción en la sociedad, o bien diseñar planes que prevean beneficios automáticos para la redención de la pena, entre otros sistemas. Compete a los Estados Contratantes decidir si el sistema escogido es automático o discrecional, o si su aplicación corresponde al poder ejecutivo o al judicial, o una combinación de ambos. No entendemos que el establecimiento de la

excarcelación anticipada como consecuencia automática de determinado hecho, en lugar de ser discrecional o bien dependiente de una valoración de la conducta en prisión o de la peligrosidad, sea por sí mismo un factor que haga entrar en juego al artículo 7.

Según nuestro análisis, partiendo de la jurisprudencia existente del Tribunal, la decisión recurrida en el caso que nos ocupa se refiere a una medida que afecta al cumplimiento de la pena (cómo y cuándo puede obtenerse la puesta en libertad anticipada) y no a la “pena” en sí: de tal modo que, aunque cabe plantear cuestiones como el trato equitativo de los reclusos, sobre todo bajo el prisma de los principios de seguridad jurídica y las legítimas expectativas de los interesados, no entra aquí en juego la aplicación del artículo 7 ni la garantía muy concreta consagrada en el mismo.

Es cierto que el Tribunal Supremo, al adoptar la “Doctrina Parot”, impuso un nuevo método para el cálculo de la reducción de las penas de prisión e invirtió la jurisprudencia reiterada anterior, provocando en última instancia que el tiempo de prisión de la recurrente se prolongase considerablemente; pero esta consecuencia negativa no es el daño que pretende impedir de forma directa el artículo 7. A pesar de que el resultado ha sido que “su pena de prisión haya sido más dura” (citando a Hogben) que si se hubiese beneficiado de la jurisprudencia y la práctica interpretativa anterior sobre la aplicación de la disposición legal correspondiente de 1973, el perjuicio por ella sufrido guarda relación con el cumplimiento de la condena y no con la “pena” en sí, que sigue siendo la de prisión de 30 años de duración. En consecuencia, no puede afirmarse que la “pena” se haya hecho más severa de lo que era cuando se impuso inicialmente. La decisión recurrida se refiere exclusivamente a la forma en que debe ejecutarse la condena legalmente dictada; no plantea cuestión alguna en relación con el principio *nulla poena sine lege*, que es el principio básico que subyace al artículo 7. La legislación penal aplicable sigue siendo la misma, al igual que la pena de prisión impuesta, si bien, como consecuencia de la corrección por los tribunales españoles de lo que consideraron una interpretación errónea y, por ende, una aplicación también errónea de la legislación penal de años anteriores, se aplicó un método diferente para el cálculo de la remisión de la pena de prisión de la recurrente. Es en este punto crucial en el que las circunstancias del presente caso se diferencian claramente de las de otros casos que, según el Tribunal, entran en el ámbito del artículo 7.

En resumen, no creemos que la “pena” de la recurrente, en el sentido del artículo 7, se haya agravado en virtud de la decisión impugnada, a pesar del impacto muy significativo de tal decisión en el tiempo que debe permanecer en prisión antes de que expire la pena de 30 años de prisión que se le impuso. La segunda frase del artículo 7.1 no es de aplicación a las medidas relativas a la ejecución de la pena y al método para el cálculo o asignación de los días de remisión. Nuestra preocupación es que la mayoría parece haber estirado el concepto de “pena” más allá de su significado natural y legítimo, para plantear un supuesto caso de trato injusto a los presos condenados, dentro del ámbito del artículo 7.

Por lo que respecta al artículo 5

Cuestión diferente es si los hechos objeto del recurso entran en el ámbito del artículo 5 y, en tal caso, si se cumplieron o no los requisitos de dicha disposición; sobre este asunto manifestamos nuestro acuerdo con el razonamiento contenido en la resolución.

Por lo que respecta al artículo 41

Sobre si, en las particulares circunstancias del caso, es “necesario” (siendo esa la condición impuesta por el artículo 41 del Convenio para la concesión de justa indemnización) conceder a la recurrente una compensación económica a modo de justa indemnización por la vulneración del Convenio determinada por el Tribunal, manifestamos nuestro respetuoso acuerdo con las conclusiones y el razonamiento expresados por los magistrados Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco, en sus votos particulares.

Opinión parcialmente discrepante del Juez Mahoney

Habiendo votado en contra de una infracción del artículo 7, también he considerado pertinente votar contra el punto 3 de la parte dispositiva, en las que se ordena al Estado recurrido que ponga en libertad a la recurrente lo antes posible. Y ello porque no considero que semejante orden esté justificada por verificarse una vulneración del artículo 5.1 del Convenio, por motivo de la “calidad” defectuosa de la legislación española aplicable.

De cualquier manera, el presente caso no se puede comparar en absoluto con casos anteriores como Assanidze contra Georgia ([G.C.], núm. 71503/01, aps. 202-203, TEDH 2004-II) e Ilasçu y Otros contra Moldavia

y Rusia ([G.C.], núm. 48787/99, aps. 488-490, TEDH 2004-VII), en los que la privación de libertad determinada por el Tribunal no sólo contradecía las garantías de procedimiento previstas por el Convenio, sino que era consecuencia de una flagrante denegación de la justicia, a todas luces arbitraria y contraria al Estado de Derecho. Ni, bajo mi punto de vista, puede encontrarse apoyo alguno en los casos de Aleksanyan contra Rusia (núm. 46468/06, aps. 239-240, 22 diciembre 2008) y Fatullayev contra Azerbaiyán (núm. 40984/07, aps. 175-177, 22 abril 2010), citados en la presente resolución (ap. 138 in fine), en los que la detención en cuestión se caracterizaba por ser “inaceptable”: en el primer caso, “sin un objetivo razonable conforme al artículo 5” y, en el segundo, fruto de condenas penales en relación con las cuales “no se justificaba la imposición de penas de prisión”.

50.- AUTO 61/2013 DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 22/10/13

Tras la derogación de la Doctrina Parot. Ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21-10-2013.

I. Antecedentes de hecho

El día de ayer se ha publicado la sentencia de la Grande Chambre del Tribunal Europeo de derechos humanos en el caso R. P. contra España. Con base en dichas redenciones ganadas y el criterio de cómputo de las mismas anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, la Junta de Tratamiento propuso el licenciamiento definitivo para el día 2-7-2008, abonando 1.881 días de redención ordinaria más 1.401 de redención extraordinaria. La providencia de 19-5-2008 solicitó a la Junta nueva liquidación con aplicación de los criterios de cómputo de redenciones de la jurisprudencia, resolución que fue recurrida por la defensa de la Sra. del Río y desestimado por auto de 6-6-2008. La segunda propuesta de licenciamiento definitivo establecía la fecha del 27-6-2017, coincidente con el máximo de cumplimiento de 30 años.

Sentencia firme del Tribunal Europeo de derechos humanos. La sentencia de la Grande Chambre del Tribunal Europeo de derechos humanos de 21-10-2013 ha venido a confirmar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10-7-2012, sección 3ª en el mismo caso R. P. contra España, así como su motivación. Es firme según lo dispone el artículo 44 del Convenio Europeo.

El Tribunal estima que la aplicación a la demandante de la doctrina jurisprudencial emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 (caso Parot) –que considera un giro jurisprudencial que dejó sin contenido a la institución de la redención de penas por el trabajo–, de manera retroactiva y en su perjuicio, lo que hubiera significado el alargamiento de la condena durante más de nueve años, ha violado el artículo 7 del Convenio que enuncia el principio de legalidad en materia penal.

Principio que requiere de la existencia de una ley suficientemente precisa, anterior a los hechos de condena, que prevea como punible la conducta y que establezca la pena a imponer, pena cuya duración no podrá nunca exceder de la preestablecida. La garantía de prohibición de irretroactividad penal desfavorable se vería privada de eficacia, continua razonando el Tribunal, si la duración de la pena se hubiera visto modificada posteriormente en su detrimento, como ocurrió en el caso. La condenada pudo creer razonablemente, según la práctica administrativa y judicial constante que se aplicaba de modo automático, que la pena que debería cumplir era la del límite de 30 años –que se trataba como una pena nueva y autónoma– con la aplicación por descuento del dispositivo de la redención de penas por el trabajo, beneficio previsto en la ley. El nuevo criterio jurisprudencial, que estableció el Tribunal Supremo en el año 2006, no era previsible para la condenada ni en el momento de ejecución de los hechos ni en el del dictado de las sentencias condenatorias. La aplicación retroactiva de la nueva interpretación del código penal vulneró por ello el artículo 7 del Convenio.

Además, por las mismas razones de ausencia de la posibilidad de prever el alcance de la pena, la decisión sobre el abono de las redenciones conforme a dicho nuevo criterio violó el artículo 5 del Convenio, el derecho a la libertad, en la medida en que la aplicación del giro jurisprudencial suponía el incremento de la con motivo de la demanda de reenvío presentada por el Gobierno contra la sentencia de la sección 3ª, del mismo Tribunal de fecha 10-7-2012.

El presidente de la Sala ha convocado al Pleno el día de hoy, a los fines de deliberar sobre las modalidades de ejecución de la sentencia. Se dio traslado al Fiscal que informó debía darse cumplimiento a la mencionada decisión.

II. Fundamentos de Derecho

Datos de las condenas

1.1. La Sra. fue condenada en sentencias de esta Sala Penal dictadas en fechas 18-12-1988, 22-4-1989 (sección 2ª), 17-6-1989 (sección 1ª), 7 y 25-11-1989 (sección 3ª), 10-12-1990 (sección 2ª), 18-4-1995 (sección 2ª) y 8-5-2000 (sección 1ª) por delitos de atentado con resultado de muerte, asesinatos, lesiones, estragos, tenencia ilícita de armas, depósito de explosivos, falsedad documental y pertenencia a organización terrorista. Por auto de 30-11-2000 se acumularon todas las condenas y se fijó el máximo de cumplimiento.

Ingresa en prisión por orden judicial el 6-7-1987: lleva 26 años y 3 meses de cumplimiento.

La hoja de liquidación inicial de la cárcel le abonaba como preventiva el periodo entre el 6-7-1987 y el 13-2-1989, momento en que pasó a cumplir condena, señalando que la extinguiría, según el límite de 30 años, el 27-06-2017. La liquidación del Tribunal establecía la misma fecha.

1.3. A lo largo del cumplimiento de condena y en aplicación de los beneficios del artículo 100 del Código Penal 1973 se produjeron numerosas decisiones de la Administración Penitenciaria y del Juez de Vigilancia Penitenciaria proponiendo y aprobando redenciones ordinarias y extraordinarias de penas por el trabajo.

Duración de la pena de prisión más de nueve años

La demandante ha sufrido una pena de privación de libertad de duración superior a la que debió haber cumplido de acuerdo con el derecho vigente en el momento de los hechos y de las condenas, por lo que el Tribunal concluye que ha sufrido, y sufre, una detención irregular desde el 3-7-2008.

Por fin, la sentencia considera que dada la naturaleza de la violación que se declara -una privación de libertad irregular que se mantiene- el Es-

tado demandado solo tiene una opción para reparar el daño; por lo que el Tribunal, afirmando la necesidad urgente de poner fin a la vulneración del Convenio, apremia a España para que se garantice la puesta en libertad de la Sra. R. P. en el plazo más breve.

La ejecución del fallo

Ha de convenirse en el carácter vinculante de la sentencia, de obligado cumplimiento para nuestro Estado, que adquirió la obligación internacional de dar efectividad y ejecutar las sentencias del Tribunal al prestar su consentimiento al Convenio Europeo para la protección de los derechos civiles y las libertades fundamentales (su artículo 46.1 establece el compromiso de los Estados parte de acatar las sentencias en los litigios en que sean demandados; algo que la sentencia se ha visto en la necesidad de recordar).

El Convenio Europeo integra nuestro ordenamiento jurídico, según el artículo 96.1 de la Constitución, y las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales (artículo 10.2 de la Constitución Española); el Tribunal Europeo es el órgano cualificado de interpretación del Convenio y sus decisiones son obligatorias y vinculantes para todo Estado parte. Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, única fuente de legitimidad de su actuación (artículo 117 de la Constitución Española). Aquí, sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional.

La resolución es clara y concluyente: incumbe al Estado asegurar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve, ya que se encuentra privada irregularmente de libertad desde el 3-07-2008. Misión que concierne en primer lugar a este tribunal, en tanto órgano de ejecución al que se encuentra sometida la Sra. R. P.

Ha de advertirse que las decisiones que violaron el convenio Europeo se dictaron en el proceso de ejecución de penas privativas de libertad, un proceso judicial por naturaleza dinámico y en evolución, que debe adaptarse en cuanto a la determinación de la fecha de licenciamiento y extinción de la responsabilidad criminal a las circunstancias del propio cumplimiento, especialmente cuando concurren beneficios penitenciarios como la reducción de penas por el trabajo, cuyo cómputo provoca una modificación de los tiempos previamente contemplados.

Es más, si la jurisdicción no ejecutara de manera adecuada la sentencia, sería el Tribunal Constitucional el que tendría que reaccionar anulando una decisión contraria a derecho, y a los derechos humanos básicos del Convenio Europeo, para amparar a la interesada. Así lo ha previsto la jurisprudencia constitucional. Razonando sobre un caso diferente, ya que la vulneración del Convenio -derecho a un proceso equitativo del artículo 6- afectaba a una sentencia condenatoria firme que gozaba de la protección de la cosa juzgada, no a la libertad, la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, caso Bultó, derivado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Barberá, Messeguer y Jabardo contra España) estableció que aunque el Convenio no hubiera introducido una instancia superior supranacional de revisión o control directo de las decisiones judiciales, ni obligase a dar efecto a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la cosa juzgada y de la fuerza ejecutiva de la resolución judicial nacional, el Estado es responsable de arbitrar los instrumentos jurídicos necesarios para el restablecimiento del derecho perturbado, ya que el Tribunal Europeo es una jurisdicción obligatoria, a la que nuestro Estado se ha sometido voluntariamente. Los poderes públicos, continuaba, tienen la obligación de tutelar los derechos fundamentales y de reparar cualquier lesión contra los mismos, por lo que no pueden quedarse indiferentes ante la declaración que realice el Tribunal Europeo acerca de la violación de un derecho, ni puede reputarse conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento de una situación que, aún parada por la cosa juzgada, puede implicar la lesión actual de un derecho fundamental (Fj. 2 y 3, Sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991).

De esa manera la doctrina constitucional distingue, es la razón de la decisión que citamos, la existencia de una lesión actual del derecho fundamental de la simple declaración de que una privación de libertad ya pasada fue irregular.

Por ello, sigue la sentencia constitucional, ha de analizarse si existen medidas para corregir y reparar la violación del derecho, en especial cuando se trata, como aquí, del derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española, que sigue siendo objeto de una vulneración actual, mientras se mantenga a la condenada en prisión (Fj. 3, Sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991).

Luego, en nuestro sistema constitucional la declaración por el Tribunal Europeo de que se ha violado el Convenio Europeo, por contradicción del principio de legalidad penal y del derecho a la libertad, implica (según el artículo 10.2 de la Constitución Española, en relación con el 5 y 7 del Convenio) la constatación de la existencia de una violación del derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española, en el contexto del cumplimiento de pena de prisión. Una vez identificada la presencia de una infracción actual a un derecho fundamental, la jurisdicción debe actuar.

La doctrina constitucional sobre ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de derechos humanos se ha ido perfilando en posteriores pronunciamientos: la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2001 (caso Castillo Algar, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 28.10.1998), contra denegación de un recurso de revisión de sentencia, la queja se refería al derecho a la tutela efectiva; la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/2005 (caso Riera Blume), Sentencia del Tribunal Constitucional 313/2005 (caso Perote Pellón) y Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2006 (caso Fuentes Bobo). La doctrina parte de la inexistencia en el derecho interno de un mecanismo procesal adecuado para la reapertura del procedimiento en el que se produjo la lesión del derecho fundamental, por falta de desarrollo legislativo. Lo que no puede impedir que el propio Tribunal Constitucional, en el ámbito de su espacio de control y siempre que los tribunales competentes no hubieran dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo, proceda a rescindir las resoluciones judiciales, de manera excepcional, algo que acometerá cuando concurren los siguientes requisitos: a) el TEDH haya declarado violado un derecho del Convenio que sea correlativo a un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y susceptible de recurso de amparo, b) la vulneración se haya producido como consecuencia de una decisión en el orden jurisdiccional penal, c) los efectos de dicha violación pervivan en el tiempo y permanezcan actuales en el momento de solicitarse la ejecución del fallo de la Sentencia del Tribunal Europeo, y d) que se encuentre afectada la libertad del individuo.

Según esos parámetros, la sentencia contra España es de las que deberían provocar, en un recurso de amparo si el tribunal de ejecución no hubiese estimado la pretensión de libertad, la rescisión de las resoluciones judiciales firmes que hubieran provocado la lesión actual del derecho a la libertad.

Antes, sin necesidad de provocar un recurso de amparo, este tribunal ha de dar leal cumplimiento a la sentencia que nos ocupa, revisando las decisiones que mantienen la situación de prisión de la condenada.

Conclusión. Libertad y extinción de la responsabilidad penal. Ha de reiterarse que concierne a todos los poderes públicos, en primer lugar al tribunal sentenciador, reparar y evitar la actualización de la violación del derecho fundamental a la libertad al hallarse la condenada en prisión, y para ello acordarse de manera inmediata su liberación, declarando extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena.

Responsabilidad civil e indemnización. Como señala el Fiscal, en cuanto a la ejecución de la indemnización reconocida en la sentencia a la Sra. R. P., deberá imputarse en su caso al pago de las responsabilidades civiles decretadas a favor de las víctimas y del derecho de subrogación del Estado.

En atención a lo expuesto la Sala

Dispone

En cumplimiento de la sentencia firme de la Grand Chambre del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha de ayer, la libertad inmediata de la condenada Sra. R.P. dejando sin efecto el Auto de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la Providencia de 23 de junio de 2008.

Se declaran extinguidas las responsabilidades penales a las que se refiere la presente ejecutoria por cumplimiento de la condena.

Se imputarán al pago de las responsabilidades civiles pendientes, incluso al derecho de subrogación del Estado, la indemnización acordada en dicha sentencia en concepto de daño moral.

51.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/03/14

Inadmisión de querrela por prevaricación contra el presidente de la Audiencia Nacional con motivo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que derogó la “doctrina Parot”.

I. Hechos

Primero

Con fecha 19 de noviembre pasado la Procuradora, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS “MANOS LIMPIAS”, presentó en el Registro General de este Tribunal, escrito formulando querrela contra el Excmo. Presidente de la Sala de lo Penal (en la actualidad, Vocal del Consejo General del Poder Judicial), por el presunto delito de los artículos 446.3 y 447 del Código Penal en base a que el Sr. Remigio en su condición de Presidente de la Sala Penal convocó una reunión del Pleno de dicho Órgano Judicial para tomar conocimiento del contenido de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de octubre de 2013, relativa a Justa, y en su caso, adoptar la decisión que procediera derivada de dicha resolución.

Segundo

Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20747/2013 por providencia de 26 de noviembre se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala, y se requirió al querellante por diez días a los efectos del artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Cumplimentado el cual por medio de escritura de poder especial de querrela, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

Tercero

El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 11 de febrero de 2014, por el que interesa:

“...1.- Declarar la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el conocimiento del presente procedimiento.

2.- Inadmitir a trámite la querella presentada, por no ser los hechos a que la misma se refiere constitutivos de delito...”.

II. Razonamientos Jurídicos

Primero

Por la Procuradora, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS -MANOS LIMPIAS-, ha presentado escrito de querella contra el Magistrado y Presidente de la Sala de lo Penal, al que se imputa un delito de prevaricación.- En la relación de los hechos contenidos en el escrito de querella, narra que: “con fecha 21 de octubre de 2013 se publicó en el portal web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante Tribunal Europeo de Derechos Humanos) www.echr.coe.int Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21 de octubre de 2013. Esta sentencia, ya definitiva, de conformidad con el artículo 44 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no hizo más que confirmar una sentencia anterior de fecha 10 de julio de 2012 en el precitado caso, de tal forma que ambas sentencias declaran conculcados los artículos 5.1 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) dicha sentencia estimaba que corresponde al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la recurrente en el plazo más breve posible e indemnizarla en concepto de daño moral en la cantidad de 30.000 euros más otros 1.500 euros por gastos y honorarios (...) Que, sin haber transcurrido 24 horas desde que se publicó la precitada sentencia, Don Remigio, en su calidad de Presidente de la Sala de lo Penal, convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal del precitado órgano judicial, con el fin de proceder de manera urgente a aplicar la sentencia de 21 de octubre de 2013 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso. Que, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se reunió con urgencia para dictar un auto de fecha 22 de octubre de 2013 en la ejecutoria núm. 36/1985, por el que acuerda, en cumplimiento de la citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de fecha 21 de octubre de 2013, la libertad inmediata de la condenada, dejando sin efecto el auto de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008 (...) con fecha 25 de octubre de 2013, nuevamente el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó otro auto en la ejecuto-

ria núm. 32/1990, por el que acuerda igualmente la libertad inmediata y extinción de las responsabilidades penales de Don José Ignacio (...) Que, Don Remigio convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para resolver favorablemente la excarcelación de Doña Justa y de Don José Ignacio, y ello sin tan siquiera haber sido notificada de manera oficial la sentencia al Reino de España, de conformidad con el artículo 46.2 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otro lado, en relación a los autos de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. José Ignacio, ni tan siquiera se esperó a que la Sala Segunda del Tribunal supremo, como órgano máximo de interpretación de la Ley y Jurisprudencia se reuniera para establecer unos principios de aplicación general de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del caso Del Río contra el Reino de España... Como resultado inequívoco concluyente de lo hasta aquí expuesto como es palmario, el Sr. Remigio convocó el Pleno de la Sala de lo Penal sin siquiera esperar a recibir la notificación oficial de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atribuyendo al Pleno unas competencias que no le correspondían, y ocupando con tan negligente actuación la competencia del Tribunal sentenciador, y tal como le recordó unos días más tarde el Tribunal Supremo a través del acuerdo antes referido, por consiguiente estamos ante un palmario ilícito penal, tipificable de prevaricación y cuya conducta típica perfectamente se incardina en el artículo 446.3 de nuestro Código Penal, y ello no solo por la vulneración del principio de competencia antes mencionado, sino por dictar los autos de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. José Ignacio con palmaria vulneración de los apartados 1º y 6º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, razón que daría pie a la declaración de los precitados autos cómo Nulos de Pleno Derecho...”.

Segundo

Dado que la querrella se dirige contra el Presidente y Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta Sala conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es competente.

Tercero

Sucintamente los hechos expuestos en la querrella consisten en la convocatoria de un pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional efectuado por el querrellado, a efectos de tomar conocimiento de la sentencia de

la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) relativa a Justa y en su caso adoptar la resolución que procediera derivada de dicha sentencia. El Pleno, tras la reunión señalada, dictó auto de 22 de octubre, acordando la libertad inmediata de la Sra. Justa, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y dejó sin efecto el auto de la Sección Primera de 6/6/08, en sentido contrario. Con fecha 25/10/13 el citado Pleno dictó auto en la ejecutoria 32/90 acordando la inmediata puesta en libertad de José Ignacio.- Que se convocó nuevo Pleno el 8 de noviembre, que tras la votación, éste resolvió con el voto de calidad del querrellado y dictó en auto del mismo día la excarcelación de Claudio, Enrique, Fructuoso, Isidoro, Lucas, Ovidio, Santiago, José María, y Marco Antonio.- Tales hechos, en la tesis del querellante, constituyen el delito de prevaricación del artículo 446 o alternativamente del 447 del Código Penal que imputan al querrellado y ello porque la resolución dictada excede de las competencias de la Audiencia Nacional, puesto que esta correspondería al Tribunal Constitucional, añadiendo que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tienen fuerza ejecutiva en España, que al actuar como lo hizo se arrojó funciones normativas que no le corresponden, que los órganos jurisdiccionales españoles no tienen por misión ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la sentencia solo afectaba a Justa, por todo ello el querellante asume todos y cada uno de los planteamientos contenidos en el voto particular del auto de 22/10/13.

Cuarto

La Jurisprudencia de esta Sala Segunda ha venido estableciendo las siguientes líneas básicas sobre el delito de prevaricación judicial:

a) Separada ahora de la tipificada para los funcionarios en general, responde al reconocimiento constitucional del Poder Judicial como un poder del Estado y de ello se derivan dos consecuencias importantes (Sentencia del Tribunal Supremo nº 2338/2001 de 11 de diciembre): 1ª.- La mayor gravedad de la prevaricación judicial respecto a la del funcionario y 2ª.- Que no cabe trasladar a la judicial la exigencia representada por los adjetivos –“esperpéntica” o que “pueda ser apreciada por cualquiera”– solamente requeribles cuando se trata de la prevaricación de los funcionarios.

b) Previene sobre el subterfugio del prevaricador, técnico del derecho, que busca en la desmesura del discurso velar la antijuridicidad de su com-

portamiento, de suerte que “...en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto...”

c) La inaceptabilidad de una concepción subjetivista del delito de prevaricación (Sentencia del Tribunal Supremo 102/2009 de 3 de febrero) que requiera que el juez aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable, en contra de la interpretación del Derecho que él mismo asume pero de la que se aparta.

d) Cómo la concepción objetiva, que exige la aplicación del Derecho sustantivo o procesal de forma que no resulta objetivamente sostenible, con una indudable infracción de aquél, habría de matizarse con las aportaciones de la denominada teoría de los deberes, que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos, y en los de decisiones sobre facultades discrecionales, se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, y decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método de interpretación y valoración previsto en el ordenamiento o usual en la práctica jurídica.

e) Caracteriza el delito de prevaricación judicial, conforme dijimos en la sentencia 1243/2009 de 29 de octubre la activa obstrucción beligerante para impedir la efectiva aplicación de la voluntad legislativa.

f) Con respecto al elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos afirmar con la constante jurisprudencia de esta Sala, por otra parte no muy numerosa, que arranca en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Febrero de 1891, 21 de Enero de 1901, y tiene continuación en las Sentencias del Tribunal Supremo 1/96 de 4 de Julio en Causa Especial 2830/94, 155/97 y la última, más completa y reciente la 2/99 de 15 de Octubre en Causa Especial 2940/97, que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

En palabras de la sentencia ya citada, el carácter objetivo de la injusticia supone que el “...apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del derecho se

ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho...”.

g) Por ello, el elemento objetivo de la resolución injusta, solo puede ser definido desde la perspectiva de la legalidad, porque la prevaricación comienza con el abandono de dicho principio, y no desde las propias convicciones del Juez, porque en tal caso la subjetivización del delito de prevaricación conduce a la justificación de cualquier decisión judicial.

La conciencia del Juez no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el conflicto. Tal planteamiento es incompatible con los postulados del Estado democrático de Derecho.

h) es irrelevante que otros jueces relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido, o no, lugar (Sentencia de este Tribunal Supremo 2/1999 de 15 de octubre).

Será necesario, en definitiva, que:

1) una resolución dictada por Juez o Magistrado en asunto de su competencia;

2) que sea contraria al derecho, es decir, ilegal;

3) que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

4) que ocasiones un resultado materialmente injusto; y, finalmente,

5) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra de derecho.

Quinto

Tales requisitos no concurren en el supuesto que nos ocupa. Comenzaremos diciendo que la cuestión de fondo como es público y notorio ha sido objeto de todo tipo de opiniones tanto jurídicas como sociales, legítimamente planteadas en el plano del debate público, que no obstante, carecen aquí de pertinencia, no porque se estime irrelevante, desde el punto de vista

ético, sino porque lo que aquí interesa priva de trascendencia jurídica práctica esta dimensión del asunto que, sin embargo, no sería indiferente de situarse la reflexión en otro terreno, que no es el propio de esta resolución.

En efecto, las dos vertientes jurídicas debatidas en el caso origen de esta resolución judicial tuvieron, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal ante esta Sala, su reflejo en el auto cuestionado, la mayoritaria condujo a la decisión adoptada y la minoritaria fue ampliamente recogida en el voto particular.

Pero sea cual sea la tesis que se mantenga, el auto dictado no puede ser tildado de prevaricador.

La decisión que tomó la Sala presidida por el querellado es coincidente con lo acordado en Pleno General por este Tribunal Supremo, con fecha 12 de noviembre de 2013, en el sentido siguiente:

Tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España, y en relación con las condenas que se estén ejecutando con arreglo al Código Penal derogado de 1973, se acuerda lo siguiente:

1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el Código Penal derogado de 1973, por no resultar más favorable el Código Penal de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero.

2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.

3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, cualquiera que pudiera ser la posición al respecto, es lo cierto que lo resuelto en la fecha debatida coincidió con lo acordado con posterioridad por esta Sala Casacional de modo que no puede ser objetivamente ilícito, y siendo ello así, huelga hablar de prevaricación judicial. Y con respecto a la rapidez en la adopción de tal resolución judicial, si ésta no es ilícita nunca será un delito dicha temporalidad.

Por lo expuesto y conforme dictamina el Ministerio Fiscal, al no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, procede acordar la inadmisión de la querrela y el archivo de las actuaciones, conforme establece el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. Parte Dispositiva

La Sala Acuerda:

1º) Declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento de la querrela presentada por la Procuradora, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos –Manos Limpias– contra el Presidente de la Sala de lo Penal Excmo. Sr. Don Remigio. Y, 2º) Inadmitir la querrela por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, decretando el archivo de las actuaciones.

52.- SENTENCIA 186/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 13/03/14

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por JLUS, contra auto por el que se acuerda no haber lugar a incluir en la acumulación de condenas efectuada la impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 1 de Julio de 1999 (ya cumplida en Francia); el auto mencionado dictado por la Sala de lo Penal, Sección 3ª de la Audiencia Nacional, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, en ejecutoria nº 11/2.011, los Excmos. Sres. componentes de la Sala

Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el penado JLUS, representado por el Procurador y defendida por el Letrado.

Antecedentes

Primero

En la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en la ejecutoria nº 11/2011, seguida en la Sección Tercera Penal, contra JLUS, se dictó auto, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, que contiene los siguientes HECHOS:

“PRIMERO.- JLUS fue condenado en el Sumario 8/91 del Juzgado Central de Instrucción número 5 (rollo 3/10) según sentencia de 28 de julio de 2010, firme el 25 de febrero de 2011, a 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por sendos delitos de asesinato, a la pena de 24 años por delito de asesinato frustrado y a la de 11 años por delito de estragos ello estableciéndose como límite máximo de cumplimiento efectivo 30 años sin perjuicio de que los beneficios penitenciarios se calcularan sobre la totalidad de las penas impuestas.

SEGUNDO.- Incoada la presente ejecutoria y por aplicación del artículo 70.2 del Código penal, texto de 1973, se acumularon a la misma las diversas condenas impuestas por sentencias dictadas por las distintas secciones de esta Audiencia, ello por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013, fijándose como límite máximo de cumplimiento 30 años en los mismos términos que los expresados en sentencia” (sic).

Segundo

La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, en el citado auto, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“LA SALA ACUERDA:

No haber lugar a incluir en la acumulación de condenas efectuada por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013 la impuesta por

sentencia del Tribunal Correccional de París en sentencia de 1 de julio de 1999, ya cumplida en Francia (sic)”.

Tercero

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de JLUS, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

En el recurso interpuesto por la representación del recurrente JLUS, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

1. Por inaplicación del artículo 25-2º in fine de la Constitución Española.

2. Por inaplicación del artículo 21-6º como muy cualificado en relación con el 21-1º y 21-5º del Código Penal se ha de tener en cuenta la consideración de su representado al haberse arrepentido de los hechos cometidos hace más de 20 años, y demás.

3. Por inaplicación del artículo 70. 2º del Código Penal de 1973 que establece que la pena máxima de cumplimiento serán 30 años y sin embargo su representado supera dicha pena de cumplimiento ininterrumpido al no sumar a las penas impuestas en España las cumplidas en el estado francés, es decir, el máximo del cómputo de las penas aplicables a su representado, no debe exceder de 30 años.

Quinto

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de formalización, manifiesta su oposición a los motivos del recurso, solicitando su inadmisión y, de no estimar así, subsidiariamente, impugna de fondo dichos motivos e interesa su desestimación, que obran en el escrito unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día cinco de marzo de dos mil trece.

Fundamentos de Derecho

Primero

El recurrente, condenado en numerosas causas por delitos de terrorismo, solicitó de la Secc. 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se incluyera en la acumulación de condenas, y dentro del límite máximo de cumplimiento, la condena de seis años de prisión impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de 1 de julio de 1999, cumplida en Francia. Señala que todos los hechos por los que fue condenado en España eran anteriores a la sentencia condenatoria francesa y coetáneos a los hechos por los que fue condenado en Francia, por lo que se cumple con la regla de conexidad exigida por el artículo 70.2 del Código Penal derogado, así como por el artículo 76 del vigente. Por auto de 16 de octubre de 2013, el Tribunal denegó la acumulación, argumentando que al tratarse de hechos ocurridos en Francia y España no pudieron ser objeto del mismo proceso al ocurrir en territorios nacionales distintos, sometidos a la soberanía de diferentes países, citando a esos efectos la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002. Contra el referido auto interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la inaplicación del artículo 25.2 de la Constitución, pues entiende que no se ha tenido en cuenta que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la reinserción del delincuente, y que el límite máximo de 30 años no se debe referir solo a las condenas cumplidas en el Estado español sino también en el Estado francés, máxime cuando son cumplidas en una continuación temporal sin interrupción alguna. Alega igualmente la aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, respecto de la coincidencia entre el tiempo de prisión preventiva y el de cumplimiento de una condena.

1. La acumulación de condenas conforme a lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiende a hacer efectivas las previsiones del Código Penal en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos, según los límites que vienen establecidos en el artículo 76 de dicho Código, que consisten, de un lado, en el triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido y, de otro lado, además, en veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, según los casos.

La doctrina de esta Sala ha establecido que para que proceda la acumulación de condenas sólo se requiere que entre los hechos exista una determinada conexión cronológica, la cual se apreciará siempre que los delitos sancionados hubieran podido ser enjuiciados en un solo proceso, teniendo en cuenta las fechas de las sentencias dictadas y las de comisión de los hechos enjuiciados en las mismas, de manera que no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior. En consecuencia, se debe excluir la acumulación cuando los hechos de la sentencia que se pretende incluir en la acumulación ocurrieron con posterioridad al dictado de las anteriores (Sentencias del Tribunal Supremo 15-4 y 23-5-1994, 20-2-1995, 15-7-1996 y 11-1-1997), señalando la Sentencia de 30 de mayo de 1997 que en la refundición únicamente se deben excluir aquellas condenas cuyos hechos ocurrieron con posterioridad a la firmeza de las sentencias anteriores, ya que ello impide que pudiera seguirse en una misma causa (Sentencia del Tribunal Supremo 26 de mayo de 1998).

Por otra parte, aun cuando la orientación de las penas privativas de libertad ha de ser la reinserción social del delincuente, ello no quiere decir que la pena pierda todo su sentido y razón de ser una vez descartada ésta finalidad, bien por haberse ya obtenido o bien por considerarse, en un pronóstico razonable, de imposible obtención. Pues es admisible reconocer en las penas privativas de libertad otras finalidades no incompatibles con aquella. De otro lado, el reconocimiento de esa finalidad establecida constitucionalmente no impide considerar ajustadas a la Constitución previsiones legales relativas al cumplimiento de las penas, como ocurre con las normas relativas al establecimiento de límites máximos de cumplimiento y de acumulación de condenas con ese fin.

2. En el caso, deben rechazarse las alegaciones relativas a la coincidencia temporal entre prisión preventiva y cumplimiento de pena, que no solo son ajenas a la cuestión de fondo, sino que no vienen acompañadas de dato alguno que permita su consideración. Igualmente las concernientes a la finalidad de las penas privativas de libertad en cuanto orientadas a la reinserción del delincuente, pues tal finalidad no quedaría suprimida si, en el caso, por razones justificadas se denegara la acumulación que se solicita.

Pueden oponerse a la acumulación solicitada dos clases de razones. En primer lugar, que la pena cuya acumulación se pretende, ya estaría cumplida en su totalidad. Sin embargo, esta Sala se ha mostrado favorable a la posibilidad de incluir dentro de la acumulación aquellas sentencias que, dadas la

fecha de los hechos y la de la condena, cumplieran los requisitos derivados del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aun cuando, por las vicisitudes del proceso las penas ya hubieran sido cumplidas en su integridad. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 434/2013, de 23 de mayo, en la que se decía que no obsta "... a la acumulación el hecho de que las condenas hubieran quedado ya extinguidas, pues el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. En conclusión, no han de excluirse las condenas ya cumplidas, y ello porque el propio Código Penal establece que cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en la forma que ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, dictada por el Pleno jurisdiccional de esta Sala, por lo cual, es evidente que el cumplimiento previo de alguna de las penas impuestas no constituye óbice alguno para la aplicación de la institución de la acumulación de condenas".

En segundo lugar, se opondría a la acumulación el hecho de que una de las sentencias no ha sido dictada por un tribunal español, lo que pudiera colisionar con la exigencia de que todos los hechos hubieran podido enjuiciarse en un solo proceso. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2117/2002, de 18 diciembre, se analizaba un supuesto coincidente con el presente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia. Este Tribunal acordó entonces la improcedencia de la acumulación, argumentando que "esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso, por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas...".

Se hacía referencia además a una anterior sentencia que, aparentemente, resolvía en sentido contrario, considerando que se trataba de un supuesto que presentaba aspectos muy diferentes.

3. Efectivamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1129/2000, de 27 junio, se afirmó que “las reglas contenidas en los artículos 70 Código Penal de 1973 y 76 Código Penal de 1995 pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras”. Se trataba de un caso en el que la sentencia impuesta en el extranjero (Tailandia) debía ser cumplida en España junto con otras impuestas por tribunales españoles, por lo que se consideró que eran aplicables las normas del Tratado Hispano-Tailandés en materia de cooperación para la ejecución de sentencias, especialmente el artículo 5, según el cual “la ejecución de la pena de un delincuente trasladado se llevará a cabo según las leyes y reglamentos del Estado receptor, incluso en lo que afecta a (...) cuantas disposiciones afecten la reducción de la duración de la detención o de la pena privativa de la libertad por medio de la libertad condicional o de cualquier otro modo”.

Se trataba, pues, de un supuesto diferente. Pero, no obstante, esta Sala no encontró, entonces, obstáculos para la acumulación derivados del hecho de que las condenas hubieran sido impuestas por tribunales de distintos países, y argumentó que debía comprobarse si los hechos hubieran podido enjuiciarse en un mismo proceso atendiendo a las fechas de comisión y a las fechas de las sentencias que se pretendía acumular, pues “lo que la norma quiere evitar es que se puedan refundir condenas, de tal manera que el condenado en un proceso pueda aprovechar las condenas anteriores para disminuir las penas de hechos que comete luego de una sentencia condenatoria”, sin que fuera decisivo en aquel caso si los tribunales españoles habían tenido jurisdicción para enjuiciar los hechos por los que había sido condenado en Tailandia, dados los términos del Tratado.

Aunque en la resolución de la cuestión que en aquella ocasión se planteaba, tales consideraciones pudieran ser consideradas *obiter dicta* y *no ratio decidendi*, la posición sostenida en aquella sentencia, en cuanto no suprimía la posibilidad de acumular sentencias dictadas por un Tribunal no español, resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que implica, de alguna forma, una distinta consideración de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la soberanía. En ese sentido, la Decisión Marco 2008/675/JAI (Legislación de las Comunidades Europeas 2008), del Consejo de Europa, de 24 de julio de 2008,

posterior, por lo tanto, a nuestra sentencia de 18 de diciembre de 2002, señalaba que su objetivo era establecer una obligación mínima para los Estados miembros al objeto de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros. Y en el artículo 3 disponía lo siguiente: “1. Cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional. 2. El apartado 1 se aplicará en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y en la fase de ejecución de la condena, en particular por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables, incluidas las relativas a la detención provisional, la calificación de la infracción, el tipo y el nivel de la pena impuesta, e incluso las normas que rigen la ejecución de la resolución”.

Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco (Legislación de las Comunidades Europeas” 2008) (“1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”), lo cierto es que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes debería realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea.

En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación.

4. Sin embargo, no es posible resolver en este momento acerca de la pertinencia de la acumulación concretamente solicitada, dado que no se dispone ahora de testimonio de la sentencia ni por tanto de los datos relativos a su contenido, ni tampoco de los términos de su ejecución, concretamente atinentes al cumplimiento de la pena en ella impuesta, de manera que el órgano jurisdiccional competente, previa la obtención, por los me-

dios disponibles en derecho, de la documentación necesaria, deberá incluir la sentencia dictada por el Tribunal francés entre las que deben ser examinadas y consideradas a efectos de la acumulación y, previo examen de las condiciones concurrentes, decidir en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la jurisprudencia que lo interpreta, sin que constituya un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

El motivo, pues, se estima parcialmente.

Segundo

En el motivo segundo se queja de la inaplicación del artículo 21.6 como muy cualificado en relación con los apartados 1º y 5º de ese mismo artículo.

El motivo debe ser desestimado, pues es claro que las circunstancias atenuantes deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar la sentencia, pero no tienen operatividad cuando se decide acerca de la acumulación de las penas impuestas en las sentencias condenatorias dictadas contra el penado.

Tercero

En el tercer motivo alega la infracción del artículo 70.2 del Código Penal derogado, en cuanto establece que el máximo de cumplimiento será de 30 años, que el recurrente excede al no computarse la pena impuesta y cumplida en Francia, sin que el citado precepto contenga exclusión alguna para los casos en que las penas sean impuestas por tribunales de distintos países.

El motivo queda sin contenido, una vez que se ha estimado el motivo primero.

Fallo

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación procesal de JLUS contra el auto de 13 de octubre de 2013 dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional,

casando y anulando el referido auto, debiendo proceder el citado Tribunal de conformidad con los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta Sentencia de casación, y tras la obtención de la necesaria documentación, a la inclusión de la condena cumplida en Francia entre las condenas susceptibles de examen para la acumulación solicitada por el penado.

53.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 2ª DE FECHA 02/12/14

No admisión de acumulación de sentencias dictadas en Francia. Voto particular favorable a la acumulación.

Antecedentes de Hecho

Primero

En rollo de Sala Núm. 48/1988, ejecutoria 25/2002, por el Procurador, en representación del penado Sebastián fue presentado escrito solicitando la acumulación de las penas impuestas al mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, incluyendo entre las mismas las siguientes sentencias dictadas en Francia.

Sentencia de 11 de marzo de 1994 dictada por el Tribunal de Grande Instance de París, por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 8 años de prisión por el delito de asociación de malhechores y demás delitos.

Sentencia de 20 de diciembre de 1995 dictada por el Tribunal de Grande Instance de París por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 5 años de prisión por el delito de asociación de malhechores.

Sentencia de 24 de octubre de 1996 dictada por el Tribunal de Grande Instance de París por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 3 años de prisión por el delito de documentación falsa y demás recogidos en la sentencia.

Segundo

El Ministerio Fiscal ha evacuado el traslado conferido, solicitando la acumulación de las penas impuestas en las cuatro sentencias condenatorias

dictadas por esta Audiencia Nacional, oponiéndose a la inclusión en la acumulación de las dictadas en Francia, en base a las consideraciones que son de ver en el escrito presentado.

Tercero

Llegado el momento de la deliberación, el Magistrado Ponente, mostró su discrepancia con el parecer de la mayoría; anunciando su propósito de formular voto particular; encargándose de la Ponencia la Presidenta.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Se interesa por la representación del condenado Sebastián la inclusión en el límite máximo de cumplimiento de las diversas penas impuestas al mismo de las fijadas en tres sentencias dictadas por el Tribunal de Grande Instance de Paris, con fechas 11 de marzo de 1994, 20 de diciembre de 1995 y 24 de octubre de 1996; alegando para ello el contenido de la Decisión Marco 675/2008, de 24 julio y la Sentencia del Tribunal Supremo 186/14, 13 marzo 2014, que, estimando en parte el recurso de casación interpuesto contra una resolución de la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, acordó que el Tribunal sentenciador, previa la obtención, por los medios disponibles en derecho, de la documentación necesaria, procediera a incluir la sentencia dictada por el Tribunal francés entre las que deben ser examinadas y consideradas a efectos de la acumulación y, previo examen de las condiciones concurrentes, decidir en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la Jurisprudencia que lo interpreta, sin que constituya un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

A tal efecto el Tribunal Supremo tuvo en consideración lo establecido en el 3 de la mencionada Decisión Marco, que dispone lo siguiente: “1. Cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida

en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional. 2. El apartado 1 se aplicará en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y en la fase de ejecución de la condena, en particular por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables, incluidas las relativas a la detención provisional, la calificación de la infracción, el tipo y el nivel de la pena impuesta, e incluso las normas que rigen la ejecución de la resolución”. Señala seguidamente la referida Sentencia del Tribunal Supremo que “Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco, en cuanto establece que “1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”, lo cierto es que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes deberla realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea; concluyendo que “En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”.

Del contenido de la mencionada resolución se infieren, sin embargo, una serie de consideraciones que pueden ser relevantes para la resolución de la presente solicitud.

De un lado, se establece claramente en la misma que la acumulación no puede ser automática, sino que en todo caso habrán de examinarse los presupuestos legales exigibles para la acumulación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la Jurisprudencia que lo interpreta.

Por otro lado, la propia sentencia alude a la existencia de otra resolución anterior, la Tribunal Supremo nº 2117/2002, de 18 diciembre, en la que se analizó un supuesto coincidente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia, en la que el Tribunal Supremo acordó la improcedencia de la acumulación, argumentando que “esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso,

por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas...”.

Finalmente, es de considerar que en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 expresamente se menciona que la interpretación en la misma contenida se efectúa “en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante”.

Pues bien, con posterioridad a la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 ha sido publicada en el BOE la LO 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. En el Preámbulo de la citada norma se señala que mediante la misma son objeto de trasposición la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal y de la Decisión Marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros.

El apartado IV del Preámbulo, tras señalar que “El reconocimiento de efectos alcanza no solamente al momento de imposición de la pena, sino que se extiende a las resoluciones que deban adoptarse en la fase de investigación del delito o en la de la ejecución de la pena, por ejemplo, cuando se resuelva sobre la prisión preventiva de un sospechoso, sobre la cuantía de su fianza, la determinación de la pena, la suspensión de la ejecución de una pena o la revocación de la misma, o la concesión de la libertad condicional”, seguidamente añade que “Junto a este principio general, con el propósito de reforzar la seguridad jurídica, la Ley enumera, en línea con las previsiones o facultades previstas en la Decisión Marco, los supuestos en los que tales condenas no pueden ser tomadas en consideración:

a efectos de la revisión de las condenas que ya hubieran sido impuestas con anterioridad en España o de las resoluciones dictadas para dar inicio a su ejecución; a efecto de las condenas que eventualmente se impongan con posterioridad en España por delitos que se hubieran cometido antes de que se hubiera impuesto la condena anterior por el otro Estado miembro; así como en relación con las resoluciones sobre fijación de los límites de cumplimiento de la pena que se dicten conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando incluyan alguna de esas condenas”.

En dicha línea, el artículo 14, al tratar de los efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias dictadas en otros Estados miembros de la Unión Europea anteriores sobre el nuevo proceso penal, señala, en su apartado 1, que “Las condenas anteriores firmes dictadas en otros Estados miembros contra la misma persona por distintos hechos surtirán, con motivo de un nuevo proceso penal, los mismos efectos jurídicos que hubieran correspondido a tal condena si hubiera sido dictada en España, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que se hubieran impuesto por hechos que fueran punibles de conformidad con la ley española vigente a la fecha de su comisión y b) que se haya obtenido información suficiente sobre dichas condenas a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales.

Seguidamente, el párrafo 2 del mencionado art. 14 establece que “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión:

a) Sobre las sentencias firmes dictadas con anterioridad a aquéllas por los Jueces o Tribunales españoles, ni sobre las resoluciones adoptadas para la ejecución de las mismas.

b) Sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro.

c) Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b).

Finalmente, la Disposición Adicional Única de la LO 7/2014 establece que “En ningún caso serán tenidas en cuenta para la aplicación de la presente Ley las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010”.

Es cierto que la mencionada LO 7/2014 aún no ha entrado en vigor, pero no lo es menos que no nos hallamos ante una modificación desfavorable de una norma penal, sino ante la ausencia de regulación previa sobre una materia no contemplada en la normativa vigente, en la que el Legislador español incorpora al Derecho español, dos Decisiones Marco, entre las que se encuentra la Decisión Marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, en cuya Decisión Marco se basó la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, la cual expresamente señaló, como se ha dicho, que la interpretación en ella contenida se efectuaba precisamente en “en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante”.

En cualquier caso, la Ley aún no entrada en vigor ofrece criterios interpretativos sobre el alcance de la Decisión Marco que tiene por objeto trasponer.

Ante todo ello, considera esta Sala que resulta al menos discutible que pueda extrapolarse al supuesto que ahora nos ocupa el contenido de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014.

Segundo

Por otro lado, comparte este Tribunal los argumentos contenidos en el informe del MF relativos a la ausencia de efecto directo de las Decisiones Marco no traspuestas al Derecho interno, lo cual se infiere de lo establecido en el artículo 34 UE, apartado 2 b), que contempla que el Consejo podrá, por unanimidad, adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros; añadiendo que “Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios” y que las mismas “No tendrán efecto directo”.

El alcance de las referidas Decisiones Marco fue recogido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) Caso Proceso penal de 16 junio 2005. Dicha sentencia señala que la obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Mar-

co cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad. Y que “La obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Marco en la interpretación de las correspondientes normas de su Derecho nacional cesa cuando éste no puede ser objeto de una aplicación que lleve a un resultado compatible con el que pretende alcanzar dicha Decisión Marco. En otros términos, el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional. Sin embargo, dicho principio requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la Decisión Marco”.

Por otro lado, como igualmente apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la propia Decisión Marco 675/2008 establece en su Considerando 6 que, “Al contrario que otros instrumentos, la presente Decisión marco no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro. La presente Decisión pretende más bien permitir que se puedan vincular consecuencias a una condena anterior pronunciada en un Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal en otro Estado miembro, en la medida que dichas consecuencias están vinculadas a penas nacionales previas con arreglo al Derecho de ese otro Estado miembro”.

Cabe igualmente sostener, como lo hace el Ministerio Fiscal, que cuando la Decisión Marco 675 señala en su Considerando 2 que “el Juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse”, se está refiriendo a las “modalidades de ejecución” de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados.

Por su parte el art. 3 recoge en su apartado 3 señala que “La consideración de condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, no tendrá por efecto que haya una interferencia en el Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas por dicho Estado miembro”.

Seguidamente, el apartado 4 del citado artículo 3 apunta que “De conformidad con el apartado 3, lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará en la medida en que, de haber sido la condena anterior una condena nacional del Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso, la consideración de la condena anterior hubiera tenido por efecto, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado miembro, una interferencia en la condena anterior o en cualquier resolución relativa a su ejecución, o una revocación o revisión de éstas”.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 3 señala que “Si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso”.

La aplicación de tales consideraciones es la que ha podido llevar al Legislador español a establecer por, motivos de seguridad jurídica, las limitaciones contenidas en el art. 14.2 de la nueva Ley precedentemente citadas.

Lo cual, por otro lado, es conforme al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que pormenorizadamente analiza el Ministerio Fiscal en su informe.

Tercero

En base a lo expuesto, considera esta Sala que no procede incluir en la acumulación de penas impuestas al condenado Sebastián las establecidas en Francia en sentencias dictadas los años 1994, 1995 y 1996 por delitos cometidos en dicho país los años 1990 y 1992.

Los hechos enjuiciados en todas las sentencias dictadas por esta Sección Segunda respecto del condenado Sebastián acaecieron con bastante anterioridad a ser dictadas las sentencias francesas. En concreto los que dieron lugar a los rollos 48/1988, 57/1985 y 51/1985 en el año 1984 y los sentenciados en el rollo 78/1988 en 1988, es decir, entre seis y doce años antes de ser dictadas las sentencias francesas.

Por otro lado, los procedimientos españoles fueron sentenciados en los años 2001 y 2002, lo que se produjo dado que el acusado no estuvo en ningún momento a disposición del Tribunal; siendo el Decreto de Extradición

ción dictado por las autoridades francesas de fecha 10 de abril de 1995; no siendo entregado el reclamado hasta el último trimestre de 1999.

Todo ello evidencia un desfase cronológico importante, tanto respecto de las fechas de comisión de los hechos como respecto de las de las sentencias, alejamiento temporal que, junto, con la circunstancia de haberse cometido los enjuiciados en Francia fuera de la Jurisdicción española, desdibuja el requisito exigido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la conexidad que hubiera permitido el enjuiciamiento de unos y otros delitos en un solo proceso.

No procede, en consecuencia, incluir en la acumulación las condenas impuestas en Francia.

La Sala Acuerda

Fijar en treinta años el límite de cumplimiento de las penas impuestas a Sebastián en las sentencias dictadas por esta Sección en los rollos 57/1985, 51/1985, 78/1988 y 48/1988, sin que proceda incluir en la acumulación las impuestas en las sentencias dictadas por el Tribunal de Grande Instance de Paris con fechas 11 de marzo de 1994, 20 de diciembre de 1995 y 24 de octubre de 1996.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, a la representación del condenado y al interesado.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

Voto Particular

QUE FORMULA EL MAGISTRADO José Ricardo de Prada Solaesa AL AUTO DE LA SALA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2014 EN LA EJECUTORIA 25/02 CORRESPONDIENTE AL PENADO D. S.

Único

Manifiesto mi disconformidad con el Auto de la mayoría de la Sala por estimar que lo procedente hubiera sido acceder a lo solicitado por el penado y haber acumulado las sentencias dictadas en España, y la de Francia, fijando el límite máximo de cumplimiento en 30 años de prisión del que

se debería deducir el tiempo de prisión extinguido en Francia, y ello de acuerdo con los siguientes:

A) El artículo 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal permite la acumulación de condenas como instrumento para hacer efectivo el límite de cumplimiento máximo que establece el Código penal (artículo 70 del Código de 1973, artículo 76 del Código de 1995). El requisito que ha establecido la jurisprudencia es la conexión cronológica, es decir, que las fechas de ejecución de los hechos y de las sentencias hubieran permitido juzgar los delitos en el mismo proceso; únicamente se excluyen las condenas por hechos posteriores a la data de la firmeza de la primera sentencia, porque la acumulación pudiera tener un efecto criminógeno.

En este caso, los hechos de la sentencia de las autoridades francesas podrían haber sido juzgados en los procesos celebrados ante este tribunal, a la vista de las fechas de comisión y de la primera sentencia, por lo que procedería la acumulación. Que la pena ya haya sido cumplida no es impedimento, como ha establecido la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo 434/2013). El origen de la resolución, la jurisdicción de otro Estado, tampoco es óbice, criterio también sentado por la jurisprudencia, máxime si se trata de sentencias de tribunales de Estados miembros de la Unión Europea, por el efecto de los principios de reconocimiento mutuo de autoridades y resoluciones y la consideración debida a las sentencias de condena, tal y como interpretó la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 en un caso idéntico: “nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”.

B) Sin duda alguna, esta Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 marca la actual posición de la jurisprudencia, ya que corrige la anterior teniendo en cuenta las bases y principios europeos actuales sobre los que se deben construir un espacio jurídico común europeo, que se cristalizan entre otras en la Decisión marco 2008/675, que en su artículo 3.1, obliga a los Estados a garantizar que “se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes (...) en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional”. Consideración de la condena de otra jurisdicción estatal, señala el art. 3.2, que resulta aplicable en todas las fases del proceso, también en

la ejecución de la condena, que se tendrá en cuenta al decidir el “nivel de la pena impuesta”; es decir, la sentencia del otro Estado, a consecuencia de su reconocimiento y toma en consideración, incidirá necesariamente en el señalamiento del límite de cumplimiento máximo que establece la ley penal (luego, no es razonable decir que esta Decisión marco no afecta a la ejecución, como sugiere el Fiscal). La obligación de consideración, dice el apartado 5 del preámbulo de la norma, existe únicamente en la medida en que se tengan en cuenta las condenas nacionales anteriores.

C) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en el caso Pupino ha establecido el “carácter vinculante” de las Decisiones marco “en el sentido de que estas obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse”. Por lo tanto, no puede discutirse el efecto normativo de la Decisión, que obliga a los órganos jurisdiccionales a la interpretación conforme del derecho nacional para lograr el mismo objetivo. “Cuando aplica el derecho nacional, el órgano jurisdiccional (...) está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para (...) alcanzar el resultado a que se refiere” (parágrafo 43). El resultado que persigue la Decisión marco 2008/675 ya se especificó: que el tribunal considere las sentencias condenatorias de otros Estado de la Unión en la misma medida y con los mismos efectos jurídicos que si hubieran sido dictadas por un tribunal nacional. Luego, ha de darse a la sentencia cuya acumulación se pretende el mismo valor que si hubiera sido pronunciada por un órgano jurisdiccional del Estado.

D) El objetivo de la DM es preciso: alcanzar que los Estados reconozcan a lo largo del proceso, incluida la fase de ejecución de una pena y el señalamiento del límite de cumplimiento, las sentencias condenatorias anteriores dictadas contra la misma persona en otro Estado para otorgarle el mismo valor (“en la medida” y con “los mismos efectos jurídicos”) que tuvieran si hubiesen sido pronunciadas por un tribunal nacional. De ahí la importancia de que se lleve a cabo una adecuada translación del contenido de esta DM al derecho interno español, lo que desde mi punto de vista no acontece con la Ley orgánica 7/2014 sobre consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, pero que en cualquier caso no es derecho vigente, como tampoco ha entrado en vigor la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el mismo espacio de la Unión; por lo que de ninguna manera dichas normas de futuro vigor constituyen al día de la fecha derecho vigente aplicable al caso.

54.- SENTENCIA 235/2015 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 23/04/15

Estimación parcial de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal; no procede la acumulación de penas dictadas en un Estado miembro con otras condenas recaídas en España.

Antecedentes

Primero

El Juzgado Central de Instrucción nº 1, incoó Sumario nº 04/1992, contra Jacobo, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sección Primera, que con fecha dos de diciembre de dos mil catorce, dictó auto que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

Antecedentes de hecho:

1.– La defensa Don Jacobo solicitó la acumulación de la condena impuesta contra él en sentencia del Tribunal de Grande Instance de París de fecha 19/6/1997, el mantenimiento del límite máximo de cumplimiento en 30 años y el abono del período de prisión sufrido.

Se dio traslado al Fiscal y se solicitó la sentencia al Magistrado de enlace, así como certificación del tiempo de prisión cumplida.

2.– Previamente, por auto de 18/11/2013 se habían acumulado todas las condenas dictadas por este tribunal y señalado como límite de cumplimiento el de 30 años.

Según la documentación incorporada a los autos, el condenado fue detenido en Francia en fecha 29/3/1992 y entregado a España el 8/2/2000.

3.– El Fiscal se opone a la acumulación alegando la integridad de la resolución de acumulación, cuestionando la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, que considera no aplicable al caso como tampoco la Decisión marco 2008/675, e invoca la nueva Ley orgánica 7/2014.

4.– El Tribunal resuelve por mayoría la presente resolución”.

Segundo

La Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento: “ACUERDA:

1. Acumular la condena impuesta a D. Jacobo por el Tribunal de Grande Instance de Paris de 19/06/1977 a las que ya fueron acumuladas por auto de 18/11/2013, manteniendo el mismo límite de cumplimiento.

2. Se elaborará de inmediato nueva liquidación de condena, en la que se abonará el tiempo efectivo de prisión cumplido en Francia en ejecución de dicha condena”.

Tercero

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y preceptos constitucionales, por la representación de Jacobo y M^a Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente Jacobo, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: Vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 9.3, 25.1 y 2 y 96 de la Constitución Española, principios de legalidad y seguridad jurídica; violación del artículo 14 de la Constitución Española, derecho de igualdad de la Constitución Española, artículo 17, derecho a la libertad de la Constitución Española, vulneración del artículo 24.1, tutela judicial efectiva, de la Constitución Española. El Ministerio Fiscal formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: Por infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por errónea aplicación del artículo 76.2 del Código Penal, en relación al artículo 70.2 del Código Penal, texto refundido de 1973 y artículo 988 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como del artículo 14.2 C. y Disposición Adicional única de la L.O. 7/2014, de 12 de noviembre sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en el ámbito de la Unión Europea.

Quinto

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Sexto

Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de abril de 2015.

Fundamentos de derecho

Primero

El Ministerio Fiscal en motivo único ataca el auto de la Sección 1^a de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2014, en el que acumula a una serie de condenas dictadas por los Tribunales españoles y ejecutadas en España, otra que fue dictada, contra el mismo acusado por otros hechos, por el Tribunal de Grande Instance de París en fecha 19/06/1997, refundiéndola con las primeras y manteniendo el límite de 30 años. Al haber cumplido esta última condena en Francia pretende que el tiempo de cumplimiento se reste de las ejecutadas en España, ya que por la fecha de comisión de los hechos y de la celebración del juicio pudieron haber sido enjuiciadas conjuntamente, aunque no en el mismo proceso, al corresponder a dos Estados diferentes la facultad de enjuiciar y ejecutar sus propias condenas.

El Fiscal se opuso a tal pretensión cuestionando la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala II, nº 186/2014 de 13 de marzo, y la Decisión marco 2008/675 /JAI, que es interpretada por dicha sentencia, invocando la nueva Ley Orgánica de Transposición 7/2014 de 12 de noviembre.

En el auto recurrido se acumulan 16 sentencias seguidas por hechos cometidos en España antes de que se cometieran los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento en Francia (marzo de 1992). La pena impuesta por el Tribunal de Grande Instance de París fue de 10 años de prisión, que fueron cumplidos entre el 29-03-1992 y 8-2-2000, en que fue entregado a España para el enjuiciamiento de las que tenía pendientes, que eran todas las incluidas en el auto de refundición. Las distintas condenas impuestas en España se produjeron en sentencias posteriores al cumplimiento de la pena impuesta en Francia que se pretende acumular a la refundición, concretamente, cuatro condenas en el año 2000, seis condenas en el 2001, cuatro condenas en 2002, dos condenas en 2003 y una condena en 2005.

Los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para efectuar esta refundición en esencia fueron los siguientes:

A) El artículo 76 del Código Penal vigente, antes el 70 del Código de 1973, en cuanto se cumplía el único requisito exigido para que tuviera lugar la acumulación (conexión cronológica).

B) No constituye obstáculo para la acumulación el hecho de que la sentencia haya sido ya cumplida (Sentencia del Tribunal Supremo 434/2013).

C) La sentencia de esta Sala 186/2014 de 13 de marzo que contempla un caso idéntico y declara que «nada impide considerar una sentencia dictada en Francia a efectos de acumulación», ya que hasta tanto «no existan normas que regulen la materia de una forma terminante» la Decisión marco da base para ello, habida cuenta de que el Estado español debió implementar tal Decisión transponiéndola al ordenamiento jurídico interno a más tardar el 15 de agosto de 2012, cosa que no había hecho, cuando esta Sala de casación dictó la sentencia 186/2014 .

– Rechaza los argumentos del Fiscal, haciendo hincapié en el texto de la Decisión marco en sus apartados 3.1 y 3.2 del artículo 3º, para resaltar el principio de equivalencia de las sentencias condenatorias recaídas en otros Estados de la Unión, al objeto de que surtan efectos en nuestro país.

– Considera anacrónica la tesis del Fiscal al no permitir tal acumulación a pesar de reputarse conforme a los principios básicos del derecho europeo.

– Niega que el Tribunal Supremo en la sentencia 186/2014 haya hecho una interpretación «contra legem», sino conforme con la decisión marco, ya que no existía la Ley Orgánica 7/2014 de transposición, habida cuenta de que las Decisiones marco obligan a los Estados en cuanto al resultado que debe conseguirse, en cuyo aspecto posee carácter vinculante para dicho Estado, no para los órganos jurisdiccionales, obligando a estos últimos a realizar una interpretación conforme de su derecho para que tengan efectividad los objetivos de la Decisión marco (doctrina María Pupino). Ha de darse a la sentencia dictada y ejecutada en Francia el mismo valor y efectos que si hubiera sido dictada en España.

– La Audiencia Nacional abonó, por tanto, el tiempo de prisión cumplido en Francia, reduciéndolo del total de las condenas impuestas en España, (límite de cumplimiento).

Segundo

Los argumentos que en abundancia adujo el Mº Público para oponerse a tal refundición deben ser asumidos por esta Sala en lo esencial.

El Fiscal siempre contó con la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, que la Sección Primera de la Audiencia Nacional ya conocía por estar publicada en el BOE 19 días antes de dictar el auto, pero más pendiente del principio de oportunidad que del legalidad ignoró tal legalidad en el auto de acumulación recurrido.

De las razones jurídicas del Fiscal que fundamentan el recurso podemos extraer las siguientes:

A) La Decisión Marco parece referirse a la proyección de las sentencias de otros países de la Unión a un nuevo proceso penal incoado en España, no a un proceso ya finalizado por sentencia firme en el que incluso la pena carcelaria se está ejecutando o se ha ejecutado ya.

B) Si la Decisión Marco sólo pretende armonizar las consecuencias que las diferentes legislaciones nacionales reconocen a las condenas anteriores y si la obligación de tener en cuenta las de otro Estado miembro existe únicamente en la medida en que se tienen en cuenta las condenas previas de nuestro propio derecho, debemos estar a la sentencia 2117/2002 de 18 de diciembre, única que contempla un caso idéntico, referido a las penas ejecutadas en España.

C) La legislación francesa cuando transpone la misma Decisión Marco mediante Ley 2012/409 de 28-3-2012, en materia de ejecución de penas no menciona en su articulado ni en los preceptos del Código Penal o Procesal Penal nada relativo a la acumulación de penas impuestas por Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea. Otro tanto ocurre en Luxemburgo que implantó la Decisión Marco mediante Ley de 234-2-2012.

D) Que sin necesidad de considerar la Ley Orgánica 7/2014, a pesar de que las decisiones marco no son de aplicación directa sino que tienen que ser transpuestas o implementadas el artículo 3.3 de la misma (2008/675/JAI) establece que «La consideración de condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el ap. 1º (principio de equivalencia), no tendrá por efecto que haya una interferencia en el Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso en condenas anteriores

o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas por dicho Estado miembro».

E) Las Decisiones marco tienen un valor interpretativo mientras no son transpuestas, pero nunca un valor vinculante para los Tribunales. Por ello no cabe hablar en sentido estricto de un sistema de fuentes de derecho ni de una jerarquía normativa (Sentencia del Tribunal Supremo 1387/2011 de 12 de diciembre).

F) Desde una visión material del principio de legalidad penal no resulta compatible una decisión marco con las exigencias de certeza, determinación y taxatividad que las normas penales requieren, siendo preciso que las disposiciones de una Decisión Marco sean transpuestas a los textos legales que integran el derecho penal interno del Estado miembro, única forma de que obliguen directamente al ciudadano y pueda ajustar su conducta a los mandatos de unas normas que afectan de una forma muy directa y gravosa a sus derechos fundamentales. Piénsese que las decisiones marco se utilizan para aproximar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros, obligando a dichos Estados (no a los ciudadanos ni a los Tribunales) a obtener los resultados unificadores pretendidos, pero dejando a las instancias nacionales la decisión sobre la forma y los instrumentos necesarios para alcanzarlos.

G) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha mostrado contraria a la aplicación directa de las normas comunitarias en el ámbito de la jurisdicción penal de los Estados miembros. Así, la sentencia del T.J.U.E. de 8 de octubre de 1987 (asunto 80/1986) declaró que «una Directiva no puede por sí sola y con independencia de una ley interna promulgada para su aplicación, determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes la contravengan».

H) Consiguientemente, mientras la Decisión marco no fuera implementada la legalidad española era la misma que aplicó la Sentencia del Tribunal Supremo 2117 de 18 de diciembre de 2002.

I) Cuando se dicta el auto recurrido de nueva acumulación la Decisión marco ya está implementada, a un día de su entrada en vigor. La Audiencia Nacional –Sección 1ª– pudo esperar un día y tener una guía firme sobre cuál era la voluntad del legislador español que, por cierto, aprobó la Ley prácticamente por unanimidad del arco parlamentario, con alguna escasa abstención.

El Fiscal se pregunta por qué no se esperó un día más para disponer de normas que regularan expresamente la materia de una forma terminante, como rezaba la sentencia 186/2014 de 13 de marzo, en base a la cual y según la interpretación que ésta hacía de la Decisión marco que nos concierne, decidió el Tribunal de origen llevar a cabo la acumulación.

Más, si la Decisión Marco es de 2008, el Fiscal no concibe cómo se espera a esta fecha (2-12-2014) y no se dictó el auto de acumulación meses antes. Quizás fuera porque faltaba la transposición de la norma al ordenamiento español, traduciendo en normas que «regularan la materia de forma terminante».

J) Las situaciones objeto de la acumulación quedaban fuera de las previsiones contenidas en la Decisión Marco, cuyo ámbito de aplicación (letra y espíritu de la decisión) se circunscribe a la consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal, no de uno ya fenecido y en ejecución.

K) La presente Decisión Marco (2008/675/JAI) no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro, sino que lo pretendido es que se permita la vinculación de las consecuencias de una condena anterior en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal en otro Estado miembro, en la misma medida en que dichas consecuencias se producirían con condenas nacionales propias dictadas con anterioridad.

L) Los argumentos expuestos se refuerzan si atendemos a otra Decisión Marco complementaría o íntimamente relacionada con la concernida, dictada pocos meses después. Se trata de la Decisión marco 2008/909/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal. Tal decisión se cuida mucho de permitir que un Tribunal pueda efectuar pronunciamientos que afecten a la tarea de ejecución de las penas impuestas por otro Tribunal. De hecho para la ejecución de una pena en un país distinto de aquél en que la pena se impuso se establecen y regulan las comunicaciones que a tal efecto deben llevarse a cabo entre Estados (el que dicta la sentencia y el que la ejecuta).

Ll) Cuando la Decisión Marco 2008/675/JAI señala en su considerando segundo que «el Juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en

los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y modalidades de ejecución que puedan aplicarse», lógicamente se está refiriendo a las modalidades de ejecución de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados.

M) La Decisión Marco es un instrumento que permite que los Estados miembros de la Unión armonicen sus legislaciones, pero no armoniza o reunifica directamente por sí misma tales legislaciones. Como es sabido carecen de efecto directo, a tenor del Tratado de Ámsterdam. Lo que sí imponen es interpretar la legislación nacional conforme a los objetivos de la Decisión marco, pero con el límite de que no es posible una interpretación en el mismo proceso, ante la inexistencia de marcos comunitarios que permitan juzgar en un Estado los delitos cometidos y sentenciados en otro distinto.

N) La Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de transposición de la Decisión Marco 2008/909/JAI, aborda el problema de la acumulabilidad, que afecta, entre otras cuestiones, a los requisitos y efectos de la ejecución en España de una resolución de otro Estado miembro. Su artículo 63 establece: «Lo dispuesto en este Título se aplica únicamente a las penas o medidas pendientes, total o parcialmente, de ejecución. Cuando hayan sido totalmente cumplidas, su consideración en un nuevo proceso penal se regirá por la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea».

Por su parte, el artículo 86 de la Ley 23/2014 dispone en su apartado primero inciso segundo que: «Los efectos de la resolución transmitida sobre las condenas dictadas por los Tribunales españoles, o sobre las resoluciones que, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fijen los límites de cumplimiento de condena, se determinarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea».

O) El Fiscal como consecuencia de lo argumentado sostiene que la pena privativa de libertad cumplida en su totalidad en Francia en virtud de sen-

tencia dictada por los Tribunales de ese país no debe ser acumulada en ningún caso a las condenas españolas a las que se refiere el auto recurrido.

Tercero

Los argumentos del auto de refundición son inacogibles a efectos de la inclusión de la sentencia dictada y ejecutada en Francia por hechos allí cometidos.

Cierto que no empece a la refundición en términos generales que la condena haya sido ya cumplida por el penado, pero siempre referida a una condena ejecutada en España; ninguna sentencia de esta Sala se registra que se haya refundido con condenas no ejecutadas en España, aunque sí era posible que dictándose en país distinto, a virtud de Convenios internacionales, se haya llegado al acuerdo de aceptar la competencia para ejecutar en nuestro país (con todas sus consecuencias, incluso la refundición) la pena impuesta.

El segundo de los apoyos jurídicos que justifica la acumulación del auto recurrido lo constituye la sentencia de esta Sala 186/2014 de 13 de marzo. Tal sentencia no posee un contenido material preciso y concluyente. Acuerda la estimación parcial del recurso, pero no se pronuncia sobre el fondo. En realidad se caracteriza por integrar una sentencia de remisión o reenvío al Tribunal de origen para que se indague sobre determinados elementos fácticos desconocidos en casación y sobre esa base y conforme a la legalidad aplicable (debe entenderse artículo 76 del Código Penal, 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Decisión Marco 2008/675/JAI) se examinen las sentencias acumuladas y la que se trata de acumular para tomarlas en consideración a efectos de la refundición.

La referida sentencia 186/2014, después de reproducir el artículo 3º, ap. 1º y 2º de la Decisión, donde se consagra el principio de equivalencia, proclama un criterio a tener en cuenta en la refundición, cual es, que «nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a efectos de la pretendida acumulación».

Esta Sala en dicha sentencia no examina las excepciones al principio de equivalencia (artículo 3º, ap. 3º, 4º y 5º de la Decisión Marco), lo que obliga al juzgador de instancia a contemplarlas al dictar nueva resolución, ya que el Tribunal Supremo no puede restringir la independencia judicial del órgano formar parte de una Decisión Marco en la que aparecen excepcio-

nes a la regla general. En el caso hipotético de que el órgano inferior haya accedido a la refundición, como al parecer ha ocurrido, ya no sería una sentencia o resolución del Tribunal Supremo, sino de la Audiencia Nacional. De este modo podemos afirmar que esta Sala de casación nunca hasta el momento ha dictado una sentencia de fondo, en la que una condena, aún proveniente de un país de la Unión, no ejecutada en España, se acumule a otras que sí lo han sido.

La sentencia que analizamos y que hemos calificado de remisión o reenvío al órgano jurisdiccional de origen, se apoya en una Decisión marco que no constituye una norma jurídica que obligue a los Tribunales de justicia, sino al Estado miembro de la Comunidad para que adopte las medidas legislativas pertinentes con el fin de aproximar o armonizar las normas internas sobre una concreta cuestión, pero en modo alguno puede reputarse la Decisión Marco legislación vigente ni en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 jurisprudencia concluyente de esta Sala. Así pues, el argumento de que la Ley Orgánica 7/2014 de Transposición no había entrado en vigor, a falta de un día para concluir «la *vacatio legis*», carece de virtualidad, porque ya constituye legislación vigente.

Cuarto

Junto a los argumentos referidos el auto de acumulación recurrido se limitó a rechazar los reparos opuestos por el Ministerio Fiscal, que el fundamento segundo de la presente sentencia reproduce en lo esencial. Lo cierto es que si todavía no había entrado en vigor la Ley Orgánica 7/2014 cuando se dictó el auto de refundición, tampoco cuando dictaminó el Fiscal oponiéndose a tal pretensión había recaído la sentencia nº 874 del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 27 de enero de 2015, a la que nos remitimos íntegramente y en la que quedan esclarecidas algunas de las incógnitas o dudas que podían persistir sobre la improcedencia de acumular una condena, recaída en otro país y no ejecutada en España.

El Tribunal inferior al que se dirigía la sentencia 186/2014, pudo teóricamente actuar, aplicando la Decisión marco, como si se tratara de una norma jurídica, que no lo es, del siguiente modo:

A) Declarar improcedente la acumulación por no hallarnos ante un nuevo proceso penal, límite aplicativo de la Decisión marco, concepto que debe deslindarse de lo que es un incidente en la ejecución de un proceso definitivamente sentenciado (sentencia firme: cosa juzgada).

En tal incidente constituiría objeto único una decisión de carácter predominantemente aritmética, debiendo determinarse con los datos de la fecha de la sentencia, fecha de comisión de los hechos y pena impuesta, la combinación más beneficiosa para el reo, tomando como límites el triple de la condena mayor o los límites genéricos establecidos en el artículo 76 del Código Penal como topes de cumplimiento.

B) Como segunda posibilidad teórica el Tribunal inferior pudo declarar que acceder a la acumulación supondría incluir un supuesto en la misma que la Decisión marco excepciona:

1) Bien en los apartados 3º y 4º del artículo 3º, que aparecen con la rúbrica «Consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal, en la que la condena del Estado miembro a tener en cuenta no puede interferir en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas.

2) Bien en el nº 5 de ese mismo artículo 3º, pues aunque con tal previsión se intente evitar el empeoramiento de la situación de un sujeto al que se aplica una condena extranjera, cuando aplicando la legalidad interna resulta beneficiado, conforme se establece en los considerandos 8 y 9, también tal excepción, con la frase del considerando 14ª: «entre otras cosas» nos da la oportunidad de entender la afirmación en términos generales tal como resulta de su clara literalidad, excepcionando al principio de equivalencia. Así lo ha entendido la mayoría de esta Sala en la sentencia de 27 de enero de 2015 del Pleno no jurisdiccional, y la práctica unanimidad del Parlamento español que la recogió en la Ley Orgánica 7/2014.

La excepción trata de evitar que un sujeto en un país de la Unión haya extinguido unas penas por delitos cometidos y juzgados con posterioridad a los cometidos previamente en España, que alcancen, por ejemplo, un total de 25 ó 30 años, de tal suerte que cuando se fueran a juzgar en España un conjunto de asesinatos terroristas cometidos antes de haber sentenciado aquéllos esta Sala no podría imponer pena alguna, ya que las ya cumplidas cubrirían hasta el límite de cumplimiento las posibles condenas terroristas.

Quinto

Por todo lo expuesto ante la carencia de efecto vinculante directo de las Decisiones marco (el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

hecho en Lisboa en 2009 que entró en vigor el 1 de diciembre de 2014, las desconoce y por tanto deben darse por desaparecidas), ante la inexistencia de sentencias de la Sala Segunda que de modo concluyente reconozcan materialmente la procedencia inequívoca de refundir con otras una condena no ejecutada en España, debe prevalecer la normativa del artículo 76 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002, que establece de modo inconcuso y rotundo un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, según el cual, no es procedente la acumulación de una sentencia no ejecutada en España junto a otras que sí lo han sido. Todo ello sin perjuicio de que en lo sucesivo se pueda regular la materia de otro modo, una vez concluido el proceso de aproximación o armonización de las distintas legislaciones, como anuncia el artículo 5.3º de la Decisión marco 2008/675/JAI. Hasta que eso suceda debemos atenernos a la Sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala 874 de 27 de enero de 2015 y a la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre.

Sexto

La solución quizás en lo sucesivo pueda venir de la mano del texto legal de transposición de la Decisión marco 2008/909/JAI ya que los temas planteados escapan del ámbito y cauces procedimentales de la Decisión marco dictada pocos meses antes. En efecto, la ley implementadora de la mentada Decisión Marco 2008/909/JAI, en sus artículos 63 y 86, ya reproducidos en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, refieren las condiciones de cumplimiento de una condena en país distinto al que la dicta.

La estimación del motivo único del Fiscal hace que deba dictarse otra resolución que excluya de la acumulación la sentencia dictada por la Sala de la Grande Instance de París de fecha 19-06-1997.

RECURSO DEL ACUSADO J.

Séptimo

Dos motivos articulan el penado:

1) En el primero, con sede en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alega vulneración de los artículos 9-3, 25.1º y 2º y 96 Constitución Española, al no considerar el tiempo de la condena cumplida, sino el de efectiva privación de libertad, violándose la Decisión marco 2008/675/JAI, a la vista de los artículos 100 en relación al 70-2 del Código Penal de 1973.

Se viola, a su vez, el derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 del Código Penal y 14 del Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos) y a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española en relación con el 5.2.1) del Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, hecho en Nueva York en 1966.

2) En el segundo motivo, con igual sede procesal entiende violado el artículo 24.1 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva) en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada.

A la vista de la L.O. 7/2014 y sentencia del Pleno jurisdiccional 874/2014 de 27 de enero de 2015 carecen de sentido las pretensiones ejercitadas. El rechazo de la pretensión de acumulación de la sentencia de la Grande Instance de París de 19-06-1997, hace igualmente inútil la resolución de referidas pretensiones.

Para el caso hipotético de que la sentencia a acumular por la existencia de un Convenio internacional se permitiera la ejecución en España, al constituirse un orden de condenas antes de la ejecución, con el cumplimiento de algunas de las más graves por terrorismo harían ilusorio el cumplimiento de la sentencia francesa que resultaría amortizada, por alcanzar el límite máximo de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal.

Si todavía en el terreno hipotético, que no es el caso, hubiera que determinar la prisión a abonar, la decisión de garantía sería abonar el tiempo de prisión efectivamente cumplido, salvo que se acreditase que el no cumplido o reducido del total impuesto hubiere obedecido a circunstancias o elementos que también en España reducirían la condena, lo que tendría que acreditar en su caso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Mas, como quiera que ninguna de tales hipótesis son factibles, la pretensión será desestimada, imponiendo las costas al recurrente, de conformidad al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I. Fallo

ESTIMAR el motivo único articulado por el Ministerio Fiscal declarando no acumulable la sentencia ejecutada en Francia, impuesta por el Tribunal de Grande Instance de París, el 19 de junio de 1997, dejando sin efecto en este extremo el Auto recurrido.

SE DESESTIMAN los dos motivos aducidos por el penado Jacobo, con expresa imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julián Sánchez Melgar, José Ramón Soriano Soriano, Francisco Monterde Ferrer, Luciano Varela Castro, Ana María Ferrer García

Voto particular

QUE EMITE EL EXCMO. SR. D. Luciano Varela Castro A LA SENTENCIA nº 235/2015 DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 10949/2014P, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. D^a Ana María Ferrer García.

1.– Frente al criterio de la mayoría, estimo que, para llevar a cabo la liquidación de pena, con fijación del tiempo máximo de cumplimiento, se debe poder acumular, a las penas impuestas al mismo recurrente por sentencias españolas, las impuestas en la sentencia francesa, de concurrir determinados requisitos. Ello en aplicación del artículo 76 del Código Penal (70.2 en redacción anterior)

El criterio de la mayoría ha venido a aplicar el adoptado por el Pleno de la Sala, apartándose del establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 de 13 de marzo, dictada por una Sala de la que formé parte.

La decisión del Pleno del Tribunal parte, según creo entender, de que, entre el momento en que fue dictada nuestra anterior Sentencia 186/2014 y aquel en el que el Pleno debe decidir sobre la pretensión del recurrente, se ha dado un cambio relevante en el «panorama normativo», al haberse promulgado las Leyes Orgánica 7/2014 y la Ordinaria 23/2014 de 20 de noviembre.

No se trataría, sin embargo, de adecuarse a un cambio normativo, sino una simple muda de criterio interpretativo. El antes sostenido (Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014) ya no se podría defender al haberse manifestado la voluntad del legislador incompatible con aquél (LO 7/2014), que, en la opinión mayoritaria, acogería las excepciones al principio de equivalencia de sentencias de tribunales de los Estados de la Unión Europea con las dictadas por tribunales españoles.

No entraré a examinar cual era el contenido de la Decisión Marco 2008/675/JAI para pronunciarme sobre la fidelidad a la misma por parte del legislador español. En ese aspecto uno mi voto al emitido por el Magistrado D. Cándido Conde Pumpido, entendiendo que, si ése fuera el fundamento ineludible de nuestra sentencia, sería preceptivo plantear la oportuna cuestión prejudicial.

En todo caso, uno también mi voto al emitido respecto de la sentencia del Pleno por el Magistrado D. Miguel Colmenero en lo que concierne al contenido y alcance de la Decisión Marco citada.

2.– Deseo sí hacer especial hincapié en la cuestión previa, cuya solución debería ser determinante para no conculcar derechos constitucionales del penado recurrente.

En realidad lo que se ha de examinar es cuál era la regulación vigente en el ordenamiento jurídico español antes de la promulgación de esa ley 7/2014 (y cuál es la norma aplicable incluso después de la promulgación de esa ley, de contenido diverso y desfavorable para el respecto a las liquidaciones de penas anteriores

Son antecedentes relevantes:

A) Se trata de penado en Francia en 19 de junio de 1997 (por delito de asociación de malhechores) y en España en 13 de octubre de 2003 y anteriores;

B) los hechos fundamento de la condena datan de 1992;

C) en resolución de noviembre de 2013 se había procedido a una liquidación con acumulación de sentencias dictadas en España contra el mismo reo.

D) todas las sentencias recaídas en España eran posteriores a septiembre del año 2000.

En la sentencia Tribunal Supremo nº 186/2014 se resolvió que la Decisión Marco 2008/675/JAI de 24 de julio de 2008 obligaba a la interpretación más conforme posible de nuestra norma penal (artículo 76 del Código Penal en relación con 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En ningún caso se llevó a cabo una aplicación directa de la Decisión Marco. Efecto que ésta misma excluye.

Por ello había de reformularse la liquidación sin excluir el cómputo de la sentencia francesa, sin atender al criterio de la dual soberanía y atendiendo a los demás datos para determinar si, conforme a los criterios –jurisprudencialmente consolidados– de determinación del límite máximo, fecha de hechos y sentencias, procedía tener en cuenta, o no, la sentencia francesa.

Dictada la resolución de la instancia y antes de resolverse esta casación se ha promulgado, y entrado en vigor, la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre de vigencia posterior a la fecha de aquella resolución de la instancia (al menos un día).

Con independencia de su acomodación a las exigencias de la Decisión Marco 2008/675/JAI, que podrá dar lugar al planteamiento de la correspondiente cuestión ante el TJE, es necesario establecer su ámbito de aplicación al caso juzgado. Para ello habrán de respetarse las reglas que rigen en nuestro ordenamiento la vigencia en el tiempo de las normas, en general y, en particular, de las normas penales, según favorezcan o perjudiquen al sometido a decisiones en el orden jurisdiccional penal.

3.– Para establecer la comparación que estime favor o gravamen, es premisa esencial dirimir cual era la norma jurídica, rectora de la acumulabilidad ex artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, anterior a la Ley Orgánica 7/2014.

En mi parecer aquella norma tenía el contenido dado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 186/2014. En ella establecimos que el derecho aplicable a los que sufrían plurales condenas era el mismo también cuando una de las sentencias hubiera sido dictada por Tribunal de estado de la Unión, siempre que concurrieran los únicos requisitos exigibles conforme al artículo 76 del Código Penal, tal como éstos se interpretaban jurisprudencialmente, eliminando la exclusión, incluida por alguna sentencia anterior del Tribunal Supremo, para cuando una sentencia era extranjera.

Y esa era la solución correcta, incluso prescindiendo de la referencia a efectos interpretativos, a la Decisión Marco 2008/675/JAI.

Por las siguientes razones:

A) Inexistencia de ninguna norma que impida la toma en consideración sentencias extranjeras a los efectos del artículo 76 del Código Penal.

La Jurisprudencia ha venido considerando de manera constante que el esencial requisito de potencial examen de los hechos determinantes de las penas en un mismo procedimiento se satisface con que, sin más exigencias, se pueda predicar: Que las sentencias en que se imponen las penas –cuyo límite máximo de cumplimiento se fija conforme al artículo 76– sean todas posteriores a todos los hechos por los que se imponen las penas. El criterio se vio reforzado por la reforma del apartado 2 del artículo 76 del Código Penal llevada a cabo por la LO 7/2003 de 30 de junio. La acumulabilidad si el enjuiciamiento en el mismo proceso es posible, no solamente por la conexión de los delitos, sino meramente por el «momento de su comisión».

Así pues, de esa flexibilización, que reduce el criterio del artículo 76 al meramente cronológico, se concluye que basta la concurrencia de ese presupuesto, con o sin la exigencia, para el enjuiciamiento, de algún otro, susceptible de cumplimiento, (ad exemplum que la perseguibilidad extraterritorial se condicione a interposición de determinada querrela) para tener por acumulables las penas a fin de fijar el límite máximo de cumplimiento. Y es que la imposición de condiciones a la posibilidad limita ésta pero no la trueca en imposibilidad.

Ningún precepto legal exige que las sentencias dictadas imponiendo las penas a acumular para determinar el límite máximo de cumplimiento sean dictadas en su totalidad por tribunales españoles.

Al contrario, es poco cuestionable la intrascendencia de la condición foránea de la sentencia atendida, a esos efectos, indiscutidamente cuando se ejecuta en España por razón de Tratados Internacionales con el Estado que dictó la concreta sentencia acumulada.

Así se estableció por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo. En la Sentencia del Tribunal Supremo 368/2013 de 17 de abril que, reiterando los requisitos derivados del artículo 76 del Código Penal, que nada dice sobre la extranjería de la sentencia acumulada, invoca el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. La Sentencia Tribunal Supremo nº 926/2005 de 30 de junio en el mismo sentido ni siquiera consideró necesario justificar la decisión pese a ser extranjera una de las sentencias.

Más contundente, si cabe, fue la Sentencia del Tribunal Supremo 1129/2000 de 15 de junio, a la que nos referiremos después.

El criterio mantenido por la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002 de 18 de diciembre, constituye un supuesto de criterio aislado y del que se prescindió en las sentencias posteriores, para imponer en éstas un criterio más favorable al reo.

B) Por lo que se refiere al presupuesto del artículo 76 para la posibilidad de enjuiciamiento conjunto de hechos determinantes de las penas a limitar en su cumplimiento, reducido como sabemos a una mera condición de cronología por la jurisprudencia, también ha de acudirse a lo dispuesto sobre esa posibilidad extraterritorial de enjuiciamiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula la extraterritorialidad, tanto por razón del principio personal, como por razón del universal de persecución.

Esa norma amplía la posibilidad de enjuiciamiento de hechos cometidos por españoles en el extranjero, enjuiciamiento que, una vez asumido, nada impide ocurra en el mismo proceso en el que se juzgan hechos cometidos en territorio español.

Y así se satisface el presupuesto de acumulabilidad para fijar límite máximo de cumplimiento.

Aquella norma se encuentra en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial conforme al cual:

4.– También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles.....y concurrirén los siguientes requisitos:

A) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.

B) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

C) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

Y se añade:

5.– Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

D) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;

3.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;

E) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

Ni las circunstancias que, eventualmente, puedan dar lugar a las exclusiones del apartado 5, ni la condición del apartado 6, excluyen, en principio, la posibilidad del enjuiciamiento extraterritorial en España.

F) Entre las normas internacionales, con carácter general, no circunscrito al supuesto de ejecución de sentencias extranjeras en España, cabe citar el Instrumento de ratificación del Convenio Europeo número 70 sobre el valor internacional de las sentencias penales, hecho en La Haya el 28 de mayo de 1970. (BOE 78 de 30 de marzo de 1996) cuyo artículo 56 establece:

Todo Estado Contratante adoptará las medidas legislativas que estime oportunas con el fin de permitir a sus tribunales, al dictar una sentencia, tener en cuenta cualquier sentencia penal europea dictada anteriormente con audiencia del acusado por razón de otra infracción con el fin de dotar a esta sentencia de todos o parte de los efectos que su ley prevea para las sentencias dictadas en su territorio. Determinará las condiciones en que se tendrá en cuenta dicha sentencia.

G) No se invoca ninguna Sentencia del Tribunal Supremo –con la excepción de la única 2117/2002– vetando la acumulación de penas, a efectos

de delimitar el máximo de cumplimiento de sentencias, por razón de la extranjería de la jurisdicción que la dictó y menos cuando: a) el penado sea español y b) éste hubiera podido ser juzgado en España conforme a nuestra Ley Orgánica del Poder.

Ciertamente las sentencias que hemos dejado citadas, y que consideramos la mayoría y los discrepantes, se refieren a supuestos no idénticos. No es lo mismo la situación creada por la ejecución en España, en virtud de concreto Tratado con un país extranjero, de la sentencia dictada por un tribunal de éste, que la que supone la toma en consideración de esa sentencia extranjera cuando la pena ya ha sido cumplida en aquél país. Pero lo que la Jurisprudencia (sin más excepción que la única representada por la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002) ha establecido es un principio común a ambas situaciones.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 1129/2000 antes citada se dijo, en un caso en que una de las sentencias era extranjera, con discurso general, no limitado al de ejecución en España por virtud de Tratado específico:

La primera cuestión, concerniente a la admisibilidad de la refundición de penas impuestas por Tribunales extranjeros con penas de Tribunales nacionales, debe ser decidida sobre la base de lo establecido en la ley española aplicable, dado que en el Tratado no existe norma alguna al respecto. Se trata, en consecuencia de si los artículos 70.2 del Código Penal de 1973 ó 76 del Código Penal de 1195 son aplicables en dichos supuestos. La respuesta debe ser positiva. En efecto, el texto de estos artículos no contiene ninguna exclusión. Su fundamento, por otra parte, tampoco determina exclusiones. La reglas que limitan la acumulación aritmética de las penas en los casos de concurso real, sobre todo en un sistema como el nuestro, que excluye las penas perpetuas privativas de la libertad, tienen la finalidad de no eliminar el carácter temporal de la pena así como la de unificar la reprobación del hecho mediante un símbolo único del reproche, como sostienen autores modernos. Ninguna de estas finalidades deja de tener sentido cuando una de las penas ha sido impuesta por un Tribunal extranjero. Por lo tanto las reglas contenidas en los artículos 70 del Código Penal de 1973 y 76 del Código Penal de 1995 pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras.

(Énfasis añadido)

H) Tampoco creo que se pueda cuestionar el sentido del ordenamiento jurídico precedente a la Ley Orgánica 7/2014 invocando una eventual praxis de tribunales de instancia que no tienen conferida función de completar el ordenamiento. Tanto más cuanto la invocación no tiene el aval de su debate en este procedimiento para concluir sobre su efectivo seguimiento, sino una poco aceptable autoridad derivada de la ciencia privada de quien se apoya en su alegación.

I) En ese contexto normativo establecer una excepción a la aplicabilidad del artículo 76 del Código Penal, so pretexto de extranjería de una de las sentencias de cuya acumulación se trata, constituye una innovación jurisprudencial, sin más amparo que el reiteradamente desautorizado criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002.

Y tal innovación se haría claramente con efectos perjudiciales para los reos que se encuentren en esa situación, como la aquí juzgada.

No cuestiono la legitimidad de una voluntad legislativa que instaure esa derogación de la norma anterior.

Ni siquiera cuestiono que la Jurisprudencia con veleidosa interpretación diga ahora aquello de lo que antes abjuró.

Lo cuestionable es afirmar que la norma decía lo que no decía, atribuyéndole significados implícitos nunca explicitados, ni la Jurisprudencia afirmaba lo que no afirmaba, a salvo una vez tan aislada como posteriormente desautorizada.

6.– Estimo que el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 se opone frontalmente al que después se sostuvo por el Pleno. Y, desde luego, la Ley Orgánica 7/2014 implica una clara negación del derecho que aquella Jurisprudencia reconocía al español penado fuera de España, si el delito, por más que, bajo determinadas condiciones, podía haber sido juzgado en España.

La Ley Orgánica 7/2014 impediría tener en cuenta esas sentencias foráneas, aunque concurren aquellos requisitos que rigen la limitación de cumplimiento cuando todas las sentencias sean españolas, si no concurren, además, otros requisitos específicamente fijados en su artículo 14 y disposición adicional única, introducidos ahora ex novo en nuestro ordenamiento:

A) Doble tipicidad, en España y país de la sentencia e información suficiente y B) excluye sentencias foráneas dictadas antes de 15 de agosto de 2010, y posteriores a esa fecha si el hecho, objeto de condena en alguna de las sentencias españolas, es anterior a la fecha de la sentencia foránea.

Esta última previsión deja la hipótesis de consideración –a efectos de fijar límite máximo de cumplimiento– de la sentencia foránea como imposible: Si el hecho penado en España se cometió después de dictarse la sentencia foránea, no cabe incluirla en límite común de cumplimiento conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, y si el hecho penado en España se cometió antes de dictarse la sentencia foránea el artículo 15 de la LO 7/2014 tampoco admite tenerla en cuenta para fijar dicho límite común.

Así pues, cabe concluir que la nueva Ley Orgánica impide tener en cuenta en cualquier caso la sentencia foránea a los efectos que aquí nos ocupan. O lo que es lo mismo: impide de manera frontal la aplicación de la Decisión Marco a los efectos del artículo 76 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello entraña una norma objetivamente desfavorable respecto de la aplicable con anterioridad.

7.– Ello nos emplaza a dilucidar cuál es la norma aplicable. Y a tales efectos, estimo, con el criterio de la mayoría, que se ha producido una variación del panorama normativo por la irrupción en éste de la Ley Orgánica 7/2014.

La discrepancia surge porque, a fuer de mantenerme en la coherencia, considero, contra el parecer de la mayoría, que tal modificación implica una sucesión temporal de normas, que obliga a acudir a la norma sobre normas instaurada en el artículo 9 de la Constitución y en el 2 del Código Penal. La norma en cuestión es el artículo 76 del Código Penal.

Desde la perspectiva de la lógica constituiría una falacia afirmar que la Ley Orgánica 7/2014 no se trae a colación para ser aplicada como una norma nueva, sino como un mero criterio de interpretación de la norma anterior, criterio que se considera incompatible con el mantenido antes de la promulgación de dicha Ley Orgánica.

En el debate del Pleno se admitió paladinamente por la práctica unanimidad del Pleno que la nueva Ley Orgánica 7/2014 no era aplicable al caso enjuiciado, en cuanto desfavorable para el penado y posterior en el tiempo

a la situación a enjuiciar. No obstante se postula que su promulgación había dejado sin fundamento el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014. Olvidaríase así que inocular los principios de una ley, más aún su traducción en norma positiva, en la norma precedente supone una ultra efectividad retroactiva que disimula vergonzantemente la efectiva aplicación de la norma bajo el falso ropaje de mero criterio interpretativo.

Antes de la vigencia de la Ley Orgánica 7/2014, aun prescindiendo de la aprobación de la Decisión Marco 2008/675/JAI, no existía, sobre la computabilidad de las penas impuestas en sentencia extranjera, y a los efectos del artículo 76 (antes 70) del Código Penal, ninguna norma legal ni criterio Jurisprudencial –a salvo el aislado citado– que impidiera la refundición que nos pide el recurrente.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos proclamó en la sentencia Del Río Prada (TEDH 2013, 73) a vs. España que La noción de «Derecho» («law») utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Derecho» que figura en otros artículos del Convenio; incluye el derecho de origen, tanto legislativo como jurisprudencial, e implica condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad (Kokkinakis, antes citado, §§ 40-41, Cantoni, antes citado, §29, Coëme y otros, antes citado, § 145, y E.K. contra Turquía, no 28496/95, §51, 7 de febrero de 2002). Estas condiciones cualitativas deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que este implica.

Así pues el DERECHO aplicado antes de la Ley Orgánica 7/2014 era el fijado precisamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no por otros tribunales de instancia, y las normas que aquél interpreta: artículo 76 del Código Penal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin duda convenimos con dicho TEDH cuando en la citada sentencia advierte que: el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la «pena» impuesta por el tribunal sentenciador.

Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra

manera, los Estados serían libres –modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo– de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. (*Énfasis añadido*)

Cabe, con alguna doctrina, señalar que existe al respecto una verdadera «reserva de jurisdicción» que garantiza la independencia de los Tribunales vetando que sus decisiones queden bajo la suerte de coyunturales voluntades políticas, y de la que es una clara garantía la privación de efectos hacia «atrás» de esas mudadas voluntades, de manera que aquellas veleidades legislativas no deberán derogar la aplicación jurisprudencial a situaciones anteriores a la manifestación formal de la voluntad de otro poder. Versatilidad que no deja aquí de ser sospechosa, si atendemos al momento de la mutación esencial impresa en el texto de la norma, que se sitúa en aquél en el que fue conocido el sentido de la Jurisprudencia, recordado por nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 86/2014, para casos como el aquí enjuiciado, ya, una vez iniciado el procedimiento legislativo que alumbró la Ley Orgánica 7/2014, en la tramitación por el Senado

8.– Partiendo de los antecedentes expuestos al principio, la pregunta esencial es: ¿el hecho cometido y juzgado en Francia podía ser Juzgado en España?

El delito por el que el recurrente fue penado en Francia era el de asociación de malhechores, este delito se encuentra tipificado en el Libro cuarto del código francés, relativo a los CRÍMENES Y DELITOS CONTRA LA NACIÓN, EL ESTADO Y LA PAZ PÚBLICA. Este libro comprende cinco títulos que, respectivamente, tratan de: Infracciones contra los intereses fundamentales de la Nación. Del terrorismo. Infracciones contra la autoridad del Estado. Infracciones contra la confianza pública. De la participación en una asociación de malhechores.

El Código Penal francés define la sociedad de malhechores como:

«Todo grupo formado o acuerdo establecido para la preparación de uno o varios hechos materiales, que constituyan uno o varios crímenes o uno o varios delitos, castigados con al menos diez años de prisión». La participa-

ción en una asociación de malhechores está penada hasta con diez años de prisión y multa de 1.000.000 de F.

En cuanto cometido por español, dada la doble incriminación en el territorio francés de su comisión y en España (artículo 515 del Código Penal y desde la vigencia de su actual redacción artículo 570 bis del mismo, o, en su caso, 571 del Código Penal), es claro que el hecho pudo ser juzgado en España. Así deriva del artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La posibilidad existe aunque sea condicionada. Que una condición restrinja una posibilidad no equivale a que la excluya. Y ni siquiera el cumplimiento de la pena es obstáculo para la consideración del límite máximo que extingue todas las penas acumuladas ya que el propio artículo 23, en el caso de cumplimiento parcial de la sentencia foránea manda computar ese tiempo en el enjuiciamiento del mismo hecho en España. El artículo 2 del Código Penal impone la retroactividad favorable incluso cuando el hecho ha sido juzgado y se cumple la pena.

Así pues, con independencia de la Decisión Marco 2008/675/JAI y de su traslado al ordenamiento español, dada la doctrina jurisprudencial sobre presupuestos del artículo 76 del Código Penal, la pena impuesta en sentencia recaída por razón de ese hecho es acumulable a las impuestas por otros hechos en sentencias diversas si concurren los otros presupuestos. Es decir que el hecho cometido en Francia y el cometido en España no sean posteriores a ninguna de ambas sentencias.

9.— La conclusión, al menos, se refuerza por la incidencia sobre ese conjunto normativo de la Decisión Marco 2008/675/JAI.

La Decisión Marco establece en el artículo 4 que SUSTITUYE el Convenio Europeo de 1970 en el artículo 56, que acabamos de citar, salvo, obviamente, a la obligación respecto a Estados signatarios de aquél que no sean miembros de la UE.

No implica pues un giro copernicano en la cuestión del reconocimiento por un Estado de las sentencias dictadas por otro.

Por otra parte, el contenido de la Decisión se integra por el establecimiento de condiciones para que se tenga en cuenta sentencias de condena de un país en el proceso seguido después en otro país, siendo ambos miembros de la UE. (Artículo 1) que se establecen en el artículo 3.1: Se tendrá en cuenta la sentencia condenatoria dictada en un país por un hecho,

en un nuevo proceso seguido en otro país, contra la misma persona por otro hecho. La relación temporal no se establece entre hechos sino entre la sentencia foránea y la del país miembro que la va a considerar, debiendo aquélla ser precedente.

La cuenta así tomada se ajustará al principio de equivalencia (artículo 3.1 in fine) Es decir tendrá los mismos efectos que si fuera dictada en el país del nuevo procedimiento.

Y aquella puede ser tomada incluso en la fase ya de ejecución (artículo 3.2).

Exclusiones: a) no cabe por virtud de esa consideración de la sentencia foránea interferir en condenas españolas anteriores o en resoluciones para su ejecución que impliquen revocación o revisión de éstas. (Artículo 3.3 y 3.4) b) ni es admisible que la sentencia foránea se tome en consideración para agravar la pena en el nuevo proceso (ad exemplum reincidencia) si el hecho del nuevo proceso en España se cometió antes de que recayera la sentencia foránea (artículo. 3.5 párrafo primero) pero sí, incluso en ese supuesto, tendrá otros efectos la sentencia foránea (artículo. 3.5 párrafo segundo).

En conclusión, la Decisión marco implica una mayor especificación respecto de las previsiones normativas ya vigentes en España, reforzándolas que no derogándolas. Ninguna de esas exclusiones concurre en el supuesto aquí enjuiciado.

Y no es obstáculo en absoluto el artículo 3.5 de la Decisión Marco ya que la aplicación de los apartados anteriores no limita al tribunal español «al imponer una sanción», por un hecho cometido antes de dictarse la sentencia francesa. Las sentencias españolas dictadas contra el recurrente impusieron las respectivas penas prescindiendo del contenido de la sentencia francesa. A efectos de interpretación de ese apartado 5 del artículo 3 debe estarse al único criterio interpretativo válido. El que proporciona la misma decisión marco en su considerando noveno: facultar al tribunal español para reducir ...el nivel de condena... si al tener en cuenta la sentencia francesa podría acarrear, según las normas españolas, una dureza desproporcionada.... Lo que está en consonancia con el considerando octavo, al que remite el noveno, y que se traduce en la pauta de evitar que la toma en cuenta de la sentencia francesa acarree un trato menos favorable que si aquélla hubiera sido dictada por un tribunal español.

La Decisión Marco pone en evidencia que la doctrina de alguna concreta sentencia anterior del Tribunal Supremo, –vetando el cómputo de penas por el hecho de ser impuestas en sentencias extranjeras– además de ser doctrina confinada en un único caso, era, cuando menos, cuestionable.

La generalidad de la convicción de que el origen extranjero de la sentencia no excluía su toma en cuenta en los términos expuestos, se pone de manifiesto si atendemos a que la iniciativa legislativa no incluyó ese veto. Hasta una enmienda introducida por un grupo parlamentario ya en el Senado. Con la evidente voluntad de variar el estado de la cuestión.

Por ello la tesis del Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso del penado, prescindiendo de valoraciones que pudiera merecer desde otra perspectiva, se muestra, cuando menos, como jurídicamente atrevida.

Bastaría ese margen de cuestionabilidad para que entre en juego la tesis del TJE antes expuesta, de tal modo que la solución se decante por conformar ese marco normativo español con los objetivos mínimos que la Decisión Marco se propone. Solución que no implica en modo alguno derogar el Derecho español para sustituirlo por una aplicación «a la letra» de la Decisión Marco ni atribuir a ésta un efecto directo del que, como instrumento normativo, carece.

Por ello el Pleno debería haber ratificado como correcta la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 en cuanto a los casos que se asimilan al allí juzgado.

10.– En conclusión estimo que la sentencia impuesta por el criterio de la mayoría ha venido a vulnerar la exigencia implícita en el principio de legalidad garantizado en el artículo 25 de la Constitución por limitar el derecho de libertad del recurrente más allá de lo que autorizaba el Derecho –ley y jurisprudencia– antes de ser dictada la Ley Orgánica 7/2014.

Se vulnera también la exigencia de trato igualitario a ciudadanos en situación igual. El enjuiciado en la causa a que se refería nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 resultará favorecido respecto del aquí recurrente. La sentencia del Pleno no puede dejar sin efecto lo decidido en aquella otra.

La retroactividad desfavorable se muestra más exacerbada, e incompatible con el principio de legalidad, si el criterio de esta resolución del

Pleno se aplica también respecto a la previsión del artículo 86.1 párrafo segundo de la Ley 23/2014 en los casos de acumulación de condenas en ejecución de sentencias extranjeras por aplicación de tratados internacionales bilaterales.

Antes de postular esa interpretación de la Ley Orgánica 7/2014 en relación a su adecuación a la Decisión Marco, el contenido y número de votos contra la resolución impuesta en el Pleno, pone de manifiesto la existencia de una duda razonable de la que deriva el inexorable deber de plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE.

55.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 5 DE VALENCIA DE FECHA 02/04/15

Procedencia de acumulación de condenas en bloque, manteniendo el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.– El penado J.V.S.L., interesó en méritos de la presente ejecutoria, acumulación de las penas impuestas al amparo del artículo 76.1 del Código Penal, en relación a las siguientes causas por las que se encuentra cumpliendo que conforme relaciona en el escrito presentado son las siguientes:

1ª.– Ejecutoria 76/2014 del Juzgado penal 9 de Málaga. Sentencia de fecha 22/1/2014 por delitos de robo con violencia (1), robo con intimidación (3), por la que se le impuso la pena total de siete años y veinticinco meses por hechos cometidos en fecha del 11/8/2013 al 15/8/2013. Aplicado el artículo 76 a dicha condena se fijó un límite máximo de cumplimiento de siete años y nueve meses de prisión.

2º.– Ejecutoria 2093/2014 de este Juzgado de Lo Penal nº 5 de Valencia. Sentencia de fecha 15/7/2014 dictada por varios delitos de robo con violencia e intimidación por la que se le impuso la pena total de trece años, cincuenta y cuatro meses y cuarenta y cinco días de prisión por hechos cometidos el 3/8/2013. Aplicado el artículo 76 a dicha condena por auto

de 19/11/2014 se fijó un límite máximo de cumplimiento de nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días de prisión.

SEGUNDO.— Incoada pieza separada sobre expediente de acumulación de condenas, se interesa certificación del estado de cumplimiento de las penas, testimonio de las sentencias sobre la que se solicita la refundición y hoja histórico penal del Registro Central de Penados y Rebeldes, pasando a continuación las actuaciones al Ministerio Fiscal, quién por informe evacuado en fecha 6/3/2015 informa favorablemente a la acumulación interesada fijándose un máximo de cumplimiento de 9 años, 30 meses y 45 días de prisión.

La defensa del penado en el traslado conferido presentó escrito solicitando la acumulación y fijando el máximo de cumplimiento en 9 años, 30 meses y 45 días de prisión.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.— El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere, para la fijación del límite de cumplimiento de las diversas penas impuestas a un mismo penado, que los hechos que las motivan pudieran haber sido objeto de un mismo proceso.

A tal objeto, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo reiteradamente (Sentencia del Tribunal Supremo 3/11/95; 26/10/96, 3/7/98, entre otras) que es inadecuada la subordinación de la aplicación del actual artículo 76.1 del Código Penal a que se den los criterios de conexidad recogidos en el artículo 17 del Código Penal, porque en el mismo se recogen criterios que tienen finalidades distintas, resolver cuestiones penológicas en el caso de concurso real de delitos, el primero, y razones para la atribución de competencias el segundo. Por ello, dicho Alto Tribunal entiende que, si bien no podrá darse lugar a la acumulación por hechos delictivos realizados después de dictada resolución por otros, no es, sin embargo, precisa una conexidad entre los diferentes delitos, que el Texto Legal no exige, debiendo por ello tan solo atenderse a si los diferentes hechos han podido ser enjuiciados en un solo proceso, teniendo por lo demás en cuenta que la acumulación no se transforme en una forma de excluir la punibilidad de todo delito posterior. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha señalado, no obstante que, por elástica y generosa que sea la interpretación del requisito

de la conexidad entre los delitos castigados, existe un límite de naturaleza temporal exigido en los artículos 76.1 del Código Penal y 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber: que los hechos “pudiesen haber sido enjuiciados en un mismo proceso”. Por tal razón, no cabe su aplicación y quedan excluidos, como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 junio 2000, 11 julio 2001, 12 septiembre 2005, 3 mayo 2006, y se reitera en las más recientes de 29/11/2012, entre otras, de un lado los hechos ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, y de otro los posteriores a la sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en un mismo proceso. Criterio cronológico o prohibición de acumulación derivada de razones exclusivamente temporales como algo de lo que no se puede prescindir a la hora de la aplicación de estos límites máximos de punición, y que debe siempre y en todo caso venir referido al momento de la ejecución de los hechos delictivos. Todo ello con objeto de no constituir a los ya condenados en poseedores de un patrimonio penológico que les provea de impunidad o de un relevante favorecimiento punitivo en los casos de quienes, ya condenados hasta esos límites legalmente determinados, podrían cometer nuevos delitos en la convicción de que las penas correspondientes a éstos no habrían de cumplirse.

Asimismo, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo en su reunión de fecha 29/11/2005 acordó que la fecha que determina la acumulación es la de la sentencia y no la de la firma, acuerdo reflejado y aplicado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en Sentencias de 12/9/06 y 10/1006, entre otras.

SEGUNDO.– Ahora bien, dicho lo anterior y siguiendo ese criterio flexible de conexidad temporal, es lo cierto que recientemente el Tribunal Supremo en materia, de acumulación de penas aboga por realizar un sistema de cálculo por “bloques” partiendo de la sentencia más antigua. (Autos de 14/11/2011, 26/10/2011, 29/11/2012, 08/11/2012, 2/11/2012 y 11/10/2012, entre otros), acumulándose a la misma la sentencia/s posteriores siempre que en la fecha de los hechos de la primera no hubiere recaído sentencia en las posteriores, y excluyéndose de la acumulación cuando los hechos de la sentencia posterior hayan ocurrido después de la fecha de las anteriores. Y así, sucesivamente, de tal forma que sobre las causas no acumuladas en ese primer bloque, debe procederse a fijar un segundo bloque

de acumulación partiendo nuevamente de la sentencia más antigua de las que resten.

La última de las sentencias condenatorias recaídas sólo determina ya la competencia judicial para resolver sobre la acumulación.

Finalmente, el Tribunal Supremo destaca en su Auto de 22/11/2012 (nº 1923/2012) que es posible efectuar diversas acumulaciones por bloques temporales en los que se respete el criterio de la conexidad cronológica razonada, y por lo tanto, manteniendo cada bloque su propia autonomía. Lo que no es posible es proceder a la que denominamos –acumulación de acumulaciones– (Sentencia del Tribunal Supremo 745/2002, de 23 de abril), pues la misma no respetaría el criterio de conexidad cronológica y tendría como consecuencia la creación de clara impunidad.

TERCERO.– Pues bien, según lo expuesto y conforme al criterio al efecto recientemente mantenido por el Tribunal Supremo, procede acceder a la acumulación en un solo bloque de las ejecutorias por las que cumple el penado en tanto siendo la sentencia más antigua la derivada de Eje. 76/2014, en la fecha de sus hechos –11-08-2013– no había recaído sentencia en la presente y los hechos de la presente –3-8-2013– no resultan posteriores a dicha primera sentencia –22/1/2014–.

Siendo la pena más grave impuesta la de tres años, diez meses y quince días (Ejec. 2093/2014), procede fijar el máximo de cumplimiento en nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

DISPONGO.– Proceder a la acumulación de las penas impuestas al penado J.V.S.L. señaladas en el antecedente de hecho primero fijando en nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días de prisión el máximo de cumplimiento respecto de las mismas.

56.- AUTO 155/2016 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20/09/16

Desestimación de recurso de amparo denegando acumulación de condenas impuestas en España con otra impuesta por Tribunal francés y cumplida en Francia.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don P. J. P. U. presentó el 6 de julio de 2015, en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2015, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la precedente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 874/2014, de 27 de enero de 2015, que, a su vez, había estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto por aquél contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de septiembre de 2014, denegatorio de la acumulación de condenas solicitada.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Auto de 13 de septiembre de 2007, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procedió a acumular al ahora recurrente de amparo las siguientes condenas: (i) dos penas de 27 años de reclusión impuestas por sendos delitos de asesinato (ejecutoria núm. 142005); (ii) una pena 27 años de reclusión por delito de asesinato (ejecutoria núm. 6-1985), (iii) una pena 30 años de reclusión por delito de atentado y dos penas de 22 años de reclusión por sendos delitos de asesinato frustrados (ejecutoria núm. 9-1996), y (iv) una condena a 27 años de prisión por delito de asesinato y a 18 años por asesinato en tentativa (ejecutoria núm. 140-1980). El Auto de acumulación fue confirmado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2009. La correspondiente liquidación de condena fue efectuada el 6 de noviembre de 2007, fijándose como inicio del cumplimiento de la misma el 22 de noviembre de 2001, fecha de la extradición del penado desde Francia, y como fecha de extinción el 14 de noviembre de 2031.

b) En fecha 13 de junio de 2013 la representación del condenado solicitó que se incluyese en la acumulación efectuada la condena a la pena de diez años de prisión que le había sido impuesta en Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 26 de mayo de 1997 por asociación de malhechores y otros delitos (y que ya había sido cumplida en Francia trece años antes de dicha petición). Por Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2013 se denegó la acumulación solicitada, alcanzando firmeza dicha resolución al declararse desierto el recurso de casación anunciado.

c) Por escrito de 21 de octubre de 2013 la representación del demandante reiteró la solicitud de acumulación. Dicha solicitud fue nuevamente denegada por Auto de la misma Sección de 4 de septiembre de 2014. El Auto acogía los argumentos del Ministerio Fiscal relativos a la intangibilidad de las resoluciones firmes y al principio de seguridad jurídica que conlleva la inmodificabilidad de una resolución que ha ganado firmeza. El demandante interpuso entonces recurso de casación, invocando la infracción de preceptos legales, así como de los siguientes preceptos constitucionales: derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 de la Constitución Española); principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española); derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española); prohibición de penas inhumanas y degradantes (artículo 15 de la Constitución Española); principio de resocialización de las penas (artículo 25.2 de la Constitución Española) y prohibición de indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española).

d) En Sentencia 874/2014, de 27 de enero de 2015, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó el primero de los motivos de casación planteados, relativo a la posibilidad de revisar la acumulación de condenas firmes pero no intangibles. El Alto Tribunal entendía que la nueva solicitud de acumulación se fundaba en la interpretación que la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo, había efectuado en relación con la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio, de la que resultaba la posibilidad de reconocer efectos a las condenas impuestas en otros Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo rechazó, con seis votos particulares, la pretensión de acumulación interesada por el demandante. Posteriormente por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2015 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, en el que el recurrente insistía en

las vulneraciones planteadas en el recurso de casación y también alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación arbitraria, ilógica y/o errónea de la Sentencia de casación.

3. En la demanda de amparo se atribuyen a las resoluciones impugnadas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) El demandante considera, en primer lugar, que se vulnera el derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), y a la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), en las siguientes vertientes:

(i) En primer lugar, en cuanto prohibición de interpretaciones contra legem, manifiestamente arbitrarias e irrazonables (respecto de los artículos 76 del Código penal: y del artículo 3.5 de la Decisión Marco 675/2008). Entiende el demandante que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ha efectuado una interpretación del artículo 76 del Código Penal y del artículo 3.5 de la Decisión Marco contraria a la literalidad de ambos preceptos, a su fundamento y a “toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, salvo la excepción de 2002, consolidada con la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014”. Indica que el único criterio de acumulación jurídica de las penas es el temporal, “con expresa prohibición de su impedimento por cuestiones adjetivas”. De modo que “su rechazo por la cualidad de extranjera y sin la aportación de ningún fundamento material, resulta una interpretación arbitraria e irrazonable vedada por el principio de legalidad”. Afirma, asimismo, que entre todas las condenas, esto es, entre la impuesta en Francia y las recaídas en España, existió una evidente conexión tanto en relación con acciones delictivas como con las penas impuestas, por lo que debió aplicarse un límite común máximo de cumplimiento.

(ii) En la dimensión relativa a la irretroactividad de las normas penales desfavorables, en relación con la tutela judicial efectiva, por motivación arbitraria, ilógica y errónea de la Sentencia, entiende el actor que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada aplica retroactivamente una norma desfavorable como es la Ley Orgánica 7/2014, al declarar contra legem la interpretación entonces vigente, cuando la indicada ley aún no existía, vulnerando con ello el derecho a la libertad, al prolongar la estancia en prisión más allá del límite legal, y la prohibición de penas inhumanas. Afirma,

asimismo, que el Tribunal Supremo aplica retroactivamente la Ley Orgánica 7/2014 cuando dicha norma no se encontraba en vigor, ni en el momento en que se solicitó la acumulación, ni cuando se resolvió por la Audiencia Nacional sobre dicha solicitud, ni cuando se interpuso el recurso de casación. En su opinión, el artículo 3.5 de la Decisión Marco no contiene una excepción al principio de equivalencia sino una aclaración, de modo que la posibilidad de vaciamiento del precepto que aprecia el Tribunal Supremo en su resolución pasó desapercibida hasta que se introdujeron en el Senado ciertas enmiendas ad hoc, acompañadas de una paralela modificación de la exposición de motivos.

b) Se alega, asimismo, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución Española). Considera el actor que debería haberse resuelto la petición de acumulación de condenas con el mismo criterio utilizado en los casos de las Sentencias del Tribunal Supremo 1129/2000, 926/2005, 368/2013 y 186/2014, y en los de los Autos de la Sección Tercera de 9 de junio de 2014 y 21 de octubre de 2014.

c) Finalmente, el demandante estima que se ha producido la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, por no haberse planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la interpretación del artículo 3.5 de la Decisión Marco. Entiende, en este punto, que no era objetivamente clara la interpretación que debía darse a la citada disposición, circunstancia que determinaría que el Tribunal Supremo hubiera desbordado sus competencias interpretativas como juez nacional.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2016, acordó, conforme a lo previsto en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta del Presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 20 de mayo de 2015, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, y la Sentencia de 27 de enero de 2015, ambos del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La citada Sentencia es parcialmente estimatoria del

recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de septiembre de 2014, que denegó al ahora demandante de amparo la rectificación de la acumulación de condenas que había sido previamente aprobada con carácter firme en Auto de 13 de septiembre de 2007. El demandante plantea los motivos de queja que han sido expuestos en los antecedentes, no siendo ninguno de ellos acreedor de un pronunciamiento de admisión a trámite, ya que la existencia de lesión de un derecho fundamental tutelable en amparo no resulta mínimamente verosímil.

El Pleno de este Tribunal ha decidido hacer explícitas en el presente Auto las razones en las que se asienta este juicio liminar.

2. Siguiendo el orden de las quejas expuestas en la demanda, abordaremos en primer lugar la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), que, a juicio del demandante, trae causa del desconocimiento por las resoluciones impugnadas de algunas manifestaciones del principio de legalidad (artículo 25.1 de la Constitución Española) relacionadas con el derecho a obtener una resolución que no sea arbitraria e irrazonable (artículo 24.1 de la Constitución Española) así como de la vulneración de la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes (artículo 15 de la Constitución Española). Como se ha adelantado, para el demandante de amparo esta vulneración se ha verificado en dos vertientes distintas: (i) de un lado, resulta vulnerada la prohibición de interpretaciones contra legem, manifiestamente arbitrarias e irrazonables [respecto de los artículos 76 del Código Penal y del artículo 3.5 de la Decisión Marco 675/2008]; (ii) de otro, se viola la garantía de irretroactividad de las normas penales desfavorables, incurriéndose, asimismo, en una motivación arbitraria, ilógica y errónea de la Sentencia de la que derivaría, a su vez, la imposición de una pena cruel, inhumana o degradante.

3. En cuanto a la primera de las dimensiones aludidas del derecho a la legalidad penal, la Sentencia del Tribunal Supremo que es objeto de impugnación rechaza la acumulación de condenas solicitada por el demandante con fundamento en los artículos 76 del Código Penal –y su precedente el artículo 70 del Código Penal 1973– y 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI.

Debe reseñarse, en relación con el primero de los preceptos indicados, que, en su doctrina anterior sobre la acumulación de condenas impuestas

por tribunales extranjeros, el Tribunal Supremo había constatado que el artículo 76.2 del Código Penal nada dice expresamente sobre condenas procedentes de órganos judiciales foráneos. El silencio del precepto llevó al Alto Tribunal a abordar dicho supuesto particular de acuerdo con los principios generales del sistema penal, que fundan la potestad punitiva del poder público en el ejercicio de la soberanía del Estado. Para el Tribunal Supremo, el Estado, en defensa de su soberanía, sólo acepta la restricción del ejercicio del ius puniendi que deriva del reconocimiento de las sentencias de condena extranjeras (no ejecutadas en su integridad) sobre el presupuesto del principio de reciprocidad reconocido en los tratados internacionales. La soberanía estatal, como fundamento de la negativa al reconocimiento de sentencias extranjeras, fue, así, explícitamente contemplada, como pone de manifiesto la resolución impugnada, en la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002, de 18 de diciembre, que descartó, en un supuesto idéntico al presente excepto en la duración de la pena, la acumulación de una condena de siete años de prisión ya cumplida en Francia.

Siguiendo la misma idea rectora, el Tribunal Supremo ha aceptado la acumulación de sentencias dictadas, y no ejecutadas, en otros Estados –en concreto en Tailandia y Andorra– (Sentencia del Tribunal Supremo 926/2005, de 30 de junio, y 368/2013, de 17 de abril) cuando existen tratados bilaterales o multilaterales que sustentan la limitación de la soberanía en el principio de reciprocidad (acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno del Reino de Tailandia hecho en Bangkok el 7 de diciembre de 1983 y Convenio sobre traslado de personas condenadas firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983).

Pues bien, en coherencia con esa doctrina tradicional, el Tribunal Supremo afronta en la resolución que ahora se impugna un contexto normativo distinto, en el que el artículo 76 del Código Penal se ve complementado, no ya con tratados y convenios internacionales, sino con otra fuente normativa igualmente capaz de producir un efecto limitador de la soberanía estatal: el Derecho de la Unión Europea. En este punto, la Sala de lo Penal asume la necesidad de dilucidar si el artículo 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI, del Consejo, de 24 de julio, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, al no haberse incorporado a nuestro ordenamiento interno dentro de plazo, puede tener un efecto limitativo de la soberanía estatal que deba conducir a la inclusión automática en el régimen

de acumulación del artículo 76 del Código Penal de las condenas recaídas en el resto de Estados de la Unión Europea.

Sostiene, a tal efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente recurso que, de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de la Gran Sala de 16 de junio de 2015, asunto C-105/03, caso Pupino), resulta la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de efectuar una interpretación conforme con la Decisión Marco, a la luz de su letra y finalidad, sin que la misma pueda servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional. Ese sería el valor jurídico y el límite de las Decisiones Marco, meramente interpretativo –no normativo– y restringido a interpretaciones que no sean contrarias al Derecho interno. Con esta base, la Sentencia del Tribunal Supremo realiza las siguientes consideraciones:

(i) Analiza el proceso de elaboración de la Decisión Marco, examinando los sucesivos documentos del Consejo (núms. 11663/06 COPEN 79, de 18 de julio de 2006, 13101/06 COPEN 100, de 26 de septiembre y de 29 de septiembre) que fueron impulsados, entre otros Estados miembros, por Holanda para evitar que se limitara el ejercicio del ius puniendi por el reconocimiento de condenas de otros Estados de la Unión. La Sala constata cómo, a estos fines, se agregaron, en un primer momento, dos nuevos párrafos a los iniciales artículos 3.1 y 3.2, y, posteriormente, al considerarse que dicho añadido no aportaba una garantía suficiente, se introdujo el apartado 5 del artículo 3 en la redacción que figura en el texto de la Decisión Marco finalmente aprobado. De este último precepto resulta, según observa el Tribunal Supremo, que si el delito por el que se sigue el proceso en un Estado miembro fue cometido antes de que recayera o se ejecutara la condena dictada en otro, los apartados 1 y 2 del aludido artículo 3 no conllevan la obligación de valorar la condena de este otro Estado de la Unión como si hubiera sido impuesta por un juez nacional.

(ii) Observa, asimismo, el alto tribunal que dicha interpretación resulta igualmente avalada por la literalidad del artículo 3.5 de la Decisión Marco, según el cual “si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el

nuevo proceso”, efecto limitador que es justamente el que se deriva de la introducción de la condena extranjera previa (y ya cumplida) en el régimen de acumulación de condenas, en cuanto supone la rebaja sustancial de las penas impuestas por el Estado nacional.

(iii) Aplicando dicho precepto al caso que se le plantea, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que el nuevo proceso –celebrado en España– que da lugar a la Sentencia de 17 de octubre de 2003 por la que se condena al recurrente a diez años de privación de libertad deriva de hechos correspondientes a 1980, anteriores, por tanto, a los que motivaron la condena en Francia, de fecha 26 de mayo de 1997, que fue ejecutada allí antes de su extradición a nuestro Estado. Constata, así, que concurre el presupuesto de hecho del artículo 3.5 de la Decisión Marco. Acto seguido, observa, asimismo, que la acumulación de la condena francesa conllevaría que el tiempo máximo de cumplimiento en España por las condenas impuestas en nuestro país pasara de treinta a veinte años. Se produce, pues, el efecto limitador de la sanción en el nuevo proceso que quiere prevenir el indicado precepto de la Decisión Marco. Concluye, por ello, el Tribunal Supremo que no es exigible, en los términos del artículo 3.5 de la Decisión Marco, la aplicación del principio de equivalencia.

(iv) Se apoya, asimismo, el alto tribunal, para reforzar estas conclusiones, en el análisis que se contiene en el informe de la Comisión de 24 de julio de 2008 (COM [2014] 312 final, de 2 de junio de 2014), sobre la implementación realizada por los Estados miembros de la Decisión Marco 2008/675/JAI, en el que se entiende que el principio de equivalencia y sus efectos jurídicos se abordan adecuadamente en trece Estados miembros de los veintidós que a esa fecha habían notificado la trasposición. En tal sentido se expone en dicho informe el modo en que las leyes de trasposición han tomado en consideración las condenas anteriores, concluyendo la Comisión que ningún Estado miembro ha reconocido a las condenas extranjeras el efecto de limitar la imposición o ejecución de la pena impuesta en un nuevo proceso, sin que dicha trasposición sea cuestionada por la Comisión como opuesta al contenido de la Decisión Marco.

(v) También se apoya la resolución impugnada en la interpretación de la Decisión Marco realizada por otros tribunales europeos de casación. El Tribunal Supremo pone de manifiesto que éstos refrendan la exégesis del artículo 3.5 que él mismo considera acorde con el texto de la normativa europea. La Sentencia impugnada cita, en tal sentido, la Senten-

cia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 19 de febrero de 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BX9407). Otras Sentencias posteriores del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo 858/2015, de 22 de diciembre, 8/2016, de 21 de enero de 2016, y 145/2016, de 25 de febrero, por todas) han actualizado las referencias jurisprudenciales a Países Bajos (referencias HR:2009:BG9198 y HR:2013:BX9407); o a Francia (Cour de Cassation, Chambre Criminelle, de 19 de noviembre de 2014, ECLI:FR:CCASS:2014:CR05955).

Lo expuesto evidencia que la interpretación de la Decisión Marco efectuada por el Tribunal Supremo –atendiendo a la literalidad de la norma, a su proceso de elaboración, al modo en que ha sido incorporada a las legislaciones de los diferentes Estados miembros y a cómo ha sido interpretada por los Tribunales de Casación, así como a la valoración de la Comisión de ese proceso de implementación– no puede ser calificada de irrazonable desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6, y 19/1999, de 22 de enero, FJ 4), ni tampoco puede reputarse contraria a la efectividad de los derechos fundamentales invocados. La inexistencia de lesión del derecho fundamental resulta, así, manifiesta.

4. Cabe igualmente descartar, en segundo lugar, que la resolución impugnada haya violado el artículo 25.1 de la Constitución Española por aplicar retroactivamente una norma penal desfavorable. En este punto, se han de distinguir dos planos de análisis. De un lado, no es cierto que el Tribunal Supremo se haya limitado en la Sentencia de casación, como sostiene el recurrente, a aplicar retroactivamente la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, a una petición de acumulación formulada antes de la entrada en vigor de dicha norma. De otro lado, resulta igualmente claro que no estamos ante una aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial desfavorable.

(i) En cuanto al primer plano de análisis, lo expuesto en el fundamento jurídico anterior es ya muestra suficiente de que el Tribunal Supremo no funda su decisión en la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 7/2014 (norma que, en efecto, procedió a la incorporación tardía al ordenamiento interno de la Decisión Marco 2008/675/JAI, con posterioridad, en todo caso, a la petición de acumulación realizada por el penado el 21 de octubre de 2013). Como se ha podido comprobar, el alto tribunal basa su decisión

en una determinada interpretación de la citada Decisión Marco, cuyo efecto interpretativo directo debía producirse a partir del 15 de agosto de 2010, fecha ésta a la que hacen referencia los artículos 5.1 de la Decisión Marco 2008/675 y disposición adicional única de la Ley Orgánica 7/2014 para delimitar el día en que debería darse cumplimiento a las prescripciones establecidas en la norma europea. En este sentido, aunque la Ley Orgánica 7/2014 ocupa un lugar importante en los razonamientos del Alto Tribunal, especialmente en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, una lectura atenta de la prolija Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo permite observar que, tal y como se ha señalado en el fundamento jurídico precedente, dicha resolución contiene una exégesis directa de la norma europea (Decisión Marco 2008/675). En ella, el alto tribunal llega a la conclusión de que tal disposición no ampara la pretensión de acumulación de condena formulada por el ahora recurrente de amparo —sin necesidad, por tanto, de acudir a la ley orgánica posterior más que a efectos de refuerzo de tal tesis—. En suma, la resolución del Tribunal Supremo apoya su decisión en la interpretación que ha hecho de la Decisión Marco de 2008, que es la norma que el recurrente invocaba en su beneficio.

(ii) En el segundo plano de análisis, una cosa es que exista una divergencia de criterio interpretativo entre la Sentencia que ahora se impugna y la previa Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo, —disparidad que puede ser evaluada, como se verá, desde el punto de vista del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley— y otra bien distinta que esa interpretación dispar de la legislación penal en dos procesos diferentes suponga una aplicación retroactiva de la legalidad penal que genere un cambio sorpresivo e inesperado de criterio jurisprudencial en perjuicio de las expectativas consolidadas por el reo en ese proceso. En efecto, ha de notarse aquí que la situación de partida que presenta el supuesto que se nos plantea es completamente diversa a la afrontada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (asunto del Río Prada c. España), que el actor invoca como fundamento de su pretensión.

Debe recordarse, en primer lugar, que, en el supuesto resuelto en la citada Sentencia del Tribunal Europeo, la penada había obtenido una primera decisión judicial firme (Auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000) que determinaba, de forma definitiva, la pena total que le resultaba

aplicable. Esa decisión inicial, beneficiosa para la penada, implicaba que, conforme a la práctica judicial entonces existente y pacífica, las redenciones de penas por trabajo consolidadas conforme al Código Penal de 1973, debían proyectarse sobre el límite máximo de cumplimiento resultante de la acumulación de condenas (en el entendimiento de que dicha acumulación generaba una pena de nuevo cuño, con dimensión sustantiva propia). La penada contaba, de este modo, con una primera decisión judicial firme que suponía que la legalidad penal le debía ser aplicada de un modo determinado, lo que le generaba la expectativa inequívoca de que el cumplimiento de la condena de prisión de 30 años, resultante de la acumulación, se vería reducida por la aplicación de las redenciones de pena por trabajo obtenidas previamente, de ahí que el tiempo de cumplimiento efectivo de aquélla aún se habría acortado más. Cuando, en el año 2008, se produjo la decisión judicial que le aplicó el sistema de cómputo de las redenciones de un modo completamente distinto (perjudicial para la afectada) tuvo lugar, como señala la resolución del Tribunal Europeo, una aplicación retroactiva desfavorable de la legalidad penal que supuso, de facto, una alteración sustancial de la penalidad que ya había sido establecida judicialmente para ese proceso. Dada la práctica judicial existente hasta ese momento, tal variación de la penalidad no era en modo alguno previsible.

En esas circunstancias, el Tribunal Europeo entendió que esa interpretación retroactiva desfavorable de una legalidad que, con anterioridad, ya había sido aplicada de modo diverso en ese mismo proceso vulneraba el derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española). Dicho en términos más sencillos: en el supuesto abordado por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 se modificó la pena efectivamente impuesta, con carácter definitivo, a través de un cambio de criterio interpretativo sobrevenido, sorpresivo e impredecible, al que se dio eficacia retroactiva en perjuicio de la interesada.

En el caso que ahora se nos plantea el presupuesto de hecho es justamente el opuesto, ya que la penalidad definitivamente impuesta al recurrente de amparo ha permanecido inalterada, dentro del proceso en cuestión, en coherencia con la normativa y la práctica judicial imperante. El iter procesal del supuesto que nos ocupa demuestra que el recurrente no ha sufrido ninguna modificación retroactiva de la penalidad que le fue, desde un principio, fijada, sino que, al contrario, ha sido el propio recurrente el

que ha pretendido dar eficacia retroactiva a una interpretación posible de una normativa sobrevenida con posterioridad. En efecto:

a) Al recurrente se le fijó una pena definitiva (con el correspondiente límite de cumplimiento de 30 años) en el ya citado Auto de 13 de septiembre de 2007, sin que esa pena a cumplir comprendiera la condena que entonces ya había sido impuesta y ejecutada en Francia, país con el que no existía convenio (bilateral o multilateral) del que pudiera surgir, conforme a la práctica judicial entonces existente (a la que ya se ha hecho referencia), expectativa alguna de acumulación. A diferencia del supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, el demandante nunca obtuvo, por tanto, un pronunciamiento a su favor del que derivara la expectativa de acumular la pena que ya había sido cumplida en Francia. La legalidad penal se le aplicó, pues, de un modo inequívoco y plenamente coherente con la práctica judicial existente.

b) Al dictarse el aludido Auto de 13 de septiembre de 2007, la condena francesa, en cuanto impuesta y cumplida en su integridad por el penado, constituía un elemento de hecho que el recurrente conocía y tenía la posibilidad de invocar a su favor. Sin embargo, durante largo tiempo, el ahora actor ni siquiera entendió que fuera acreedor potencial de la acumulación de esta condena francesa, como lo acredita el hecho de que durante más de 13 años –desde que la cumplió en Francia–, no hiciera ninguna solicitud en este sentido. Después, aceptó durante más de cinco años la acumulación de condenas acordada por el Auto de 13 de septiembre de 2007. Cuando, por fin, formuló una solicitud expresa para que se le acumulara la condena recaída hacía más de 15 años en el país vecino, tal petición le fue rechazada expresamente en una resolución a la que el penado volvió a aquietarse, pues dejó desierto el recurso de casación que habría podido interponer ante la Sala de lo Penal el Tribunal Supremo. Cuando dicha petición fue rechazada, la práctica judicial no había cambiado en absoluto.

c) Finalmente, y después de todas estas incidencias, el actor pidió nuevamente (el 21 de octubre de 2013) que, en consideración a la Decisión Marco de 2008 (esto es, pidiendo en su favor una aplicación de una legislación penal novedosa que consideraba más favorable a sus intereses) se rectificaran las decisiones previamente adoptadas con carácter firme sobre la pena que había de ser cumplida en España y se le fijara una nueva pena conjunta que incluyera la condena francesa que había sido impuesta en el año 1997 y que había terminado de ejecutarse en Francia en el año 2001.

Estando pendiente de resolverse esta nueva petición, recayó en otro proceso distinto la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, que adoptó un criterio interpretativo favorable a la acumulación de la condena extranjera. Ese criterio no fue, finalmente, seguido por la Sentencia del Alto Tribunal (874/2014) que resolvió el recurso de casación del penado, pues dicha resolución rechazó conceder, con los argumentos que se han expuesto en el fundamento jurídico 3, la pretensión formulada.

Estamos, pues, ante un caso opuesto, en su sustrato fáctico, al resuelto por la aludida Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013. No hay aplicación retroactiva alguna, dentro del mismo proceso, de un criterio interpretativo desfavorable que venga a sustituir otro más beneficioso que informara la práctica judicial al tiempo de fijarse la pena definitivamente impuesta al recurrente. Al contrario, hay una negativa judicial razonada a rectificar en beneficio del reo la pena que ya había sido impuesta con carácter firme conforme a una práctica judicial inequívoca y constante.

El iter procesal aludido refleja, pues, un puro problema de disparidad de criterios interpretativos seguidos en dos casos distintos (y casi coetáneos) por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con la posible aplicación retroactiva de una normativa novedosa, eventualmente favorable al reo. Toda la queja del actor conduce, así, a un mismo problema de fondo: que la aplicación a su caso del criterio seguido en la citada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 habría permitido rectificar en su beneficio la decisión adoptada años atrás en relación con su penalidad. Esto evidencia que el supuesto que el recurrente plantea está muy lejos de afectar al derecho a la legalidad penal —que no es un derecho a la aplicación retroactiva de la interpretación más favorable—, ajustándose, más bien, en su dinámica fáctica, a los problemas que, de ordinario, caracterizan al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal (artículo 14 de la Constitución Española). Dicho en otros términos: tratándose de un supuesto de posible aplicación retroactiva de una norma penal más favorable lo único que es constitucionalmente relevante es si las razones que el Tribunal Supremo dio, en la Sentencia que ahora se impugna, para adoptar un criterio interpretativo distinto al utilizado en la previa Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 resultan admisibles desde el punto de vista del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal.

5. Todo lo anterior pone de relieve que la queja a la que verdaderamente conduce el supuesto fáctico planteado por el actor es la posible vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución Española), pues el recurrente considera, en definitiva, que se le debería haber aplicado la acumulación de condenas en los términos de las Sentencias del Tribunal Supremo 1129/2000, 926/2005, 368/2013 y 186/2014 (con cita además de dos Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que habían seguido el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014). En particular considera el actor que el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no podía rectificar la interpretación efectuada en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014. Pues bien, la inexistencia de la lesión de tal derecho fundamental resulta igualmente evidente.

En efecto, antes de la expiración del plazo de trasposición de la Decisión Marco de 2008 no puede encontrarse ningún término de comparación válido que resulte favorable al recurrente. Como hemos expuesto en los fundamentos precedentes, las Sentencias del Tribunal Supremo 1129/2000, de 27 de junio, y 926/2005, de 30 de junio, que el actor invoca, reconocieron la acumulación de sendas condenas impuestas en Tailandia, al resultar las mismas amparadas en el Tratado Internacional sobre cooperación en materia de ejecución de condenas penales, en el que así se preveía (artículo 5 del Tratado hispano-tailandés). A su vez, la Sentencia del Tribunal Supremo 368/2013, de 17 de abril, que admitió la acumulación de la condena impuesta por el Tribunal de Corts del Principado de Andorra, se sustentó en el artículo 9.3 del Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, ratificado por España y Andorra.

Dichas resoluciones no son términos de comparación válidos, pues al ahora demandante no le amparaba tratado internacional alguno que pudiera servir de sustento al reconocimiento de la condena extranjera a los efectos de acumulación. No hay, en suma, la igualdad de hechos exigida por nuestra doctrina como presupuesto para poder reconocer la invocada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 7, y 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3). Es más, el término de comparación más ajustado al caso presente sería, antes de la expiración del plazo de trasposición de la Decisión Marco, el de la Sentencia del Tribunal

Supremo 2117/2002, de 18 de diciembre, que resolvió un supuesto igual al que nos ocupa descartando la acumulación a los treinta años de condena de una condena de siete años de prisión impuesta y cumplida en Francia, precisamente por la ausencia de tratado internacional que amparara la pretensión del justiciable.

En cambio, una vez expirado (el 15 de agosto de 2010) el plazo de trasposición de la Decisión Marco de 2008, puede aceptarse como término de comparación la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo, así como los dos Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aplicaron el criterio seguido en la misma, que realizan una interpretación dispar de los efectos que la aludida norma debe tener sobre el artículo 76.2 del Código Penal.

En este punto, se observa que el criterio de la indicada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 fue adoptado por el Tribunal Supremo, actuando en sección de cinco Magistrados, de modo aislado y como primera aproximación interpretativa a la norma europea, sin haber tomado en consideración el contenido del apartado 5 del artículo 3 de la aludida disposición, que, sin embargo, ha sido decisivo en el enfoque adoptado en la Sentencia que ahora se impugna. En ella, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha apartado de esa inicial y aislada exégesis, no a través de un “cambio irreflexivo o arbitrario”, sino en virtud de una interpretación ampliamente razonada de la misma normativa, en la que, en su legítima función de interpretar la legalidad ordinaria, ha considerado que el verdadero sentido de los preceptos de la citada disposición europea es, según se ha expuesto ampliamente en el fundamento jurídico 3, distinto al que, en una primera aproximación (no seguida de ningún otro pronunciamiento adicional) se apreció en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014.

De este modo, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo recurrida sirvió, y de ahí que fuera adoptada por el Pleno, para “disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas” en concreto en lo concerniente al valor jurídico y los límites de la interpretación conforme de la Decisión Marco 2008/675/JAI, tomando, ahora sí, en consideración lo dispuesto en su artículo 3.5. El abandono del solitario pronunciamiento contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, con sustento en una interpretación ampliamente razonada del apartado quinto del artículo 3 de la Decisión Marco, fue, pues, legítimo en tanto que “razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mante-

nido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam” (Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; en sentido similar, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 122/2001, de 4 de junio, FJ 2; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2; 58/2006, de 27 de febrero, FJ 3, y 67/2008, de 23 de junio, FJ 4). No existió, por ello, la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución Española) invocada por el recurrente en amparo.

6. Finalmente, el demandante afirma que el órgano judicial lesionó su derecho al juez ordinario predeterminado por ley (artículo 24.2 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del artículo 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI, habiendo efectuado una interpretación notoriamente errónea del mismo, como lo demostraría la existencia de votos particulares.

Este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española, “el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto” (Sentencia del Tribunal Constitucional 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3). Desde esta perspectiva, nos corresponde ponderar si la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 recurrida en amparo, por la que se deniega el planteamiento de la cuestión prejudicial, está fundada en Derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria.

Centrada la cuestión en el examen de la argumentación de la Sentencia recurrida, se observa que el Tribunal Supremo aplica en ella la doctrina del “acto claro” respecto del artículo 3.5 de la Decisión Marco, con los argumentos que ya hemos expuesto con detalle en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, que, como ya hemos visto, satisfacen las exigencias constitucionales relativas a la motivación desde la perspectiva del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Basta añadir ahora, al trasladar, dada la identidad de canon, esa conclusión al presente motivo de queja que el Tribunal Supremo ha prestado una atención singular en su Sentencia a la implementación realizada en otros Estados de la

Unión, a la interpretación que han efectuado otros tribunales casacionales y a la propia exégesis que la Comisión ha realizado sobre la corrección de la implementación en los Estados miembros, elementos de juicio que son de notable interés a efectos de dilucidar la razonabilidad de una decisión relativa a la procedencia de plantear una cuestión prejudicial interpretativa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De otro lado, ninguna relevancia tiene, a efectos de entender vulnerado el derecho fundamental invocado, el hecho de que la Sentencia impugnada contenga varios votos particulares, pues la discrepancia de una parte de los miembros del Tribunal con la decisión adoptada por la mayoría no indica, en modo alguno, que el criterio seguido por ésta deba reputarse irrazonable, arbitrario o no fundado en Derecho. Son los argumentos consignados en la resolución los que deben servir para apreciar la razonabilidad de una decisión judicial. Como ya hemos señalado, dichos argumentos se ajustan a las exigencias constitucionales, sin que corresponda a este Tribunal terciar en cuestiones de legalidad ordinaria.

Por la misma razón, cabe desechar también la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la Constitución Española). Basta, para ello, con recordar que la decisión de no plantear una cuestión prejudicial es ajena a la garantía cuya lesión invoca el demandante. En el caso que nos ocupa, el órgano judicial ha sido creado por una norma legal que lo inviste de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y cuenta con un régimen orgánico y procesal que no permite calificarlo de órgano especial o excepcional (Sentencias del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2 y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5). La resolución impugnada cumple, pues, con las exigencias propias de la garantía invocada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

Acuerda

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4001-2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales en representación de don P. J. P. U., con arreglo a lo previsto en los artículos 50.1 a) y 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dada la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

Votos particulares

1. Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo avocado núm. 4001-2015.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros del Tribunal en la que se sustenta el Auto, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de este, que entendemos hubiera debido de ser de admisión y, en su día, haber dado lugar a una sentencia estimatoria por vulneración, al menos, (i) del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por haberse hecho un aplicación retroactiva de una situación normativa desfavorable que ha supuesto un alargamiento efectivo del periodo de privación de libertad; y (ii) del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por la negativa a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. El Voto particular no puede eludir pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

1. Las razones jurídicas por las que consideramos que el presente recurso de amparo no debía haber sido objeto de una decisión de inadmisión “dada la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados” son coincidentes con las expuestas en su Voto particular por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, con la adhesión del Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que para evitar reiteraciones innecesaria nos remitimos.

No obstante, entendemos que no es suficiente con poner de manifiesto la falta de corrección de esa decisión anticipada de archivar el presente recurso de amparo por motivos de fondo. Desde cualquier criterio hermenéutico comúnmente admitido por la comunidad jurídica que pudiera seleccionarse, no cabe afirmar que las violaciones de derechos fundamentales invocados pueden subsumirse dentro del concepto jurídico indeter-

minado “manifiestamente inexistentes”. El esfuerzo argumental invertido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto para acreditar que son “manifiestamente inexistentes”, la extensión con la que se ha desarrollado ese proceso de razonamiento y el hecho de que esta decisión sobre la “admisibilidad” haya sido avocado por el Pleno hace materialmente equiparable este Auto de inadmisión a una sentencia de desestimación. Con la sola ausencia del trámite de audiencia al Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, es una decisión que perfectamente podría haber tomado forma de sentencia, ya que (i) tiene por objeto resolver la cuestión de fondo de la eventual concurrencia de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y, por tanto, es coincidente con los pronunciamientos que, según el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debe tener una sentencia; y (ii) ha sido dictada por el Pleno de este Tribunal de una manera extensamente motivada, excepcionando con ello la regla general de que la decisión de inadmisión sea adoptada por la Sección mediante una providencia en que solo se especificará el requisito incumplido.

En estas singulares circunstancias debe comprenderse que nuestro Voto particular, aun lamentando no poder contar con la siempre ilustrativa posición del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tiene que extenderse también a exponer las razones sustantivas y de fondo en que se fundamenta nuestra discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto. Estas discrepancias se refieren, como ya se ha anticipado, al menos, a las circunstancias de (i) haberse hecho un aplicación retroactiva de una situación normativa desfavorable que ha implicado un alargamiento efectivo del periodo de privación de libertad, lo que supone una vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española); y (ii) haberse incumplido el deber de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Ambos aspectos han sido ya destacados y analizados extensamente en los muy ilustrativos y fundamentados Votos particulares formulados a la Sentencia impugnada en este recurso de amparo. Su lectura es complementaria del presente Voto particular que, por razones, obvias no tiene por objeto discrepar de los razonamientos de la Sentencia impugnada sino de la valoración que de esos razonamientos hace la opinión mayoritaria en la

que se sustenta el Auto desde la perspectiva de los derechos fundamentales invocados por el recurrente en este recurso de amparo.

II. Sobre la aplicación retroactiva de una situación normativa penal desfavorable que implica un alargamiento efectivo del tiempo de privación de libertad.

2. El recurrente, con invocación de los derechos a la legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) y a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), ha planteado en este recurso de amparo que se ha hecho una aplicación retroactiva de una norma desfavorable como era la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. La aplicación de esta normativa habría supuesto, en su perjuicio, que no se tomara en consideración, a los efectos de acumulación y determinación del máximo de cumplimiento, el tiempo de privación de libertad pasado en Francia con motivo de una condena impuesta en aquel país.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto rechaza esta invocación partiendo del doble presupuesto de que la resolución judicial impugnada (i) no ha hecho una aplicación retroactiva de la citada Ley Orgánica 7/2014 ni (ii) tampoco una aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial desfavorable. Respecto de lo primero, se afirma que la resolución del Tribunal Supremo apoya su decisión directamente en una interpretación de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de junio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (Decisión Marco 2008/675/JAI), sin necesidad, por tanto, de acudir a la Ley Orgánica 7/2014 más que a efectos de refuerzo de tal tesis. Respecto de lo segundo, se afirma que, si bien la resolución del Tribunal Supremo ahora recurrida en amparo mantiene una divergencia interpretativa con la previa Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 186/2014, de 13 de marzo, esto no implica una aplicación retroactiva que haya generado un cambio sorpresivo e inesperado de criterio jurisprudencial en perjuicio de las expectativas consolidadas por el reo en ese proceso, ya que la penalidad definitivamente impuesta al recurrente ha permanecido inalterada en coherencia con la normativa y la práctica judicial imperante. Al contrario, según la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, lo que ha pretendido el recurrente es dar eficacia retroactiva a una

interpretación de una normativa sobrevenida con posterioridad, que es una garantía que está muy lejos de afectar al derecho a la legalidad penal.

Ninguno de esos argumentos, como se expone a continuación, son aceptables.

3. La afirmación de que la resolución impugnada se apoya directamente en una interpretación de la Decisión Marco 2008/675/JAI sin necesidad de acudir a la Ley Orgánica 7/2014 más que a efectos de refuerzo de su tesis no se compadece con la lectura de las resoluciones judiciales impugnadas.

El fundamento jurídico cuarto, apartado primero, de la resolución judicial impugnada expone, en respuesta a la pretensión del recurrente de que se le aplicara la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, que “sin embargo, como indicábamos anteriormente, el panorama normativo ha experimentado una relevante modificación después de dictada la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo. Como esta resolución indica, en ese momento operábamos en ausencia de normas internas que ‘regulen expresamente la materia de una forma terminante’, lo que conllevaba una interpretación de las normas vigentes (la sentencia cita en su texto los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal) de manera más conforme posible con la Decisión Marco. Pero en el momento actual ya contamos con legislación nacional que regula expresamente la materia, como es la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre...”.

Se insiste en ello en el párrafo final de ese apartado 1 del fundamento jurídico cuarto al señalar que “en consecuencia, ya no operamos en un marco en el que existe una norma de la Unión (Decisión Marco 2008/675/JAI), pero con ausencia de normas internas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, que es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo. Sino que, partiendo del hecho de la existencia de la norma comunitaria, ya contamos con: (i) norma interna que la incorpora, que es la Ley Orgánica 7/2014, de 13 de noviembre; (ii) que regula expresamente la materia, como se deriva de sus artículos 1, 14 y 15 y disposición adicional única; y (iii) de una forma terminante, sobre todo en lo referente a los casos en que las condenas no tendrán efectos (artículo 14.2) y al establecer un límite temporal a partir del cual se reconocen efectos a las condenas en el extranjero: 15 de agosto de 2010”.

Las afirmaciones de ese tenor se repiten a lo largo del apartado segundo de ese fundamento jurídico cuarto cuando se expone que “ahora bien, como indicábamos, esta interpretación ya no puede ser mantenida ante la modificación legislativa operada con posterioridad, lo que impide mantener la interpretación del citado precedente. Sin perjuicio de que la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, es una norma que se proyecta al futuro, aporta un nuevo ingrediente a la interpretación que debe hacer los tribunales. Ello porque de seguirse en el momento presente la interpretación que dio la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo a los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal de la manera más conforme posible con la Decisión Marco, nos encontraríamos con un supuesto de interpretación contra legem del Derecho nacional. Ello por cuanto la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 supone reconocer la acumulación en supuestos excluidos ahora expresamente por el artículo 14 de la Ley Orgánica”.

Por tanto, al contrario de lo que afirma la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, lo que se pone de manifiesto en las resoluciones impugnadas es que (i) fue la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 la que, en ausencia de una transposición en plazo de la Decisión Marco 2008/675/JAI, hizo una interpretación de esa decisión marco para concluir que la única interpretación conforme con la misma era reconocer la acumulación de las condenas impuestas y ejecutadas en otros países de la Unión Europea para dar eficacia al principio de reconocimiento mutuo; y (ii) fue la Sentencia judicial ahora impugnada en amparo la que cambió ese criterio interpretativo al considerar que, una vez que había entrado en vigor la Ley Orgánica 7/2014, en que se transponía la citada Decisión Marco, sería una interpretación contra legem [en contra de la ley].

En conclusión, está reconocido expresamente en las resoluciones impugnadas que el elemento esencial para disentir de la línea jurisprudencial establecida en la previa Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 es la decisión legislativa consistente en la aprobación de la Ley Orgánica 7/2014 y, en su contemplación, prohibir la toma en consideración de las condenas impuestas y cumplidas en el extranjero a efectos de acumulación. En ese contexto opinamos que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto fundamenta su decisión de inadmisión en un presupuesto fáctico que no se compadece con la realidad. No se trata –como se pretende– de una mera

divergencia de criterios interpretativos sucesivos a la que hubiera sido ajena una decisión legislativa.

4. Esta conclusión resulta relevante y de especial importancia en el marco de una jurisprudencia constitucional como la española, que solo parece asumir plenamente la garantía de irretroactividad peyorativa en relación con la aplicación de normas formales y no con los cambios jurisprudenciales (así, Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2012, de 29 de marzo, FJ 3). En este contexto, la posibilidad de considerar vulnerado el artículo 25.1 de la Constitución Española solo puede vincularse, bien a la aplicación en sentido estricto de una norma jurídica, bien a la aplicación de una interpretación jurisprudencial que, como sería este caso, directamente se ancle en una modificación legislativa sobrevenida. En este último caso, se pondría en evidencia que aunque formalmente se trata de una mera variación jurisprudencial, materialmente, que es lo esencial desde la perspectiva del derecho fundamental a la legalidad penal, se trata de la aplicación retroactiva de una decisión legislativa.

Desde la perspectiva del artículo 7.1 del Convenio europeo de derechos humanos, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta cuestión no tiene tanta relevancia pues aquel Tribunal profesa una idea integradora del concepto de Derecho que incluye tanto el de origen legislativo como jurisprudencial. De ese modo ha declarado que no cabe descartar “la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la “pena2 impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres –modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo– de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento” (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto del Río Prada c. España, § 89).

De ese modo, acreditado que la interpretación controvertida en la resolución impugnada en este amparo tiene como razón operativa la decisión legislativa plasmada en la Ley Orgánica 7/2014, es preciso examinar si se trata de una aplicación retroactiva –sea de una norma o de una nueva jurisprudencia directamente vinculada con un cambio legislativo– de carácter peyorativo, en contra de lo que sostiene la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto del Tribunal.

5. Pues bien, tampoco puede aceptarse, en nuestra opinión, la afirmación mantenida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto en el sentido de que el nuevo criterio interpretativo instaurado en la resolución impugnada en amparo es producto de una mera divergencia interpretativa que no implica una aplicación retroactiva que haya generado un cambio sorpresivo e inesperado de criterio jurisprudencial en perjuicio de las expectativas consolidadas por el reo en ese proceso, y de que la penalidad definitivamente impuesta al recurrente ha permanecido inalterada en coherencia con la normativa y la practica judicial imperante.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el Auto, siguiendo en ello también a las resoluciones impugnadas en amparo, que no discuten ese aspecto, parte del presupuesto de que la decisión de incluir o no las sentencias emitidas y cumplidas en un país de la Unión Europea en la acumulación de penas para el computo de los límites máximos de cumplimiento previstos en el artículo 76 del Código penal no constituye una mera medida de ejecución de una pena que no queda abarcada por la prohibición de una aplicación retroactiva en caso de ser peyorativa. Este Tribunal, cuando se enjuició el cambio jurisprudencial en la aplicación del cómputo de la reducción de penas por el trabajos en los casos de acumulación de condenas provocado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 febrero, defendió que dicha cuestión quedaba fuera del ámbito del derecho fundamental a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 de la Constitución Española, por tratarse de la ejecución de una pena privativa de libertad. Sin embargo, no parece ahora controvertido considerar, siguiendo en ello la jurisprudencia sentada en relación con el artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto del Río Prada c. España, que nos encontramos ante una institución que, al incidir sobre la extensión de la pena privativa de libertad que debe ser efectivamente cumplida por la comisión de un ilícito penal, queda enmarcada en

el ámbito de aplicación de la prohibición de retroacción peyorativa de las normas penales que consagra el artículo 25.1 de la Constitución Española.

6. A partir de ello, para apreciar la existencia o no de una eventual aplicación retroactiva de carácter peyorativo, es preciso atender a la sucesión de situaciones normativas –incluyendo su interpretación jurisprudencial– sobre la posibilidad de tomar en consideración las condenas impuestas en el extranjero para la acumulación y determinación del periodo máximo de cumplimiento efectivo. A esos efectos, pueden identificarse, según la resolución impugnada en amparo, tres periodos temporales diferenciados:

(i) El primer periodo se extiende hasta el incumplimiento por parte del Estado español del plazo de transposición de la Decisión Marco 2008/675/JAI, que se produce el 15 de agosto de 2010. En ese periodo es cuando se cometieron y enjuiciaron los hechos cometidos Francia y en España y se tomó una primera decisión sobre la acumulación y determinación del máximo de cumplimiento del recurrente (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2009). La situación normativa, en la interpretación y concreta aplicación jurisprudencial que se hacía de estos supuestos, no puede afirmarse que implicara de una manera indubitada y concluyente la posibilidad de tomar en consideración en esta operación las condenas de prisión cumplidas en Francia.

(ii) El segundo periodo se extiende desde el 16 de agosto de 2010 –transcurso del plazo de transposición de la Decisión Marco 2008/675/JAI sin dar cumplimiento a la obligación de trasposición– hasta el 2 de diciembre de 2014, que es cuando se produce la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2014 de transposición de la citada Decisión Marco. En ese periodo es cuando se realizan sendas solicitudes de acumulación de fecha 13 de junio y 21 de octubre de 2013. La situación normativa, en la interpretación y concreta aplicación jurisprudencial que se hizo en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo, determinaba la posibilidad de acumulación de las condenas impuestas y cumplidas en un país de la Unión Europea por aplicación del principio de la interpretación conforme con la normativa europea establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005, caso Pupino, asunto C-105/03, en los casos de incumplimiento de transposición en plazo de las decisiones marco. Los avances en el proceso de integración europea y en el desarrollo normativo comunitario vinculado a los principios de reconocimiento mutuo y eficacia recíproca de resoluciones penales inhabilitaban

ya, también desde la perspectiva del ejercicio del ius puniendi [derecho de castigar] estatal de la apelación al anquilosado principio de soberanía que había servido en el primer periodo a la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002, de 18 de diciembre, como sustento argumental para concluir la prohibición de acumulación de condenas impuesta y cumplidas en otros países de la Unión Europea.

(iii) El tercer periodo se extiende desde el 3 de diciembre de 2014 –entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2014, que traspone la Decisión Marco 2008/675/JAI–. En este periodo es cuando se resuelve en casación la solicitud de acumulación cursada por el recurrente el 21 de octubre de 2013. La resolución impugnada viene a establecer para este periodo dos situaciones diferenciadas: la primera se refiere a aquellos supuestos en que, por razón del tiempo, la Ley Orgánica 7/2014 no resulta directamente aplicable. En tales casos, como es el presente, la situación normativa, en la interpretación y concreta aplicación jurisprudencial que se hizo en la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014, de 27 de enero de 2015, ahora impugnada en amparo, determina la imposibilidad de tomar en consideración condenas previas impuestas en países de la Unión Europea al no ser ya posible hacer una interpretación contraria a la Ley Orgánica 7/2014, aun no siendo directamente aplicable al caso. La segunda se refiere a aquellos supuestos en que, por razón del tiempo, la Ley Orgánica 7/2014 ya resulte directamente aplicable.

7. Esta sucesión normativa permite extraer algunas conclusiones para valorar la eventual existencia de una aplicación retroactiva de carácter peyorativo:

(i) En el periodo temporal en que se cometieron y se enjuiciaron los hechos en Francia y España y se resolvió la primera solicitud de acumulación, la situación normativa –jurisprudencialmente interpretada– no era inequívocamente favorable a la pretensión de acumulación. Por tanto, en ese concreto aspecto, tiene razón la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto en el sentido de que no resulta justificado establecer durante ese periodo temporal ninguna expectativa legítima de acumulabilidad.

(ii) En el periodo temporal en que se realizaron las sucesivas solicitudes de acumulación, una vez transcurrido el plazo establecido en la Decisión Marco 2008/675/JAI para su transposición sin que se hubiera dado cumplimiento por parte del Estado español, la situación normativa –jurispruden-

cialmente interpretada— era favorable a la pretensión de acumulación. En ese contexto, la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 no representa una resolución aislada, sino que fue la norma jurisprudencial que estableció una regla que inmediatamente fue acatada y aplicada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ante las diversas solicitudes que se le cursaron. Por tanto, supone una situación normativa intermedia más favorable al recurrente susceptible de generar una expectativa legítima de acumulabilidad en aplicación del principio de aplicación retroactiva de una situación normativa favorable.

(iii) La resolución en casación de la solicitud del recurrente por la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014, que es la ahora impugnada en amparo, supuso el punto inicial del cambio de la situación normativa más favorable instaurada por la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 pero, como ya se ha expuesto, no a partir de un mero cambio o divergencia del criterio jurisprudencial, sino justificada en el advenimiento que un acto legislativo —la Ley Orgánica 7/2014— que, aun no siendo directamente aplicable por razones de tiempo, inhabilitaba dicho criterio hermenéutico. La Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 sirvió de base para, primero, ir revocando en casación las decisiones de acumulación ya acordadas por la Audiencia Nacional (así, por ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo núm. 178/2015, de 24 de marzo, 235/2015, de 23 de abril, o 270/2015, de 30 de abril) y, segundo, para que la Audiencia Nacional volviera a cambiar su anterior práctica jurisprudencial y denegara las sucesivas acumulaciones que se le solicitaban (así, por ejemplo, Autos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 40/2015, de 9 de junio; o 68/2015, de 21 de julio). Por tanto, se consolidó una situación normativa novedosa inequívocamente contraria a la pretensión de acumulación y, por tanto, de carácter peyorativo, frustrando con ello las legítimas expectativas creadas con la situación normativa previa.

8. De todo lo anterior se deriva que, en oposición a lo mantenido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, la decisión judicial impugnada supone la aplicación retroactiva de una situación normativa peyorativa con una repercusión efectiva en la extensión de la pena privativa de libertad que debe cumplirse por la comisión de un hecho ilícito que de una manera sorpresiva ha frustrado expectativas legítimas de aplicación de una normativa previa más favorable vulnerando con ello el derecho a la le-

galidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

En efecto, concretando todos los elementos exigibles para apreciar la concurrencia de la citada vulneración en el presente caso se constata lo siguiente:

(i) La posibilidad de tomar en consideración penas ya cumplidas en otro país a los efectos de valorar su acumulación para determinar el máximo de cumplimiento de una pena privativa de libertad queda incluida dentro del alcance de la prohibición de aplicación retroactiva de normas penales establecida en el artículo 25.1 de la Constitución Española. Por un lado, es una operación que sirve para determinar de manera efectiva la extensión de la pena de prisión que debe cumplirse. Por otro, tal como ya se reconocía en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto del Río Prada c. España, § 98, el resultado de la determinación del tiempo de cumplimiento máximo derivado de la acumulación de condenas tiene la consideración, de acuerdo con nuestro ordenamiento interno, de una pena nueva y autónoma que hace indubitada la aplicación de las garantías del principio de legalidad previsto en el artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(ii) La circunstancia de que esta nueva situación normativa generada por la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 se pretenda imputar en exclusiva a la modificación de una interpretación jurisprudencial tampoco impide que se incluya en la prohibición de aplicación retroactiva de normas penales establecida en el artículo 25.1 de la Constitución Española. Por un lado, ha quedado constatado que esta nueva situación normativa se ha visto directamente justificada en la existencia de una intervención legislativa como era la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2014, que prohibía expresamente la acumulabilidad de las condenas producidas en otros países de la Unión Europea; y, por otro, tal como ya se reconocía en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto del Río Prada c. España, resulta indiferente, al menos a los efectos del artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que la nueva situación normativa derive de una medidas adoptada por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales.

(iii) El hecho de que esta nueva situación normativa generada por la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 se fundamente como razón jurí-

dica esencial en una expresa previsión legal prohibitiva de la acumulación que entraba en vigor el 3 de diciembre de 2014 pone de manifiesto que implica una aplicación con carácter retroactivo no solo respecto del momento en que se cometieron los hechos o se produjeran las condenas, sino también del en que se solicitó la acumulación.

(iv) La circunstancia de que esta nueva situación normativa generada por la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 tenga como consecuencia jurídica la prohibición de tomar en consideración las condenas ya cumplidas en otro país de la Unión Europea a los efectos de establecer el límite máximo de cumplimiento y determinar el tiempo que ya se ha liquidado de la pena privativa de libertad pone de manifiesto su carácter peyorativo, ya que implica un alargamiento efectivo del periodo de pérdida de libertad en relación con el resultante de la aplicación de la situación normativa anterior.

(v) La preexistencia de una situación normativa generada por la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, más favorable al reo, pone de manifiesto que la posterior derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 supuso la frustración de legítimas expectativas del recurrente. Es un hecho no controvertible que, con independencia de su tiempo de duración, la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 vino a consagrar una situación normativa consolidada y vinculada a una interpretación conforme Decisión Marco 2008/675/JAI que fue efectivamente aplicada de manera firme a diversas solicitudes de acumulación resueltas tras el incumplimiento del plazo de transposición de la citada Decisión Marco. Por tanto, de haberse resuelto la solicitud del recurrente en ese lapso temporal, como ocurrió con otros solicitantes, se habría visto beneficiado de las consecuencias de esa situación normativa.

Ciertamente, como ya se ha señalado, la frustración de esas expectativas no se produce –como parece considerar relevante la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto–, en relación con la situación normativa cuando se cometieron los hechos, sino en relación con esta situación intermedia más favorable. Esta circunstancia no representa ningún obstáculo. Nadie ha controvertido en la vía judicial previa que la solicitud de acumulación del recurrente, en caso de no haberse producido este cambio jurisprudencial, hubiera debido de ser resuelta conforma a esta situación intermedia más favorable. En cualquier caso, aunque se pretenda establecer como parámetro temporal el momento de comisión de los hechos, la necesidad de

que se haga una aplicación de esta situación intermedia –más favorable que la imperante cuando se cometieron los hechos o fueron enjuiciados– es también una garantía ínsita en el derecho a la legalidad penal reconocida expresamente en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2009, asunto Scoppola c Italia –núm. 2–, también ha establecido que es una de las dimensiones de este derecho consagrado en el artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El hecho de que la jurisprudencia de este Tribunal haya sido hasta ahora renuente a incluirla de manera precisa en el artículo 25.1 de la Constitución Española a los efectos de que pueda invocarse en el recurso de amparo (así, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Constitucional 21/2008, de 31 de enero, FJ 5), limitando su encuadre en el artículo 9.3 de la Constitución Española (así, ya Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7), no impide tener una legítima esperanza en que esa jurisprudencia sea en un futuro inmediato reconsiderada por imperativo del artículo 10.2 de la Constitución Española a la luz de la evolución del Derecho internacional y regional de los derechos humanos, ni reconocer que, en todo caso, la negativa a hacer una aplicación retroactiva de una norma penal favorable es susceptible de ser considerada lesiva de derechos fundamentales por invocación de los artículos 17.1 o 24.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española (así, Sentencias del Tribunal Constitucional 177/1994, de 10 de junio, FJ 1).

(vi) El advenimiento de esta nueva situación normativa generada por la Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014 ha resultado sorpresiva e imprevisible para el recurrente. Era indubitada la situación normativa favorable a la acumulación que vino a modificar la citada Sentencia del Tribunal Supremo 874/2014. En ese contexto, no cabía esperar, ni siquiera con el asesoramiento pertinente, que la mera entrada en vigor de una transposición tardía de la Decisión Marco 2008/675/JAI por la Ley Orgánica 7/2014 –que en ningún caso podía tener efectos retroactivos– pudiera llevar a un órgano judicial a establecer una jurisprudencia que, afirmando que no cabía hacer aplicación directa de la prohibición de acumulación prevista en el artículo 14 de la Ley Orgánica 7/2014, por no resultar temporalmente posible, sin embargo alterara la anterior jurisprudencia de manera tal que formal y materialmente llevara a resultados absolutamente coincidentes

con las consecuencias jurídicas previstas en esa norma posterior con el argumento –cuya trascendencia operativa no puede pasar inadvertida– de que ya no cabía una interpretación que la contradijera.

9. En definitiva, creemos que las razones expuestas acreditan que los argumentos utilizados por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto no resultan mínimamente consistentes para rechazar la invocada prohibición de la aplicación retroactiva de una situación normativa en perjuicio de un condenado.

El Voto particular formulado a la resolución impugnada por el Magistrado don Joaquín Giménez García, con la adhesión de otros cinco Magistrados, afirma que “cualquier lector ya habrá comprendido que la intención de la Ley Orgánica 7/2014 ha sido la de cerrar la posibilidad de recortes en las de penas a cumplir por miembros de la organización terrorista ETA, condenados por crímenes gravísimos como es conocido por todos, a consecuencia de la acumulación de las condenas dictadas por los Tribunales franceses a las dictadas por los Tribunales españoles”. Nada hay que decir, desde la perspectiva constitucional, a esa pretensión. Sin embargo, al igual que el artículo 25.1 de la Constitución Española impide al legislador que la Ley Orgánica 7/2014 pueda resultar de aplicación a hechos o delitos cometidos antes de su entrada en vigor en la medida en que altere situaciones normativas más favorables –y, siendo consciente de ello, la resolución judicial impugnada niega su aplicabilidad al recurrente–; también a los órganos judiciales alcanza esa prohibición constitucional y no pueden, bajo la apariencia de meras divergencias interpretativas, llegar a las mismas consecuencias jurídicas que la Constitución prohíbe para el legislador.

La propia resolución impugnada reconoce que la creación de una situación normativa favorable a la aplicabilidad de las condenas en Francia, consolidada jurisprudencialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, fue provocada por la desidia del Estado español que no transpuso en tiempo las posibilidades de excepcionar o limitar el principio de reconocimiento mutuo recogidas en el artículo 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI, obligando a que se interpretaran las reglas de acumulación del Código penal de conformidad con una norma cuya vocación era establecer como regla general la toma de consideración de esas resoluciones en aplicación del principio de reconocimiento mutuo y confianza recíproca. A partir de ello, las posibilidades de revertir las beneficiosas consecuencias jurídicas que se pudieran derivar de esa situación normativa, por mucho

que sus principales acreedores fueran miembros de una organización terrorista, no solo quedaban constitucionalmente vedadas al legislador y al poder ejecutivo, sino que también imposibilitaba a los órganos judiciales su rectificación por la vía pretendida en la resolución judicial impugnada.

El Estado español parece haber acatado las consecuencias jurídicas derivadas de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto del Río Prada c. España, en relación con un supuesto con patentes analogías con el presente. Este nuevo pronunciamiento judicial ahora recurrido en amparo y la decisión de inadmitirlo por razones de fondo parecen evidenciar, a nuestro juicio, que o bien no se comprendieron las razones sustantivas y de garantía de los derechos fundamentales que provocaron aquella decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o bien se hace de ellas un tratamiento excepcional solo en atención a sus potenciales beneficiarios. Los errores, las decisiones o la desidia del legislador español no pueden ser enmendadas por los órganos judiciales a consta del sacrificio de los derechos fundamentales. Cuando eso sucede, es labor del Tribunal Constitucional remediarlo sin esperar la decisión de otras instancias jurisdiccionales internacionales.

III. Sobre la negativa a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial para determinar si la previsión de la Ley Orgánica 7/2014 de hacer inviable la acumulación de condenas del resto de países de la Unión Europea es compatible con la Decisión Marco 2008/675/JAI.

10. Una segunda cuestión que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, suscita este recurso de amparo es determinar si, aun asumiendo que la aplicación que se hace por vía interpretativa de la Ley Orgánica 7/2014 no resulta contraria a los artículos 17.1 y 25.1 de la Constitución Española, la decisión judicial de no plantear una cuestión prejudicial sobre si la previsión de la Ley Orgánica 7/2014 de hacer inviable la acumulación de condenas del resto de países de la Unión Europea contradice a la Decisión Marco 2008/675/JAI vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto considera que es manifiesto que no concurre esa vulneración con fundamento en que los argumentos expuestos en la resolución impugnada para justificar la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial se basan en la doctrina del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el acto claro y

la resolución ha hecho expresas las razones por las que consideraba que había una clara interpretación del precepto sin incurrir en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional.

En este caso, nuestra discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto radica (i) en la insuficiente caracterización que se hace de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el acto claro como excepción a la obligación del planteamiento de una cuestión prejudicial establecida en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; y, en relación con ello, (ii) en la afirmación de que el órgano judicial no incurrió en ningún defecto constitucional de motivación al argumentar que concurría este supuesto excepcional y no resultaba obligatorio el planteamiento de la cuestión prejudicial.

11. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto se limita a afirmar que en la fundamentación jurídica de la resolución impugnada se ha hecho una aplicación razonada de la doctrina comunitaria del acto claro para argumentar que concurría esta situación excepcional que enervaba la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial. Ahora bien, en la medida en que no entra a analizar el sentido y alcance de esa doctrina comunitaria, la defensa que hace respecto de la constitucionalidad de su aplicación por el órgano judicial de casación no responde al control de constitucionalidad establecido al efecto por la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular.

Este Tribunal ha afirmado que el parámetro de control impuesto a este tipo de decisiones bajo la invocación del artículo 24.1 de la Constitución Española consiste en verificar que la resolución judicial “se funda también en una interpretación razonable y motivada del régimen jurídico del planteamiento de la cuestión prejudicial, y que sigue además la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia sobre el «acto claro»” (así, Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7). En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos requiere que los tribunales nacionales no solo aporten las razones para negarse a plantear una cuestión prejudicial sino que, además, esas razones estén fundadas en las excepciones previstas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que determina que deberán argumentar, en lo que concierne al supuesto del acto claro, que la correcta aplicación de la legislación comunitaria es tan obvia que no deja margen para ninguna duda

razonable (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2014, asunto Dhahbi c Italia).

De ese modo, en atención a esta jurisprudencia, un análisis de la constitucionalidad de este tipo de decisiones judiciales sólo puede hacerse tomando en consideración el papel central que juega la institución de la cuestión prejudicial dentro del sistema del Derecho de la Unión para identificar correctamente cual debe ser el objeto sobre el que recaiga el razonamiento del juez nacional al decidir sobre este particular.

12. El artículo 267 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: ... b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial en Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal”. En este marco normativo, no es controvertible que (i) el Tribunal Supremo español es un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial en Derecho interno, ya que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no constituye “recurso judicial”; y (ii) que es una obligación, y no solo una potestad, el plantear en estos casos la cuestión prejudicial cuando concorra un problema interpretativo en aras de respetar la competencia privativa otorgada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular. La propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido ya desde la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, asunto 283/81, una serie de excepciones a esa obligación, entre las que está, por lo que atañe a este caso, que “la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan solo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad”.

En este contexto jurisprudencial comunitario, el control de constitucionalidad que debe efectuarse sobre la decisión del órgano judicial de casación de abstenerse de plantear la cuestión prejudicial no puede quedar limitado, como hace la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, a una mera valoración abstracta sobre si se ha dado cumplimiento a un genérico deber constitucional de motivación de no incurrir en arbitrariedad, falta de racionalidad o error patente, a través de la exposición de las razones por las que se considera que es posible y asumible la interpretación pretendida y proyectada por el órgano judicial nacional de la normativa comunitaria. El planteamiento de la cuestión prejudicial es una obligación ineludible para el órgano judicial derivada del Derecho de la Unión fundamentada en la doble idea de que (i) el único competente para interpretarlo en caso de dudas hermenéuticas es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y (ii) tiene como finalidad evitar la proliferación de interpretaciones nacionales del Derecho comunitario que no pueden resultar unificadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la carencia de mecanismos impugnativos a posteriori.

Por tanto, la decisión de no plantear una cuestión prejudicial solo cumplirá con el deber de motivación de estar fundada en Derecho cuando los razonamientos judiciales tengan por objeto poner de manifiesto no que la interpretación pretendida por el órgano judicial es una de las que tiene cabida en la norma comunitaria, sino que no existen dudas sobre la posibilidad de que haya otras interpretaciones que tienen cabida en esa normativa comunitaria. Solo de ese modo se puede garantizar que la cuestión prejudicial cumple con la función que tiene encomendada dentro del sistema de Derecho de la Unión.

13. En el presente caso, el fundamento jurídico quinto de la resolución impugnada pone de manifiesto que la negativa a plantear la cuestión prejudicial sobre los diversos aspectos de Derecho comunitario que se consideraban dudosos se ha fundamentado exclusivamente en la defensa de que una determinada interpretación tenía cabida dentro de la normativa comunitaria. Sin embargo, no se ha extendido a despejar las dudas que subsistían respecto de la posibilidad de que hubiera otras interpretaciones que también tuvieran encaje en esa normativa y, por tanto, que eventualmente pudieran ser preferidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por los órganos judiciales nacionales de otros países de la Unión.

Esa circunstancia es determinante para negar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva fuera “manifiestamente inexistente”, ya que se ha omitido razonar, como era exigencia derivada del deber de motivación de las resoluciones judiciales impuesto por el artículo 24.1 de la Constitución Española para este tipo de decisiones, que la correcta aplicación de la legislación comunitaria es tan obvia en este caso que no deja margen para ninguna duda razonable. Esta omisión es especialmente censurable si se atiende a las especiales circunstancias concurrentes en el caso que ponen de manifiesto que era ostensible para el órgano judicial no sólo la existencia, al menos, de una posible interpretación alternativa; sino incluso que había análisis seriamente fundados de que la interpretación de la normativa comunitaria que pretendía ser la obvia en realidad tenía un difícil encaje hermenéutico por llevar a conclusiones contradictorias con lo pretendido por los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Decisión Marco 2008/675/JAI.

La existencia de esa posible interpretación alternativa y las serias objeciones de compatibilidad con la finalidad perseguida por la normativa comunitaria aparecen expuestas de forma singularmente extensa y clara en sendos Votos particulares formulados a la resolución judicial impugnada redactados por los Magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Joaquín Giménez García, que cuentan con su adhesión recíproca y la de otros cuatro Magistrados. Es innecesario, por tanto, volver a insistir en ello. Esa mera circunstancia debería haber llevado a la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto a no considerar manifiestamente inexistente una vulneración que incluso posteriormente queda puesta más en evidencia cuando se constata que la persistencia de una posible interpretación alternativa y las serias objeciones de compatibilidad con la finalidad perseguida por la normativa comunitaria han sido también expuestas de manera extensa en sendos Votos particulares suscritos por otros ocho Magistrados a los Autos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 40/2015, de 9 de junio, o 68/2015, de 21 de julio.

Frente a esta evidencia, la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto se limita a afirmar que la presencia de diversos votos particulares en la resolución impugnada no es indicativa de que el criterio seguido por la mayoría incurriera en ningún defecto constitucional de motivación. Con ese razonamiento se desenfoca de nuevo el control de constitucionalidad que debe proyectarse sobre este tipo de decisiones. La importancia que

reviste la existencia de esos votos particulares con tan numerosos apoyos para el control de constitucionalidad que nos compete no es que contengan interpretaciones divergentes sobre la pertinencia o no de plantear la cuestión prejudicial o sobre si resulta más adecuada uno u otra interpretación del Derecho comunitario. Lo relevante es que acreditan que existe una posible interpretación alternativa y, por tanto, que la interpretación pretendida por la mayoría no era tan obvia en este caso que no deja margen para ninguna duda razonable. En esas circunstancias objetivas el planteamiento de la cuestión prejudicial era, a nuestro juicio, obligado. Al no hacerlo así, sin necesidad de entrar a dilucidar cuál de las alternativas interpretativas del Derecho comunitario es preferible –que es cuestión que compete resolver al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la vía, precisamente, de la cuestión prejudicial– y desde una mera posición de control externo que se limita a constatar la existencia de esas alternativas interpretativas, se pone de manifiesto que la negativa a plantear la cuestión prejudicial constituye una decisión no fundada en Derecho que debe estimarse lesiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

En conclusión, la negativa a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial –para determinar si la previsión de la Ley Orgánica 7/2014 de hacer inviable la acumulación de condenas del resto de países de la Unión Europea es compatible con la Decisión Marco 2008/675/JAI– vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al omitir la existencia de dudas razonables sobre la posibilidad de que hubiera otras interpretaciones que tuvieran cabida en la normativa comunitaria, en un contexto que de manera objetiva ponía de manifiesto la existencia de esas alternativas interpretativas, omitió razonar de manera suficiente sobre la concurrencia de una excepción a la obligación de plantear la cuestión prejudicial.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

2. Voto particular que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado en el recurso de amparo avogado núm. 4001-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, expreso mi discrepancia con el Auto.

1. En primer lugar, creo que es necesario comenzar mi argumentación destacando la fase del procedimiento en el que nos encontramos. No resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Con el Auto aprobado por la mayoría se está rechazando un recurso de amparo, en trámite de admisión, por considerar manifiesta la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por el recurrente. A diferencia de mis compañeros Magistrados, no puedo descartar prima facie su “verosimilitud” y, por supuesto, considero que cumplía con el requisito de la especial trascendencia constitucional. Su admisión hubiera permitido la tramitación del amparo y, una vez efectuadas las alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, haberse dictado una sentencia que, publicada en el “Boletín oficial del Estado”, diera respuesta a una cuestión de indudable repercusión por tratarse de un asunto que, dadas sus peculiaridades, no sólo ponía en cuestión la vulneración de derechos de fundamentales sino, también, el sistema de fuentes.

2. A mi juicio, y esta es una interpretación personal, estimar que el asunto merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional pudiera decidir la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por sentencia.

Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [artículos 53.2 y 161 1 b) de la Constitución Española y 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], no quiere decir que apreciada ésta se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión. Sólo por ello, debería haber sido admitido a trámite.

3. En cualquier caso, y prescindiendo de mi posición personal, no puedo afirmar, tampoco, con la rotundidad con la que se hace en el Auto del que discrepo, que en el presente caso la inexistencia de lesión de la violación de los derechos fundamentales invocados sea manifiesta.

La jurisprudencia del Tribunal pronto interpretó, en relación con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional vigente antes de la reforma del 2007, que “el designio del legislador orgánico era que se prescindiera del desarrollo total del procedimiento y de la emanación de una resolución en forma de Sentencia, cuando se percibía desde el primer momento con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (Auto del Tribunal Constitucional 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2)” (Autos del Tribunal Constitucional 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1; 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Considero que si dicha interpretación ya era de por sí restrictiva respecto de lo que entonces se denominaba “contenido constitucional”, exigiendo que su falta fuera “patente, clara y notoria” (Auto del Tribunal Constitucional 52/1980, FJ 2), con mayor razón debe serlo tras la citada reforma y su transformación en “especial trascendencia constitucional”.

En el presente caso, el hecho de la existencia de los Votos particulares formulados suscritos por seis Magistrados de los quince que compusieron la Sala de lo Penal Tribunal Supremo, por un lado; haberse considerado necesaria la avocación al Pleno de este Tribunal [artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]; así como la propia discrepancia interna de la que dan constancia los Votos discrepantes formulados por mis compañeros, por otro, debieron resultar suficientes para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo y despejar en sentencia, tras llevar a cabo el correspondiente trámite de alegaciones, la “verosimilitud” de la lesión denunciada.

4. En definitiva, y dado que considero que prima facie no puede descartarse la existencia de lesión, no puedo sino mostrarme a favor de la admisión del presente recurso de amparo. En coherencia con lo expuesto, no creo necesario hacer más consideraciones sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada; que sí habrían procedido, en el caso de discrepar, de haberse dictado una sentencia al respecto.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

57.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE FECHA 29/04/16

Aplicación del límite de cumplimiento máximo de 20 años.

Hechos

PRIMERO.- Teniendo en cuenta la Sentencia nº 535 de 04-10-2013, y el auto de aclaración 06-11-2013, del Rollo de Sumario 21/2007, dimanante del Sumario 7/07 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, y las dos sentencias del 27/07/2015, dictadas por la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo, en recurso de casación 10062/2014, y su auto de aclaración de 15/10/2015, ha resultado condenado y con las penas que se dirán a continuación el siguiente procesado: J.A.R.N.

Como autor de un delito continuado de cohecho pasivo, a 3 años y 6 meses de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena multa de 31.033.900 € (con arresto sustitutorio en caso de impago de 2 meses), y 7 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Como autor de un delito de blanqueo de capitales, como jefe de una organización, a 7 años de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 200.000.000 € (con arresto sustitutorio en caso de impago de 2 meses).

Como autor de un delito contra la Hacienda Pública a 2 años, 6 meses y 1 día de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.629.269,495 € (con arresto sustitutorio en caso de impago de 2 meses); y en concepto de responsabilidad civil deberá abonará la Hacienda Pública 465.505,57 €.

Como autor de un delito de fraude, a 2 años de prisión, inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

Como autor de un delito de prevaricación administrativa, a inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

Como autor de un delito de cohecho pasivo, a 1 año de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y

multa de 300.000 € (con arresto sustitutorio en caso de impago de 2 meses) e inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público por 4 años, (cuya pena queda embebida en el delito continuado de cohecho).

Como autor de un delito de fraude, a 2 años de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

Deberá abonar 6/136 partes de las costas procesales.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Por la representación procesal del Sr. R.N. se han presentado diversos escritos solicitando en esencia lo siguiente:

Escrito de fecha 14-12-15: Interesando que se computen como periodos de preventivo los días de comparecencia Apud Acta y los días de asistencia a juicio.

Escrito de fecha 18-12-15: Que se fije el límite de cumplimiento efectivo atendiendo al límite genérico de 20 años de prisión y teniendo en cuenta el límite específico del triple de la pena máxima impuesta ($3 \times 7 = 21$ años de prisión), e interesando la acumulación de condenas.

- Escrito de fecha 25-2-16 interesando que se compute como preventivo los días de privación del pasaporte a razón de 1 día de prisión por cada 30 días.

- Escrito de fecha 4-4-16 en el que se reitera la acumulación de condenas ya planteada en el segundo de los escritos reseñados.

- Escrito de fecha 6-4-16 reiterando que el caso de Saqueo II aún no es firme, y el grave perjuicio que a efectos penitenciarios le está ocasionando la reiteración de juicios orales que impiden la acumulación de condenas.

SEGUNDO.- Pues bien, en cuanto a la primera cuestión planteada, esto es la liquidación de condena y a la vista de la liquidación practicada y presentada a la Sala por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia, vemos que:

- En cuanto al total preventiva abonable, se computan.

Del 29-3-06 hasta el día 14-4-08 = 748 días.

Del 19-5-08 hasta el día 23-3-10 = 674 días. Total preventiva abonable = 1.430 días.

Se añade, además, 1 día por las 8 ó 9 comparencias Apud Acta ante órgano judicial (Sentencia del Tribunal Supremo 7-1-2014).

Total = 1.431 días.

En cuanto no resulta computable como preventiva.

Las 196 sesiones del juicio oral, que el solicitante interesa en base a 1 día de abono por cada 2 sesiones de juicio oral pues como bien dice el Fiscal en su informe de 29-4-16, tales asistencias no pueden entenderse como privaciones de derechos adoptadas cautelarmente que son las únicas que autorizan los artículos 58 y 59 del Código Penal susceptibles de compensación y referidas exclusivamente a las Apud Actas según sentencia citada y la Sentencia del Tribunal Supremo 12-9-13 y el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19-12-13.

Y es que no puede olvidarse que tales sesiones ya han sido computados dentro del periodo de preventiva en esta causa o del cumplimiento en otras por las que el Sr. R N. ha sido condenado.

Y además la asistencia a juicio deviene de obligado cumplimiento por imperativo legal y como consecuencia de la acusación que pesa sobre los imputados, de modo que no puede considerarse como una medida cautelar distinta e independiente de su situación de preso preventivo.

Y lo mismo cabe decir de la privación de pasaporte ya que la prohibición de utilizar el mismo y poder salir del territorio nacional va ínsita en la limitación de la libertad de deambulación que conlleva la situación de prisión preventiva.

Por lo que hemos de considerar como ajustada a derecho la liquidación de condena efectuada por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia, por lo que el Tribunal aprueba el contenido de la misma.

TERCERO.- En cuanto a la solicitud de acumulación y refundición de condenas hemos de hacer las siguientes precisiones:

a) Con fecha 18-12-15 la representación procesal del Sr. R. ya la había interesado, reiterándola como queda dicho, mediante escrito de fecha

4-416, habiéndose ya iniciado meses antes la ejecución respecto de los demás condenados en este “Caso Malaya”.

b) En cuanto a la competencia de esta función, el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76.1 del Código Penal.

En el presente caso nos encontramos que en el momento de dictar esta resolución (cuatro meses después de haber sido solicitada por la parte) lo cierto es que la última sentencia firme dictada contra el Sr. R. es la sentencia del Caso Malaya, toda vez que la recaída en el Caso Saqueo II aún no es firme al estar pendiente de recursos de nulidad.

Por eso, partiendo de la base de que es ésta la última sentencia firme, por ahora, contra el Sr. R., se nos plantea el problema procesal, de que a nuestra sentencia seguirá:

La Sentencia firme de Saqueo II.

La Sentencia de la Sección Tercera: Caso Pinillo (en fase de juicio).

La Sentencia de la Sección Octava: Caso Goldfinger (en trámite de informes).

La Sentencia de la Sección Novena: Caso Desaladora (en fase de juicio). La Sentencia de la Sección Primera: P.A. Nº 1007/15 (juicio en julio).

Y a mayor abundamiento están pendientes de celebración de juicio otros 110 procedimientos más que habrán de ser sentenciados también por las Secciones de la Audiencia Provincial de Málaga o por los Juzgados de lo Penal de dicha localidad.

Tal panorama procesal del Sr. R. hace difícil la operación de refundición de penas, pues mientras que se celebran los juicios, recae sentencia y el Tribunal Supremo o la Audiencia Provincial resuelven los pertinentes recursos de casación o de apelación, resulta realmente incierta la fecha y el órgano jurisdiccional que pueda llegar a realizar la repetida refundición de penas, pues con bastante seguridad cuando un órgano esté practicando tal operación, recaerá la firmeza de una nueva sentencia, pasando a ser el Tribunal de esta última el competente para hacerla.

Y tal problemática procesal no es baladí, toda vez que se han aportado resoluciones del Juzgado de Vigilancia penitenciaria en las que se manifiesta que las cuestiones penitenciarias del penado, como por ejemplo los permisos penitenciarios del interno dependerán del pago de la responsabilidad civil (de la que ya lleva satisfechos más de 9 millones de €) así como “de la conveniencia de esperar a que se incluyan en la pertinente hoja de cálculo, tras la oportuna refundición o acumulación jurídica si procediera, a fin de determinar no sólo de forma exacta las fechas de cumplimiento sino también el programa tratamental a seguir en atención a los tramos temporales de cumplimiento”.

La realidad es que el Sr. R. lleva en situación de prisión preventiva ininterrumpida desde el 29-3-2006, sin haber obtenido ni un solo permiso penitenciario, por lo que hemos de convenir que la acumulación de condenas es esencial para el tratamiento penitenciario del interno.

CUARTO.- Sentado lo anterior la refundición de las condenas impuestas al Sr. R., en virtud de lo dispuesto en el art. 76 del Código Penal según el cual: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de tiempo efectivo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años”. Reseñando a continuación plazos superiores que no resultan aplicables al caso.

De modo que al ser la pena máxima hasta ahora impuesta la de 7 años de prisión por delito continuado de Blanqueo de Capitales, el triple de la máxima serían 21 años de límite específico.

Siendo dicha cuantía superior al límite genérico previsto en nuestra legislación que como decimos es de 20 años, es visto que este último sería el límite máximo a aplicar no sólo por las sentencias ahora refundidas, sino incluso las que se puedan dictar en un futuro dada la naturaleza de los delitos imputados al Sr. R. y las penas previstas para los mismos.

El límite temporal máximo de los 20 años sería en todo caso aplicable.

QUINTO.- En cuanto a la conexidad temporal reiterada jurisprudencia y entre ella la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-3-2002 establece que la doctrina de esta Sala interpreta el requisito de conexidad que exigen

los artículo 998 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal “para la acumulación jurídica de penas en sentido favorable al reo, estimando que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad “temporal”, es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión”.

En el presente caso todos los delitos por los que ha sido condenado el penado lo han sido por hechos realizados cuando desempeñaba las funciones de Gerente de Urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella, en el periodo comprendido entre los años 1991-2006, habiendo podido ser enjuiciado todos ellos en un mismo proceso si los medios de la Administración de Justicia lo hubieran permitido, ya que se procedió a la detención del mismo en el año 2006 acusado de todos estos tipos delictivos.

No obstante, de todos los delitos imputados y que aún se imputan al Sr. R. los principales y más castigados han sido los enjuiciados en el Caso Malaya, procedimiento que se ha seguido con la mayor flexibilidad en la interpretación de las normas procesales a favor del reo y que sigue teniendo la Administración Judicial de todos los bienes del penado con lo que se viene satisfaciendo las responsabilidades contraídas en este y otros procedimientos contra el mismo.

SEXTO.- De otro lado y como ya tuvo ocasión de resolver este Tribunal con ocasión de la recusación del Juez Instructor de Malaya por considerar que se había producido una vulneración de las normas de competencia, y una vulneración del derecho al Juez natural predeterminado por la Ley, que vino a resolverse que la intervención de uno u otro Juez instructor es una cuestión que no afecta a la competencia sino a las normas de reparto de los Juzgados; del mismo modo podía mantenerse que la especial complejidad de la causa permite la interpretación flexible de la misma en clara interpretación favorable al reo, a fin de no perjudicar indefinidamente la situación penitenciaria del Sr. R.

SÉPTIMO.- A mayor abundamiento y con independencia de ello, se admite por la Jurisprudencia la formación de grupos de ejecutorias, siendo factible partir de una determinada sentencia y tomar luego las relativas a hechos de fecha anterior a aquélla para fijar así las que serían acumulables. Y cerrado un grupo, con este criterio, proceder del mismo modo tantas veces como fuera preciso.

Es también reiterada la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo 27-1-15 según la cual los autos de acumulación no producen efecto de cosa juzgada, de manera que la existencia de acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles, asimismo, de acumulación.

En estos casos no cabe hablar de eficacia de cosa juzgada que pudiera impedir una reconsideración del caso en beneficio del reo. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación, dictada conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrá de dictarse un nuevo Auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas. Aunque la nueva acumulación que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 13-4-15 establece que “Si tras el dictado de un Auto de acumulación aparecen otras sentencias condenatorias contra la misma persona, lo que permitirá o impedirá la acumulación entre todas las penas contempladas será el cumplimiento de las exigencias legales, tal como han sido interpretadas por la Jurisprudencia, pero en ningún modo será óbice a la nueva acumulación la preexistencia de una anterior”. Los Autos de acumulación están siempre abiertos a posibles variaciones determinadas por la aparición de una nueva condena referida hechos que, por su cronología, sean acumulables.

Pero en lo atinente a esa nueva condena y la posibilidad de agrupamiento, siempre será factible una nueva decisión para integrarla o no, que varíe en lo que proceda el auto anterior, y ello aunque hay sido confirmado o alterado en casación.

No es admisible que las dilaciones en el enjuiciamiento de unos hechos alteren en perjuicio del reo, perjuicio que en ocasiones puede ser muy notable, una norma de derecho penal material como es el artículo 76 del Código Penal

OCTAVO.- Por todo ello se acuerda la acumulación de todas las condenas que se exponen a continuación y la refundición de todas las penas en el límite máximo legal del artículo 58 Código Penal de 20 AÑOS DE PRISIÓN.

ORD.	ÓRGANO JUDICIAL	CAUSA	FECHA STA.	FECHA HECHOS	DELITO	PENA	FIRMEZA	FINAL CONDENA
1º	Juzgado de lo Penal número 6 de Málaga	Ejecutoria núm. 294/2009 P.A.	30-7-08	1997	Dos delitos de tráfico de influencias	0-9-0	23-3-2009	05-06-2010
2º	T.S.J. Número 1 con sede en Granada "URQUÍA"	Ejecutoria 2/2009; P.A. núm. 2/2009	07-08-08	2006 (Antecedente de hecho Primero Sentencia del Tribunal Supremo 308/2009 y 13 STS)	Delito de Cohecho	0-0-15	STS núm. 308/2009, de 23 de marzo	20-06-2010
3º	Secc. 4ª Audiencia Nacional "SAQUEO I"	Ejecutoria 32/2009, Rollo 5/2008; P.A. núm. 76/2001 Jdo. Central de Instr. Nº 6	23-1-09	1991-1995 F.D 4	1. Delito continuado de malversación de caudales públicos. 2. Delito continuado de falsedad en documento mercantil	5-0-0 1-10-0	STS núm. 1394/09 de 25 de enero de 2010	08-05-2015
4º	Sección 3ª Audiencia Provincial	Ejecutoria 81/13; P.A. 42/2009	16-12-01	(F.D40M STS núm. 841/2013)	Delito de malversación de caudales públicos	3-0-0	STS núm. 841/2013 de 18 de noviembre	07-05-2018

ORD.	ÓRGANO JUDICIAL	CAUSA	FECHA STA.	FECHA HECHOS	DELITO	PENA	FIRMEZA	FINAL CONDENA
5º	Secc.1ª Audiencia Provincial de Málaga MALAYA	Rollo de Sumario Núm. 21/2007; Procedimiento Sumario Número 7/2007 del Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella	4-10-13	A) 2002-2006 (F 170 a 261) B) 1996 (Folio 317) C) 2002 (F. la 1651 y ss) D) 10-09-2002 (F 353 y ss.) E) Junio 2004 (F 372 y ss.)	1. Delito continuado de cohecho pasivo para acto injusto ejecutado 2. Delito de blanqueo de capitales 3. Delito contra Hacienda Pública 4. Prevaricación y Fraude 5. Prevaricación y Fraude	3-6-0 7-0-0 2-6-1 2-0-0 2-0-0	STS núm. 508/2015 de 27 de julio	

TOTAL SUMA ARITMÉTICA CONDENAS FIRMES: 25-31-16 TRIPLO PENA MÁS GRAVE (7-0-0): 21 AÑOS.

Parte dispositiva

LA SALA ACUERDA la acumulación de las siguientes sentencias condenatorias dictadas contra D. J. A. R. N.

La Sentencia firme del “Caso Belmonsa”. La Sentencia firme del “Caso Urquía”.

La Sentencia firme del “Caso Saqueo 1”. La Sentencia firme del “Caso Minutas”. La Sentencia firme del “Caso Malaya”.

Cuyas circunstancias referentes a condenados, delitos y penas impuestas ya han sido recogidas y especificadas en la fundamentación jurídica de esta resolución.

Y refundir todas las penas impuestas en dicha resolución fijando la PENA MÁXIMA A CUMPLIR POR ESTAS CONDENAS Y SEGUIDAMENTE POR LAS QUE SE IMPONGAN EN 20 (VEINTE) AÑOS DE PRISIÓN.

CAPÍTULO V

LIBERTAD CONDICIONAL

REVOCACIÓN

58.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 11/12/00

Desestimación de recurso de apelación sobre revocación de libertad condicional por incumplimiento de normas de conducta.

Por auto de 27 de enero de 2000 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla acordó revocar la libertad condicional que el 31 de diciembre de 1997 había sido concedida al interno.

El interno, una vez ingresado de nuevo en prisión, designó para su defensa al abogado D. J. F. M. R., solicitó se le notificara la resolución y apoderó a la abogada D.^a M. D. P. R., quien presentó recurso de reforma que fue desestimado por auto de 3 de julio de 2000 y contra él se presenta recurso de apelación.

Admitido el recurso, personadas e instruidas las partes, se convocó vista, en la cual el citado abogado, en nombre del recurrente, ha solicitado la revocación del auto apelado y el mantenimiento de la libertad condicional.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución dictada.

Se denuncia, en primer lugar, en supuesto defecto de motivación del auto, que se dice que no cumple las exigencias establecidas por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 para las resoluciones judiciales que afectan al derecho fundamental a la libertad personal. Sin embargo, la resolución que revocó la libertad condicional explica de modo suficiente la causa por la que se dicta el incumplimiento de la norma de conducta impuesta cuando se acordó la medida. Basta señalar que la causa de revocación estaba perfectamente identificada y no ha originado

equivoco alguno en el interesado, quien siempre ha podido alegar sobre el fondo del cumplimiento o incumplimiento de la condición que se le impuso.

Se dice luego que se ha acordado el ingreso en prisión sin que sea firme la resolución que la acordó. Pero una cosa es la firmeza, esto es la posibilidad de impugnar una resolución mediante los recursos pertinentes y otra la ejecutividad. Las resoluciones por las que se acuerda la ejecución de la sentencia responden, por principio, a la regla general sobre admisión de recursos en un solo efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ninguna disposición especial confiere efectos suspensivos a los recursos que puedan interponerse contra el auto que revoca la libertad condicional.

En cuanto al fondo, se dice que se acordó la libertad por sufrir enfermedad grave e incurable, por lo que no pueden equipararse las condiciones impuestas a las que establece el artículo 87 del Código Penal para la suspensión de la ejecución; que la norma de conducta consistente en sumisión voluntaria a tratamiento se ha cumplido aunque haya sido de la forma irregular característica de esta clase de enfermos y que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al revocar la libertad sin pruebas suficientes.

El artículo 92 del Código Penal, cuando establece una excepción a los dos artículos anteriores y permite conceder la libertad condicional a mayores de 70 años o a enfermos muy graves, con padecimientos incurables, dice expresamente que para estos penados no se exigirá el cumplimiento de las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena, pero en el resto tanto unos como otros (el segundo párrafo afirma que se seguirá “el mismo criterio”) exige que “reúnan los requisitos establecidos”. No puede, pues, entenderse que la libertad condicional de mayores de 70 años o de enfermos muy graves e incurables no pueda sujetarse al cumplimiento de normas de conducta como, con carácter general establece el artículo 90.2. Prueba de ello es que el artículo 93, que prevé las consecuencias jurídicas del incumplimiento de tales normas de conducta se sitúa sistemáticamente al final de la sección, lo que da clara idea de que se aplica a todos los supuestos de libertad condicional que en ella se prevén. Basta señalar que en este artículo 93 se recogen al mismo nivel y con el mismo tratamiento las consecuencias de la comisión de un nuevo delito y que la inobservancia de las reglas de conducta impuestas, y no cabe sostener

que tampoco rige para esta clase de liberados la condición genérica de no cometer nuevos delitos, por mucho que no se recoja expresamente en el artículo 92.

El incumplimiento de las normas de conducta está, por otra parte, suficientemente acreditado a través de los reiterados informes que dan cuenta del abandono del tratamiento, incluso después de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria le advirtiera de modo expreso de la posibilidad de revocación de la libertad condicional. Consta, en efecto, que en primer lugar eludió tras la liberación la sumisión a tratamiento a la que ésta se condicionaba de modo que, excarcelado en enero de 1998 no es sino en junio del mismo año cuando acude por primera vez al Centro designado. Pese a ello el Juzgado no acordó de plano la revocación sino que permitió esperar la continuidad del tratamiento por fin iniciado, y tampoco la revoca cuando se da cuenta de la inasistencia y de los consumos detectados en enero y febrero de 1999, sino que acuerda como se ha dicho, practicar un requerimiento y advertencia expresas. Pese a ello, tras alguna irregularidad en agosto de ese mismo año se repiten los controles positivos que reflejan la continuidad en el consumo y abandono del tratamiento continuado en noviembre y diciembre de 1999 y enero de 2000.

Como la drogodependencia era un factor criminógeno fundamental y no se ha practicado prueba alguna tendente a desmentir lo manifestado en los repetidos informes por el C.E.D.EX, hemos de confirmar la resolución impugnada, que tiene pleno apoyo legal, como se ha dicho, en lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal.

Por todo ello, este Tribunal acuerda lo siguiente:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto dictado el 3 de julio de 2000 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla.

59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 25/08/06

Revocación de libertad condicional concedida por enfermedad muy grave por falta de pronóstico favorable de reinserción social.

En el presente Expediente se dictó Auto de fecha 24-08-2006 por el que concedía la libertad condicional al interno por aplicación del beneficio previsto en el artículo 92 del Código Penal al padecer una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso, examinado de nuevo el Expediente tramitado y la resolución objeto del actual recurso, el auto de fecha 24 de agosto de 2006, la que provee, a pesar de reiterar la concurrencia de las circunstancias que llevaron a la concesión del beneficio de la libertad condicional por aplicación del artículo 92 del Código Penal por haber alcanzado el penado en su evolución, un estado tal, que permiten calificar su situación como “muy grave”, que sin llegar a una situación extrema de proximidad al fallecimiento, evidencia un deterioro notable de su salud que prevé un desenlace relativamente próximo; no podemos obviar, después de cotejar la documentación remitida por el Centro y lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que es preciso que el interno además haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado favorable de reinserción social, requisito que recogen también los números 2 y 3 del artículo 92 del Código Penal.

Por lo tanto, pese a concurrir en el interno una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, no se cumplen el otro requisito que para la libertad condicional anticipada prevén los artículos 92 y 90 del Código Penal, es decir, pronóstico favorable de reinserción social.

Cierto es, que si la finalidad de la llamada impropia como en este caso, libertad condicional para enfermos incurables es de carácter humanitario y pretende sencillamente que el interno no fallezca en un Establecimiento Penitenciario y no constituye por ello un período de prueba

para vida futura, como es el caso de la libertad condicional en general; no tendría sentido exigir un pronóstico favorable de reinserción social, que es un requisito propio de la libertad condicional en general, pero que no tiene aplicación práctica de esta liberación humanitaria.

En conclusión, dado que el artículo 92.2 del Código Penal exige, pese a la existencia de voces que abogan por su supresión, pronóstico favorable de reinserción social, que no se da en el caso que examinamos, y que existen en la legislación medios para autorizar un tratamiento médico forzoso a personas privadas de libertad, procede estimar las alegaciones esgrimidas por el Ministerio Fiscal procediendo a revocar la resolución recurrida por lo expuesto.

Estimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 24-08-2006 que se revoca, dejándolo sin efecto por lo expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo de la presente resolución que damos por reproducido.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 21/01/10

Revocación de la libertad condicional con mantenimiento en tercer grado artículo 86.4 (sin medios telemáticos).

Por auto con fecha 4 de marzo de 2004 dictado en el expediente de este juzgado nº 27/04 se aprobó la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene al interno M.A.M.A., el cual cumplía condena por la/s causa/s

- Rollo 2040/98 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1611/99 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1797/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1895/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 366/01 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.

- Ejecutoria n° 303/02 del Juzgado de Instrucción n° 3 de San Sebastián.
- Ejecutoria n° 1825/03 del Juzgado de lo Penal n° 4 de San Sebastián siendo puesto en libertad el 4 de marzo de 2004.

En fecha 8 de enero de 2010 se recibe en este Juzgado comunicación del Centro Penitenciario de Martutene informando que el liberado condicional ha ingresado en prisión en fecha 6 de enero de 2010 por nueva causa penada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 1.ª en Ejecutoria n° 13/09. Se solicitan informes al Centro Penitenciario de Martutene, informes que se han recibido en este Juzgado y que obran en las presentes actuaciones.

Dado traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal se informa en el sentido siguiente: El Fiscal dice: que procede revocar la presente libertad condicional, por cuanto el penado ha cometido nuevo delito tras serle concedida la libertad condicional, y ello conlleva tal revocación.

De los distintos informes emitidos por el Centro Penitenciario de Martutene, se concluye que el liberado condicional incumplió la obligación estipulada en el auto dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 4 de marzo de 2004 al concedérsele la libertad condicional, toda vez que ha sido nuevamente condenado, en ejecutoria n° 13/09, Sección 1ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián por hechos cometidos en el año 2006, fecha posterior a la de su libertad condicional, marzo de 2004.

Sin embargo, dado que desde 2006 no consta la comisión de nuevos delitos y que su estado de salud ha empeorado notablemente, como se desprende del informe emitido por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Martutene, siendo obligatoria la revocación de su libertad por aplicación del artículo 93 del Código Penal, se acuerda su mantenimiento de 3º grado artículo 86. 4 del Reglamento Penitenciario sin controles telemáticos y sí, con el tipo de control, bien presencial o telefónico que la Junta de Tratamiento establezca en función de su peligrosidad que caso de elevarse justificaría su regresión a 2º grado, lo cual no acontece en el momento actual.

Su Señoría acuerda

Revocar la libertad condicional concedida al interno M.A.M.A. en las causas:

- Rollo 2040/98 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1611/99 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1797/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1895/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 366/01 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 303/02 del Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián.
- Ejecutoria nº 1825/03 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián, con efectos del día de la fecha. Líbrese comunicación al Director del Centro Penitenciario de Martutene.

Se le mantiene en 3.^{er} grado artículo 86.4 en los términos expuestos anteriormente.

61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 04/05/12

Revocación de la libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas.

Hechos

Que con fecha 24-06-09 se dictó auto por este Juzgado en expediente de libertad condicional número 53/09, por el que se aprobaba la libertad condicional J.M.S.G. con las reglas de conducta que damos por reproducidas.

Que con fecha 07-03-12 por el CIS Huelva se remite informe de seguimiento del liberado, de igual fecha, donde se vuelve a poner de manifiesto la no aceptación de forma manifiesta y reiteradísima por parte del liberado de ninguno de los innumerables trabajos que se le ofertan, rechazándolos, incluso rechazando la posibilidad de realizar cursos becados, no aceptando tampoco volver al Programa SAL. Informe ampliado por otro de fecha 16-04-12.

Dado traslado al Ministerio Fiscal y a la vista de la documentación obrante, ha interesado una serie de informes y requerimientos al CIS, con apercibimiento de que en caso contrario pueda proceder la revocación de la libertad condicional concedida.

Razonamientos Jurídicos

Con fecha 2 de junio de 2009 se eleva a este Juzgado por parte del CIS Huelva, la propuesta de fecha 03-06-09 favorable de libertad condicional del interno, en donde se constata que existe responsabilidad civil y donde se aporta un resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones y depósitos judiciales por importe de 507.1.7 € en concepto de “resto de indemnización”, como justificante de pago; de igual forma se aporta las manifestaciones del liberado condicional de fecha 07-05-09, de aceptación de cuatro conductas, de las que parece haber obviado las obligaciones regladas en las tres primeras y aceptar y quedar enterado de los derechos que le asisten en la cuarta: “quedar enterado del contenido del artículo 93 del Código Penal y del artículo 200 del Reglamento Penitenciario, así como de los derechos que le corresponden por la Ley 31/84 de Protección del Desempleado y por la Ley General de Sanidad 14/86 (hoy modificada parcialmente por R.D.L. 16/2012 de 20 de abril con entrada en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, 24 de abril).”

En informe de seguimiento igualmente aportado, se manifiesta textualmente:

“Teniendo en cuenta el comportamiento del interno y su continuidad tanto en su puesto de trabajo remunerado en el exterior como en sus destinos y actividades deportivas que constan en el expediente remitido por el Centro Penitenciario de Huelva, se considera favorable para su inserción el adelantamiento de la libertad condicional, pues es previsible que haga un buen uso de la misma.” Desde su progresión a tercer grado no ha dejado de trabajar.

Mediante Providencia de a veintidós de junio de dos mil nueve que textualmente dice:

“Visto el estado del presente expediente, requiérase al Centro de Inserción Social de Huelva a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a este Juzgado documentación acreditativa del abono de la totalidad

de la responsabilidad civil que le consta, y en caso de no haber sido satisfecha en todas las causas, se aporte compromiso de pago firmado por el interno y copia de la nómina percibida por éste.”

Muy astutamente el interno comparece en dependencias judiciales el día veinticuatro de junio de dos mil nueve, el cual, una vez juramentado en legal forma manifiesta:

“Que comparece al objeto de aportar copia de la nómina del último trabajo que ha tenido, pero que ha sido despedido hace poco, y que actualmente tiene otro trabajo pero aún no tiene nómina que poder aportar. Que asimismo quiere hacer constar que ha firmado compromiso de pago de 30 euros mensuales en el CIS de Huelva, comprometiéndose a dicho pago en este mismo acto”.

Sin concretar el importe total al que asciende la responsabilidad civil, ni acreditación de abono de la misma, no se puede obviar el hecho de que a la Junta de Tratamiento para su proposición de libertad condicional aportó como justificante de pago un resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones y depósitos judiciales por importe de 507,17 € en concepto de “resto de indemnización” (con ánimo de engañar a esta juzgadora y a la propia Junta de Tratamiento del CIS Huelva).

Con fecha 24-06-09 se dicta por este Juzgado, auto por el que se aprobaba la libertad condicional del mismo, con las reglas de conducta que constan en el mismo. Siendo puesto en libertad condicional con fecha 01 de junio de 2009.

Mediante escrito del interno de fecha 12-03-10 solicita la suspensión del pago de la responsabilidad civil hasta que cuente con ingresos por encontrarse desempleado, aportando “cartilla del paro”.

Remitido informe de fecha 23-03-10 por el CIS se acredita los pagos aleatorios y no continuos del liberado, haciendo constar que desde su excarcelación el día 01-07-2009 ha permanecido desempleado.

Con fecha 25-03-10 por este juzgado se dicta auto habiendo lugar a la suspensión de la regla de conducta 5ª fijada en la parte dispositiva del auto de 24-06-09, manteniéndose en lo restante la mencionada resolución, debiendo el liberado poner en conocimiento de los Servicios Sociales Penitenciarios, el desempeño de actividad laboral remunerada.

Con fecha 13-09-10 por el CIS Huelva se remite informe de seguimiento del liberado, de fecha 10-09-10, con informe del Programa SAL de fecha 01-9-10, donde se pone de manifiesto la no aceptación de ninguno de los trabajos que se le ofertan, rechazándolos, poniendo el mismo de manifiesto que le conviene más seguir cobrando el subsidio por desempleo que trabajar.

Con fecha 05-10-10 se dicta Auto en el sentido de que procede levantar la suspensión de la regla 5ª acordada en auto de 25/03/10 y en consecuencia abonar la responsabilidad civil que le consta, con cuotas mensuales mínimas de 30 euros, debiendo acreditar, en el momento de su presentación ante los Servicios Sociales Penitenciarios, el abono de dicha cantidad.

Y tras la aportación de nóminas aportadas por el CIS, se dicta Auto de fecha 02-12-10 en el sentido de que procede modificar la regla de conducta 5ª fijada en la parte dispositiva del auto de 05/10/10 en el sentido de señalarse una cuota mensual mínima de 100 euros, manteniéndose en Jo restante la mencionada resolución.

Mediante nuevo escrito del interno de fecha 09-05-10 solicita de nuevo la suspensión del pago de la responsabilidad civil hasta que cuente con ingresos por encontrarse desempleado, aportando “cartilla del paro”.

Con fecha 16-05-11 se dicta Auto en el sentido de que procede suspender la regla de conducta 5ª fijada en la parte dispositiva del auto de 2406-09 y modificada por auto de 02/12/10, manteniéndose en lo restante la mencionada resolución, debiendo el liberado poner en conocimiento de los Servicios Sociales Penitenciarios, el desempeño de actividad laboral remunerada.

Con fecha 07-03-12 por el CIS Huelva se remite informe de seguimiento del liberado, de igual fecha, donde se vuelve a poner de manifiesto la no aceptación de forma manifiesta y reiteradísima por parte del liberado de ninguno de los innumerables trabajos que se le ofertan, rechazándolos, incluso rechazando la posibilidad de realizar cursos becados, no aceptando tampoco volver al Programa SAL.

Recabada más información al CIS sobre el liberado, remite nuevo informe de fecha 16-04-12 donde ya con el contenido del mismo, si pudiera existir alguna duda al respecto, ya es claramente ilustrativa la conducta y comportamiento bochornoso del liberado condicional (prefiere seguir co-

brando el subsidio por desempleo que trabajar, y si trabaja no lo comunica a fin de evitar el abono de la responsabilidad civil).

El artículo 93 de la Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre del Código Penal, regula los supuestos de revocación de la libertad condicional y dispone: “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad condicional y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

Que en el presente caso, el liberado condicional ha demostrado y manifestado claramente su intención de querer beneficiarse del subsidio por excarcelación o desempleo contemplado en la Ley 31/84 de Protección del Desempleado así como de los derechos contemplados en la Ley General de Sanidad 14/86 (hoy modificada parcialmente por R.D.L. 16/2012 de 20 de abril con entrada en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, 24 de abril). Por lo que denota no tener interés alguno por trabajar, pagar impuestos, cotizar a la Seguridad Social y demás obligaciones impuestas a los trabajadores. Actitud en modo alguno amparable en derecho y reprochable moral, ética y socialmente, habida cuenta de los millones de desempleados existente actualmente en este país, y gran parte de ellos ya sin ayudas sociales, lampando por encontrar un puesto de trabajo, sea el que fuera.

Teniendo el penado preferencia y oportunidad de trabajar como consecuencia de su condición penitenciaria, existiendo un gran dispositivo de personas volcadas en extremo, en conseguir la total reinserción social y laboral de los mismos, no puede más que afirmarse que en modo alguno esta juzgadora va a amparar la opción de “parásito social” elegida por el liberado condicional y la evitación del abono de la responsabilidad civil que se le impuso por condena firme, y como norma de conducta de obligado cumplimiento en auto concesionario del beneficio de libertad condicional.

Consecuentemente no cumple con las siguientes reglas de conducta impuestas en auto de 24-06-2009, por lo que le fue aprobada la propuesta de libertad condicional, requisitos imprescindibles para continuar con tal beneficio:

3) Obligación de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios.

5) Obligación de abonar la responsabilidad civil derivada del delito.

En el presente caso, la concesión de la libertad condicional del penado se supeditó a la obligación de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios, y en la obligación de abonar la responsabilidad civil derivada del delito; no concurriendo en el interno los requisitos legales exigidos por el artículo 90 y ss del Código Penal, por remisión del artículo 192 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996. para la concesión de la libertad condicional, al incumplir con la obligación de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios y además no existir constancia en el presente supuesto el más mínimo ánimo de cumplimiento de la exigencia comprendida en el primer inciso del apartado c) del artículo 90.1 del Código Penal, pues el penado no ha satisfecho pudiéndolo haber hecho, y es más dada su pasividad social y laboral ni la pretende satisfacer la responsabilidad civil del delito (ya lo intentó con el resguardo que presentó a la Junta de Tratamiento como justificante de pago de la indemnización para hacer valer la propuesta de libertad condicional anticipada a los 2/3) en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; lo que por extensión no le hace ni merecedor de la permanencia en tercer grado, y ello porque el comportamiento postdelictivo observado por el penado es una circunstancia de especial significación a los efectos de realizar un juicio pronóstico de conducta, para lo que el legislador, al exigir la satisfacción de la responsabilidad civil lo hace en el sentido de pertinaz esfuerzo en la reparación del daño procedente del delito como una circunstancia objetiva que concreta el juicio pronóstico que debe realizar el juez, añadida a la circunstancia de su negativa a la reinserción laboral que tiene facilitada optando a ser un “parásito social” y negándose sistemáticamente a aceptar las innumerables ofertas realizadas al mismo por la Junta de Tratamiento del CIS.

Visto lo anteriormente expuesto, y demás preceptos de general y pertinente aplicación y artículo 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Parte Dispositiva

S.S^a. acuerda: revocar la libertad condicional al penado J.M.S.G. del Centro Penitenciario de Huelva, por incumplimiento manifiesto y temerario de las reglas de conducta 3^a y 5^a impuestas, que le fue concedida por resolución de este Juzgado de fecha 24-06-2009 en la causa ejecutoria 227/02 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Huelva y acumuladas.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DE FECHA 03/06/13

Revocación por comisión de delito con recomendación de continuidad en tercer grado.

Hechos

Con fecha 12-12-2012 se dictó por este Juzgado Auto concediendo los beneficios de la Libertad Condicional al penado M.E., habiéndose recibido informes acreditativos de la comisión de delito por dicho liberado condicional durante el periodo de libertad condicional.

Remitido el expediente al Ministerio Fiscal emite informe en el sentido de revocar la libertad condicional del interno.

Razonamientos jurídicos

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.1 del vigente Código Penal, el beneficio de libertad condicional se revocará si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, reingresando en prisión en el periodo o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

Según se acredita en autos el interno sometido al presente expediente y estando en periodo de libertad condicional aprobada judicialmente ha vuelto a delinquir, según consta en sentencia firme, por lo que procede la

revocación de la libertad condicional y decretar su ingreso en prisión a disposición de las causas por las que se le concedió la libertad condicional.

Esta decisión es la única posible que se puede adoptar, ya que el citado artículo del Código Penal (artículo 93.1) impone con carácter imperativo la revocación de la libertad condicional cuando el liberado condicional cometa un delito durante el tiempo que está en esa situación. Con independencia de lo anterior es evidente que en el presente caso el liberado condicional M.E., salvo la condena que ha recibido, está teniendo un buen comportamiento durante el tiempo que lleva en libertad condicional.

Prueba de ello es que está acudiendo de forma regular al programa de tratamiento que para él ha diseñado el SAJIAD. Por todo lo anterior aunque en esta resolución por imperativo legal, hay que revocar la libertad condicional del citado penado, sin embargo la Administración Penitenciaria procurará que el M.E., continúe en tercer grado, para que de esa forma pueda seguir acudiendo al SAJIAD. incluso en los próximos meses si su evolución sigue siendo buena, de nuevo propondrá para el penado su libertad condicional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Se revoca la libertad condicional del penado M.E., que le fue concedida en virtud de auto de fecha 12-12-2012, sin pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, debiendo continuar en prisión a disposición de las causas por las que se le concedió la libertad condicional, para continuar cumpliendo su condena.

La Administración Penitenciaria procurará que dicho penado continúe clasificado en tercer grado, para que pueda M.E. seguir acudiendo al SAJIAD y si su evolución “penitenciaria sigue siendo buena en los próximos meses volverá a proponer la libertad condicional del mismo.

CONCESIÓN

63.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 26/01/01

Estimación de recurso acordando libertad condicional anteriormente revocada, con condiciones.

El penado cumple condena por dos delitos de asesinato y otro de robo con homicidio doloso, en los que tenía incidencia su alcoholismo. Alcanzó la libertad condicional bajo la condición de seguir tratamiento en Alcohólicos Anónimos. El penado en un momento dado del mes de marzo del año 2000 comenzó a beber alcohol de nuevo durante varios días descontroladamente, y avisó de que le venían ideas muy raras referente de sus hijas que pensaba que no le querían.

Fue el propio penado, quien acudió a las autoridades manifestando esos hechos y pidiendo ayuda. Fue internado en el hospital psiquiátrico donde recibió tratamiento. La recaída creó un peligro que estaba siendo conjurado cuando se revocó la libertad condicional. El penado cuenta con apoyo familiar y fue él mismo quien detectó el peligro y pidió ayuda. No puede decirse que haya quebrantado el tratamiento pues no puede confundirse con ello una recaída alertada y confesada por el penado que no dejó de acudir a las citas de Alcohólicos Anónimos –en Huelva–, donde reside, se denomina la Asociación “Alcohólicos Rehabilitados” y, como se ha dicho, no ha perdido el apoyo de sus hijas. La medida de internamiento en Centro Psiquiátrico, era suficiente sin necesidad de revocar la libertad condicional. Se estimará el mismo y se acordará la libertad condicional del penado bajo las siguientes condiciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 90-2 y 105 del Código Penal:

Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y sumisión al programa y las sesiones propias del Centro de Alcohólicos Anónimos o institución similar del lugar de su residencia. Además de ello, el penado deberá ser recogido a la salida de prisión por algún familiar o persona cuya relación de afectividad esté acreditada en el expediente.

64.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 27/04/04

Concesión de libertad condicional sin necesidad de satisfacer la responsabilidad civil.

Esencialmente se deniega la libertad condicional por el impago de responsabilidades civiles. Lo cierto es que, según la documentación de que dispone el tribunal la penada fue declarada insolvente por auto de 23 de marzo de 1998, cuando ya estaba en prisión. Y aunque los artículos 27.2 y 33.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 147 y 148 de su reglamento, establezcan que los penados tendrán trabajo remunerado, de forma que puedan contribuir “al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones”, es lo cierto que son escasos los destinos remunerados y más aún los remunerados con un salario no embargable, habida cuenta de las dificultades de traba que establece el artículo 33.2 de la ley. Por ello es absurdo pensar que quien ingresa insolvente en prisión se torna solvente en ella, salvo supuestos excepcionales. Por el contrario, muchas veces es la libertad la única forma de conseguir trabajo y con ello de, eventualmente, satisfacer lo debido en concepto de responsabilidad civil, y lo que no puede hacer la ley es exigir lo imposible, y menos aún incurrir en un círculo vicioso, en el que la posibilidad de pago pase por la libertad (o la semilibertad) y ésta no sea alcanzable por imposibilidad de pago. En el presente momento la penada cuenta con ayuda institucional, (y es sabido que los servicios sociales penitenciarios de la Generalidad de Cataluña tienen justa fama de buen hacer), para conseguir que obtenga un empleo y, si bien la libertad condicional no puede condicionarse al pago de las responsabilidades civiles, no es menos cierto que el Tribunal sentenciador puede, antes de archivar la causa, y en cualquier momento antes de que prescriba la acción civil, averiguar de oficio o a instancia de parte, la eventual mejora de fortuna de la penada y actuar en consecuencia. Como quiera que salvo en este punto los informes son favorables a, la reinserción, condicionados a que la penada continúe en el programa de tratamiento de su drogodependencia, se acordará la libertad condicional de la misma, con la regla de conducta de continuar en el programa de control de su adicción viene siguiendo.

65.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE FECHA 08/07/05

Estimando recurso de apelación y concediendo la libertad condicional por evolución positiva de los aspectos laborales, personales y sociales del penado. (Referencia a la condición de la Central de Observación)

Comienza el apelante sus alegaciones rechazando la afirmación del Magistrado de Vigilancia Penitenciaria respecto a la condición de la Central Penitenciaria de Observación como tribunal supremo en materia de observación penitenciaria afirmando que se trata de un órgano más cuyos informes no tienen por qué tener mayor valor que los emitidos por los Equipos y Juntas de Tratamiento de los diversos Centros Penitenciarios y en este sentido destaca cómo en el auto recurrido se omite toda referencia valorativa a la propuesta que, por unanimidad, formuló la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Tahiche de carácter favorable a la propuesta de libertad condicional. Añade que mantener al penado en un estadio anterior al que su evolución de tratamiento le hace acreedor supone conculcar el último apartado del artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que en definitiva recoge el mandato expreso del artículo 25 de la Constitución Española y que, por tanto, impone tanto a la administración como a los órganos fiscalizadores de la misma que atiendan y orienten su hacer hacia la reeducación y reinserción de los penados, línea en la que se enmarcan los artículos 90.1 del Código Penal y 192 del Reglamento Penitenciario que configuran la libertad condicional no como un acto graciable sino un acto debido cuando concurren los requisitos o presupuestos de obligado cumplimiento que en demanda el disfrute y ejercicio del citado derecho que es de índole subjetivo y en el caso del apelante tales presupuestos se cumplen pues ha disfrutado de permisos ordinarios de salida sin incidencias negativas, la fecha de cumplimiento de la condena está próxima habiendo superado las tres cuartas partes de la misma y ha observado buena conducta, careciendo de sanciones disciplinarias y habiendo participado en actividades organizadas en el Centro y desempeñando cargos de confianza. Por último resalta el recurrente que no puede negarse la primariedad delictiva del condenado dado que los antecedentes que constan en la hoja histórico penal deben considerarse como cancelados lo que impide que se puedan tener en cuenta, y que en cuanto a la existencia de causas

pendientes su valoración, en tanto que no existe sentencia firme, conculca el principio de presunción de inocencia.

La libertad condicional es un concepto del Derecho Penal y Penitenciario fundamental para entender el mandato constitucional de la reeducación y reinserción social del reo (artículo 25 de la Constitución Española). Es una forma de seguir cumpliendo condena, pero en libertad, otorgando el Estado su confianza a quien ya está a punto de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la misma. En tal sentido la libertad condicional es considerada como una “libertad a prueba”, como un instrumento necesario para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad. Por eso, la Ley Orgánica General Penitenciaria la considera como la última fase del tratamiento y se encuadra dentro del sistema de individualización científica, como indica el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código Penal”.

Y para poder disfrutar de la misma es necesario, según los artículos 90, 91 y 92 del Código Penal que la pena sea privativa de libertad. Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado. Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. Que se haya observado buena conducta. Que exista respecto del penado un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiéndose recordar, como hacía esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas en sendas resoluciones de 10 de enero y 1 de marzo de 2000 que la legislación penitenciaria vigente contempla las penas privativas de libertad como un mal necesario, pero que, además de otros fines, ha de tener como esencial, la reeducación y reinserción social del penado; con objeto de posibilitar ésta esencial finalidad, la pena de prisión se organiza en un orden de progresión en grados, de forma que, pasando por los mismos el penado, en el estadio final se encuentra reinsertado –teóricamente- en la sociedad. Y para lograr esta reinserción, se dispone como instrumentos técnicos que la permitan en el último momento de la pena la división de la pena en grados, permisos de salida, cumplimiento en régimen abierto y, el superador de todos, cumplir el último período de la pena en libertad condicional, cuando se cumplan determinados requisitos, de modo que, en ningún caso, es de concesión

discrecional por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que, única y necesariamente, la ha de autorizar cuando en el penado se dan los requisitos exigidos, que no estén dispuestos en sistemas de numerus apertus, ni permiten confundirlos con otras exigencias a las que no se condiciona el beneficio.

Pues bien, en este caso una vez examinado el expediente elevado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y dado que no existe duda que el penado cumple con los requisitos de estar cumpliendo pena privativa de libertad, haber cumplido ya las tres cuartas partes de la condena, lo que sucedió el 14 de mayo de 2005, y haber observado buena conducta, la cuestión central que ha sido objeto de análisis tanto en los sucesivos autos del Magistrado de Vigilancia Penitenciaria como en el recurso de apelación que ante esta Sala se plantea, es la referente a la existencia o no de un pronóstico favorable de reinserción social emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el que deben manifestarse, los resultados obtenidos con el tratamiento, y debe contener un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Y ciertamente, como indica la parte recurrente, en este supuesto nos encontramos con dos informes distintos, por un lado el elaborado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario que refiere un amplio apoyo familiar al penado, que cuenta con trabajo exterior estable, que ha colaborado en la prisión en distintas actividades, cumpliendo con sus obligaciones y medidas cautelares y disfrutando de permisos sin incidencias, y que emite un pronóstico de integración social favorable en consonancia con lo cual dicha Junta acordó elevar el expediente de libertad condicional al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por acuerdo unánime a favor de sus siete miembros en su sesión de 17 de marzo de 2005.

Pero además de dicho informe, a petición del Magistrado de Vigilancia, al amparo de lo previsto en los artículos 70 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 109 del Reglamento Penitenciario, el penado fue objeto de nuevo estudio por la Central Penitenciaria de Observación, órgano dependiente de los servicios centrales de la administración penitenciaria, y respecto de la cual esta Sala no va a entrar a analizar si se trata o no de un órgano superior a la Junta de Tratamiento pues lo esencial, a los efectos que aquí nos ocupan, no es otra cosa que el contenido de los respectivos informes. Un informe en el que tras exponer el historial penitenciario el interno, reflejando sus sucesivos ingresos en prisión desde el año 1975, hasta un total de cuatro, así como la pena que cumple en la actualidad, en

relación a la ejecutoria 9/2001 de la Sección Primera de esta Audiencia, y sus sucesivas clasificaciones en segundo grado, 22 de marzo de 2004, y en tercer grado, 19 de julio de 2004 y 2 de marzo de 2005, añadiendo que el interno ha disfrutado de un total de 14 permisos, trece de ellos en tercer grado, no le constan sanciones disciplinarias y efectuando un recorrido por su situación familiar, laboral y expectativas de vida futura para concluir en un estudio personal en el que se pone de manifiesto que el mismo tiene una dotación intelectual alta, que no asume la responsabilidad delictiva ni acepta la pena impuesta con racionalizaciones autoexculpatorias que niega los hechos probados entendiendo que todo ha sido una manipulación política, con capacidad de resolución de conflictos, no teniendo una aceptable percepción del impacto negativo del delito para las víctimas del mismo y con un escaso nivel de autocrítica, con una actitud sumamente defensiva, estabilidad emocional, sin presentar rasgos de personalidad agresiva, altos niveles de autocontrol, sistema de actitudes prosociales aceptable y nivel de aspiraciones y pretensiones personales por encima de sus posibilidades siendo una persona segura de sí misma informando, por unanimidad, un pronóstico final desfavorable.

Así las cosas la cuestión no es tanto determinar si debe prevalecer el informe de la Junta de Tratamiento o el de la Central Penitenciaria de Observación, pues indudablemente ambos han sido realizados por profesionales con capacidad profesional suficiente a los fines que aquí interesan, de lo que se trata es de analizar cuál de los dos aporta los elementos de juicio precisos para decidir de forma adecuada sobre la libertad condicional en cuestión pues recordemos que, como ya se ha dicho, la misma es la última fase, inmediatamente anterior a la libertad definitiva, del proceso de reeducación y reinserción social que se busca con la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) de forma que como se indicaba en el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de septiembre de 2004 la progresión en el tratamiento depende de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento, de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes que implicaran una mayor libertad. Conforme el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Pues bien ese pronóstico de reinserción

social en el caso que nos ocupa no puede menos que ser positivo, como ya en su momento informó la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario por unanimidad pues es claro que el penado ha venido desempeñando de forma adecuada y positiva sus labores y actividades en el centro sin haber sido sancionado, familiarmente está integrado y cuenta con apoyo adecuado, su preparación para la vida en libertad, disfrutando del tercer grado desde el año 2004, concretamente desde julio, fecha a partir de la cual ha cumplido, según la junta de tratamiento con todas las medidas de seguridad establecidas durante casi ya un año, ha sido correcta y sin sanciones, incidentes o regresiones, y de ahí que esa clasificación en tercer grado se haya reiterado el 2 de marzo de 2005, dispone de trabajo estable y medios de vida propios y está muy próxima la fecha de su puesta en libertad según la propia Central de Observación, que fija el cumplimiento de las 4/4 partes de la condena el 12 de noviembre de 2005. Todo ello, en definitiva, lo que expresa o revela es que ha habido una evolución positiva en los aspectos personales, laborales y sociales del penado que no pueden verse afectados por el hecho de que tenga un procedimiento aún sin sentencia firme, pues goza en estos instantes del derecho a la presunción de inocencia por ello, debiéndose, en su caso, valorarse una condena cuando esta, si así sucediese, alcanzase plena fuerza ejecutiva, ni por el hecho de que el mismo siga pensando que los hechos por los que fue enjuiciado fue fruto de una trama política pues es claro que esa reinserción social no puede exigir de quien ha cumplido gran parte de la pena que abdique de sus creencias personales sobre la forma en la que se sucedieron los acontecimientos que culminaron con su condena, al margen, evidentemente, del respeto a la sentencia y del cumplimiento de la pena dirigida a su regreso a la sociedad e integración en la misma, que en esta caso parece encaminado desde el punto de vista familiar y laboral e incluso así lo reconoce la propia Central de Observación que centra sus dudas sobre la adaptación del penado a la vida en libertad en elementos tan poco concretos como un supuesto afán de lucro por encima de sus posibilidades, posibilidades que en estos instantes no pueden valorarse adecuadamente porque se encuentra ingresado en prisión. Por tanto esta Sala entiende que la progresión en el tratamiento penitenciario, en tales condiciones, que es lo que puede exigirse y no otra cosa a quien cumple condena y que está considerablemente próxima su finalización, elemento que igualmente debe tenerse en cuenta, hace que se cumplan las exigencias del artículo 90 del Código Penal, y que, por tanto, con estimación del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juz-

gado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 14 de junio de 2004, procede la concesión al interno de la libertad condicional interesada.

66.- AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL BURGOS DE FECHA 14/06/06

Concesión de la libertad condicional a un holandés para cumplir en Holanda.

Por el referido interno se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla León –Burgos–, de fecha 21 de Marzo de 2006, que le denegaba la concesión de la libertad condicional, así como la posibilidad de disfrutar la misma en su país de origen.

Alega el recurrente en su recurso que, “cumple todos los requisitos legalmente establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la concesión de la libertad condicional, siendo estos los recogidos en el artículo 90 del Código Penal”.

Así mismo, en cuanto a la solicitud del disfrute de la libertad, condicional en el país de origen, señala que la no aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario a los ciudadanos europeos por tener la consideración de extranjeros privilegiados supondría “una discriminación negativa de la norma que vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, en la medida que determinados internos extranjeros por razón del país de origen al que pertenezcan podrán acogerse o no a la solicitud del cumplimiento de la libertad condicional en su país, lo que indudablemente comporta un trato discriminatorio de los penados”.

Por otra parte, considera aplicable el “Convenio 112 del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas en virtud del cual se concibe dicho traslado como un instituto por medio del cual se articula una solución jurídica que permite que un Estado reciba y ejecute una determinada pena impuesta por otro Estado distinto”.

Por su parte, la resolución recurrida, dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla León -Burgos-, argumenta que, “el artículo 197 del Reglamento Penitenciario no resulta de aplicación a los

ciudadanos europeos por su condición de “extranjeros privilegiados”. Así mismo, no considera aplicable dicho precepto reglamentario, al considerar que, “no desarrolla la ley sino que crea un supuesto ex novo toda vez que la institución de la libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 93 del Código Penal... regulación con carácter de ley orgánica por la reserva de ley impuesta en sede constitucional (artículo 17 y 24 de la Constitución Española) y que de conformidad con el artículo y 1.2 del Código Civil y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace muy difícil la aplicación del citado precepto comunitario”.

Como último argumento para denegar la libertad condicional y su cumplimiento en el país de origen, fundamenta el Juez “a quo” que, “España no es parte en ningún convenio internacional para el seguimiento recíproco de libertades condicionales puesto que el Convenio 51 del Consejo de Europa, de supervisión de sentencias condicionales y libertad condicional, de 30 de septiembre de 1964, no ha sido suscrito por nuestro país”.

Desde dicha portada básica, dos son pues las cuestiones a resolver en el presente recurso, cuales son; en primer lugar, si se cumplen por el interno recurrente los requisitos para la concesión de la libertad condicional y, en segundo lugar, si procede o no acordar que el cumplimiento de la misma se desarrolle en su país de origen.

Así pues, entrando en el análisis de la primera de las cuestiones, debe acudirse a la regulación contenida en el Código Penal, en el que se establecen las directrices básicas del instituto de la libertad condicional.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 6 de mayo de 1998, señala carácter del beneficio de la libertad condicional, que no tiene carácter de derecho subjetivo ni mucho menos de derecho fundamental. Pese a ello, la estrecha vinculación que mantiene con el artículo 17 de la Constitución obliga a una especial fundamentación de las resoluciones que resuelven sobre dicho beneficio. Así señala que:

En primer término, cabe descartar que la denegación del beneficio penitenciario de libertad condicional pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, porque, como ha afirmado este Tribunal en relación con otros beneficios penitenciarios, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación de un beneficio penitenciario invocando

el derecho a la libertad, pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997). Ello sin perjuicio de que, como hemos reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1997, “en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior” [F. J. 4].

En segundo término, también carece de fundamento la alegada infracción del mandato constitucional recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso de su ejecución) hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el artículo 25.2 de la Constitución Española contiene sólo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997 y 81/1997). En este sentido, la simple congruencia de la institución de la libertad condicional con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirle la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental [F. J. 4].

La concesión de la libertad condicional es una decisión jurisdiccional que la ley atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria y a la Audiencia Provincial en vía de recurso de apelación”.

A lo anterior debe añadirse, como señala la jurisprudencia de las Audiencias, entre otras la de Cádiz, en Auto de 3 de febrero de 2004 que, “la libertad condicional es un concepto del Derecho Penal Penitenciario fundamental para entender el mandato constitucional de la reeducación y reinserción social del reo (artículo 25 de la Constitución Española). Es una forma de seguir cumpliendo condena, pero en libertad, otorgando el Estado su confianza a quien ya está a punto de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la misma. En tal sentido la libertad condicional es considerada como una “libertad a prueba”, como un instrumento necesario

para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad. Por eso, la Ley Orgánica General Penitenciaria la considera como la última fase del tratamiento y se encuadra dentro del sistema de individualización científica, como indica el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código Penal”. Ahora bien, la libertad condicional no viene considerada como un derecho subjetivo del interno, al no ser obligatoria su concesión; de hecho, la aplicación del artículo 78 del Código Penal podría impedir la aplicación de la Libertad condicional en atención al tiempo de cumplimiento del total de las penas impuestas al reo, si bien el segundo inciso del citado precepto permite que si el pronóstico es bueno, siga el régimen normal. En todo caso, para poder disfrutar de la libertad condicional es necesario, según los artículos 90, 91 y 92 del Código Penal.

Que la pena sea privativa de libertad.

Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado.

Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
Que se haya observado buena conducta.

Que exista respecto del penado un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez estime convenientes.

Visto lo anterior, no puede olvidarse el carácter premial que posee la concesión de la libertad condicional. Precisamente por ese carácter premial se defiende la competencia para su propuesta a las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, debiendo ser el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien apruebe la propuesta previa”.

A la vista de la legislación y de la jurisprudencia anterior debe comenzar por señalarse que la Juez a quo no ha motivado suficientemente los motivos por los que se deniega la libertad condicional del interno, ya que toda la fundamentación tanto del auto de 21 de marzo de 2006 -en que se deniega el beneficio-, como del auto de fecha 21 de abril de 2006 -en que se resuelve el recurso de reforma-, se refieren única y exclusivamente a los motivos por los que no procede disfrutar de este beneficio en Holanda,

país de origen del penado, pero nada se argumenta porque no se le concede dicho beneficio penitenciario en sentido estricto.

Es decir, ninguna argumentación se hace al respecto del cumplimiento o no de los requisitos a los que la ley condiciona la concesión del beneficio cuando, a juicio de esta Sala, deben tratarse como dos cuestiones independientes merecedoras cada una de ellas de una fundamentación específica.

A tales efectos, atendiendo a los datos recogidos en el expediente, debe destacarse:

1.º Que el interno está condenado a pena privativa de libertad por Sentencia de 24 de mayo de 2004, que le condenaba a pena de tres años de prisión y multa, como autor de un delito contra la Salud Pública.

2.º Que el interno se encuentra clasificado en tercer grado por resolución adoptada por la Directora General de Instituciones Penitenciarias 20 de diciembre de 2005 (folio 10 del expediente).

3.º Que así mismo, ha cumplido las tres cuartas partes de la condena en fecha 13 de febrero de 2006 (folio 2).

4.º En cuanto a la buena conducta, debe decirse que no constan en el expediente incidencias relativas al disfrute de permisos ni faltas disciplinarias.

5.º Por otra parte, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos acordó, por unanimidad, elevar propuesta de libertad condicional a favor del penado, considerando (folio 5), que existe un pronóstico de integración social favorable. Los informes sociales y sanitarios, por su parte son también favorables existiendo vínculos familiares externos en su apoyo y sin que consten anomalías psicofísicas ni haya constancia ni indicios de adicción a psicotrópicos.

6.º No existen responsabilidades civiles pendientes.

En consecuencia, debe concluirse que del expediente de referencia se extrae que el interno cumple los requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional, por lo que esta Sala, haciendo uso de la facultad de otorgar dicho beneficio por vía de recurso de Apelación, considera que debe ser revocada la resolución impugnada en este sentido y que debe concederse la libertad condicional al penado, al amparo de la legislación y jurisprudencia recogida en el presente fundamento, acordando, así

mismo, que dicha concesión quede condicionada al cumplimiento de las medidas propuestas por la Junta de Tratamiento, esto es la recogida en el artículo 96.3 del Código Penal, es decir, la obligación del interno de residir en un lugar determinado a fin de controlar el cumplimiento de la pena.

Cuestión distinta es si se debe permitir al penado el cumplimiento de la libertad condicional en su país de origen, esto es, en Holanda.

A este respecto, la Junta de Tratamiento informa (folio 3) a favor de que el interno cumpla el período de libertad condicional en su lugar de origen: Países Bajos.

Asimismo, en el informe pronóstico de integración social y programa individual de intervención y seguimiento, se informa también favorablemente al traslado a su país de origen a efectos del cumplimiento de la libertad condicional.

A su vez, el Ministerio Fiscal en sus informes de 16 de marzo de 2006 y de 26 de mayo de 2006, considera que resulta de aplicación el artículo 197 del Reglamento Penitenciario y, en consecuencia, informa favorablemente al cumplimiento de la libertad condicional en su país de origen.

Sin embargo, la Juez a quo por su parte realiza una serie de objeciones a la aplicación de dicho precepto, dado su carácter reglamentario, y la condición de “extranjero privilegiado” del interno al ser ciudadano europeo, así como la falta de mecanismos eficaces para el seguimiento del cumplimiento de la condena en su país de origen.

Pues bien, el artículo 197 del Reglamento Penitenciario señala que: 1.- En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna”.

A la vista del mismo, la Juez “a quo” considera que dicho precepto sólo es aplicable a los extranjeros sin residencia legal en España y a los

españoles que residen en el extranjero, pero no a los ciudadanos europeos comunitarios los cuales cuentan con un estatus jurídico especial derivado del acervo comunitario que les convierte en “extranjeros privilegiados”.

Pues bien, prima facie y de plano, esta Sala no entiende qué privilegio se les concede a los ciudadanos comunitarios excluyéndoles de la aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

Entiende esta Sala que, una correcta interpretación de este precepto impone que, el mismo sea aplicado al condenado que está cumpliendo condena en un Centro Penitenciario español y tenga su residencia legal en otro Estado, ello con independencia de cuál sea su nacionalidad. Esto es, el criterio para la aplicación de este precepto es que se tenga la residencia legal y efectiva en el extranjero. Carece absolutamente de sentido que dicha norma pueda aplicarse a los extranjeros y a los españoles no residentes y que se excluya exclusivamente su aplicación a los ciudadanos de un país comunitario no residentes en España, sólo por el hecho de que, a diferencia de los no comunitarios, puedan circular libremente por territorio español. Dicha interpretación además conculca el más básico principio de “igualdad” en la aplicación de las leyes recogido en el artículo 14 de la Constitución Española y, así mismo, el principio básico de interpretación y aplicación de las normas de acuerdo con los preceptos constitucionales. En definitiva, la interpretación de este artículo debe llevarnos a conceder al ciudadano comunitario el mismo estatuto que al español.

En el presente caso, el interno, tiene nacionalidad holandesa, habiendo nacido en Ámsterdam y con residencia en Holanda según consta en el folio 5 del expediente. Por otra parte, el mismo interno en el folio 6 del expediente, manifiesta su deseo de cumplir el período de libertad condicional en su país de origen.

Así pues, de acuerdo con la anterior interpretación del precepto, el mismo sí resulta aplicable en el caso concreto.

El otro argumento en que fundamenta la Juez “a quo” la denegación del cumplimiento en Holanda, es que el artículo 197 del Reglamento Penitenciario “no desarrolla la ley sino que crea un supuesto ex novo toda vez que la institución de la libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 93 del Código Penal....regulación con carácter de ley orgánica por la reserva de ley impuesta en sede constitucional (artículo 17 y 24 de la Constitución Española) y que de conformidad con el artículo 4.2 y 1.2 del

Código civil y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace muy difícil la aplicación del citado precepto comunitario”.

De contrario debe decirse que la libertad condicional es un beneficio que establece un nuevo estatuto personal para el penado, quien cumple el resto de la pena privativa de libertad en una situación de plena libertad, condicionando este beneficio a que no delinca y, en su caso, al cumplimiento de ciertas medidas.

Así se deduce del artículo 93 del Código Penal, que señala que: “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

Dichas medidas son las que menciona el artículo 90.2 del Código Penal al señalar que: “2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”.

El artículo 83.1 del Código Penal, recoge las siguientes medidas: 1.^a) Prohibición de acudir a determinados lugares. 2.^a) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. 3.^a) Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida. 4.^a) Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas. 5.^a) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. 6.^a) Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a, 2.^a y 5.^a de este apartado”.

Por su parte el artículo 96.3 del Código Penal, señala que “3. Son medidas no privativas de libertad 1.^a) La inhabilitación profesional. 2.^a) La

expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España. 3.^a) La obligación de residir en un lugar determinado. 4.^a) La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan. 5.^a) La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego. 6.^a) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. 7.^a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. 8.^a) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. 9.^a) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. 10.^a) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o Tribunal. 11.^a) La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. 12.^a) El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares”.

En consecuencia, el penado recupera una situación de libertad con plena posesión de sus derechos, incluyendo entre ellos el de libre desplazamiento, derecho que para los españoles se recoge en el artículo 19 de la Constitución Española, y con el cual están equiparados los europeos por el principio comunitario de libre circulación, eso sí, con las limitaciones que puedan imponerse al amparo de los artículos anteriores.

Por tanto, salvo que se le impongan al penado determinadas prohibiciones, tales como la obligación de residir en un lugar determinado, la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o la prohibición de acudir a determinados lugares o territorios; ningún impedimento existe para que se ausente del territorio español y circule libremente por el territorio comunitario.

Por tanto, el artículo 197 no crea una situación “ex novo” como manifiesta la Juez a quo, sino que se limita a dar regulación a una realidad cual es la del ciudadano en libertad condicional que quiera volver a su lugar de residencia fuera de España donde deberá cumplir, no obstante, los deberes que se le impongan por la autoridad judicial española, y que condicionan esta situación de libertad. Es decir, lo que hace el artículo 197

del Reglamento Penitenciario no es crear un derecho o beneficio ex novo, sino simplemente regular el cumplimiento fuera de España de una libertad condicional acordada en España

El caso en cuestión es comparable con el de un ciudadano holandés al que se le suspende una pena privativa de libertad condicionada a que no delinca y al cumplimiento de alguna de las medidas del artículo 83 del Código Penal. Nada le impide pese a estar formalmente condenado por sentencia firme y gozar de una suspensión de condena, volver a su domicilio en Holanda o, para decirlo en sentido contrario, nada le obliga a permanecer los dos o tres años que dura el período de suspensión en territorio español.

Finalmente, en cuanto a la falta de medios para controlar el cumplimiento de las medidas debe recordarse el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, ratificado por Instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE 138/1985, 10-06-1985) que señala en su artículo 1 que: “A los efectos del presente Convenio, la expresión: a) “Condena” designará cualquier pena o medida privativa de libertad o dictada por un Juez, con una duración limitada o indeterminada, por razón de una infracción penal”.

Y, en cuanto a su adaptación comunitaria el Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Bruselas el 25 de mayo de 1987, ratificado por Instrumento de 11 de marzo de 1992.

Dicho acuerdo, ratificado también por España señala en su artículo primero que: “En las relaciones entre los Estados miembros que han ratificado el Convenio sobre traslado, se completará dicho Convenio con las disposiciones del presente Acuerdo 2. En las relaciones entre Estados miembros, cuando por lo menos uno de ellos no haya ratificado el Convenio sobre traslado, se aplicarán las disposiciones de dicho Convenio en la forma en que quedan complementadas por las disposiciones del presente Acuerdo”.

Por su parte, el artículo 2, subrayando el principio de igualdad a que antes hacíamos referencia, señala que: “A los fines del artículo párrafo 1, apartado a) del Convenio sobre traslado, cada Estado miembro dará a los nacionales de otro Estado miembro cuyo traslado parezca ser apropiado y en beneficio del interesado, el mismo trato que a sus propios nacionales, teniendo en cuenta su residencia habitual y regular en su territorio”.

En esta misma línea, la Declaración de aplicación provisional del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 que, en su artículo 7 arbitra un sistema de comunicación directa entre las autoridades judiciales de dos países miembros a fin de intercambio de información.

También, el convenio Europeo sobre asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959 (BOE de 17 de septiembre de 1982) que señala que: Artículo 1. 1. Las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, la asistencia judicial más amplia posible en los procedimientos relativos a infracciones cuya represión, en el momento de pedir la asistencia, sea de la competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente. 2. El presente Convenio no se aplicará a las detenciones, ejecución de condenas o infracciones de carácter militar que no constituya infracciones, con arreglo al Derecho Penal común”.

Por su parte, el Protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Asistencia Judicial en materia penal, de 17 de marzo de 1978 que, en su artículo 3 señala que, El Convenio (anterior) se aplicará asimismo:

a) A la notificación de los documentos relativos a la ejecución de una condena, el cobro de una multa o el pago de gastos procesales.

b) A las medidas relativas a la suspensión del pronunciamiento de una condena o de su ejecución, a la libertad condicional, al aplazamiento del comienzo de cumplimiento de una condena o a la interrupción de su cumplimiento. (en vigor en España desde el 11 de septiembre de 1991).

A la vista de lo anterior, esta Sala considera que no existe impedimento alguno para autorizar, como señala el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que el recurrente cumpla el período de libertad condicional en su país de origen y, teniendo en cuenta que, como condición, se le impone la medida de residir en determinado lugar durante el tiempo de libertad condicional, se fija dicho lugar en su domicilio sito en Holanda, debiendo comunicar, en su caso, si se va a efectuar un cambio de domicilio en cuyo caso la obligación deberá cumplirse en el nuevo domicilio que a tal efecto se designe.

A fin de asegurar el cumplimiento de la condena en régimen de libertad condicional, la Autoridad judicial encargada de velar por dicho cum-

plimiento podrá utilizar los instrumentos internacionales de cooperación judicial que resulten oportunos.

En consecuencia, procede REVOCAR la referida resolución en todos sus pronunciamientos, ACORDANDO conceder el beneficio de la libertad condicional al penado así como autorizar que el cumplimiento de la misma se lleve a cabo en su país de residencia (Holanda), con la condición de no delinquir durante el tiempo que dure la misma, así como al cumplimiento de la medida prevista en el artículo 96. 3 del Código Penal, a cuyos fines deberá señalar su lugar de residencia habitual quedando fijado en ese lugar su obligación de residir. A tal fin la Autoridad judicial encargada de velar por dicho cumplimiento podrá utilizar los instrumentos internacionales de cooperación judicial que resulten oportunos.

67.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIÁN DE FECHA 13/11/07

Concesión de libertad condicional con condiciones, en contra de resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El recurso de apelación que nos ocupa se interpuso por la representación procesal del penado contra el auto dictado el día 15-6-2007 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, que desestimó el recurso de reforma formulado por el mismo contra el auto de 12-6-2007, que acordó no aprobar la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene.

Mediante el recurso interesa la revocación del auto apelado y el dictado de otro que acuerde concederle la libertad condicional.

Alega en apoyo de dicha pretensión que:

– El informe de pronóstico final que obra en autos manifiesta los resultados conseguidos con el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto y del mismo se desprende una valoración favorable.

– No hay datos suficientes para realizar un pronóstico negativo, ni para efectuarlo en base a un único aspecto, cuando los demás son positivos.

– En su expediente carcelario no consta la imposición de sanción alguna.

– Tiene concedidos permisos y está disfrutando del tercer grado sin incidencia alguna.

Dado traslado del recurso al Ministerio Fiscal, se opuso al mismo e interesó su desestimación y la confirmación del auto apelado.

Delimitado de tal modo el debate procesal en esta alzada, resultan antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes, que constan las actuaciones:

– El día 27-5-2005 se dictó sentencia por esta Audiencia Provincial que, con la conformidad de las partes, condenó al aquí recurrente, por hechos ocurridos el día 9-5-2003, como autor de un delito de allanamiento de morada, en concurso medial con un delito de agresión sexual, en grado de tentativa, en la persona de su suegra, de 70 años de edad, a las penas de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, así como a indemnizar a L.F.O. en la cantidad de 600 euros por las lesiones causadas, así como en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los desperfectos ocasionados el día de autos a la dentadura de la Sra. F.

– Dicho penado cumple condena desde el día 10-5-2003, cumplió 2/3 el día 8-5-2007, cumplirá 3/4 partes el 7-11-2007 y el total el 7-5-2009. Se encuentra clasificado en tercer grado desde el 18-10-2006.

– En el programa individual y plan de seguimiento de la libertad condicional del interno, de 18-4-2007, se hace constar, entre otros aspectos:

Como problemas y necesidades, en el área sanitaria/terapéutica: mantener seguimiento terapéutico con terapeuta en el exterior, dentro de la intervención específica de agresores sexuales y, en el área laboral: aumentar cualificación profesional dentro de la rama de auxiliar de enfermería y búsqueda de actividad laboral.

– El pronóstico de reinserción social es favorable y tiene la responsabilidad civil satisfecha.

– En el informe social se indica que la acogida y apoyo familiar son favorables para el periodo de libertad condicional y que está realizando un curso de capacitación profesional de auxiliar de geriatría, organizado por el INEM de Irún, habiéndole propuesto la realización de las prácticas en la Residencia de ancianos asistidos de la Cruz Roja de Irún, que darán comienzo el 11 de junio. Solicitó trabajo en dicho Centro y desde el mismo se le orientó a obtener el título de auxiliar de geriatría para poder optar a un puesto de trabajo reconocido.

– En el informe de conducta del Educador se indica que su nivel de adaptación a la normativa del centro es buena, se le impuso una sanción por posesión de un teléfono móvil y ha recibido numerosas recompensas por su buen comportamiento en los diversos destinos que ha desempeñado, de forma siempre satisfactoria, que asume el hecho delictivo, arrepintiéndose del mismo, ha disfrutado de tres permisos sin ningún incidente y mantiene relación de amistad con su esposa, de la que está separado y ha hecho un buen uso del tercer grado penitenciario.

– En el informe psicológico se indica que ha asumido plenamente los hechos recogidos en sentencia, mostrando desde el ingreso una actitud real de arrepentimiento, con fuertes sentimientos de malestar y culpa, así como de incomprensión del porqué de su actuación. Al poco de ingresar se vinculó a nivel terapéutico con el psicólogo J.U., que ha colaborado durante más de 6 años con la institución penitenciaria realizando un programa de tratamiento individual a agresores sexuales. Su evolución ha sido positiva y hay que destacar el efecto intimidatorio que la pena ha generado en el interno. En cuanto al riesgo de reincidencia, no refiere atracción sexual por ancianos. En el momento de los hechos se produjo un cúmulo de circunstancias que determinaron el delito: escasa capacidad intelectual e incompetencia social, habiendo adquirido una mejor capacidad de interacción social, dificultades en la relación de pareja, aspecto que se trabajó y no es conflictivo al día de hoy, así como un fuerte vínculo afectivo hacia la víctima, llegando a malinterpretar las conversaciones, dotándolas de un contenido sexual y una segunda intención. El interno manifiesta interés en continuar la terapia con el psicólogo J.U.

El artículo 90 del Código Penal establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran las circunstancias siguientes:

- 1.- Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- 2.- Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta y,
- 3.- Que hayan observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Junto a dicha regla general, el artículo 91 del referido código dispone que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos 1 y 3 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

El auto recurrido constata que el interno cumple los requisitos previstos en el artículo 91 del Código Penal, pero no comparte el pronóstico favorable de reinserción social, lo que funda en que el delito que cometió aconseja evitar su trabajo a realizar en una residencia de ancianos, duda que la pena haya surtido efecto intimidatorio, indica que la escasa capacidad intelectual del interno hace dudar de la efectividad del tratamiento individual con el psicólogo, del que se sabe muy poco, puesto que se desconoce su duración, periodicidad de las terapias y evaluación final, expone que no considera que el interno haya elaborado correctamente el delito y asumido su responsabilidad en el mismo y parece culpar a la víctima y a su mujer de la agresión y termina el auto apelado afirmando que nadie puede descartar absolutamente, pese al tratamiento recibido, que el interno no va a volver a reiterar su conducta delictiva.

Partiendo de que el interno cumple los requisitos legalmente establecidos para acceder a la situación de libertad condicional, tal como lo reconoce el auto apelado, debemos decir que no compartimos los razonamientos expuestos en el mismo. Dicha resolución expone en realidad, un solo argumento de peso: la no conveniencia de que el acusado, condenado por un delito de agresión sexual a una mujer de 70 años, trabaje en una residencia de ancianos. Dicho argumento que, en cualquier caso no impide su trabajo en dicho Centro durante el disfrute del tercer grado penitenciario en que ya se encuentra, debe entenderse suficientemente enervado por los informes

de los profesionales que han tratado al interno en el Centro Penitenciario de Martutene, en especial:

– El buen uso de los permisos concedidos y del tercer grado en que se encuentra,

– Su asunción del hecho delictivo y su arrepentimiento del mismo, según consta tanto en el informe de conducta del Educador, como en el psicológico, que indica que dicho arrepentimiento resulta real y que muestra síntomas de malestar y culpa por el delito que cometió,

– El seguimiento con evolución positiva del programa de tratamiento individual a agresores sexuales seguido con el psicólogo y el efecto intimidatorio que el informe psicológico recoge que la pena ha generado en el interno.

– El cúmulo de circunstancias que determinaron el delito: escasa capacidad intelectual e incompetencia social, habiendo adquirido una mejor capacidad de interacción social, dificultades en la relación de pareja, aspecto que se trabajó y no es conflictivo al día de hoy, así como un fuerte vínculo afectivo hacia la víctima, llegando a malinterpretar sus conversaciones.

Tales informes se consideran suficientes para reputar razonablemente enervado el riesgo de reincidencia en el delito por parte del recurrente. Las dudas que la juzgadora de instancia expresa en relación a dichos informes resultan ayunas de sustento, frente al trabajo realizado por los profesionales firmantes de los mismos y su capacitación profesional. No hay motivo serio para dudar del efecto intimidatorio surtido por la pena, de la evolución positiva en el programa de tratamiento seguido y del real arrepentimiento del acusado que se afirma en tales informes. Parece ser la juzgadora de instancia quien malinterpreta ahora el informe psicológico, de cuya lectura se desprende que es el psicólogo firmante quien indica que el interno cometió el delito por el cúmulo de factores que indica, no el interno y, en cualquier caso, no resulta racional deducir del informe que el interno culpe a su mujer y a su víctima del delito, sino sólo a sí mismo.

En consecuencia, acordaremos conceder la libertad condicional que se solicita en el recurso. Como regla de conducta añadiremos al control presencial mensual ante los servicios sociales externos indicado por el centro penitenciario y el seguimiento del tratamiento con el psicólogo que está recibiendo el interno y que ha manifestado su deseo de continuar, tratamiento

que deberá contribuir a la superación de los eventuales factores de riesgo que puedan presentarse.

La estimación del recurso conllevará que declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada.

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal del penado contra el auto dictado el día 15-6-2007 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en el expediente 1775/07, dejamos sin efecto el mismo y, en su lugar, acordamos conceder al recurrente la libertad condicional, condicionándola a que cumpla como normas de conducta control presencial mensual ante los servicios sociales externos, y seguimiento del tratamiento con el psicólogo, quien deberá informar del mismo a los referidos servicios sociales con la periodicidad requerida por los mismos. Y declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada.

68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 26/03/10

Aprobación de libertad condicional por razón de enfermedad y disfrute en país de residencia del interno.

En el artículo 90 del Código Penal, al regular los requisitos de la libertad condicional, además de aquellos de carácter objetivo, como encontrarse el interno en el tercer grado de tratamiento penitenciario, y el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, se establece el de que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, entendido como la capacidad del sujeto de respetar la ley penal viviendo en libertad, así como la observancia de buena conducta. El artículo 92 del Código Penal señala que, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables. Se regula en el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario que se elevará al Juez de Vigilancia Peniten-

ciaria expediente de libertad condicional, cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico.

En el presente caso la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Bonxe, pronosticó el comportamiento en libertad condicional del interno como favorable, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad por el padecimiento de enfermedad grave e incurable. Según los informes médicos obrantes en el expediente, se trata de un interno que padece un tumor cerebral por el que fue intervenido en Francia. Requiere un tratamiento complejo y revisión por neurocirugía, no existiendo tal servicio en Lugo, y dada la complejidad del caso es posible, que se dilate en el tiempo lo que puede repercutir negativamente en su evolución, indicándose que lo más correcto en estos casos es remitirlo al servicio de neurocirugía que ha llevado e intervenido al paciente al disponer de datos y antecedentes para su correcta valoración y tratamiento. Además se indica que el pronóstico puede ser fatal si no se interviene quirúrgicamente, y que requiere de asistencia importante y atención médica frecuente. Por tanto, desde el punto de vista médico el medio penitenciario debido a la necesidad de atención médica constante y especializada debe considerarse desaconsejable para el desarrollo de su proceso patológico estimando que su situación de salud pudiera empeorar hasta hacerla de todo punto incompatible con el entorno penitenciario, aun cuando en este caso no se estima una importante disminución de su capacidad física y por tanto de su peligrosidad, pues en principio realiza vida normal, y la enfermedad es de larga evolución y no le ha impedido cometer el delito para el que no se requiere una especial aptitud física. Sin embargo son las razones humanitarias antes expuesta ante una imprevisible mala evolución de su enfermedad y las dificultades de su tratamiento en España, las que aconsejan el otorgamiento de la libertad condicional por razón de enfermedad y su disfrute al artículo 197 del Reglamento Penitenciario en su país de residencia (Francia) en donde puede ser tratado de forma adecuada de sus dolencias.

En atención a todo lo dispuesto, acuerdo: aprobar la libertad condicional del penado G. E. D. respecto a la causa indicada en Ej. 168/09 del Juzgado de lo Penal 2 de Ceuta, de conformidad a la propuesta del Centro Penitenciario de Bonxe. Como medidas de control a cumplir durante el tiempo que resta para la total extinción de la condena, se señalan:

– Sometimiento a tratamiento médico de sus enfermedades en centro médico o establecimiento socio-sanitario.

– Obligación de residencia en su país de origen (Francia)

Las reglas de conducta señaladas deberán notificarse al liberado y requerirle para su cumplimiento, a riesgo de pérdida de la libertad que ahora se le concede.

69.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA DE FECHA 13/01/11

Concesión de la libertad condicional, considerando improcedente la regresión a segundo grado.

En fecha 23-11-10 se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, Expediente nº 3899/10, Auto por el que se acordaba desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto de fecha 05-05-10, que desestimaba su queja al acuerdo de la Junta de Tratamiento el día 21-04-10.

Por el citado interno, se interpuso recurso de apelación contra la resolución indicada, que fue admitido a trámite en un sólo efecto mediante proveído de fecha 10-12-10. Formalizado que fue el recurso, dirigido por el Letrado. En fecha 14-12-10 el Ministerio Fiscal evacuó informe con el resultado que es de ver en las actuaciones; elevándose el expediente a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

Recibida la causa en la Secretaría de esta Sala, en fecha 29-12-10 se formó el rollo, registrándose y turnándose la Ponencia al Magistrado, pasando los Autos al mismo para que, previa deliberación de la Sala, se acordase lo procedente.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

No se aceptan los de la resolución recurrida.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el día 10 de febrero de 2010 dictó un Auto en el que acordaba revocar la libertad condicional del interno.

El día 21 de abril de 2010 la Junta de Tratamiento propone la regresión de aquél al segundo grado penitenciario, que se acuerda por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria el día 1 de junio de 2010. Tal subdirección indica que remite al Juzgado un escrito del interno interponiendo recurso de alzada contra la regresión del penado a segundo grado.

Simultáneamente en mayo de ese año el interno presentó un escrito en el que interesaba que se le reconociera el derecho a la libertad condicional, para lo cual obviamente es preciso que el interno se halle en tercer grado (artículo 90.1 a del Código Penal), por lo que implícita, pero claramente, estaba solicitando tal progresión.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 23 de noviembre de 2010 entiende que el penado ha presentado una queja contra el acuerdo de clasificación en segundo grado y en base a las razones que expone en el razonamiento jurídico segundo desestima la citada queja, rechazando la progresión a tercer grado.

Contra dicho Auto el letrado de aquél interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación en el que se interesa que se le conceda la libertad condicional y llega a pedir que la Sala le ponga en libertad. El tribunal unipersonal desestima el recurso de reforma y admite el recurso de apelación subsidiariamente formulado.

Teniendo en cuenta el contenido de los escritos del recurrente y de los Autos dictados por el Juzgado, a pesar de que el Juzgado se ha ceñido al examen de la cuestión relativa a la regresión de grado, como ya en su primer escrito de mayo y en el recurso de reforma se interesaba la libertad condicional, entendemos que debemos examinar conjuntamente ambas cuestiones, esto es la progresión de grado y la concesión de tal libertad, que en el caso están estrechamente vinculadas, porque la regresión de grado se produce por las mismas razones que dieron lugar a la revocación de la libertad condicional.

El Juzgado de Vigilancia ha motivado que el interno no es merecedor de su progresión a tercer grado, porque no ha abonado la responsabilidad civil; presenta un nivel de reincidencia alto y que no tiene recursos alternativos de apoyo social y que no hay constancia que la acogida presentada le ofrezca suficiente contención.

Como cuestión previa, dado que se aprecia que el interno presentó un escrito contra la regresión a segundo grado, estimamos que el Juzgado de Vigilancia debió examinar no tanto si era procedente la progresión a tercer grado penitenciario, sino más precisamente si la regresión a segundo grado había sido ajustada a Derecho, teniendo en cuenta que aquél había disfrutado de tal tercer grado y de la libertad condicional que le fue revocada, regresándole a segundo grado, y que, reiteramos, el interno no asumió tal decisión.

La libertad condicional se le revocó porque carecía de acogida y había ocultado este hecho a los Servicios Sociales Penitenciarios y, según observamos, la regresión a segundo grado fue fundamentada básicamente en la involución tratamental con revocación de la libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas, y de ahí la íntima conexión entre ambas decisiones.

Pues bien, teniendo en cuenta que el interno tiene en la actualidad casi 84 años, que le quedan unos dos años y 10 meses para cumplir toda la condena y que cuenta con la acogida por parte de su nieto para vivir en La Puebla de Arganzón (Burgos), estimamos que resulta procedente que progrese a tercer grado o si se quiere más estrictamente considera la Sala que no resultaba ajustada a derecho la regresión al segundo grado derivada del incumplimiento de la libertad condicional, e incluso la propia pérdida de la libertad condicional como consecuencia del incumplimiento de ciertas condiciones impuestas constituía una interpretación o aplicación muy exigente o rigurosa del artículo 93.1 del Código Penal, atendiendo a la propiedad edad del condenado y a la gravedad del incumplimiento imputado al interno.

El impago de la responsabilidad civil no se considera un obstáculo insalvable para que se le clasifique en tercer grado y se le conceda la libertad condicional, porque en la época en que se le concedió la libertad condicional, que no debió ser revocada, la satisfacción de ésta no era un presupuesto legal, y, además, como indica el Jurista en su informe de 18 de noviembre de 2010, la edad del interno y su estado de salud deben ser las variables más relevantes para su clasificación y la concesión de la libertad condicional.

Por otro lado, aunque se expresa en el Auto del Juzgado que tiene un nivel de reincidencia alto, basándose en la postura de la Junta de Trata-

miento, consideramos que la edad del interno hace que tal nivel no sea tan grande como se esgrime, y de hecho en el pronóstico de reincidencia que hace la Junta de Tratamiento en la sesión de 21 de abril de 2010 se valora que ha disminuido la peligrosidad por la evolución de la edad y el avanzado estado de cumplimiento de la condena. No consta, por lo demás, que en los varios años que disfrutó de la libertad (2002) hasta que se le revocó la libertad condicional (2010) cometiera algún delito o lo intentará cometer.

Es cierto que no cuenta con recursos alternativos de apoyo social, pero sí consta que le apoya su familia, o al menos un nieto que le ofrece residir en un domicilio cercano a Vitoria- Gasteiz o Nanclares de la Oca.

Por último, estimamos que del informe del Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca no se puede inferir, a diferencia de lo que sostiene el Auto del Juzgado, que la acogida familiar presentada sea deficiente, sino que tal dictamen sólo refiere que “no puede valorarse el tipo de contención que éste (el nieto) haría sobre el interno”, porque no ha residido en ningún momento con él, pero se puede inducir que si ha ofrecido tal acogida es porque quiere realmente llevar a cabo cierta contención sobre su comportamiento, al margen de que lo avanzado de la edad puede suponer ya tal contención en la comisión de comportamientos delictivos.

Por todo lo expuesto, debemos reiterar que el interno debe ser clasificado en tercer grado y se le debe conceder la libertad condicional, debiendo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su caso, imponer al interno las normas de conducta que estime convenientes o necesarias.

En base las razones indicadas, hemos de estimar el recurso de apelación y es de revocar la resolución apelada.

Se declaran de oficio las costas del recurso de apelación, conforme a los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

La Sala dispone:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el letrado, en nombre y representación del interno, contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en el expediente número 3899/10 el día 9 de diciembre de 2010, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto

el Auto de 23 de noviembre de 2010, y en consecuencia revocar dicha resolución, en el sentido de considerar que resultaba improcedente su regresión al segundo grado penitenciario, por lo que deberá ser clasificado en el tercer grado penitenciario, y acordar que se le conceda la Libertad Condicional, imponiéndole, en su caso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las reglas de conducta que estime convenientes o necesarias, declarando de oficio las costas del recurso de apelación.

70.- AUTO 359/2012 DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 19/09/12

Desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal a la concesión de libertad condicional por enfermedad grave e incurable.

I. Antecedentes de hecho

1.- El pasado 30 de agosto, en el expediente reseñado relativo al condenado D. Máximo, el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria dictó auto en el que aprobaba la propuesta de libertad condicional, por causa de enfermedad grave e incurable con peligro patente para la vida, que había formulado la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Nancrales de Oca de fecha 21 de agosto de 2012, al amparo del artículo 92.3 del Código Penal y 196.2 del Reglamento Penitenciario. Se encuentra en prisión desde el 6-7-1997, teniendo un límite de cumplimiento de 30 años, después de la acumulación de condenas impuestas.

Previamente, por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de Araba de fecha 17 de agosto anterior, se le había progresado al condenado a tercer grado a los meros efectos de libertad condicional por enfermedad muy grave, con un pronóstico de supervivencia a los nueve meses de la mitad de los pacientes y del 10% a los doce meses.

2.- El Fiscal recurrió en apelación el auto del Juez el 5 de septiembre, solicitando la nulidad del mismo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y subsidiariamente la estimación del recurso para dejar sin efecto la libertad condicional del condenado mientras no cumpliera

los requisitos establecidos en el artículo 90.1-c del Código Penal para los delitos de terrorismo o relativos al crimen organizado.

La defensa del Sr. Máximo impugnó el recurso el 7 de septiembre y solicitó su desestimación, considerando que no se había producido lesión al derecho de tutela efectiva y, en todo caso, no había causado indefensión al Fiscal; además, alegó que se daban los requisitos del artículo 92.3 del Código Penal ya que el condenado padecía una enfermedad grave e incurable con un patente e inminente riesgo para su vida.

3.- El recurso, junto al expediente, fue elevado a este Tribunal el mismo 7 de septiembre. Por providencia de esa fecha se señaló ponente y se acordó poner en conocimiento de los miembros de la Sala de lo Penal el recurso y, para el caso de que no se solicitara por la mayoría suficiente la avocación al Pleno del asunto (como interesaba el Fiscal con cita del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante, se constituyera la sala con la sección 1ª al completo; como quiera que uno de sus componentes estuviera de licencia, se adoptó la cautela, ante la ausencia del turno que establece el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de insacular un magistrado sustituto, acto que determinaría la secuencia a seguir en adelante, para casos idénticos de sustitución en línea del magistrado más moderno. Fue seleccionado por ese método el Magistrado, presidente de la sección 3ª.

4.- El día 11 de septiembre se recibieron en la Sala nuevos informes del Hospital Universitario Donostia en los que se daba cuenta de la evolución y empeoramiento del paciente. Se acordó por providencia solicitar el parecer de la Sra. Médico Forense, dándole traslado de éstos informes y del que fuera emitido por el equipo médico responsable en fecha 22 de agosto, entregado al Juez Central de Vigilancia con ocasión de su visita al Hospital, junto al acta que levantó la Secretaria judicial de las diligencias que practicó; el informe forense fue entregado el 12 de septiembre. A continuación, se hizo el traslado al Fiscal y a la representación del condenado Sr. Máximo, quienes formularon alegaciones.

5.- Por otro lado, la defensa del Sr. Máximo recurrió en apelación la decisión del Juez Central de Vigilancia de suspender la ejecutividad del auto de libertad condicional hasta que fuera firme. Se formó incidente aparte, impugnando el Fiscal el recurso.

6.- La tarde del 12 de septiembre el Tribunal deliberó el asunto, acordando la desestimación íntegra del recurso y la confirmación del auto del Juez Central de Vigilancia.

II. Fundamentos jurídicos

1.- La composición del Tribunal

La Sala se ha constituido con cinco magistrados en atención a la relevancia del asunto y a la solicitud del recurrente, que había pedido la intervención de toda la Sala de lo Penal de esta Audiencia a pesar de la atribución por ley con carácter exclusivo de la competencia en materia de vigilancia penitenciaria a una sección, según las normas de reparto a ésta Primera (Disposición adicional quinta, apartado 10, de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De tal manera hemos venido funcionando desde el acuerdo del Presidente de fecha 30 de mayo de 2012, cuya finalidad era garantizar la unidad de criterio.

Sobre la sustitución y selección de un magistrado de otra sección, se ha operado mediante sorteo al no existir el turno que menciona el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entendiendo que es un método aleatorio que permite despejar cualquier duda sobre su objetividad. Al tiempo, se ha acordado iniciar el turno que pauta el precepto para casos idénticos futuros, siguiendo el sentido de los magistrados más modernos de la plantilla, como enuncia la norma.

Ambas decisiones fueron comunicadas a las partes en su momento, quienes no manifestaron objeción.

2.- Nulidad de actuaciones

El recurso del Fiscal pide, en primer lugar, la nulidad de lo actuado por el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria porque vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al acordar y practicar diligencias -la visita al preso y la entrevista con los médicos que le atendían en el Hospital Donostia sin posibilidad de intervención ni de contradicción, ya que la notificación se hizo al día siguiente. Citaba en su apoyo la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2006 que amparó a dicho actor público en un proceso matrimonial al no haber sido convocado a la exploración de un hijo menor.

No comparte el criterio la Sala.

2.1.- Procedimiento de vigilancia y funciones del Juez y del Fiscal

El procedimiento en el que el Juez de Vigilancia, un órgano jurisdiccional especializado dentro del orden penal, aprueba la propuesta de libertad condicional es una institución singular por varios motivos. Lo primero que destaca es la ausencia de regulación del marco procedimental en el que debe decidir el Juez de Vigilancia, hasta el punto de que existe una auténtica anomia en la que se ven obligados a desenvolverse los actores públicos y privados concernidos. Pues sólo los recursos frente a las resoluciones del Juez están contemplados y ordenados en la ley (Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por otro lado, no es factible aquí, en esta primera fase, identificar los rasgos que definen el proceso en el que se desarrolla la actividad estrictamente jurisdiccional, la que consiste según la Constitución en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; un proceso protagonizado por partes enfrentadas que son titulares de la acción, soportan pretensiones, proponen pruebas e intervienen en su práctica, y exponen razones ante una autoridad imparcial, desenvolviéndose el debate bajo el método del contradictorio.

Es preciso distinguir la ejecución de la sentencia condenatoria —que corresponde exclusivamente al tribunal sentenciador, actividad jurisdiccional pura— del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en la condena, porque ésta es una actividad que compromete recursos, organización y potestades de la Administración penitenciaria. Esta autoridad administrativa tiene como funciones legales la reeducación y reinserción social de los internos, su retención y custodia, la seguridad y el buen orden de los establecimientos (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Para la consecución de esos fines cuenta con poderes específicos, singularmente la potestad disciplinaria sobre las personas presas; es así que el condenado, a consecuencia del internamiento, queda vinculado con la Administración en una relación que la doctrina constitucional ha calificado de sujeción especial (Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1985). De ese modo, en la ejecución penitenciaria se desenvuelven dos tipos de relaciones jurídicas en las que se ve obligado el penado: unas nacen de la sentencia condenatoria y otras son propias del orden y régimen disciplinario de los establecimientos del sistema carcelario.

El modelo español, de acuerdo con los requerimientos de la legalidad internacional, ha judicializado íntegramente el cumplimiento de la pena de prisión; de tal manera que el Juez de Vigilancia ejerce el control juris-

diccional de toda la actividad de la Administración penitenciaria, ya con carácter previo -es el caso de la libertad condicional-, ya en un momento posterior, a partir de las quejas, reclamaciones y recursos que formulen los internos. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria que pretende someter los actos y decisiones de la Administración al derecho y a los fines legales que la justifican (artículo 103.1 y 106.1 de la Constitución) y tutelar los derechos fundamentales e intereses legítimos de los internos. Control de legalidad y garantía de derechos que la ley confía al Juez de Vigilancia, pero que no podemos entender como expresión de la estricta función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino de aquellas otras funciones que en garantía de los derechos menciona el artículo 117.4 de la Constitución.

Además, la libertad condicional, aún decisión jurisdiccional, se erige en prototipo de competencias compartidas entre la autoridad administrativa y la judicial, en el esquema de plena subordinación de aquella al control previo del Juez de Vigilancia que hemos reseñado (así ocurre también en el caso de ciertas sanciones, como la de aislamiento en celda por tiempo superior a catorce días, en los permisos y en algunos beneficios, como la redención; todas ellas en su origen eran competencias administrativas hasta la Ley 1/1979, Orgánica General Penitenciaria). En estos supuestos, el Juez no es buscado por el interno para que tutele sus derechos, es la Administración la que le solicita que autorice una decisión que le propone sobre tal materia (artículo 92.2 del Código Penal y 196 del Reglamento Penitenciario).

También ha de anotarse que en el supuesto de enfermos graves con padecimientos incurables y peligro patente para la vida del penado acreditado en los informes médicos, el Juez podrá autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final (artículo 92.3 del Código Penal). Es decir, nos enfrentamos a una actuación jurisdiccional urgente, solo condicionada formalmente a la emisión del informe técnico citado.

El Ministerio Fiscal tiene como misiones, en lo que aquí nos concierne, la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (artículo 124.1 de la Constitución Española). La defensa de la legalidad en el ámbito de la vigilancia penitenciaria le obliga a supervisar tanto la actuación de la autoridad administrativa como la del Juez; de ahí su intervención necesaria en el desenvolvimiento de estas competencias jurisdiccionales. Para ello cuenta con dos instrumentos:

los informes consultivos que emite para orientar la decisión del Juez de Vigilancia, en el ejercicio tanto de sus funciones de control previo (así, en la libertad condicional), como de control posterior -que prevé el artículo 3 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal-, y el recurso frente a todas las resoluciones judiciales, que contempla la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, apartado 9º.

Conviene recordar que el Reglamento penitenciario prevé la notificación de la progresión a tercer grado exclusivamente al Ministerio Fiscal, para que controle su legalidad y pueda plantear al Juez su revocación (artículo 107 del Reglamento Penitenciario); cuestión sobre la que volveremos, para poner de relieve la importancia que damos a la decisión del Fiscal de consentir el acto administrativo relativo a la clasificación del interno, que se adoptaba a los fines de libertad condicional anticipada por enfermedad grave con peligro patente para la vida.

2.2.- Denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

En el caso que nos ocupa el Juez, una vez que recibió el expediente de libertad condicional y la historia clínica, recabó el informe del Médico Forense y, posteriormente, dio traslado al Fiscal de toda la documentación para que formulara su dictamen. En ese trámite, el Fiscal pudo visitar al penado hospitalizado, interesar que el Médico Forense examinara al paciente o recabar información complementaria del equipo médico asistencial. Así lo autoriza el artículo 4.2 de su Estatuto orgánico. Pero, ni recurrió la clasificación en tercer grado acordada exclusivamente, según mencionaba la resolución del Secretario General de Instituciones Penitenciarias de 17-08-2012, a los efectos de iniciar el expediente de libertad condicional, resolución que le fue notificada expresamente, ni consideró necesaria la práctica de otras diligencias ampliatorias. El Juez de Vigilancia acordó por providencia de 28-08-2012 visitar al enfermo y entrevistarse con el equipo médico responsable. Esa providencia fue notificada al Fiscal y a la representación del Sr. Máximo el 29 siguiente. El mismo día del dictado de la providencia el Juez se desplazó a San Sebastián; de su actuación da cuenta el acta de la Secretaría judicial. Los médicos le entregaron un informe de fecha 22-08-2012, que no había llegado al Juzgado. Sin más demora, el Juez pronunció el auto recurrido el 30-08-2012.

Parece razonable que el Fiscal y la representación del condenado hubieran tenido conocimiento de ésta diligencia y podido intervenir en su

realización, acompañando al Juez al acto, preguntando y opinando. La importancia de la visita del Juez al paciente y a los médicos salta a la vista. Aunque se trate de una actuación jurisdiccional urgente y sin más trámites, aunque no exista un proceso propiamente dicho, toda actividad judicial debe tratar de desarrollar al máximo los principios rectores del proceso debido, para ello instaurar las garantías del contradictorio y permitir que las partes intervengan en el debate. Es cierto que así el Fiscal hubiera podido, en ese trance, cumplimentar mejor su función de informe al servicio de la legalidad. No obstante, la Sala entiende que esa omisión no le causó indefensión de ningún tipo, ni siquiera formal, ni impidió el ejercicio de sus potestades. Pudo informar y, posteriormente, ha impugnado la resolución. No se le ha ocultado información alguna, una vez personado tiene acceso al expediente. La comparación que el recurrente propone con un proceso de crisis matrimonial, en el que el Ministerio Fiscal no fue citado por el Juez de Familia a la exploración de un hijo menor de edad, no nos sirve como elemento de contraste; éste no solo es un proceso contradictorio entre actor y demandado, sino que el Fiscal está legitimado y es parte necesaria cuando existan menores de edad, precisamente para velar por el interés del hijo y ante la posible emergencia de intereses antagónicos con los padres (artículo 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La omisión de la notificación se explica, aunque no se justifique, por la urgencia de la decisión; téngase en cuenta que la Administración elevó la propuesta al Juez de Vigilancia el 21 de agosto y que el 30 éste había resuelto, después de esperar al envío de la historia clínica, de recabar el informe del Médico Forense, las alegaciones del Fiscal y de la defensa y de haber visitado al condenado y a los especialistas que le asistían en el Hospital de Donostia.

Es más, cuando el proceso se instaura de modo efectivo, a partir del recurso del Fiscal, éste ha podido tomar conocimiento del acta íntegra de la diligencia final del Juez, precisamente para criticarla. En la tramitación del recurso de apelación esta Sala ha permitido al actor público, de nuevo, alegar sobre los informes y opiniones médicas incorporadas al expediente con posterioridad a su escrito de alegaciones, incluso conocer el parecer de la Sra. Médico Forense al respecto.

Por lo tanto, incluso aceptando como proceder irregular la imposibilidad del Fiscal de intervenir en la visita al penado y al equipo médico, su entidad es mínima, no ha causado indefensión efectiva o material alguna,

como evidencia la actitud del Fiscal. La declaración de nulidad que solicita desencadenaría una situación peculiar, debido a la evolución de la enfermedad, cuya consecuencia sería que el Juez repitiera la diligencia o que no tuviera en cuenta su resultado.

Por fin, sostiene el Fiscal, señalando lo que estima otra irregularidad procesal, que el Juez omitió dar traslado a la Sra. Médico Forense del informe facultativo y del contenido de su entrevista con el equipo médico asistencial. Lo que carece de relevancia desde la perspectiva del proceso con todas las garantías. Porque nada impidió a la señora Médico Forense contactar con los oncólogos que trataban al paciente y explorar al condenado -no en balde se le pedía una opinión experta sobre el pronóstico del padecimiento y el peligro que comportaba para la vida y salud del paciente, en los términos del artículo 92 del Código Penal, no sobre la corrección del tratamiento que recibía, pudiendo resultar importante para esa evaluación los signos y los síntomas del cuerpo doliente, que el observador experto puede objetivar, en el primer caso, o recibir por la comunicación del enfermo.

3.- Diligencia de oficio en el recurso de apelación

Denuncia el Fiscal que la Sala ha acordado diligencias de prueba no propuestas por las partes, al recabar el parecer de la Sra. Médico Forense sobre los nuevos informes del equipo del Hospital Universitario Donostia que atiende al condenado, inventándose un trámite no previsto en la ley. Al tiempo advierte que la diligencia y el traslado a las partes no puede subsanar la nulidad de actuaciones, sobre la que nos hemos pronunciado.

Es cierto que el recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de Vigilancia -que es el regulado en el procedimiento abreviado que disciplina esta fase según la Disposición adicional quinta, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial- no prevé la práctica de diligencias de oficio. Pero el Tribunal no ha introducido un hecho nuevo en el debate, se ha limitado a constatar la actualización de la enfermedad, según dichos informes exponían debido al paso del tiempo y a los cuidados médicos. Para ello, se ha tomado conocimiento de los partes de estado de los oncólogos que atienden al Sr. Máximo, de los que se desprendía un empeoramiento de su salud; se ha pedido el parecer de la Sra. Médico Forense, al tiempo que se le facilitaba el informe previo de 22 de agosto y la historia clínica completa de la atención recibida en el Hospital Universitario Donostia -a

su iniciativa-, y su informe complementario se ha entregado a las partes, posibilitando que formularan alegaciones antes de resolver.

Lo que resulta inaceptable en la tramitación del recurso de apelación es que el órgano judicial amplíe los elementos fácticos o que acuerde prueba de oficio sin permitir la contradicción de las partes, causando así indefensión (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1999, caso en que la Sala de apelación solicitó informes complementarios al director del centro penitenciario sobre la denegación de un permiso, que el Juez de Vigilancia había concedido vía recurso, y sin permitir intervención de las partes introdujo como hecho nuevo la mala conducta del interno como razón de su decisión). Aquí, ni se ha deslizado un hecho nuevo ni se han alterado los términos del debate. Solo se ha incorporado información relevante sobre la evolución del enfermo, que había aportado el Director del centro penitenciario de Nanclares, de la que la Sala no podía desentenderse. Y se ha garantizado la contradicción y la posibilidad de intervención de las partes.

Entendemos que la queja no es atendible, lejos de situar en indefensión a las partes, les ha permitido revisar y reforzar sus planteamientos a la vista de la evolución del enfermo.

4.- Aplicación indebida del artículo 92.3 del Código penal

El segundo motivo del recurso sostiene que no se da el peligro patente para la vida del interno, ya que no se menciona en los informes de los servicios penitenciarios ni en los del Médico Forense, ni siquiera en los del Hospital Universitario Donostia.

4.1.- Libertad condicional anticipada de enfermos muy graves con padecimientos incurables

La libertad condicional, una institución discutida en la doctrina por la falta de precisión legal, es la última fase de la ejecución penitenciaria y un modo de cumplimiento de la pena de prisión, en la que el condenado es excarcelado pero su libertad sigue limitada y constreñida, porque sigue sometido a la relación de sujeción especial con la Administración Penitenciaria. Es la última fase de cumplimiento de la pena privativa de libertad de prisión porque se configura como un derecho subjetivo del interno, una vez que cumple con todos los requisitos previstos en la ley (artículo 192 del Reglamento Penitenciario).

Por lo tanto, la libertad condicional no significa la liberación del condenado ni la extinción de su responsabilidad penal. El periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que reste de condena (artículo 93.1 del Código Penal). Hasta ese momento, es decir el de liquidación total de la condena, el liberado condicional es objeto de seguimiento y control por parte de los Servicios sociales penitenciarios, de acuerdo con las pautas que establezca la Junta de Tratamiento del centro, al que sea adscrito, en el correspondiente programa individualizado (artículo 200 del Código Penal). Además, el Juez de Vigilancia puede adoptar reglas de conducta, como ha decidido en el caso, que se incorporan al programa de seguimiento (artículo 90.2 del Código Penal y 200 del Reglamento Penitenciario). Aquí: la prohibición de aproximarse a las víctimas y a sus familiares, la prohibición de participar en manifestaciones públicas de enaltecimiento o legitimación de la violencia terrorista o que conlleven desprecio o desconsideración hacia las víctimas del terrorismo y de hacer declaraciones en ese sentido, la prohibición de ausentarse sin permiso de la localidad en la que fije su residencia, la obligación de presentación mensual ante los Servicios sociales penitenciarios y la de comunicar la evolución del tratamiento. Además, la liberación condicional es una situación penitenciaria reversible; en caso de comisión de un nuevo delito o de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, el Juez revocará la libertad, reingresará al condenado en prisión y, como se trata de delitos de terrorismo, no se computará el tiempo pasado en esta fase (artículo 93 del Código Penal y 201 del Reglamento Penitenciario). En definitiva el liberado condicional debe demostrar que es merecedor de la confianza que se le otorga, manteniéndose dicho régimen en la medida que respete esas obligaciones y reglas de conducta.

La libertad condicional se debe anticipar por razones humanitarias en el caso de personas de avanzada edad y de enfermos muy graves con padecimientos incurables, según establece el artículo 92 del Código Penal. Para ello la ley prevé dos métodos, según exista o no un peligro patente para la vida, pues en este caso se suprimen la mayoría de los requisitos al primar el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Para los supuestos de padecimientos muy grave e incurable el artículo 92.1 y 2 del Código Penal exime del requisito de haber extinguido un tiempo de cumplimiento mínimo (tres cuartas o dos terceras partes de la pena, según los casos), pero demanda la concurrencia de varias circunstancias, las mismas que para la progresión a tercer grado: la clasificación en esta fase, un pronóstico favorable de reinserción que deberá atender a la dificultad para delinquir y la

escasa peligrosidad, el abono de la responsabilidad civil y, para los delitos de terrorismo y crimen organizado, el abandono de los fines y medios de la actividad terrorista, la colaboración activa con las autoridades para impedir delitos de la organización terrorista o atenuar las consecuencias de sus delitos, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa del condenado de repudio de sus delitos y abandono de la violencia, así como la petición de perdón a las víctimas. En el supuesto de constatarse un peligro patente para la vida ya no se necesita reunir dichas circunstancias, basta el informe pronóstico final (artículo 92.3 del Código Penal; anticipamos que no se discute el pronóstico final en el caso, el Fiscal admite la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del condenado, en los términos que se pronunciaba la Administración penitenciaria).

De este modo la ley incorpora a nuestro sistema el principio de humanidad de las penas, que encuentra su justificación en la prohibición constitucional de aplicar penas inhumanas o degradantes y en el valor de la dignidad humana, que es fundamento del orden político y de la paz social (artículo 15 y 10.1 de la Constitución Española). El principio de respeto a la dignidad humana surge de la consideración de la persona, de toda persona al margen de sus actos, como un fin en sí mismo: el individuo no puede ser utilizado como un medio, no puede ser reducido a objeto, ha de ser protegido jurídicamente frente a todo intento de cosificación. De ahí que se considere que ciertas penas son intolerables, porque degradan a la persona al infligirle un grave dolor y sufrimiento físico y psíquico, y se hable de indignidad.

La finalidad de la ley es evitar el internamiento en establecimientos penitenciarios de enfermos muy graves con padecimientos incurables cuando exista peligro patente para la vida, al entender que puede ser una forma de ejecución de la pena privativa de libertad contraria a la dignidad intrínseca de la persona humana. La ley asume que la prolongación de la estancia en un establecimiento penitenciario supone un sufrimiento añadido a la propia pena, planteando un riesgo para su vida y salud. También la Convención europea de derechos humanos proscribía las penas y tratos inhumanos en su artículo 3, señalando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la salud del condenado debe tenerse en cuenta al decidir las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el internamiento puede resultar incompatible con una grave enfermedad siempre que se someta a la persona a un peligro y sufrimiento que exceda en intensidad

al nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión (caso Mouisel contra Francia, 14.11.2002; la Corte concluyó que el Estado había violado el Convenio al mantener en prisión durante dos años a un enfermo de leucemia que estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia, lo que significó un trato degradante e inhumano).

Porque el tratamiento de una dolencia muy grave e incurable que presente un peligro patente para la vida en ambiente carcelario incide negativamente en la patología, “por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional” (Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996), en un caso de libertad condicional que fue desautorizada por el órgano jurisdiccional, una enfermedad coronaria grave e incurable, en que el Tribunal amparó al condenado y le reconoció su derecho a la vida y a la integridad física). Es más, seguimos leyendo la sentencia, “la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente”.

Y es que el principio de humanidad que incorpora el artículo 92 del Código Penal tiene carácter incondicionado, no pudiendo depender de la gravedad de las conductas sancionadas, ni de la entidad de los daños causados por el delito, ni de los fines que se persiguen con la imposición de la pena (confirmación de la ley, intimidación de posibles delincuentes, resocialización e intimidación del condenado). En caso de peligro patente para la vida del penado, la ley prescinde de la consideración sobre el delito, hace abstracción de tales datos, dado el carácter absoluto del derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución Española). Prevalece el respeto a la dignidad de la persona humana en la última fase de la vida.

4.2.- El peligro patente para la vida del condenado

Peligro patente es el que se evidencia de manera clara, evidente y manifiesta. Para levantar un pronóstico, la ciencia médica -y cualquier otra área de conocimiento, véase la técnica de la prueba judicial de los hechos- opera con base en hipótesis, enunciados condicionales siempre sometidos a verificación. En nuestro caso, se trata de prever la evolución de la enferme-

dad y del paciente, que requiere de un juicio de pronóstico, que se produce en los márgenes de lo probable.

Todos los informes coinciden en que el padecimiento es muy grave e incurable. El Fiscal no lo discute en su recurso; sobre dicha constatación estima que es procedente el tercer grado penitenciario concedido el 17 de agosto. Según los informes médicos el penado presenta metástasis múltiples a nivel del sistema nervioso central procedentes del carcinoma renal, del que fuera tratado en el año 2005, y un nódulo pulmonar en el lóbulo inferior derecho con histología de carcinoma, también metástasis del carcinoma renal. Tiene un muy mal pronóstico; con máxima probabilidad el proceso es irreversible e incurable.

La diferencia entre los pareceres de los facultativos surge al ofrecer el pronóstico de supervivencia. Para levantar dicha hipótesis resultan datos relevantes: el tipo de tumor de origen (carcinoma renal), el número de metástasis (tres) y la presencia de una lesión extracraneal (el nódulo pulmonar). Según la Médico Forense la mediana de supervivencia es de 11 meses y 3 días. Los médicos responsables del caso consideran la probabilidad de supervivencia a los 12 meses del 10%, siendo aún menor la de reversibilidad completa de la situación; sitúan la mediana de supervivencia entre 7 meses y 29 días y 7 meses y 30 días. Por lo tanto, la divergencia no es cualitativa sino cuantitativa, se cifra en tres meses, más o menos, en la expectativa de vida del paciente.

En cualquier caso, entendemos que esta diferencia de opiniones no impide afirmar que existe un peligro claro, notorio y manifiesto para la vida del paciente de fallecer en un corto periodo de tiempo.

Pero es más, los informes de los oncólogos del Hospital Universitario Donostia alertan de un riesgo: las metástasis cerebrales, singularmente la ubicada en el cerebelo, si crecen, sangran o provocan un aumento del edema pueden desencadenar un cuadro de enclavamiento amigdalario, complicación potencialmente letal, pues produce un paro cardiorrespiratorio y el fallecimiento del paciente. Este juicio no solo constaba en el segundo informe de 22-08-2012, ya en el primer dictamen de 16-08-2012 se mencionaba el “riesgo importante de aumento de inflamación aguda con efecto masa de consecuencias fatales a nivel de lesión cerebelosa”. No hay opinión de la Sra. Médico Forense al respecto. Es decir, no hay divergencia en este punto.

Si se valoran conjuntamente dichos datos, entendemos que se dan las condiciones previstas en la ley para acceder a la libertad condicional, tal y como propuso la Administración penitenciaria y confirmó el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria.

Debe subrayarse que el peligro patente para la vida se afirma a partir de la patología que se diagnostica en todos los informes médicos, incluido el de la Sra. Médico Forense. Peligro patente para la vida que deriva de los indicadores de supervivencia que se ponderan, en atención a la observancia del tratamiento médico prescrito conforme al estado actual de la ciencia médica. Es decir, sin tomar en consideración la conducta, actual o futura, del enfermo de consentir o no dicho tratamiento, en el ámbito de su capacidad de autodeterminación. Cabría entender razonablemente que hacer depender la entidad del riesgo para la vida de la eficacia del tratamiento, constando el índice de supervivencia mencionado, implicaría difuminar cualquier frontera entre el peligro patente y el riesgo inminente; cuando es el primero, y no el segundo, el presupuesto o condición para la aplicación de la libertad condicional excepcional que prevé el artículo 92.3 del Código Penal.

Porque el marco conceptual que establece la ley para este supuesto excepcional de libertad condicional por razones humanitarias es el del riesgo patente para la vida, no el de peligro inminente que nos ubica ante la situación del enfermo terminal o agónico. Esta categoría no se menciona en la ley, sólo aparece en la rúbrica o epígrafe del artículo 196 del Reglamento penitenciario y ni siquiera se reproduce en el texto de la norma, que no podría contradecir a la de rango superior. El Fiscal sugiere que patente significa inminente (prontamente); se apoya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996, que hemos citado antes, sin apreciar que la resolución es anterior al Código penal de 1995 que introdujo el cauce excepcional que nos ocupa con base en la categoría del peligro patente para la vida, por eso la sentencia se limita a analizar, desde la perspectiva del derecho a la vida y a la integridad, la decisión jurisdiccional adoptada en el contexto del antiguo artículo 60.2 del Reglamento penitenciario que preveía la libertad condicional en caso de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, equivalente al artículo 92.1. y 2 del Código Penal. Por lo tanto, no es posible seguir al recurrente en la medida que modifica de manera artificial el marco conceptual.

Sostiene el Fiscal que el Juez no pudo aprobar la libertad condicional con base exclusiva en el informe de los oncólogos del Hospital, ya que la norma menciona los informes del Médico Forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, de modo que deben ser coincidentes y no contradictorios. De paso, el recurrente considera de mayor valor el informe del Médico Forense por razones formales y por no estar “contaminado ni por el conocimiento o trato habitual con el interno ni por su entorno”.

Lo primero que cabe apuntar es que el equipo médico de asistencia especializada en régimen de hospitalización, compuesto por varios facultativos y entre ellos de manera destacada dos especialistas en oncología médica y oncología radioterápica, no son cualquier médico público o privado, como sugiere el recurrente. Son facultativos del Sistema Nacional de Salud, incardinados en un Hospital Universitario, que se encargan de la asistencia especializada penitenciaria en virtud de convenios entre Administraciones públicas. Así se establece en el modelo de atención sanitaria que diseña el Reglamento penitenciario en los artículos 207 y siguientes (en especial, artículo 209.2 sobre asistencia especializada hospitalaria). Por lo tanto, no cabe sospecha alguna sobre su cualificación profesional, conocimientos y probidad. Por lo demás, la calidad de los dictámenes periciales se ha de comprobar en función de su corrección técnica y conocimiento científico.

Tampoco puede sostenerse que el Juez sólo puede aprobar la libertad condicional cuando los dos informes que menciona el artículo 92.3 del Código Penal fueren concurrentes y coincidentes, porque significa una ruptura de las pautas de análisis y valoración de la prueba pericial vigentes, haciendo de la opinión del experto una prueba tasada. El precepto determina la necesidad de contar con los informes de los servicios sanitarios penitenciarios y del Médico Forense, informes preceptivos, pero no establece una prueba vinculante. La ponderación sobre el peligro patente para la vida es objeto de la decisión jurisdiccional. El juez valora los dictámenes periciales de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Incluso, la jurisprudencia le permite en caso de informe único o de informes coincidentes disentir del parecer experto, siempre que lo haga de manera motivada y con buenas razones. Pero, no es el caso. Como hemos dicho, los informes presentados están de acuerdo en la existencia de una enfermedad muy grave e incurable, con una evolución de mal pronóstico, de manera que la mediana de supervivencia oscila —esa es la diferencia de pareceres— entre 7 meses y 29 días y 11 meses y 3 días.

Por lo tanto, los dictámenes son esencialmente concurrentes respecto a los elementos fácticos relevantes para aprobar la libertad condicional por la vía del artículo 92.3 del Código Penal.

Por fin, como señalaba el Juez Central, ha de ponerse de manifiesto que el Fiscal consintió la progresión a tercer grado que el Secretario General de Instituciones Penitenciarias acordó el 17-08-2012, que le fue notificada con la indicación de que podría recurrir ante el Juez. Resulta contradictorio e incompatible con el recurso que ha formulado. Porque la decisión a la que se aquietó venía a clasificar en tercer grado al interno a los “efectos de poder iniciar el expediente de libertad condicional” que solo podría canalizarse por la vía del 92.3 del Código Penal bajo la cobertura del peligro patente para la vida. Entonces no consideró necesario que se observaran los requisitos que el artículo 90 del Código Penal establece para los delitos de terrorismo (abandono de la actividad terrorista y colaboración activa con las autoridades, que se puede acreditar mediante declaración de repudio y la petición de perdón a las víctimas), pero ahora impugna la concesión de la libertad condicional, alegando por el contrario que es preciso, al no existir peligro patente para la vida, la concurrencia de dichas condiciones.

El motivo tercero del recurso se desvanece ya que dependía de la estimación de éste (la necesidad de analizar los requisitos exigidos para los delitos de terrorismo o crimen organizado).

5.- Incidente planteado por la defensa

El recurso de apelación de la representación del Sr. Máximo tenía por objeto la ejecución del auto de libertad condicional contra la decisión del Juez –correctamente sustentada en la Disposición adicional quinta, apartado 5– de suspender su efectividad hasta que ganara firmeza. Ha quedado sin contenido al desestimarse el recurso del Ministerio Fiscal y confirmarse la resolución.

En atención a lo expuesto,

III. Parte dispositiva

1.- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 30 de agosto de 2012 del Juzgado Central de Vigi-

lancia Penitenciaria, que aprobaba la propuesta de libertad condicional del penado D. Máximo, resolución que se confirma en su integridad.

Notifíquese al Ministerio Fiscal, al penado y a su representación con la observación de que contra la presente resolución no cabe formalizar recurso ordinario de clase alguna, y devuélvase el expediente original al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con testimonio de la presente resolución. Comuníquese igualmente al Director del Centro Penitenciario de Nancles de Oca para constancia en el expediente del penado.

Auto que firman los magistrados que formaron Sala. Doy fe.

Voto Particular

Que formula el Magistrado D. P. P., respecto del auto dictado con fecha 18 de septiembre de 2012 en el Rollo de Apelación 330/2012, relativo al expediente 138/2003-0001 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Primero

Se discrepa del parecer de la mayoría, ya que considero por mi parte, dicho esto con los debidos respetos, que es necesario hacer constar en los antecedentes de hecho de la resolución, el que en ningún caso ni momento la Administración Penitenciaria, había formulado al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria la incoación de un expediente de libertad condicional al amparo del artículo 92.3 del Código Penal, como se dice en el antecedente primero de dicho auto mayoritario.

Si examinamos con detenimiento el previo acuerdo de concesión de tercer grado penitenciario, obrante al folio 9 del expediente remitido, se advierte que tal acuerdo, que tramita el de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Álava es de fecha 17 de Agosto de 2012 y contiene en su fundamentación en su antepenúltimo párrafo el siguiente texto: “Los antecedentes obrantes en el informe médico llenan el concepto de enfermedad muy grave e incurable recogido en la legislación penitenciaria como factor que permite autorizar la calificación en Tercer Grado (artículo 104.4 Reglamento Penitenciario) como paso previo para posibilitar que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie sobre la concesión de la libertad condicional prevista en el artículo 92 del Código Penal”.

Como fácilmente se advierte no se menciona el artículo 92, en su apartado 3º como se dice en los antecedentes, sino solo del artículo 92 sin apartados, por constituir en este caso un trámite previo a la libertad condicional que posteriormente se pide.

Asimismo se ha de señalar por mi parte, que el concepto que se menciona es el de “enfermedad muy grave e incurable”, que es recogido en el apartado 1º del artículo 92 del Código Penal y no en el párrafo 3º de dicha norma, que nos habla de peligro patente de muerte, como afirma la mayoría.

Si acudimos al documento que obra en el folio 12 del expediente, advertimos que con fecha 20-08-12, se hace mención por la Administración Penitenciaria a un programa individual y plan de seguimiento de la libertad condicional, propuesto por el Ministerio del Interior. (Centro Penitenciario de Álava), en el que se habla entre otras prohibiciones o medidas las de:

– Prohibición de ausentarse, sin previa autorización de la Autoridad judicial de la localidad en la que fije su residencia.

– Obligación de presentarse mensualmente en los Servicios Sociales externos del Centro penitenciario de San Sebastián”.

En ningún momento, en la documentación aportada, se menciona el artículo 92.3 del Código Penal como razón que justifique la medida de la concesión del tercer grado, sino que por otro lado se prevé por la Institución Penitenciaria, la posibilidad de mover su domicilio y la de acudir mensualmente a unos Servicios Sociales, lo que determina en lógica común una capacidad de movimientos y de su posible control, ajenos como veremos al estudiar el fondo del asunto, con el contenido del artículo 92 apartado 3º del Código Penal, que establece el supuesto de peligro patente de muerte.

El informe médico del Centro Penitenciario únicamente establece acorde con el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario la calificación que recoge dicho precepto, la de ser enfermo grave con padecimiento incurable, únicamente utilizado por el artículo 92 apartado 1 del Código Penal.

Además el preceptivo informe médico del Centro Penitenciario que obra al folio 20, manifiesta en cuanto a la calidad de vida actual del penado (según índice Karnofsky) el que “requiere de asistencia importante y atención médica frecuente”, constando en el impreso cuatro casillas de

mayor gravedad en la enfermedad, de las que las dos últimas, es decir las casillas de “Muy enfermo, hospitalización necesaria; requiere tratamientos de soporte” y la última de “Moribundo, pronóstico rápidamente fatal”, han sido señaladas por dicho informe médico como concurrentes en este caso.

Vemos pues como en ningún momento, ni en la concesión del tercer grado penitenciario, ni en la solicitud de libertad condicional se hace mención expresa a un peligro patente para la vida, sino a una enfermedad muy grave con padecimiento incurable, sin que por tanto sea aplicable el artículo 92 apartado 3 del Código Penal, ni se puede deducir de ello que de la mención del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario se derive la circunstancia que resaltamos, habida cuenta la suma importancia de la misma en las consideraciones de fondo, en base a las distintas condiciones que debe reunir el penado dadas las distintas circunstancias que impone la aplicación del número primero o del número tercero del artículo 92, al tener en el primer caso que expresamente renunciar a la actividad terrorista y pedir perdón a las víctimas como mínimo.

Segundo

En cuanto a la fundamentación jurídica que contiene el auto con el que discrepa, nada que objetar al apartado 1 de la misma en cuanto a la composición del Tribunal.

Sin embargo si se discrepa absolutamente, con los debidos respetos a la mayoría, de la fundamentación que se contiene en el apartado 2 de estos, en orden a la nulidad de actuaciones interesada por el Ministerio Fiscal, por no haber observado el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria la correspondiente contradicción en los términos que más adelante indicamos.

Con carácter previo se han de hacer dos puntualizaciones, que estimo de relevancia.

La primera de ellas, es que en el presente expediente, nos encontramos en una actividad realizada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que partiendo de una decisión o propuesta administrativa se eleva ante un órgano judicial y por tanto jurisdiccional.

Lo que impone el cumplimiento de los principios de interdicción de la discrecionalidad y del abuso de derecho y de la efectiva contradicción de partes.

Es de significarse asimismo que no existe una normativa explícita aplicable al trámite de este tipo de peticiones, pero se ha de señalar que en relación con esto, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria conforme a lo previsto en el artículo 92.2 del Código Penal debió resolver “con la urgencia que el caso requiera”, pero sin embargo acude a la figura de las “diligencias finales” tal como recoge en su proveído de 28 de agosto de 2012.

Este tipo de diligencias propias de la jurisdicción civil en sus artículos 435 y ss. tienen como inicial efecto, la suspensión del término para dictar la resolución y en segundo lugar la práctica de actuaciones de prueba. Es-timo que el Juez al acudir a las mismas, al citarlas expresamente se somete a su trámite, y en su trámite en concreto en el artículo 436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se establece que se dará traslado del resultado de las diligencias de prueba practicadas a las partes y estas serán oídas. La mayoría recoge esta anomalía como defecto procesal, al que resta la relevancia que según mi criterio tiene, ya que el Juez realiza las mismas de motu proprio, y las valora sin oír a las partes, no solo al Ministerio Fiscal, sino también a la defensa del penado, la que también se encontraba personada en forma y había sido tenida como parte. No se trata como decimos de una cuestión que carezca de relevancia, ni siquiera subsanable como se aduce finalmente por la mayoría.

El Ministerio Fiscal, en este tipo de procedimientos, no solo es, acorde con los artículos 1 y 3 de su Estatuto Orgánico, un instituto defensor de la legalidad de las actuaciones jurisdiccionales, sino que además de atender al proceso en defensa del interés público y social, en este tipo de delitos que atentan contra el sistema constitucional democráticamente elegido, defienden los intereses de las víctimas, las cuales no podemos obviar, que no constituyen objetivos por sí mismos, sino que como en el caso del funcionario Sr. Nazario, se atentaba contra todo el sistema penitenciario legalmente establecido.

Por eso en los hechos probados de nuestras sentencias dictadas en casos de terrorismo, cuando se cita la realidad de ETA se expresa de forma textual y reiterada “La banda terrorista ETA que tiene como finalidad la de subvertir el orden constitucional alterando la paz pública gravemente mediante la lucha armada, con la utilización de esta contra personas y bienes”

No se trata del seguimiento de un robo común, en el que también hay una víctima, a la que igualmente defiende el Ministerio Fiscal, sino que

habida cuenta el bien jurídico protegido adquiere la normativa penal que la regula una relevancia grave, como se puso de manifiesto en la Ley Orgánica 7/2003, existiendo en consecuencia un plus evidente en la intervención del Ministerio Fiscal

Era por ello trámite necesario, habida cuenta el sistema de diligencias finales elegido voluntariamente por el Juzgado, haber dado traslado y oído a las partes.

No se trata de una regla de respeto hacia las partes, lo que no carece de importancia, sino de la consecuencia legal procesal del camino o vía elegida por el Magistrado Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, que genera indefensión a las mismas.

Considera la mayoría que tal defecto no genera indefensión, toda vez que la Médico Forense pudo contactar con los oncólogos e incluso explorar al condenado.

Más se olvida por dicha mayoría, dicho esto en términos de sumo respeto, que conforme al artículo 479 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la actividad del Médico Forense, se engloba dentro del marco de los Técnicos al Servicio de la Administración de Justicia, y conforme al párrafo tercero del num. 2 de dicho precepto, “en el curso de las actuaciones procesales o de investigación de cualquier naturaleza incoadas por el ministerio Fiscal, estarán a las órdenes de los jueces, magistrados, fiscales...ejerciendo sus funciones con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos”.

Independencia y criterio científico que en modo alguno podemos considerar generador de una autonomía de actuación por su propia cuenta, sin contar previamente con la orden de la Autoridad Judicial, careciendo de la facultad de actuación de oficio como se pretende.

Es decir, que carecen de la autonomía que alega la mayoría en su actuación que pretende abarque, no solo el contacto con los oncólogos, sino incluso con entrevista y reconocimiento del penado, todo ello, repetimos sin autorización judicial, lo que es de todo punto ilegal.

Pretender que el Ministerio Fiscal acuda a una visita que se indica se va a realizar (folio 188) en los siguientes términos “...girar visita al interno,...al objeto de mantener entrevista con el cuadro médico que lo atiende asimismo como con el paciente...”, tal cual consta en el proveído dictado.

Es difícil, ante la falta de concreción de fecha y hora, así como del lugar, y teniendo en cuenta que se trata de unas diligencias finales proyectadas por el Juez Central de Vigilancia para realizar en San Sebastián, poder estar presente en las mismas, máxime cuando concurre por cierto, que tienen lugar (folio 194) el mismo día 28 de agosto, fecha del proveído, el cual se notifica a las partes, Ministerio Fiscal y defensa, el día 29 de agosto (folios 189 y 193), es decir, cuando ya se había realizado, habiendo concluido la citada diligencia final.

Pero además a mayor abundamiento, no se comunica a nadie el resultado de tales diligencias, ni se les ponen de manifiesto, a pesar de incluir informes médicos y exploración del condenado, de relevancia, dado el contenido del auto dictado, dictándose este sin más trámite y a continuación.

Considerar, como establece la mayoría, que no se genera indefensión habida cuenta que puede interponerse el presente recurso, es según mi criterio contrario, dicho en términos de máximo respeto a la mayoría, ya que ha privado a la parte de un trámite de alegaciones que pudieron ser relevantes para el resultado del auto objeto de recurso, generándose una evidente indefensión.

El artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder judicial, recoge cuando puede ser instada la nulidad por indefensión que prevé el artículo 238.3 de dicho texto legal, pero el hecho de que pueda denunciarse la nulidad, no significa en modo alguno la subsanación de lo nulo en una instancia superior, sino que tal nulidad deberá ser examinada por el Órgano Jurisdiccional ante el que se eleve el recurso. Y que en caso de acordarla llevaría consigo la retroacción del proceso. Pretender conferir al recurso de apelación en el que se denuncia la nulidad efectos subsanadores, según mi criterio no es acertado ni válido en derecho. Por ello entiendo que debió ser estimada la causa de nulidad planteada por el Ministerio Fiscal contra el auto recurrido, y retrotraídas las actuaciones al momento de dar traslado de las diligencias finales.

Tercero

Respecto de la alegación planteada por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 12 de septiembre pasado en orden a la imposibilidad de realizar trámites en segunda instancia, cabe decir que leída la misma con detenimiento, se trata de una simple alegación sin contenido ni pretensión anulatoria alguna.

Incide eso sí, citándola expresamente, en la nulidad incluida en su escrito de recurso en orden a la falta de efectos subsanadores de estas nuevas actuaciones acordadas por la Sala, a lo que antes hemos hecho referencia y cuyo contenido damos por reproducido.

No se trata de unas diligencias interesadas por la Sala, a instancia del que suscribe, en aquel momento ponente del recurso, con tal carácter de subsanación, sino simplemente de conocer la evolución del penado y su padecimiento, para más puntual conocimiento del caso, dado que se trata de una enfermedad evolutiva.

Por ello cabe considerar que carece de efecto, por este motivo concurrente, la alegación del Ministerio Fiscal.

Cuarto

Una vez examinadas las cuestiones formales con las que discrepo absolutamente en cuanto a la solución dada por la mayoría, dicho esto con los debidos respetos, y aun a sabiendas de que los efectos retroactivos de las actuaciones derivados de la nulidad planteada llevarían la anulación del auto, procede examinar a los efectos de esta discrepancia, pronunciarnos sobre el fondo del asunto, es decir, la concesión dada al penado Máximo de la libertad condicional y sobre todo en cuanto a las condiciones y efectos de la misma.

Con carácter previo he de señalar, que la diferencia efectiva que en nuestra sociedad contemporánea existe entre el procesado, juzgado, sentenciado y condenado como fanático criminal y las personas normales, no es otra que la indignidad de los primeros, que les lleva a faltar al respeto a los derechos individuales fundamentales constitucionalmente o no, de los demás, en grado máximo, como son la libertad y la vida.

Pero además existe una diferencia en la actividad derivada de la dignidad de las personas normales, que podemos denominar comprensiblemente como la piedad, la que falta en los primeros.

Es por ello, por lo que el Legislador ha recogido en numerosos textos legales, Código Penal; Ley General Penitenciaria; Reglamento Penitenciario y Convención Europea sobre derechos humanos, que cuando una persona declarada criminalmente responsable está cumpliendo condena, por muy graves que hayan sido las consecuencias de su actividad criminal, si dicha persona se encuentra enferma, o ha cumplido cierta edad, o ha

observado un nivel concreto de reinserción y reinsertación social, puede acogerse a un cumplimiento condicional de parte de la condena, como última fase, previa a su licenciamiento, atendiendo en base a la piedad antes dicha a razones de carácter humanitario o de reinserción social.

Y así en cuanto a la posibilidad de poder obtener dicha libertad condicional, nuestro Código Penal en sus artículos 90 y ss. recoge diversas posibilidades entre las cuales se encuentran, como no puede ser de otro modo las derivadas de enfermedad grave.

Establece, según mi criterio, dos situaciones absolutamente diferenciadas, en cuanto a la concesión de la libertad condicional derivada de enfermedad.

El artículo 92 apartado 1, recoge textualmente en su párrafo segundo... “cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables”.

El artículo 92 apartado 3, recoge textualmente: “Si el peligro para la vida del interno a causa de su enfermedad o de su avanzada edad fuere patente...”.

Es decir, que el legislador ha creado dos posibilidades diferentes, tratándolas separadamente no solo en su texto, sino también en las distintas condiciones que exige para su obtención, ya que no es legalmente lo mismo padecer una enfermedad grave con padecimientos incurables que encontrarse en situación de peligro patente para la vida.

Si examinamos las condiciones exigidas para su concesión en cada caso, advertimos que en los supuestos del artículo 92 núm.1 del Código Penal, el recluso deberá, por imperativo del artículo 90.1 último párrafo, que “llevar a cabo signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista... lo que podrá acreditarse mediante una declaración de repudio de sus actividades delictivas y abandono de la violencia, y petición expresa de perdón para las víctimas de su delito, así como...” Y se incluyen otras condiciones.

En el supuesto del número 3 del referido artículo 92, tales trámites condicionales no son precisos.

En ambos casos se impondrán condiciones expresas de comportamiento conforme al artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Legalmente se trata por tanto de dos situaciones con diferencias sustanciales, que determinan en pura lógica, dos supuestos de enfermedad graduales, siendo el señalado en su número 1, como muy grave con padecimientos incurables y el segundo como peligro evidente de muerte de mayor entidad.

Por eso, atendiendo a la naturaleza de esta división o distinción jurídica se exigen en las normas citadas los informes del Médico Forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario adquieren una relevancia suma a más de ser exigidos por la normativa citada, ya que los Jueces y Magistrados carecemos de conocimientos médicos.

No existe en el Código Penal un lindero o separación establecido, salvo los conceptuales ya citados, pero el Ejecutivo, que en un estado democrático es quien tiene la facultad de desarrollo legislativo, emitió en el año 2000 la Circular núm. 4/2000 en la que se establecen los requisitos que debe reunir el penado para acceder a los beneficios de los artículos 104.4 y 196.2 del Reglamento Penitenciario, relativos al tercer grado penitenciario y a la libertad condicional respectivamente.

Y en el año 2003 publicó la Ley Orgánica 7/2003 que entró en vigor el día 2-7-2003 en el que reformó la normativa relacionada con la concesión de la Libertad Condicional, dando un nuevo contenido a la anterior regulación, modificando la Sección 3ª del Libro I, Título III del Código Penal, agravando el contenido normativo de estas situaciones en los condenados por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Vemos pues como el desarrollo legislativo de esta materia incide en la agravación de las condiciones de obtención de la libertad condicional, y mantiene la diferencia entre los contenidos de los núms. 1 y 3 del artículo 92 del Código.

Además cuando recientemente se publica la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal, se mantienen de forma idéntica los textos normativos anteriores.

El Legislador ha tenido desde 1995, fecha del anterior Código Penal diversos momentos en que podía haber hecho desaparecer la distinción en las enfermedades, y si no lo ha hecho reiteradamente, como hemos visto, es por su decisión de mantener tal regulación diferenciada.

La Circular 4/2000 antes citada para considerar las enfermedades como muy graves, no derivadas de VIH ni mentales, recoge los parámetros siguientes:

- 1.- Riesgo de muerte estimado superior al 10% en plazo de un año a pesar del tratamiento;
- 2.- Riesgo de muerte estimado superior al 50% en plazo de 5 años a pesar del tratamiento;
- 3.- Índice de Karmofsky (calidad de vida) menor o igual al 50%

A ello hay que añadir como requisito, conforme al contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/96, valorar “...el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma supone la permanencia en el recinto carcelario”.

Estos son los únicos parámetros que nos encontramos y con los que legalmente podemos contar.

Se advierte pues de todo ello, que puede darse el caso de encontrarnos ante una enfermedad grave con padecimiento incurable, que no represente un riesgo de muerte patente, siendo en consecuencia con la normativa legal citada sus condiciones de acceso muy diferentes para el penado.

Pero en este caso el criterio mayoritario alegando razones de humanidad, derecho a la vida y a la integridad física y moral, conforme al artículo 15 de la Constitución Española que establece como “incondicionado” el contenido del artículo 92 del Código Penal, discrepa absolutamente con el debido respeto en base a la normativa existente.

Dicha normativa es la que debemos observar, sin interpretaciones contra legem ni extra legem, rehuendo y olvidando las diferencias entre ambos supuestos de enfermedad, porque habida cuenta que toda enfermedad grave con padecimiento incurable, acarrearía la muerte del penado en su día, dejamos sin contenido el artículo 92.1 del Código Penal, en contra del parecer legislativo reiterado en la forma antes dicha. No tenemos capacidad y por tanto no podemos dejar sin efecto una norma.

Repetimos que si el Legislador hubiera pretendido la anulación del artículo 92.1 del Código Penal, tanto en la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003 como en la reforma derivada de la Ley Orgánica 5/2010 hubiera suprimido el párrafo.

El juez debe interpretar, no legislar, esa no es su función y en aplicación de la mera función que nos corresponde como Jueces y Magistrados, me reafirmo en la vigencia plena de la distinción legal citada discrepando por tanto sustancialmente, pero con todo respeto, del parecer de la mayoría.

Estimo por tanto que nos encontramos en el presente caso en el supuesto del número 1 del artículo 92 del Código Penal, debiendo por tanto el penado que pretenda adquirir la libertad condicional cumplir con todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 90 y 91 de dicho texto legal.

Quinto

La mayoría redacta en su resolución un punto, señalado como 4.2, en donde desarrolla la situación de peligro patente para la vida del condenado.

Evidentemente, ello significa que la misma es consciente de la necesidad de justificar los elementos objetivos que contiene el artículo 92.3 del Código Penal, en contra de ese carácter incondicionado establecido por su parte anteriormente y que equipararía tal supuesto en condiciones, a la libertad condicional prevista en el 92.1 del Código Penal.

Igualmente discrepamos absolutamente, con respeto, de la valoración que realiza la mayoría de la enfermedad y de su desarrollo para llegar a la conclusión de que nos encontramos ante un paciente con riesgo vital patente, y ello desde la perspectiva de Juez o Magistrado, sin conocimientos técnicos médicos suficientes.

Para establecer las razones de esta discrepancia hemos de examinar los informes médicos obrantes en el expediente, y advertimos, que en el remitido junto con la petición de libertad condicional que eleva al Juzgado central de Vigilancia Penitenciaria el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava) figura al folio 16, que el penado se encuentra ingresado en el Hospital de San Sebastián, teniendo conocimiento de que el mismo mantiene una huelga de hambre sin saber las circunstancias.

Asimismo figura en la documentación se remite, constancia de que requiere asistencia importante y atención medida frecuente, ello con fecha 16-08-12, y en cuyo informe médico al que hemos hecho referencia anteriormente se habla de enfermedad grave incurable, no considerándose las opciones de: Muy enfermo; hospitalización necesaria; requiere tratamiento

de soporte, ni la última categoría de: Moribundo, pronóstico rápidamente fatal.

Seguidamente se unió a los folios 21 y ss. El informe del Hospital Universitario de San Sebastián, en el que se indica que ingresa el 19-7-12 siendo reconocido además los días 1-8-12 y 8-8-12 en el que se indica que el paciente inicia una huelga de hambre, aceptando tomar agua y medicación oral, rechazando la punción pulmonar prevista para el mismo día, la que se practica finalmente el 13-8-12, cuya conclusión se define por anatomía patológica como “frotis escasamente celulares, con citología positiva para células malignas de carcinoma que no expresan TTP1, P63 ni RCC, no pudiendo diferenciar entre el origen renal y uno pulmonar de célula no pequeña”.

El 14-4-12 se le reconoce la existencia de una única lesión bilobulada en hemisferio cerebeloso izquierdo, existiendo otra ya conocida, y por otro lado se observa una nueva posible lesión, resultando imprescindible la radioterapia y en su caso la radiocirugía.

Se valora por los autores del informe que sorprende que la lesión de riñón existiese ya en 2005 y permaneciese estable sin tratamiento alguno pronosticando que a pesar de las opciones terapéuticas planteables, el pronóstico es muy grave, con la máxima posibilidad de ser irreversible e incurable, y la posibilidad de supervivencia a los 12 meses estaría en torno al 10%.

El día 20 de agosto de 2012, (folio 52) se produce un plan terapéutico por dicho Hospital Universitario de San Sebastián, en el que se establecen:

- 1.- Radioterapia holocraneal en una primera fase.
- 2.- Sobre lesiones existentes, si no son más de tres, radiocirugía.
- 3.- Simultáneamente inhibidores de tirosinquinasa por vía sistemática para metástasis de tumor renal.
- 4.- Plantearse la resección de la metástasis pulmonar.

A los folios 91 y ss se acompañan las hojas histórico medicas del penado, resaltando que en Diciembre de 1997, renunció al tratamiento para mejorar su vascularización (f. 95), en 6-5-98 se niega al reconocimiento médico, (f. 100) y en 24-10-98 se hace constar que no toma la medicación (f. 101) en 4-7-01, consta que se niega a la extracción de sangre y manifies-

ta que no se le moleste para esas tonterías de forma muy agresiva (f. 112), negativa que mantiene incluso para vacunarse en 5-3-02 (f. 113)

En 25-02-10, (f. 132) se niega a ser trasladado al Hospital de Aranzazu en San Sebastián para seguimiento, por considerar que lo está realizando en el Centro penitenciario. En 10-7-12 se informa por el departamento de neumología, la existencia de un nódulo pulmonar en LID sugestivo de malformación, indicándosele una revisión a los 6 meses para decidir sobre actitud terapéutica.

En 19-07-12 se ingresa en el Hospital Virgen Blanca, 5ª planta (f. 136) El día 20-7-12, se informa que las lesiones cerebrales no se tiene claro que sean de origen metastásico, pudiendo ser de origen infeccioso (f.137).

El día 8-9-12 se informa que tras un incidente del penado con la Ertzaintza se ha declarado en huelga de hambre aceptando solo agua o suero-terapia y Ao oral.

El día 8-9-12, según se dice en el informe (f. 137) se hace constar que la lesión pulmonar pudiera ser constitutiva de metástasis de nefroma inicial, y que podrá ser tratada con radioterapia inicialmente paliativa de 10 sesiones aproximadamente, y que en cualquier caso el pronóstico es de 6 meses con una supervivencia de hasta 2 años en caso de poder acceder a la segunda alternativa de tratamiento.

El día 13-08-12 se hace constar que se contacta con oncología, persistiendo el penado en la huelga de hambre, las constantes son buenas.

Y en el folio 139 consta asimismo que en 20-08-12 se informa desde oncología que la evolución del paciente, quien persiste en la huelga de hambre está consciente y sus constantes son buenas.

Como consecuencia de todo ello se recaba por providencia de fecha 23 de agosto siguiente del Juzgado Central de Instrucción, informe al Médico Forense (f. 153) para que emita dictamen a la vista de los informes clínicos indicados recibidos y que obran en el expediente sin ordenar ni indicar la posibilidad de otra diligencia, el cual emite el mismo el día 24-08-12, con entrada el mismo día, en el que, tras las consideraciones que estima procedentes indica:

“Aunque en los informes que se remiten no se cuantifica específicamente, podría deducirse la puntuación a la vista de la sintomatología clínica

que describen en relación exclusivamente con la enfermedad tumoral y sin tener en cuenta la debida a la huelga de hambre que mantiene: Se indican como únicos síntomas en relación con la enfermedad tumoral, una leve debilidad del miembro inferior izquierdo y leve inestabilidad residual en la marcha. Resultaría una puntuación del índice Karnofsky de 80-90. Se aclara en otro extremo del informe que el índice Karnofsky mide la capacidad vital del enfermo.

Concluyendo que en definitiva la enfermedad tumoral diagnosticada es de muy mal pronóstico a largo plazo, sin embargo, en la actualidad el enfermo no se encuentra en fase terminal y únicamente presenta leves síntomas clínicos en relación con la misma.... Sería conveniente una nueva evaluación clínica una vez que se realice la terapia específica para evaluar la posible mejoría debida a la misma.

El tratamiento actual del enfermo, a la vista de la sintomatología que presenta, es compatible con ser llevado a cabo por los Servicios Médicos del Centro penitenciario. El tratamiento Radioterápico y/o quirúrgico que se decida instaurar deberá realizarse en un Centro Hospitalario. (f. 160).

Sobre dichos informes hospitalarios y el emitido por el Médico Forense se solicita del Ministerio Fiscal dictamen que emite en 27-08-12. interesando la denegación de la libertad condicional. (FF. 177 y ss).

A partir del 28.08.12 se produce la providencia del Magistrado Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, acudiendo al trámite de las diligencias finales, a lo que antes hemos hecho referencia, con visita el mismo día 28 a San Sebastián por parte del titular del Juzgado y con notificación a las partes días después, una vez realizada la misma, sin traslado ni audiencia.

En dicha visita el Magistrado Juez Central, se entrevista con los médicos que según consta en el folio 194, que le tratan, siendo visitado por los médicos del Centro Penitenciario que le visitan para ver su evolución.

Dicho equipo médico hospitalario establece un Karnofsky o pronóstico de vida del 60-70%, (f.197) si bien posteriormente indican que bajaría, fijando una media de supervivencia en caso de tratamiento de hasta 9 meses de vida.

Al folio 199, consta a preguntas del Magistrado Juez, la contestación de que no podría darse el alta en ningún caso al paciente en el día de hoy,

aunque se le concediera la libertad condicional, dado el riesgo de complicaciones secundarias en este caso.

No obstante esta afirmación seguidamente son preguntados por la circunstancia de empeoramiento del penado, si ingresase en prisión, contestando estos que sí, que en el momento actual no sería posible, necesitando un recurso hospitalario especial.

Cuando empiece el tratamiento con el inhibidor de la Tirodin- Kinada la vida en prisión no sería aconsejable debido a los posibles riesgos (súbitos accidentes vasculares cerebrales de consecuencias inmediatas letales, efectos tóxicos secundarios, diarreas, disminución de defensas, infecciones) que aconsejan no vivir en un medio colectivo.

Continúan diciendo (f. 200) que desde la perspectiva médica es muy importante que se lleve un control, vigilancia o supervisión en todo momento del paciente ante la previsión de cualquier incidencia.

Pero llegado este momento, surge sorpresivamente una afirmación, contraria al control de la enfermedad y tratamiento del penado que acaban de decir y al recurso hospitalario ineludible, cuando añaden. “considerando como un nivel deseable que en este tipo de enfermedades el cuidado se haga fuera del hospital, en un entorno familiar, (considerando el hospital como un entorno agresivo) para el paciente”.

Cabe preguntarse en este punto, en qué quedamos, se trata de un paciente con un pronóstico de vida según índice Kaonofsky del 60-70%, que tiene que ser hospitalizado por, entre otros posibles “súbitos accidentes vasculares cerebrales de consecuencias inmediatas letales”, lo que le impide estar en prisión, habiéndose considerado que es precisa su estancia como ingresado en el Hospital, y los doctores, con todo el respeto, terminan su contestación diciendo que donde mejor estaría es en su casa.

¿Dónde quedan los súbitos accidentes, los riesgos evidentes que han indicado previamente, y el control médico?

Esta pregunta resume el grado de credibilidad del informe emitido, en todo caso de naturaleza pericial, que debe ser valorado por el Juez o Tribunal conforme a las reglas de artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En dicha entrevista, entregaron los facultativos entrevistados al Magistrado Juez Central un informe en el que tras reiterar sus informes anteriores llegan a considerar la probabilidad de supervivencia a los 12 meses en alrededor de un 10%.

Y visto lo anterior el Magistrado Juez Central de Vigilancia Penitenciaria emite el auto recurrido, dándose lugar al recurso que nos ocupa.

Más, posteriormente se han seguido recibiendo informes clínicos que considero de interés, y que valoramos ya que nos encontramos ante un proceso evolutivo de enfermedad.

Así en 6-9-12, se emite informe por el Hospital Universitario de San Sebastián, en el que se habla de un Karnofsky actual del 50%.

El día 8-9-12 se informa que el paciente comunica al equipo médico su deseo de abandonar el tratamiento activo, y el día 10-9-12 se informa que se retrasa el inicio de la propuesta de tratamiento sistemático por el mal estado general y la negativa actual del paciente.

Con fecha 12-09-12 se emite informe por el Médico Forense, tras recibir las últimas informaciones y hojas clínicas del enfermo, haciendo constar que en dicho historial clínico se cita, al día 28-08-12 que: va mejorando lenta pero progresivamente. Buen estado general. Karnofsky 80-90, peso 49,78 Kgms.

Indica que en los datos correspondientes al día 4-09-12, en dicha historia clínica se hace constar que el peso es de 50,2 Kgms, y constantes mantenidas en sus niveles habituales. Por la tarde el enfermo refería que “no controlaba la cabeza” y siente inseguridad así levantarse para ir al baño. Probablemente dichos síntomas son debidos a la toxicidad aguda de la radioterapia, incrementado por los efectos secundarios al disminuir las dosis de Dexzametasona (ambas causas reversibles).

El día 6-09-12 su peso es de 49,2 Kgm, encontrándose con mejor aspecto que ayer sin cambios en síntomas relacionables con la radioterapia holocraneal.

El día 8 de septiembre consta que su malestar físico es temporal (había acabado el tratamiento radioterápico) y ya ha empezado a mejorar, y que a partir de ahora es cuando deberán empezar a notarse los beneficios del tratamiento. Clínicamente se encuentra estable e iniciando la recuperación

de la toxicidad aguda de la radioterapia. Psicológicamente está afectado por su situación y con actitud negativa al tratamiento.

El día 12 de septiembre se recibe informe el Hospital Universitario de San Sebastián en el que se fija un peso de 49,2 Kgms y un Karnofsky del 50%.

He querido detallar puntualizando paso a paso los datos que constan en el expediente sobre la enfermedad que padece el penado y la evolución clínica de la misma, habiéndome pronunciado sobre los informes obrantes en la causa, haciendo mención a las contradicciones que se advierten, dicho con todos los respetos, en la información que dan los médicos del Hospital Universitario de San Sebastián al Magistrado Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, ya que ello afecta sobre todo a la calificación legal que merece su enfermedad y a las consecuencias de la misma, ya que estos finalmente, nos concluyen que donde mejor estaría es en su casa.

De este examen detallado y pormenorizado se concluye, que ni una sola vez, repito, ni una sola vez, los médicos, tanto del Hospital Universitario de San Sebastián, ni la Médico Forense mencionan en ningún momento la expresión “riesgo de muerte” para la situación actual del paciente que ellos han estudiado.

La realidad es muy distinta de cómo se plantea por la mayoría, según mi criterio, el índice Karnofsky no baja del 50%, el penado mantiene huelgas de hambre intermitentes y negativas intermitentes a los tratamientos, situaciones creadas por él y que inciden en una conducta propia de la libertad condicional solicitada con efectos negativos sobre la misma tal como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 422/2002 de 14 de Enero de 2002, que deniega el amparo entre otras razones porque el tratamiento seguido por el condenado sufre retrasos como consecuencia de que este “ha faltado a dos citas para la realización de los pertinentes análisis”.

El tratamiento con tales dificultades añadidas por la conducta del penado aún no ha concluido, por lo que no cabe establecer parámetros definitivos.

Examinada la situación clínica del enfermo, nadie discute que padece una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Pero de tal examen detallado y pormenorizado se desprende, repito, que en ningún momento, se menciona tanto por los médicos del Hospital Universitario

de San Sebastián como por la Médico Forense de un “riesgo de muerte patente”, solo al final se cita como posible riesgo letal, el hecho de la administración de un determinado fármaco llamado Tirodin Kinasa, que lógicamente sería suministrado en Hospital y por personal médico, dando por sentado absolutamente, que tal personal sanitario no llevaría a cabo la administración del mismo generadora de muerte.

Por ello estimo, que en modo alguno nos encontramos en una situación de peligro patente para la vida del interno.

No vamos a entrar en discusiones semánticas sobre al alcance de la palabra patente, pero jurídica y legalmente se advierte que ella representa muy próxima o inminente.

No es mi parecer solamente el expuesto, es el contenido normativo de la Circular 4/2000 antes citada que nos habla de un índice Karnofsky del 50% o menor para comenzar a considerar la existencia de una enfermedad muy grave, y en este caso, y tras la radioterapia alcanza, según los médicos de San Sebastián el 50%.no más.

Sin que puedan valorarse los índices de vida temporales que se indican en la circular 4/2000, al no haberse suministrado el tratamiento, como reconocen todos los médicos intervinientes.

Considero por tanto, que nos encontramos ante un supuesto previsto en el artículo 92.1 del Código Penal, y no ante el supuesto contemplado en el artículo 92.3 de dicho texto, como estima la mayoría, a mi modo de ver, y con los debidos respetos de forma errónea.

Como se ha dicho anteriormente la diferencia entre la aplicación de un precepto u otro no es baladí, ya que el párrafo primero, impone para la concesión de la libertad condicional, entre otras condiciones, al menos la renuncia a la actividad terrorista y el perdón a las víctimas, lo que no ha sucedido en este caso, constando por el contrario, en los informes iniciales del Centro Penitenciario, a los que hemos hecho mención, que persiste en su actitud, justificando la misma.

Por ello he mantenido y mantengo una postura discrepante con la mayoría, al considerar procedente estimar del recurso planteado por el Ministerio Fiscal con revocación de la libertad condicional, en primer lugar en base a la nulidad indicada, y en segundo lugar hasta que por el penado no

se diera cumplimiento a los requisitos procedentes conforme al artículo 90 del Código Penal.

Es evidente que con lo anteriormente expuesto se establece por mi parte un criterio diametralmente distinto del parecer mayoritario, y en este sentido, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto en Madrid, a 19 de septiembre de 2012.

71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA MAJORCA DE FECHA 13/03/15

Concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final desfavorable de la Junta de Tratamiento a interno extranjero con arraigo familiar en España.

Antecedentes procesales

PRIMERO.– Mediante el Recurso de Apelación que ahora se examina, la representación del interno A.H., tras hacer exposición de los motivos de orden fáctico y jurídico que estima conveniente su derecho interesa que por este Tribunal se le conceda la libertad condicional revocando la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante auto de 20-12-2014, confirmado por el de 03-02-2015 del mismo Juzgado, que acordó no haber lugar a la concesión de la libertad condicional.

El Ministerio Fiscal por escrito de 4-3-2015 se adhirió al recurso.

SEGUNDO.– El recurso turnó en esta Sección segunda de la Audiencia Provincial, fue recibido el día 11-3-2015 y se abrió el oportuno rollo de Sala, habiendo correspondido la ponencia del asunto, por el número asignado al mismo, al Magistrado Juan Jiménez Vidal, quien expresa el parecer de este Tribunal.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO.– El apelante pretende que se le conceda la libertad condicional. Alega que está clasificado en tercer grado de tratamiento, carece

de sanciones, ha tenido una intachable conducta penitenciaria, ha asumido su responsabilidad, lleva una gran parte de condena cumplida, no existen responsabilidades civiles pendientes. Ciertamente se ha producido una nueva condena que incrementa el total de la pena a cumplir, pero no altera el hecho de haber cumplido ya las 3/4 partes, se refiere a hechos que se remontan al año 2008, que son de escasa entidad (apartado 2º del artículo 368 del Código Penal), por lo que no debe impedir la concesión de la libertad condicional. Durante muchos años ha sido residente legal en España, donde ha desarrollado una vida laboral y familiar, está casado con una ciudadana española con la que ha tenido un hijo de corta edad y es titular de un permiso de larga duración, ha desarrollado trabajos tanto dentro como fuera del centro penitenciario. La resolución que acuerda su expulsión se encuentra recurrida. Por último, afirma, la libertad condicional supone la continuación de su progresiva preparación para la vida en libertad.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso.

SEGUNDO.– La Junta de Tratamiento del CIS. En sesión celebrada el 27-8-2014 emitió informe desfavorable en el expediente de libertad condicional del penado.

Apreció las siguientes variables: Cumple una condena de 6 años, 6 meses y 19 días de prisión por tres delitos contra la salud pública, no habiéndose apreciado la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Progresó al tercer grado penitenciario por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 28-11-2011. Ha realizado diversos cursos y trabajos en el centro, observando muy buen comportamiento. Asume la responsabilidad por el delito y se muestra arrepentido. Refiere historia de toxicofilia con abstinencia desde su ingreso en prisión con analíticas negativas. Se aprecia que el delito está estrechamente relacionado con la falta de medios económicos. Es ciudadano marroquí que cuenta con permiso de residencia y trabajo en vigor hasta mayo de 2018. Llegó a España hace 12 años y antes de su ingreso en prisión convivía con una ciudadana española con la que tiene un hijo de corta edad. Cuenta con hábitos laborales en el sector de la construcción. En la actualidad tiene ingresos económicos que realiza en el centro y por la actividad laboral por cuenta ajena que realiza los fines de semana como ayudante de cocina en un restaurante. A pesar de todos los factores positivos emite un juicio de probabilidad de comportamiento futuro negativo por su reciente incor-

poración a la actividad laboral que realiza y la próxima finalización de la misma; el incremento de condena en un año y medio más derivado de una nueva condena, teniendo ahora prevista la libertad definitiva para junio de 2016; y por haberse iniciado un expediente de expulsión administrativa en febrero del presente año.

TERCERO.– La resolución de 20-12-2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima la pretensión del interno por no cumplir con el requisito de contar con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. El auto de 3-2-2015 ratifica la anterior en todos sus términos.

No se discute que el penado se encuentre en tercer grado penitenciario, que haya extinguido las 3/4 partes de la condena y que no hay responsabilidad civil pendiente de satisfacer. Tampoco nos encontramos con ninguna de las circunstancias del último de los párrafos del artículo 30.1 del Código Penal. La denegación se fundamenta en la falta de pronóstico favorable de reinserción social. Ello es cierto pero no está justificado, y así lo ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en todos los informes emitidos al respecto, en los que se ha pronunciado a favor de que sea concedida la libertad condicional al interno.

Respecto a la situación administrativa del penado conocemos que tiene permiso de residencia y trabajo vigente, si bien se ha iniciado expediente de expulsión. La iniciación del mismo no presupone el sentido de la resolución firme que sobre el mismo se deberá dictar, ni deja sin efecto la vigente situación regular en España. Debe tenerse en cuenta el importante arraigo familiar acreditado mediante libro de familia e informado por el CIS, en el que consta su vida en pareja con ciudadana española y su paternidad. Esta circunstancia es determinante a efectos de adoptar cualquier resolución. Tampoco puede dejarse en el olvido la importancia de la vida laboral del apelante desarrollada en el pasado y mantenida en el interior del centro, así como los fines de semana desde que alcanzó el tercer grado. Ciertamente es que no acredita contar en la actualidad con un puesto de trabajo, pero esta es la realidad de millones de españoles y no es posible denegar un derecho por ello. Además debe contarse con el subsidio por desempleo que ampara a los liberados de prisión. El penado ha demostrado a lo largo del internamiento, y en pasado, un afán laboral indiscutible. El informe de la junta señala que la actividad delictiva está asociada a la carencia de rentas. La percepción del subsidio paliará la situación mientras tiene la posibilidad

de encontrar trabajo. Es indiscutible que el 14-10-2014 cumplió las 3/4 partes de la suma de las penas impuestas por los tres delitos y que todas las demás penas impuestas por los tres delitos y que todas las demás variables se informan favorablemente.

En estas circunstancias, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, procede conceder la libertad condicional al penado en aplicación del artículo 90 del Código Penal.

CUARTO.– Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 se impone al penado la obligación de que, en tanto no encuentre trabajo, participe en alguno de los programas organizados por el SERPEE para parados y que comparezca mensualmente ante el CIS para dar cuenta de la actividad formativa o laboral realizada. Todo ello mientras no alcance el licenciamiento definitivo.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

Parte dispositiva

La sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno A.H. contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 20-12-2014, confirmado por el de 3-2-2015 y conceder la libertad condicional al apelante.

Se impone al penado la obligación de que, en tanto no encuentre trabajo, participe en alguno de los programas organizados por el SERPEE para parados y que comparezca mensualmente ante el CIS para dar cuenta de la actividad formativa o laboral realizada. Todo ello mientras no alcance el licenciamiento definitivo.

72.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA DE FECHA 05/10/15

Concesión de libertad condicional conforme a la normativa vigente, estimando recurso del Fiscal, estableciendo el plazo de suspensión legal mínimo de 2 años.

I. Hechos

PRIMERO.– El Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 1 de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia dictó el 21 de agosto de 2015 auto que suspendió la ejecución de la pena impuesta a J.C.A.M. por el tiempo que restaba de cumplimiento al tiempo que le concedía la libertad condicional.

SEGUNDO.– El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, solicitando que el plazo de suspensión de la pena lo fuera por un plazo de entre 2 y 5 años.

Admitido el recurso a trámite. J.C.A.M., en su propio nombre y representación –dada su calidad de letrado–, impugno el recurso.

TERCERO.– Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, fueron repartidas a la Sección Primera de esta Audiencia que, por providencia de 28 de septiembre de 2015, devolvió las actuaciones a la Oficina de Reparto, al considerar competente para la resolución del recurso, al Tribunal sentenciador.

CUARTO.– Repartida de nuevo la causa a ésta Sección en fecha 30 de septiembre de 2015, se incoó el rollo de apelación el 1 de octubre de 2015, se designó ponente por turno y se fijó fecha para deliberación. Seguidamente quedaron los autos en poder del ponente, para que expresase el parecer del Tribunal.

II. Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– Como dice el Tribunal Supremo entre otras resolución de 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, a tal núcleo se refiere el contenido del artículo 2 del Código Penal tanto en la vertiente del principio de legalidad («lex certa, anterior y scripta»), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero no toda la es-

estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificar las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes a tiempo de decidir.

La anterior doctrina puede ser cuestionable en aquéllos supuestos en los que las decisiones sobre modo de ejecución –suspensión, sustitución– se deben adoptar antes del inicio de la ejecución y pueden configurar el alcance de la respuesta punitiva. Así, el TEDH tiene declarado –v.gr. En la STEDH de la Gran Sala, de 21 de octubre de 2013 (doctrina Parot)– que no cabe descartar la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador.

Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagradas en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres –modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo– de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.

A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía realmente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento (véase Kalkaris. Antes citada, apartado 145).

SEGUNDO.— Al tiempo de la comisión de los hechos por los que viene condenado el señor A.M, –febrero de 2006– las penas de prisión inferiores a dos años de prisión, en el caso de delinquentes primarios, eran susceptibles de ser suspendidas o sustituidas. En caso de cumplimiento, dependiendo de la conducta del penado, del tiempo de cumplimiento transcurrido y de otras circunstancias –abono de la responsabilidad civil, naturaleza del delito–, cabía adelantar, cumplida la mitad de la condena noventa días por año de pena cumplido, restándose los días de la fecha en la que se alcanzaba los dos tercios de pena cumplida.

En todo caso, la libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser moduladas por el legislador, puesto que no constituyen una redefinición de la pena.

En este sentido la STEDH de 21 de octubre de 2013 antes mencionada señala que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben, antes citada; Hosein, antes citada; L.-G.R. v. Suecia, n° 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava, antes citada, apartado 51; Uttley, antes citada; Kaftcaris, antes citada, apartado 142; Monne v. France (dec), n° 39420/06, 1 de abril de 2008; M v. Alemania, antes citada. Apartado 121; y Giza v. Polonia (dec), n° 1997/1, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley, el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

La nueva redacción del artículo 90 del Código Penal tras la entrada en vigor de la LO 1/2105 modifica el régimen de acceso a la libertad condicional de los penados y, en lo relativo a la posibilidad de acceso a dicho régimen para los penados que han cumplido la mitad de la condena, permite el acceso a la misma con antelación a la regulación anterior. En ésta cumpliendo requisitos análogos a los ahora previstos –artículo 90.3

vigente frente al artículo 91.2 vigente con anterioridad tanto a la fecha de los hechos como del dictado de la sentencia condenatoria firme–, puede accederse a la libertad condicional cumplida la mitad de la pena, si bien el periodo de libertad condicional se regula como la suspensión de la pena: el tiempo de duración de la suspensión de la pena durante el disfrute de la libertad condicional supone que el quebrantamiento de las condiciones impuestas durante el periodo de suspensión puede generar el cumplimiento de la pena de prisión que se eludió al beneficiarse de la libertad condicional. Anteriormente, el tiempo de libertad condicional computaba a efectos de la extinción de la pena.

En todo caso, conforme a los parámetros indicados por la doctrina del TEDH, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable –tanto por no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena, cuanto por no implicar, en el caso del acceso a la misma de los penados que han alcanzado la mitad de la pena, un trato más severo–.

TERCERO.– Dicho lo anterior, el régimen aplicable a la concesión de la libertad condicional es el previsto en la redacción vigente del Código Penal, es decir, en el artículo 90 del Código Penal actualmente vigente. Conforme al mismo, la duración de la suspensión de la condena a la que se condiciona la concesión de la libertad condicional de que disfruta debe ser, no la indicada en el auto recurrido sino, como interesa el Ministerio Fiscal por vía de recurso, el normativamente previsto –artículo 90.5, párrafo IV del Código Penal vigente–: entre dos y cinco años de duración.

En el presente caso, la pena de prisión impuesta era de un año y ocho meses. Accedió a la libertad condicional el penado cuando cumplió la mitad de la condena –diez meses–; el tiempo de ingreso en prisión que eludirá –salvo revocación de la suspensión– es de diez meses de duración. En tales circunstancias, resulta razonable fijar como periodo de duración de la suspensión el mínimo legalmente previsto: dos años.

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 21 de agosto de 2015 y fijar como plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta en la sentencia dictada el 13 de julio de 2012.

III. Parte dispositiva

En atención a todo lo expuesto, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

PRIMERO.– Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valencia en su expediente 5687/2015.

SEGUNDO.– Revocar la resolución a que se contrae el presente recurso en lo relativo al plazo de suspensión de la ejecución del resto de pena que queda por cumplir a partir de la fecha de acceso a la libertad condicional.

TERCERO.– Fijar en dos años el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena que le queda por cumplir a J.C.A.M., para dar cumplimiento al fallo de la sentencia dictada por este Tribunal en su rollo de enjuiciamiento de procedimiento abreviado nº 91/2010.

DENEGACIÓN

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 1 DE FECHA 27-11-07

Denegación de libertad condicional por considerar insuficientes los pagos parciales responsabilidad civil que viene satisfaciendo.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Quatre Camins acordó en Junta de fecha 17-07-07 elevar ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el expediente de libertad condicional a favor del interno, en méritos de la/s causas siguiente/s: Ejecutoria nº 6/05 J.I. nº 32 Barcelona Sección 6º AP Barcelona.

Habiendo dado traslado al Ministerio Fiscal, el mismo ha emitido informe en el sentido de que se opone a la aprobación judicial de la propuesta de concesión de libertad condicional efectuada por el Centro Penitenciario respecto del interno, por no cumplirse los requisitos previstos, tanto en el

Código Penal, como en el artículo 195 del Reglamento Penitenciario, atendido que el importe satisfecho por responsabilidad civil resulta manifiestamente insuficiente, por lo que no es apreciable un “esfuerzo reparador”.

El tipo condenatorio de D.B.P. es nítidamente económico, con graves perjuicios financieros a terceros, lo que acredita el rigor en la reclamación de la responsabilidad civil del artículo 90 del Código Penal para la libertad condicional. En autos consta que el interno adeuda -2.038.513 euros-. El penado se ha asentado satisfaciendo -200 euros/mes, lo que implica, para el pago total, algo más de ochocientos años. En autos consta el trabajo y nómina supuesta del interno, así como unas precarias titularidades dinerarias, no embargadas.

La sentencia condenatoria del interno de fecha 25-11-02, que consta en la pieza, determina que el interno, si no ha tenido bienes a su nombre ha sido con la única intención de no hacer frente a eventuales responsabilidades patrimoniales que pudiese tener, es decir, no aparecer como solvente.

Por tanto, conducta defraudatoria en el pasado que, a tenor de los datos anteriores, se presume continúa en el presente.

Se desestima la propuesta de libertad condicional elevada a favor del interno por acuerdo de fecha 17-07-07 del órgano administrativo competente del Centro Penitenciario Quatre Camins, en méritos de las causas siguiente/s: Ejecutoria nº 6/05 J.I. nº 32 Barcelona Sección 6ª AP del Barcelona.

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 01/07/10

Denegación de la libertad condicional ex artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por falta de concurrencia de requisitos.

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Monterroso fue elevado a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por oficio de fecha 7 de abril de 2010 el presente expediente propuesta de libertad condicional por el artículo 196-1 del Reglamento Penitenciario del penado J.A. que se encuentra cumpliendo condena por la causa Ejec. 389/09 del Juzgado de lo Penal nº

2 de Ceuta, extinguiendo las 3/4 partes de la misma el día 26/09/11 con el licenciamiento previsto para el 26 de julio de 2012.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal informó favorablemente la concesión de la libertad condicional.

En el artículo 90 del Código Penal, al regular los requisitos de la libertad condicional, además de aquellos de carácter objetivo, como encontrarse el interno en el tercer grado de tratamiento penitenciario, y el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, se establece el de que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, entendido como la capacidad del sujeto de respetar la ley penal viviendo en libertad, así como la observancia de buena conducta. El artículo 92 del Código Penal señala que, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de libertad condicional. El artículo 196.1 del Reglamento Penitenciario dispone que se elevara al Juez de Vigilancia Penitenciaria expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. El artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario establece que los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

Siguiendo la línea interpretativa establecida por el Tribunal Constitucional, los preceptos mencionados en el fundamento primero se basan en la existencia de un riesgo cierto para la vida o la integridad física del interno, para su salud en suma, que pueda derivarse de la permanencia en el recinto carcelario. Hay que buscar un equilibrio entre el derecho a la vida y a la salud, de una parte, y el derecho de la gente a su seguridad mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble finalidad retributiva y profiláctica-preventiva, factor que no se puede olvidar. En consecuencia, para la progresión, no es suficiente que el interno padezca una enfermedad grave e incurable, sino que ha de apreciarse en el interno una modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva. Además, al valorar sobre

si procede acordar o no la progresión, se ha de tener en cuenta, como es lógico, si hay una merma de peligrosidad, o de capacidad delictiva, como consecuencia de la enfermedad.

Aplicando lo expuesto al presente caso, procede denegar la libertad condicional del penado J.A., ya que: Ciertamente la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Monterroso ha emitido un pronóstico final de comportamiento favorable conforme al artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad por razón de la edad (el interno cuenta con 73 años). Debe señalarse, sin embargo, que dicho informe no es vinculante para el Juzgador (criterio 112 adoptado en la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia). Es cierto que del informe médico unido al expediente emitido por los servicios médicos del centro penitenciario, resulta que el interno presenta antecedentes de hipertensión arterial, y cuadro clínico de dolor abdominal, pero dichos padecimientos no consta que sean graves ni se emite un pronóstico desfavorable ni siquiera a largo plazo. Además se informa que solamente requiere asistencia ocasional y es capaz de cuidarse para la mayoría de sus necesidades. Tampoco consta que dicho internamiento impida prestarle las atenciones médicas que requiere su estado de salud ni que su edad o estado físico sea incompatible con el internamiento. Por otro lado el criterio de la edad no es decisivo, puesto que cometió los hechos delictivos en el año 2009 rebasados los setenta años, y el delito cometido no es de los que requieren una especial aptitud física. El perfil psicológico del interno revela que no asume su responsabilidad y aunque se informa que mantiene buen comportamiento penitenciario y que el internamiento está ejerciendo un efecto disuasorio o intimidatorio, las razones más arriba expuestas impiden por ahora el otorgamiento del beneficio, máxime cuando queda un importante tramo de la pena por cumplir al haber alcanzado recientemente la cuarta parte de la condena. En definitiva las circunstancias personales del penado referidas: capacidad de desarrollar una vida normal en el módulo, no padecer enfermedades graves, haber cometido el delito para el que no se requiere una especial aptitud física ya rebasados los setenta años y la nula asunción de su responsabilidad determinan que no se estime una merma significativa de su peligrosidad y que en esta fase inicial de cumplimiento de la condena se deniegue el beneficio.

En atención a lo expuesto acuerdo: denegar la libertad condicional del penado J.A.

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 13/01/11

Denegación de libertad condicional ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario, que la convierte en una libertad definitiva anticipada.

En fecha 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Juzgado el expediente la propuesta de libertad condicional del interno M.C.B.

En fecha 28 de diciembre de 2010 se confirió traslado del presente expediente al Ministerio Fiscal, que emitió informe en fecha 3 de enero de 2010 en el sentido que obra en Autos.

El artículo 76, de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece, en su primer párrafo, que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Concretando las competencias, el segundo párrafo de dicho precepto establece, en su letra b), que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia (...) resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

La libertad condicional se configura como el último grado del sistema penitenciario español, no como una medida de gracia sino del cuarto grado de la ejecución de la pena privativa de libertad, basada en la finalidad resocializadora que da lugar a una excarcelación anticipada en la que el recluso está sometido, a una serie de condiciones que ha de cumplir.

El artículo 90 del Código Penal exige para la concesión de la libertad condicional los siguientes requisitos:

1º. Que el sujeto se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

2º. Haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. 3º. Haber observado buena conducta.

4º. Pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

El artículo 91 del Código Penal establece la posibilidad excepcional de concederse la libertad condicional adelantada a la extinción de los 2/3 de la condena siempre que concurren las circunstancias 1 y 3 del apartado 1 del artículo 90, y siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

El artículo 93 del Código Penal establece, textualmente, que el período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

En el presente caso, la propuesta de la Administración se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que, dispone que en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquel pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas del Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

De dicho precepto se desprende que, la libertad condicional a disfrutar en el propio país requiere:

- a) Los requisitos propios de la libertad condicional;
- b) Que se trate de un extranjero no residente legalmente en España;
- c) Que el penado esté conforme;
- d) Que quepa adoptar las cautelas para garantizar que la libertad condicional se disfrute efectivamente en el país fijado.

Y analizando la concurrencia de dichos presupuestos en el interno M.C.B., efectivamente, el interno extinguió las tres cuartas partes de su

condena en fecha 6 de diciembre de 2010, se halla clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario (según afirma el Centro dado que no obra en el proyecto la resolución del Centro Directivo en ese sentido), cuenta con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, se trata de un extranjero no residente legal en España, no obrando en Autos, sin embargo la conformidad del penado para cumplir la libertad condicional en su país de origen.

Sin embargo, como dice el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de septiembre de 2006, en cuanto al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social “no sólo habrán de valorarse los resultados conseguidos con el tratamiento, sino que ha de hacerse un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, en el que van a influir decisivamente las circunstancias que han de condicionar la vida del penado en tal periodo en su país de origen”; y en relación al interno M.C.B. se desconocen por completo las circunstancias socio-familiares a las que habría de reingresar el penado en su país de origen, Marruecos, más allá de un domicilio facilitado por el propio interno, y no se prevén en el expediente medidas de control o supervisión del cumplimiento de las medidas o reglas de conducta a imponer al penado para la obtención de la libertad condicional, produciéndose con ello una discriminación positiva respecto de los penados españoles o extranjeros con residencia legal en España, a los que la inobservancia de dichas reglas les supone la revocación de la libertad condicional, convirtiéndose para él en una libertad definitiva anticipada; asimismo, no se aprecia obstáculo alguno para, en el caso de concurrir los requisitos para ello, el interno pueda disfrutar de la libertad condicional en España, toda vez que mientras se halle cumpliendo condena en cualquiera de los grados legalmente previstos, el mismo no puede ser expulsado de España.

Por todo ello, procede desestimar la propuesta de libertad condicional a disfrutar en su país de origen, relativa a M.C.B.

Vistos, los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se desestima la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón, a favor de M.C.B.

76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 04/12/15

No procede la concesión de la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad por superación del plazo máximo de suspensión.

Hechos

PRIMERO.– Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa si penado J.S.C. del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez acreditativa de reunir los requisitos del artículo 91.1 del Código Penal a efectos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional por enfermedad, por las causas:

– Ejecutoria nº 3.7/2003 da la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

– Ejecutoria nº 19/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

SEGUNDO.– Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de que consta en las actuaciones.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– Respecto a la legislación aplicable tras la entrada en vigor de la LO. 1/2015, de modificación del Código Penal, que no contiene norma transitoria referente a las normas de ejecución, conviene hacer algunas precisiones jurídicas, pero partiendo de la base de que lo que debe fundamentarse es la aplicación de una legislación derogada, cuando no existe ninguna norma jurídica ni disposición transitoria en la LO 1/2015 que autorice la misma, no pudiendo considerarse como tal la Circular 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, alegada en algunos casos por el Ministerio Fiscal, que guarda silencio sobre la aplicación transitoria de la reforma introducida en el Código Penal por la LO 1/2015 en relación con las normas de ejecución, y que además no es fuente de Derecho.

Las normas referentes a la libertad condicional no cabe ninguna duda de que son normas de ejecución, no son normas penales sustantivas, concepto que se reserva exclusivamente a las normas que definen conductas

delictivas a las que anudan penas y por ello no les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, tanto en relación con el principio de legalidad penal como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo.

Como señala el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de fechas 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, no toda la estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes al tiempo de decidir.

La libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser modulares por el legislador, puesto que no constituyen un redefinición de la pena.

En este sentido la STEDH de 21 de octubre de 2013 señala que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben; Hosein; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava; Uttley; Kafkaris; Monne v. France (dec) nº 39420/05, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania; y Giza v. Polonia (dec), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la encarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

Conforme a los parámetros indicados por la doctrina del TEDH, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable al no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena.

En este sentido se han pronunciado ya la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 701/2015, de 5 de octubre, o la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 2134/2015, de 30 de julio, o el Juzgado de lo Penal nº 5 de Valencia en auto de fecha 28 de septiembre de 2015, o el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona en auto de fecha 12 de agosto de 2015, todos ellos recaídos resolviendo recursos de apelación.

En consecuencia, pretender seguir aplicando una norma derogada es tanto como querer hacer prevalecer la voluntad de juez sobre la del legislador ante una modificación legislativa que no gusta, pero esta postura aparta al Juez de su función de aplicación de las leyes en los términos que las define el legislador.

SEGUNDO.– De conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.1 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria, se estimen necesarios.

En tales casos el Juez de Vigilancia valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

El apartado 4 de ese precepto legal establece que son aplicables a la suspensión y libertad condicional por enfermedad y por edad que se regulan en ese artículo lo establecido en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 90 del Código Penal.

Y de conformidad, con lo dispuesto en el artículo 90.5 in fine del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión de la ejecución y de libertad condicional, no podrá ser inferior a la duración de la parte de

penda pendiente de cumplimiento, previsión que es una concreción dentro de los límites mínimo y máximo (de 2 a 5 años), en el sentido de que dentro de esos límites taxativos nunca puede imponerse un plazo inferior a lo que resta la condena, lo que impediría la concesión en el caso de que lo que resta de condena sea superior a cinco años.

TERCERO.– En el presente supuesto resulta que el interno cumple una condena de 21 años, y que no cumple la libertad definitiva hasta el 27/07/2023, por lo que restan más de cinco años de cumplimiento de condena, en concreto más de 7 años, por lo que no puede serle concedida la libertad condicional sin incumplir un precepto legal imperativo que establece los límites temporales, pues en ningún caso puede serle impuesto un plazo superior a cinco años, ni menor a lo que le resta de condena.

Además como ha señalado la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia en Auto nº 1093/2015 de 19 de noviembre de 2015, el artículo 90.5 del Código Penal es: “de obligado cumplimiento por su tenor imperativo y por su significado literal claro y excluyente de cualquier otra interpretación (“in claris non fit interpretatio”), siendo un problema creado por legislador que a él le corresponde solventar, pues ha establecido una diferenciación clara entre la suspensión de toda la pena regulada en el artículo 80.4 del Código Penal que no está sujeta a requisito alguno, salvo el de no tener suspendida otra condena por el mismo motivo, y la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional que regula en los artículo 91 del Código Penal, en relación con el 90.4, 5 y 6, sujetándola al cumplimiento de una serie de requisitos entre los que está el plazo al que remite expresamente la norma.

Y en este caso como restan más de cinco años de cumplimiento no es posible la suspensión de ejecución y libertad condicional por lo que procede su denegación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

No ha lugar a la concesión del beneficio de libertad condicional anticipada por enfermedad conforme al artículo 91.1 del Código Penal al penado del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA NÚMERO 5 DE FECHA 23/12/16

No procede conceder la libertad condicional por cumplimiento de los setenta años, por restar más de cinco años de cumplimiento de condena.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al penado F.M.Z. del Centro de Inserción Social Torres Espioca acreditativa de reunir los requisitos del artículo 91.1 del Código Penal a efectos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional por haber cumplido la edad de setenta años durante la extinción de la condena, por las causas.

II.- Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que no se opone a la suspensión de condena de la pena restante de cumplimiento libertad condicional), por entender que reúne los requisitos del artículo 90 del Código Penal. Se interesa la suspensión por el plazo del tiempo restante hasta el final de cumplimiento de la pena (por ser superior a cinco años).

Razonamientos jurídicos

1.- Respecto a la legislación aplicable tras la entrada en vigor de la L.O 1/2015, de modificación del Código Penal, que no contiene norma transitoria referente a las normas de ejecución, conviene hacer algunas precisiones jurídicas, pero partiendo de la base de que lo que debe fundamentarse es la aplicación de una legislación derogada, cuando no existe ninguna norma jurídica ni disposición transitoria en la LO 1/2015 que autorice la misma, no pudiendo considerarse como tal la Circular 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, alegada en algunos casos por el Ministerio Fiscal, que guarda silencio sobre la aplicación transitoria de la reforma introducida en el Código Penal por la L.O. 1/2015 en relación con las normas de ejecución, y que además no es fuente de Derecho.

Las normas referentes a la libertad condicional no cabe ninguna duda de que son normas de ejecución, no son normas penales sustantivas, concepto que se reserva exclusivamente a las normas que definen conductas delictivas a las que anudan penas y por ello no les resulta aplicable lo dispuesto en el art. 2 del Código Penal, tanto en relación con el principio de legalidad penal como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo.

Como señala el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de fechas 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, no toda la estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes al tiempo de decidir.

La libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser moduladas por el legislador, puesto que no constituyen una redefinición de la pena.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 señala que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, lo forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben; Hosein; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava; Uttley; Kafkaris; Monne v France (dec), nº 39420/06, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania; y Giza v. Polonia (déc), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad “tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

Conforme a los parámetros indicados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable al no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena.

En este sentido, se han pronunciado ya la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 701/2015, de 5 de octubre, o la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 2134/2015, de 30 de julio, o el Juzgado de lo Penal nº 5 de Valencia en auto de fecha 28 de septiembre de 2015, o el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona en auto de fecha 12 de agosto de 2015, todos ellos recaídos resolviendo recursos de apelación.

En consecuencia, pretender seguir aplicando una norma derogada es tanto como querer hacer prevalecer la voluntad de juez, sobre la del legislador ante una modificación legislativa que no gusta, pero esta postura aparta al Juez de su función de aplicación de las leyes en los términos que las define el legislador.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.1 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO. 1/2015, de 30 de marzo, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del Juez de Vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

En tales casos en Juez de Vigilancia valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

El apartado 4 de ese precepto legal establece que son aplicables a la suspensión y libertad condicional por enfermedad y por edad que se regulan en ese artículo lo establecido en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 90 del Código Penal.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.5 in fine del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión, de la ejecución y de libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento, previsión que es una concreción, dentro de los límites mínimo y máximo (de 2 a 5 años), en el sentido de que dentro de esos límites taxativos nunca puede imponerse un plazo inferior a lo que resta de la condena, lo que impediría la concesión en el caso de que lo que reste de condena sea superior a cinco años.

III.- En el presente supuesto resulta que el interno cumple una condena por un delito de amenazas, un delito de lesiones, un delito de quebrantamiento, un delito de asesinato y tres faltas de vejaciones injustas de 16 años y 24 meses de prisión y que no cumple la libertad definitiva hasta 7/12/2024, por lo que restan más de cinco años de cumplimiento de condena, en concreto 7 años, 11 meses y 7 días, por lo que no puede serle concedida la libertad condicional sin incumplir un precepto legal Imperativo que establece los límites temporales, pues en ningún caso puede serle impuesto un plazo superior a cinco años, ni menor a lo que le resta de condena. Y en este sentido se ha pronunciado la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valencia en Auto de 13 de mayo de 2016 entendiéndose que no puede ser concedida la libertad condicional cuando restan más de cinco años de cumplimiento de condena, y el Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia en auto de 5 de abril de 2013, en un supuesto de libertad condicional por enfermedad.

Además como ha señalado la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia en Auto nº 1093/2015 de 19 de noviembre de 2015, el artículo 90.5 del Código Penal es: “de obligado cumplimiento por su tenor imperativo y por su significado literal claro y excluyente de cualquier otra interpretación (“In claris non fit interpretatio)”, siendo un problema creado por legislador que a él le corresponde solventar, pues ha establecido una diferenciación clara entre la suspensión de toda la pena regulada en el artículo 80.4 del Código Penal que no está sujeta a requisito alguno, salvo el da no tener suspendida otra condena por el mismo motivo, y la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional que regula en los artículos 91 del Código Penal, en relación con el 90.4, 5 y 6, sujetándola al cumplimiento de una serie de requisitos entre los que está el del plazo al que remite expresamente la norma.

Y en este caso, como restan más de cinco años de cumplimiento no es posible la suspensión de ejecución y libertad condicional, por lo que procede su denegación.

Visto los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

No ha lugar a la concesión del beneficio de libertad condicional anticipada por haber cumplido la edad de setenta años durante la extinción de la condena conforme al artículo 91.1 del Código Penal al penado F.M.Z. del Centro de Inserción Social Torre Espioca.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 08/04/16

Denegación de libertad condicional por padecimiento de enfermedad incurable pero no terminal.

Hechos

PRIMERO.- El presente expediente penitenciario de libertad condicional, se ha incoado en virtud de elevación de propuesta de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de libertad condicional del interno D.... recibida el día 17 de marzo de 2016 en este juzgado. Dicho interno actualmente cumple condena en virtud de ejecutoria 50/2000 13 de abril de la Audiencia Provincial de Málaga, sección segunda, por un delito de blanqueo de capitales y de cohecho, ejecutoria 88/2000 13 de abril de Provincial de Málaga por malversación; ejecutoria 48/15 de la Audiencia Provincial de Málaga sección primera, por fraude; ejecutoria 148/2015 del Juzgado lo Penal de Málaga número dos por un delito contra la ordenación del territorio; ejecutoria 275/2015 del Juzgado de lo Penal número 9 por un delito contra ordenación del territorio; ejecutoria 181/2015 del Juzgado lo Penal número 9 por prevaricación y, finalmente, ejecutoria 313/2015 del Juzgado de lo Penal número 3 por un delito de urbanismo. Las condenas

impuestas suman actualmente una pena de privación de libertad de 19 años y 12 meses. Todo ello en concordancia con el informe individual y plan de seguimiento que se aporta, acompañado del informe pronóstico de integración social que emite la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga, acordado en sesión de fecha 16 de marzo de 2016, a efecto de libertad condicional (artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario). Del mismo modo se acompaña a dicha solicitud propuesta de destino de cumplimiento del tercer grado el CIS de Algeciras en ejecución de lo dispuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de 11 de marzo de 2016, todo ello la forma obrante en autos.

SEGUNDO.- Por resolución del mismo día se acuerda requerir del Centro Penitenciario, y concretamente al servicio médico de dicha institución, a fin de que en el término de 24 horas se emita informe con la finalidad de aclarar la contradicción observada en la documentación enviada y que consiste en que, por un lado, y en el diagnóstico que el informe pronóstico de integración social a efecto de la libertad condicional del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario. Del mismo modo, el Ministerio Público manifiesta su conformidad con dicha propuesta en base también a una fundamentación escueta en la que someramente se contiene que se interesa la aprobación de la propuesta de libertad condicional propuesta en base al artículo 92.3 del Código Penal y artículo 196 del Reglamento Penitenciario interesando la imposición de las medidas que se contienen en los antecedentes de hecho.

Así las cosas, y respetando los contenidos del Acuerdo de la Junta de Tratamiento y del escrito del Ministerio Fiscal, la ausencia en los mismos de los criterios seguidos en su argumentación de una forma más detallada y pormenorizada en relación con la valoración de las circunstancias concretas y concurrentes en este caso que haya podido guiarles en su proceso de razonamiento y de toma de decisiones en relación con la firmeza del Auto Nº 2123/2016 de 10 de marzo de la Ilma. Audiencia Provincial, impide conocer con la precisión que sería deseable los argumentos, motivos y valoración que hayan podido llevar a los mismos a entender que debe procederse de manera inmediata y prácticamente automática, así ha de deducirse de la parquedad de ambos escritos, a conceder la libertad condicional al señor... una vez que ha sido confirmada la progresión en grado del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario en el referido auto.

En este sentido ha de partirse precisamente de los autos de 3 de agosto de este juzgado y de 10 de marzo de este año de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga en los que se entendió que procedía la progresión del interno a tercer grado por enfermedad grave e incurable. Recordar que en el auto de 3 de agosto se establecía la progresión a 3er grado por el motivo de enfermedad grave e incurable del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, debiendo de ser la Junta de Tratamiento la que determinaría, al menos inicialmente, la modalidad que estimara oportuna de dicho grado. Decisión adoptada frente al criterio del Centro Penitenciario y del Ministerio Fiscal que se mostraban disconformes con dicha progresión a pesar del informe favorable del propio servicio médico del Centro Penitenciario.

Criterio contrario que, por otra parte, se ha venido manteniendo a dicha progresión tanto por el Ministerio Público como por la Junta de Tratamiento en la tramitación de los diferentes expedientes seguidos a dichos efectos hasta que finalmente por la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, Secc. 3ª se ha confirmado dicha progresión en grado en virtud de auto N° 212/16 del pasado 10 de marzo. Auto firme que en trámite de ejecución ha provocado que finalmente hayan sido estimados los recursos del letrado del interno en los autos N° 1365/16 y N° 1366/16 de este juzgado del pasado 31 de marzo que actualmente penden del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Progresión a tercer grado que precisamente fue adoptada por razones humanitarias en aras de salvaguardar dicha dignidad intrínseca a toda persona antes mencionada, y en este caso del Sr...., en justo equilibrio constitucional entre el derecho a la vida y salud del mismo y la obligación legal del adecuado cumplimiento de las penas impuestas atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Pues no puede olvidarse que, al menos a juicio de quien hoy resuelve, el espíritu y la esencia de las resoluciones dictadas hasta ahora no es otro que permitir precisamente dicho equilibrio con el intento de garantizar ese punto de encuentro entre todos los bienes constitucionales en juego desde el momento en que el cumplimiento en régimen consta en el área sanitaria/terapéutica se expresa: “la existencia de un pronóstico desfavorable a medio plazo que requiere la asistencia constante y atención médica frecuente”, y por otra, la que se recoge en el informe pronóstico de integración social donde se recoge, por el contrario, “que es favorable por unanimidad al padecer una enfermedad grave y terminal...”. Del mismo modo se solicita informe donde deberá especificarse

si se considera desde la perspectiva médica si es compatible la estancia del interno en Centro de Integración Social para continuar el cumplimiento en régimen de semilibertad, régimen de tercer grado, dado el contenido del auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera del pasado 11 de marzo, o si por contrario ello no sería posible. Del mismo modo se requiere también de manera expresa previsibilidad de pronóstico de vida del interno a la vista del estado actual del mismo y documentación médica correspondiente. También se acuerda requerir al Médico Forense para emitir informe en similares términos y en todo caso aclarando, previo reconocimiento del interno y de la información médica remitida, si se considera que señor... se encuentra en estado de enfermedad patente o terminal, a efectos de posible determinación de competencia prevista en el artículo 91 del Código Penal. En todo caso se requiere que se especifique si el interno se mantiene en estado grave e incurable, y si dicha enfermedad y estado en el momento actual es compatible con el auto dictado por la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga en el que se confirma su progresión a tercer grado, en concordancia con el artículo 86 del Reglamento Penitenciario, o si ello no sería compatible con el estado actual del mismo. Por último también se solicita un pronóstico de vida del interno en estos momentos, todo ello la forma obrante en autos.

TERCERO.- Se recibe dicho informe del Centro Penitenciario el día 18 de marzo en el que se aclara que efectivamente existe un error y que el interno no padece una enfermedad terminal sino que, por el contrario, se trata de una enfermedad grave e incurable, del mismo modo informa el facultativo correspondiente “que no existe contraindicación médica para traslado a Centro de Integración Social siempre que pueda asistir a las diversas citas médicas extra penitenciarias que tiene programadas y pueda seguir el tratamiento prescrito” y que, así mismo, en virtud de informe médico actualizado del Centro Penitenciario a 9 de febrero de 2016 el pronóstico actual estimado es desfavorable a largo plazo (5-10 años). En consecuencia, con la información recibida se dicta resolución el día 21 de marzo en la cual se explica que ha de decaer la urgencia inicial que parecía deducirse del escrito remitido originariamente por el Centro Penitenciario vía fax el pasado 16 de marzo y, en consecuencia, se requiere al Médico Forense a fin de informar a la mayor brevedad posible pero sin que fuera necesario que se verificara en el término de 24 horas, todo ello en la forma que en autos consta.

Con fecha 29 de marzo se recibe el informe Médico Forense del cual, junto con el resto de la documentación se ha dado traslado tanto al Ministerio Fiscal como al letrado del señor... para alegaciones, una vez solventado el incidente la aclaración realizado por el letrado señor García Cabrera al que renuncia por escrito de fecha 30 de marzo, todo ello la forma que en autos consta.

CUARTO.- Con fecha 1 de abril se recibe escrito el Ministerio Fiscal interesando la aprobación de la propuesta de libertad condicional de conformidad con el artículo 92.3 del Código Penal y artículo 196 del Reglamento Penitenciario, solicitando su vez como medidas contenidas en los artículos 83 y 96.3 del Código Penal las siguientes: 1) prohibición de ausentarse del lugar donde resida sin autorización previa del juzgado, debiendo poner en conocimiento tanto los servicios de gestión de cómo del Juzgado de Vigilancia los cambios de domicilio; 2) Seguimiento estricto del tratamiento médico especializado con sometimiento expreso a los controles médicos que se determine por la Administración Penitenciaria, los cuales deberán informar con una periodicidad trimestral juzgado vigilancia de la evolución de su enfermedad y del estricto cumplimiento de indicaciones médica prescrita, evitando toda aquellas actividades que por prescripción facultativa puedan ser perjudiciales para su salud y prohibición de consumir alcohol y demás sustancias tóxicas y estupefacientes; 3) Presentación mensual ante los servicio de gestión de penas y medidas alternativas así como cuantas veces fuera requerido para ello; 4) Obligación de no delinquir y 5) Obligación del pago de la responsabilidad pecuniaria derivada de la causas penadas conforme a la capacidad económica en su caso.

Por su parte, con fecha 6 de abril se recibe escrito de alegaciones del letrado del señor... manifestando también su conformidad con la libertad condicional propuesta por el Centro Penitenciario en la forma que en dicho escrito se contiene quedando los autos sobre la mesa del que provee para resolver.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.- Vista la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento, así como el informe favorable del Ministerio Fiscal y del letrado del interno, sobre dicha pretensión habrá de resolverse. Para ello, en primer lugar se hace necesario partir de lo ya resuelto y, en con-

secuencia, de las resoluciones previas que han determinado la situación penitenciaria del Sr... hasta este momento.

En todo caso, no puede dejar de señalarse inicialmente que el hilo conductor de todas ellas, como el que lo será de la presente, no ha sido otro que la prudencial búsqueda del equilibrio constitucional entre el más absoluto respeto a la dignidad intrínseca que toda persona debe poseer, el deber de aplicar la ley para el adecuado cumplimiento de las penas impuestas, atendiendo al caso concreto, y las consecuencias que ello pudiera tener en el caso que se resuelve para la vida y la salud del interno en concordancia con los informes médicos que en cada momento se han elaborado al efecto.

Así, una vez que por la Audiencia Provincial se ha confirmado la progresión en grado por enfermedad grave e incurable, se planteó por la Junta de Tratamiento la propuesta de concesión de la libertad condicional en la forma que en autos consta y en la que se contenía que el pronóstico de integración social era favorable por unanimidad al padecer enfermedad grave y terminal, aunque posteriormente se aclaraba por el Centro Penitenciario que se trataba de un error y que en realidad se trataba de enfermedad grave e incurable del interno sin que el mismo se encontrara ni se encuentre en fase terminal. Circunstancia ratificada por el Médico Forense en su informe de 29 de marzo. Propuesta que se realiza con abierto es inherente al tercer grado, artículo 101.2 del Reglamento Penitenciario, y pudiera llegar en su caso, si así se acordara y en el ámbito que le es propio, a otorgarse tal modalidad de vida que pudiera resultar equiparable a la llevada si se acordara la libertad condicional del interno.

Siendo además que dicha progresión a un régimen de semilibertad en un centro abierto ha de considerarse como el paso prudencial previo en este caso a una posible libertad condicional si efectivamente existieran razones para ello una vez observada la posible evolución del interno en dicho régimen de vida. Ello en concordancia con el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo e informes médicos obrantes en las presentes actuaciones que como luego se analizará concluyen “Que no existe contraindicación médica para traslado a Centro de Integración Social, siempre que pueda asistir a las diversas citas médicas extra penitenciarias que tiene programadas y pueda seguir en el que el tratamiento prescrito” o que no es esperable mejoría importante de su estado de salud ni a corto ni largo plazo “en su situación penitenciaria actual” lo que impide, también prudencialmente, desconocer la posible evolución en un

régimen de semilibertad y centro abierto como paso previo a la posible libertad condicional.

En este sentido puede ser aclaratorio el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, siendo ponente el señor don Arturo Beltrán, resolución de fecha 21 de enero de 2009, establece en su fundamento sexto, tras analizar el caso de un enfermo HIV positivo, VCH positivo y VHC positivo. “Así las cosas concurren los requisitos reglamentariamente previstos para acceder al tercer grado por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario: presencia de enfermedades muy graves, presencia de padecimientos incurables y baja peligrosidad y capacidad de delinquir. Se acordará pues la progresión del penado al tercer grado de clasificación.... debe aplicarse el artículo 86-4 del Reglamento Penitenciario, limitándose al mínimo indispensable la presencia del interno en el Establecimiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales”.

Se trata en definitiva de que el tercer grado otorgado por este juzgado y por la Audiencia Provincial puede llegar a permitir, si es así se acordara y atendiendo a las circunstancias particulares del caso, una modalidad de vida prácticamente equiparable a la que pudiera obtenerse con la libertad condicional. Aunque, al contrario que en el caso de otorgarse la libertad condicional automáticamente, permite continuar valorando prudencialmente la evolución tanto de salud como tratamental del interno en dicho grado, recordemos que esto es precisamente lo que viene a resolver la Audiencia Provincial, una vez determinada la modalidad de vida que pudiera concederse. Así mismo permitiría valorar posibles decisiones futuras en materia de clasificación penitenciaria, bien sea en el sentido de que a que pudiera haber lugar a conceder la libertad condicional, bien sea a que pudiera existir una posible regresión en grado si las circunstancias y evolución médica así lo determinaran de haber una mejoría que así lo permitiera una vez concedido el tercer grado y dada la indeterminación del pronóstico de vida reflejada en el informe del Médico Forense y que, en el caso del Servicio Médico del Centro Penitenciario se establece actualmente de 5 a 10 años. En este sentido recordar el acuerdo adoptado por unanimidad en el año 2005 en la reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, acuerdo N° 43, que establecía literalmente que “La mejoría en el estado de salud de los internos clasificados en tercer grado, por la vía del artículo 104.4 del

Reglamento Penitenciario, permite su regresión a 2º grado”. Acuerdo, que por otra parte, viene a dar entidad propia y plena a dicho precepto.

SEGUNDO.- Partiendo de lo expuesto, y dada la particularidad y la especificidad del caso que se resuelve, se intentará realizar aún un mayor esfuerzo explicativo a fin de facilitar la comprensión de la presente resolución tratando de dar respuesta a las diferentes cuestiones planteadas por el letrado del interno y explicando los motivos y las razones que en su caso puedan llevar a compartir, o no, los diferentes criterios esgrimidos a fin de resolver lo procedente.

Este sentido, en primer lugar, ha de aclararse que dada la reciente reforma de la figura de la libertad provisional con la reciente Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre, y dado que en el ejercicio de la protección de los derechos que le son inherentes al interno, la asistencia letrada del mismo ha considerado más favorable la aplicación de la normativa vigente dada la propia fundamentación legal en la que viene sustentando sus pretensiones, a ella habrá de estarse por considerar que corresponde precisamente a cada interno determinar que norma entiende como más favorable de aplicación en el caso de elevación de expediente de libertad condicional para su tramitación.

Partiendo de lo expuesto ha de compartirse parte del primer alegato del letrado del interno, en cuanto que no puede compartirse la naturaleza formalista e instrumental dada al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por la Junta de Tratamiento y respaldada por el Ministerio Público. Ello es así porque no puede sostenerse que todos los casos son iguales sin más y no realizar valoración alguna de las circunstancias concurrentes en el presente caso y sin tener en cuenta las resoluciones judiciales dictadas previamente en la causa que nos ocupa, ni los informes médicos concretos que, tanto el Servicio Médico del Centro Penitenciario, como el Médico Forense han emitido a requerimiento de este juzgado y en los que, entre otras manifestaciones, expresan que desde el punto de vista médico no hay contraindicación médica para ser trasladado al CIS siempre que pueda asistir a las diversas citas médicas extrapenitenciarias que tiene programadas y pueda seguir el tratamiento prescrito.

En este sentido se hace necesario recordar que ante la pregunta expresa realizada por este juzgado a los facultativos y consistente en si “se considera desde el punto de vista médico compatible la estancia del interno en

el Centro de Integración Social que se determine para continuar el cumplimiento de régimen de semilibertad, tercer grado, al haberse confirmado el Auto dictado por este juzgado el pasado 3 de agosto, tal y como se contiene en el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Secc 3ª, del pasado 11 de marzo, o si por el contrario desde el punto de vista médico ello no sería posible “se ha manifestado por el propio Servicio Médico del Centro Penitenciario “Que no existe contraindicación médica para traslado a Centro de Integración Social, siempre que pueda asistir a las diversas citas médicas extra penitenciarias que tiene programadas y pueda seguir en el tratamiento prescrito” y por el Médico Forense que “Respecto del cumplimiento de cualquier régimen de internamiento en base a la patología que presenta, desde el punto de vista médico en concordancia con el informe emitido por el facultativo de salida penitenciaria número 10.229 de fecha 17 de marzo 1016, no existe contraindicación médica siempre que pueda asistir las citas médicas programadas y seguir el tratamiento prescrito” o que es esperable mejoría importante de su estado de salud ni a corto ni largo plazo “en su situación penitenciaria actual” lo que impide, también prudencialmente, desconocer la posible evolución en un régimen de semilibertad como paso previo a la posible libertad condicional.

Es por ello que por la Junta de Tratamiento ni por el Ministerio Fiscal no se considera adecuado, como ya se ha expuesto en los autos dictados en los incidentes de ejecución del Auto de la Audiencia Provincial dictado en el recurso de apelación 3799/15, autos de este juzgado N° 1365/16 y N° 1366/16 del pasado 31 de marzo que deben darse por reproducidos y en los que no se comparte la argumentación esgrimida por aquéllos.

Conviene este momento, y como se ha dicho para facilitar la comprensión de la presente resolución, recordar lo que ya se expuso por este juzgado en el auto del pasado 31 de marzo pasado “A mayor abundamiento, y como ya se ha dicho respetando el contenido del informe emitido por el Centro Penitenciario y por el Ministerio Fiscal, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse precisamente en el recurso de queja y en el expediente de libertad condicional, tampoco puede compartirse el pretendido carácter instrumental del art 104.4 del Reglamento Penitenciario que se defiende por ambos al amparo de la doctrina y tratados existentes, pues sin perjuicio del respeto y consideración que los mismos pueden merecer, ello supondría, por una parte y en este caso concreto, dejar absolutamente sin efecto el contenido de dos resoluciones judiciales hoy firmes que expresamente

ya se han pronunciado en este caso en base a las interpretaciones doctrinales alegadas al efecto que en ningún caso pueden ser aplicadas de manera general sin tener en cuenta las particularidades del caso. Y, por otro, porque pretender defender que todos los casos en los que existe una progresión de grado fundamentada en el artículo 104.4 deben de ser resueltos de manera automática, y sin que se tenga en cuenta la particularidad, antecedentes e individualidad de cada uno de ellos, más aún cuando existen dos resoluciones judiciales previas, sencillamente pudiera suponer dejar de lado una de las más elementales normas de derecho penitenciario que no es otra que la indiscutible necesidad de resolver individualmente y atendiendo al caso concreto teniendo en cuenta las particularidades del caso y circunstancias concurrentes en cada uno de los casos planteados. Entender, como parece deducirse tanto del informe de la Junta de Tratamiento como del escrito del Ministerio Fiscal, que necesariamente toda progresión por enfermedad grave incurable a tercer grado en la aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario es un mero trámite que por sí mismo no tienen entidad alguna supone dejar en sí mismo sin efecto el principio de legalidad al recogerse en el artículo 101.2 del Reglamento Penitenciario “El tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades” y en el artículo 72.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que “Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto”. A mayor abundamiento supone dejar dicho precepto, artículo 104.4 Reglamento Penitenciario, sin contenido y vacío en relación, a su vez, con el artículo 91.1 y el 91.2 del vigente Código Penal que establece en los casos que el mismo se regula, por razones de edad o de enfermedad, que los penados “podrán” obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional...”.

En este mismo sentido destacar que en este mismo juzgado se dictó resolución en el expediente 96/2007, en el que se elevaba solicitud de libertad condicional por el Centro Penitenciario en virtud también del artículo 104.4 a propuesta del Centro Penitenciario y sin embargo fue denegada la misma dada la lejanía de la fecha de cumplimiento, en relación con la gravedad de los delitos por lo que se cumplía condena y en espera de conocer la evolución de la enfermedad y el desenvolvimiento del penado durante el disfrute del tercer grado penitenciario.

Es por ello, que como ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad, no puede compartirse la interpretación que se está realizando por la Junta de Tratamiento del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario en relación con los artículos 91.1 y 91.2 del vigente Código Penal y ello, a su vez, en relación a lo resuelto por este juzgado en auto de 3 de agosto y sobre todo con lo dispuesto por la Audiencia Provincial en su auto de 11 de marzo del presente año. A mayor abundamiento es difícil comprender dicha argumentación y posicionamiento cuando del propio informe emitido por el propio facultativo del Centro Penitenciario, y previo “enterado” del Subdirector/Jefe de Servicio Médico para la aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario que ha servido de base a la propuesta de la Junta de Tratamiento, se constata que a fecha 9 de febrero de 2016 el pronóstico actual estimado pasaba de ser desfavorable de 1 a 5 años a ser desfavorable de 5 a 10 años concretando que en ese momento el interno podía cuidar de sí mismo aunque fuera incapaz de desarrollar una actividad normal o trabajar según índice de Karnofsky. Criterio por tanto no coincidente con el que se emitió en su día en el recurso de queja número 2083/15 seguido este juzgado y que dio lugar al auto de 3 de agosto en el que se estimó la progresión a tercer grado en base, entre otros informes y circunstancias, al informe médico emitido por el facultativo correspondiente del Centro Penitenciario con fecha 27 de julio y ratificado posteriormente por la subdirección médica en cuanto el pronóstico en dicho momento era desfavorable medio plazo (1 a 5 años) y se requería por el interno asistencia importante y atención médica frecuente según índice de Karnofsky. Y ello sin perjuicio de que dicho criterio emitido el 9 de febrero no fuera plenamente coincidente con el emitido posteriormente por el Médico Forense pero del que no puede tampoco deducirse que dicho criterio de pronóstico de vida sea incorrecto o erróneo dado que nos movemos en el ámbito de la probabilidad y dadas las numerosas variables intervinientes.

Es decir que según el criterio del propio Servicio Médico del Centro Penitenciario no sólo no se ha seguido produciendo un empeoramiento del interno sino que ha mejorado, y además se pasa de un pronóstico desfavorable a medio plazo de 1 a 5 años, a uno desfavorable a largo plazo de 5 a 10 años. Del mismo modo el interno ha pasado de requerir asistencia importante y atención médica frecuente a que puede cuidar de sí mismo aunque sea incapaz de desarrollar actividad normal o trabajar según el índice Karnofsky ante referenciado.

No obstante lo expuesto, también ha de tenerse en cuenta y ser valorado conjuntamente con los anteriores informes médicos del Centro Penitenciario el informe emitido por el Médico Forense con fecha 29 de marzo en el que expone literalmente” como ya se ha explicado y pormenorizado tras los varios reconocimientos realizados al señor... y el estudio de los informes tanto clínicos como evolutivos del hospital clínico de Málaga y de los servicios médicos del Centro Penitenciario de Málaga emitidos durante más de un año este interno padece una pluripatología que puede considerarse como enfermedad grave e incurable, con riesgo indeterminado para su salud, ya que por su carácter puede cursar con agravamiento súbitos que pongan en riesgo su capacidades físicas o psíquicas e incluso su vida si no se le prestan atención médica urgente y especializada. No obstante en el momento actual no puede considerarse como enfermedad terminal. Dada la característica de la pluripatología que presenta señor... y específicamente en relación con la grave afectación cardiocirculatoria, el establecer un adecuado pronóstico vital es cuanto menos aventurado, dados los múltiples componentes que pueden intervenir en la misma. Si bien parece claro que actualmente necesita asistencia médica importante continuada y su estado físico, como ya se ha indicado en otro informe, es actualmente cuanto menos de debilidad evidente (no se entiende del punto de vista médico informe emitido con fecha 9 de febrero de 2016 por el servicio médico de instituciones penitenciarias, portador esta diligencia y que obvia toda la información médica previa portada la causa). Respecto del cumplimiento de cualquier régimen de internamiento en base a la patología que presenta, desde el punto de vista médico en concordancia con el informe emitido por el facultativo de salida penitenciaria número 10.229 de fecha 17 de marzo 2016, no existe contraindicación médica siempre que pueda asistir las citas médicas programadas v seguir el tratamiento prescrito”,

En conclusión y como ya se explicó en anteriores informes: 1) esta persona sigue evolucionando de su pluripatología grave e incurable, necesitando asistencia médica especializada y dadas las características de la misma no puede descartarse la presentación de complicaciones de tipo súbito que pongan en peligro su vida o su integridad física, que solo podría ser controlados inicialmente por aliados en una institución penitenciaria y contará con todos los servicios adecuados para este tipo de situaciones urgentes y críticas. 2) por otro lado existe constancia científica de que el tipo de patología que presenta el interno se vería beneficiada de una reducción de la situación de estrés que implica la estancia carcelaria. Respecto del

cumplimiento de en cualquier régimen de internamiento no existe contra-indicación médica siempre que pueda asistir a las citas médicas programadas y seguir el tratamiento prescrito. 3) respecto de su pronóstico vital, no existe ningún método fiable conocido por este médico forense que pueda valorar de forma cierta el mismo para este tipo de patologías, como ya se documenta en anteriores informes, ya que la misma como se ha explicado reiteradamente puede cursar con reagudizaciones impredecibles que ocasionen importante daño físico importante incluso riesgo vital y más dada la avanzada edad del interno.

Por ello me ratifico completamente en todas las conclusiones incluidas las relativas a la estancia en medio carcelario, ya emitidas en los anteriores informes, con las apreciaciones anteriormente establecidas, no siendo esperable mejoría importante de su estado de salud ni a corto ni largo plazo en su situación penitenciaria actual”.

Es decir, tampoco se observa por el Sr. Médico Forense que no pueda darse cumplimiento a lo acordado por la Audiencia Provincial en cuanto a continuar el cumplimiento de las penas impuestas en tercer grado en el Centro de Internamiento Social que se ha determinado, en este caso Algeciras, ni se descarta una posible mejoría, que no curación, una vez que su situación penitenciaria no sea la actual. Circunstancia que es precisamente la que llevó a estimar la progresión a tercer grado a fin de aliviar las condiciones carcelarias inherentes a 2º grado y facilitar, desde el más absoluto respeto a la dignidad intrínseca que toda persona debe tener y el deber de aplicar la ley para el adecuado cumplimiento de las penas impuestas atendiendo al caso concreto, unas condiciones carcelarias y penitenciarias diferentes a las existentes en este momento y más adecuadas y favorables para la salud del interno.

TERCERO.- En este punto del razonamiento de la presente resolución, nuevamente ha de recordarse la resolución también dictada por este juzgado el pasado 31 de marzo en la que se resolvía el recurso de queja ante la denegación de la aplicación de los beneficios del tercer grado concedido a señor... al amparo de entender que dicha cuestión estaba supeditada a la resolución del expediente de libertad condicional y al hecho de que el interno se encontraba ingresado en un centro cerrado y pendiente de su traslado al CIS de Algeciras que había sido adjudicado. En este sentido en dicha resolución se hacía referencia a cómo el Auto de la Audiencia Provincial venía a complementar el Auto dictado por este juzgado y es-

tablecía expresamente “Sin embargo, respetando dicha interpretación, al igual que el de la Junta de Tratamiento, no pueden compartirse puesto que en el caso concreto que estamos analizando, y sin perjuicio de dar íntegramente por reproducidos los argumentos que ya se contienen en el auto que resuelve el recurso contra la providencia del día 23 de marzo, existe con carácter previo al momento en que nos encontramos una valoración de las circunstancias concurrentes en sendas decisiones judiciales en las que se analiza y se resuelve la particularidad del caso presentado. Resolución de la Ilma. Audiencia Provincial en la que de manera expresa se establece”... la concesión de tercer grado penitenciario no supone que se esté acordando la exoneración al mismo de la pena impuesta, sino que su cumplimiento seguirá llevándose a cabo en la forma establecida para el grado (tercero) penitenciario que se acuerda conceder, entendiéndose, además, que con la solución que se adopta no resultan menoscabados los principios de retribución y prevención inherentes a las penas privativas de libertad, sino que además, en el caso concreto de que se trata, se posibilita, del modo más efectivo posible, la finalidad de reeducación y reinserción social establecida como orientación de dichas penas en el artículo 25.2 de la Constitución. Resolución, que por su literalidad, como luego se analizará más detalladamente, parece que tampoco deja lugar a dudas sobre la motivación del juzgador en cuanto en este caso reafirma la progresión a tercer grado, se insiste expresamente en dicho aspecto, a fin de posibilitar, insistimos en este caso, la reeducación y la reinserción social del interno, siendo por tanto que se resalta expresamente el contenido tratamental que en este caso se da a la aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario sin que sea posible, al menos prudencialmente, llegar a otra conclusión dada la literalidad de la motivación que se contiene en la resolución analizada.

Desde esta perspectiva lo cierto es que la pretendida interpretación realizada tanto por la Administración Penitenciaria, como en este caso por el Ministerio Fiscal, vendrían a dejar sin contenido las resoluciones judiciales anteriores al amparo de una interpretación de la normativa penitenciaria en la que no existe, por otra parte, precepto legal alguno de carácter específico que impida el cumplimiento exacto de las resoluciones judiciales dictadas. Como ya se expuso anteriormente en la resolución que resolvía el recurso de reforma contra la Providencia de 23 de marzo, y que como ya se ha expuesto debe darse por reproducido a todos sus efectos, se hace necesario recordar el artículo 3.2 del Reglamento Penitenciario, RD 190/196, de 9 de febrero, en el que se contiene que los derechos de los internos sólo

podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes y el artículo 101,2 del mismo texto legal en cuanto el tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades.

Es por ello, que al menos inicialmente y en estos momentos, además de darse en dicho auto en este caso y para el Sr.... un carácter tratamental al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, viene a establecer también de manera expresa, en lo que se refiere al cumplimiento de la propia resolución, "... que su cumplimiento seguirá llevándose a cabo en la forma establecida para el grado (tercero) penitenciario que se acuerda conceder...", entendiéndose además que con la solución que se adopta no resultan menoscabados los principios de retribución y prevención inherente a la pena privativa de libertad sino que, como se ha dicho en el caso del que se trata en dicha resolución y que no es otro que el que nos ocupa, se posibilita del modo más efectivo posible, la fi de reeducación y reinserción social del interno. Es por lo expuesto que no puede compartirse ni el criterio de la Junta de Tratamiento ni el criterio del Ministerio Fiscal al partir ambos de premisas y antecedentes, que a menos prudencialmente y a juicio del que hoy resuelve, son diferentes a los que concurren en el presente caso.

Para completar el razonamiento de quien hoy resuelve, y en un intento de facilitar la comprensión del mismo, también es conveniente recordar que, en relación con la cuestión debatida, en el fundamento jurídico séptimo de la resolución del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria 167/2012, de 30 de agosto, se contiene precisamente una posición diferente del Ministerio Fiscal actuante en dicho caso al recogerse "El Ministerio Fiscal en su informe de 27 de agosto de 2012 se opone a la libertad condicional del penado a considerar que no se cumplen en el momento actual los requisitos exigidos por la legislación vigente, sin perjuicio de señalar que la situación de tercer grado permite de forma flexible la aplicación de los remedios terapéuticos que la enfermedad del penado reclama para el adecuado tratamiento médico del mismo". Si a ello se le une el acuerdo que fue adoptado por unanimidad en la reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria 2005, regla 43.2, en la que se establecía "La mejoría en el estado de salud de los internos clasificados en tercer grado por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, permite su regresión a segundo grado", hace concluir, prudencialmente, que la resolución dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga completando y confirmando la resolución de este juzgado de fecha 3 de agosto, es perfectamente compati-

ble con determinados supuestos, en los que por las circunstancias concretas del mismo, puede que el otorgamiento de la progresión a tercer grado en virtud del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario no lleve de manera inherente e inmediata la posible concesión de la libertad condicional y ello sin perjuicio, como ya se ha expuesto, de lo que pueda resolverse, a los efectos que a nosotros nos ocupan, en el expediente que ha dicho fin se tramita al efecto”.

Partiendo por tanto de lo expuesto, no puede considerarse como ya se ha dicho que el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario carezca de entidad por sí mismo y tenga un carácter meramente instrumental, e incluso de aplicación automática como se deduce de lo actuado por el Centro Penitenciario, siendo considerado un mero instrumento medial o teleológico con la finalidad exclusiva de aplicar la libertad condicional al interno que haya obtenido el beneficio de progresión en grado por enfermedad muy grave e incurable. Como se ha expuesto, y aunque no puede obviarse que efectivamente existe un sector doctrinal que entiende posible dicha interpretación y que pudieran existir resoluciones judiciales próximas a dicha postura, también es cierto que hay que estar al caso concreto y que no todos los tribunales han venido necesariamente pronunciándose en dicho sentido. Baste como ejemplo por su proximidad del tiempo y por su claridad el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, Secc 3ª, de fecha 19 de mayo de 2011, rollo de apelación número 139 de dicho año, en el que literalmente se contiene “Debe partirse de que el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario prevé la concesión de la progresión en grado para los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables como una facultad del juez y no como una concesión automática. La misma consideración debe hacerse respecto de lo previsto en el artículo 196.2 de dicho reglamento que establece la posibilidad de concesión del beneficio de la libertad condicional a los internos que tengan la condición de enfermos muy graves con padecimientos incurables”.

Es por lo expuesto que no necesariamente ha de llegarse en todos los casos a una aplicación automática de la libertad condicional una vez obtenido el beneficio de la progresión en grado prevista en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y en consecuencia debe de estarse al caso concreto objeto de resolución. A mayor abundamiento el artículo 91.1 del Código Penal recoge expresamente que es una facultad la concesión o no del beneficio de la libertad condicional al utilizar la forma verbal “podrán

obtener”, otra interpretación sencillamente dejaría sin efecto la posible valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso que el tribunal debe de realizar y la redacción de dicho precepto, en tal caso, debiera haber sido otra.

Es por ello que no pueden compartirse en este caso los argumentos de la defensa del interno pues en este caso, y valoradas todas las circunstancias concurrentes, la Ilma. Audiencia de Málaga se ha pronunciado expresamente aclarando que de la solución que se adoptaba otorgando el tercer grado no podían resultar menoscabados los principios de retribución y prevención inherentes a las penas privativas de libertad habiéndose de posibilitar del modo más efectivo posible la finalidad de reeducación y reinserción social que viene establecida como orientación de las penas impuestas. Menoscabo que se produciría de manera automática, precisamente, en caso de otorgar la libertad condicional pues al carecer la figura de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y consiguiente libertad condicional de los fines antes mencionados en la forma en que son de aplicación en el tercer grado se estaría dejando con la presente resolución sin efecto el auto dictado por la Ilma. Audiencia Provincial hace apenas unos días. Este modo de proceder pudiera incluso ser interpretado como un fraude de naturaleza procesal tendente a hurtar toda efectividad a lo resuelto por la Audiencia Provincial una vez que tanto por el médico del Centro Penitenciario como por el Médico Forense informan de la posibilidad de que médicamente no existe impedimento para que el interno pueda ser trasladado al CIS siempre que pueda asistir a las diversas citas médicas extrapenitenciarias que tiene programadas y pueda seguir el tratamiento prescrito. Resolución que además se vería huérfana de posible ante la Audiencia Provincial que acordó la progresión en grado al haber sido informada favorablemente dicha libertad condicional por el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Respecto al resto de argumentos alegados por el letrado del Sr. en favor de la concesión de la libertad condicional, y dado lo expuesto anteriormente, tampoco pueden compartirse los mismos en cuanto a que toda la jurisprudencia alegada en su escrito no resulta incompatible con el caso que hoy se resuelve en el que desde el más absoluto respeto a la dignidad humana del interno, a su vida y a su salud, se están teniendo en cuenta en todo momento los informes médicos que se han ido aportando a las actuaciones y que igual que determinaron la conveniencia de la progresión a tercer grado, ahora han manifestado que no existe inconve-

niente médico para que se pueda dar cumplimiento a lo dispuesto por la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación dictado en el expediente 3799/15. Si a ello se le une que en un intento de buscar ese equilibrio constitucional antes mencionado, que se han intentado valorar todas las circunstancias concurrentes, entre la que destaca también que es precisamente su estancia actual en un centro carcelario cerrado como el que se encuentra, el que impide mejoría alguna en su enfermedad, y que precisamente por ello se ha progresado en grado para facilitar un régimen de vida más flexible, en régimen abierto y en la modalidad que, al menos inicialmente, pueda determinarse por la Junta de Tratamiento correspondiente, ha de concluirse que no sólo no se produce vulneración de derecho constitucional alguno, sino que por el contrario se está intentando velar por la protección de todos los derechos del interno en justo equilibrio con el resto de bienes jurídicos protegidos entre los que destacan la necesidad de dar adecuado cumplimiento a las penas impuestas atendiendo a cada caso concreto y el deber de dar también adecuado cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes que se hayan dictado previamente. En este sentido recordar que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1988), en síntesis, señalando que los artículos 24.1, 117.3 y 118 Constitución Española, “en cuanto atribuyen a los Jueces y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado –que, con la de juzgar, integra la finalidad o contenido de la jurisdicción– (artículo 117.3), imponen el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales y el de colaboración en su ejecución (artículo 118) y, por último, reconocen, a quienes impetran la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, el derecho a la ejecución de tales resoluciones judiciales (artículo 24.1 de la Constitución Española)”. Esto es, que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (Sentencias del Tribunal Constitucional 167/1987, 92/1988 y 107/1992). La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del

artículo 117.3 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional). A ello obedece que el Tribunal Constitucional reiteradamente haya declarado que la ejecución de las sentencias constituya no sólo parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 de la Constitución Española reconoce, sino también (Sentencia del Tribunal Constitucional 167/87 de 28 octubre, por todas) un principio esencial de nuestro ordenamiento, destacando “el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su artículo 1” (f. j. 2º).

A mayor abundamiento, hay que insistir en la necesidad de la cautela que ha de presidir en casos como el que nos ocupa y donde pueden concurrir circunstancias tan concretas y específicas que impiden traslaciones genéricas y absolutas si no se tiene en cuenta la particularidad de los diferentes informes médicos existentes en cada caso, o la posible previsibilidad, como concepto carente de verificación indubitada, del pronóstico de vida existente (recordemos nuevamente que en el presente caso y en estos momentos por el Médico Forense se manifiesta que establecer un adecuado pronóstico vital es cuanto menos aventurado dados los múltiples componentes que pueden intervenir en la misma y que junto a dicha indeterminación sólo existe la opinión del Servicio Médico de la Prisión, firmado por el correspondiente facultativo con el visto bueno de la Subdirección Médica, que actualmente concede un pronóstico de vida de 5 a 10 años). Ello en relación con el resto de circunstancias concurrentes en cada caso que de manera absolutamente individual han de ser valoradas prudencialmente.

Así las cosas, ha de volverse a insistir que uno de los principios que impregnaban las resoluciones judiciales ya dictadas, era el de la necesidad de respetar las razones humanitarias y de dignidad personal que debían de prevalecer en casos como el que hoy se resuelve, en concordancia con la jurisprudencia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y es precisamente por dicha circunstancia, entre otras, por la que se destacaba la incorporación del principio de humanidad de las penas. Así, reproduciendo la expresión de la Audiencia Nacional en su resolución de 19 de septiembre de 2012 cuando se refiere a que el principio de respeto a la dignidad humana surge de la consideración de la persona, al margen de su actos como fin en sí mismo: el individuo no puede ser reducido a objeto, y ha de ser protegido jurídicamente frente a todo intento de cosificación. En

este sentido el Médico Forense venía a manifestar entre sus conclusiones que, dado el estado de salud que presentaba el señor, no podía obviarse que encontrarse en un establecimiento penitenciario alejado del entorno social y familiar podía influir en una evolución más desfavorable de toda la grave patología que presentaba en ese momento, y que precisamente en atención a dicha circunstancias de salud y el hecho de constatarse la existencia de una enfermedad grave e incurable, llevó a este juzgado a entender que a fin de mitigar el padecimiento del interno y facilitar su mejoría era compatible la continuación de su tratamiento en tercer grado, y por tanto en un centro abierto, dadas entre otras circunstancias las también innumerables ocasiones con que el interno debía ser trasladado continuamente al centro hospitalario correspondiente. Es por ello que el razonamiento contenido en las resoluciones de las que se trae causa, de 3 de agosto y de 11 de marzo del presente año, se mantienen plenamente vigentes en estos momentos puesto que se ha ratificado por los informes médicos actualizados expresamente para este expediente que no existe inconveniente médico en que por el Sr... sea trasladado al CIS en la forma que ya ha sido analizada. Todo ello en relación con el contenido de la resolución de 3 de agosto, donde se hacía referencia expresa a que el tercer grado que se otorgaba en dicho momento no suponía un no cumplimiento de la condena, sino que la misma se cumplieran el grado adecuado a las circunstancias del interno, que no era ni más ni menos que la aplicación al caso concreto del principio de individualización científica en el cumplimiento de la pena. Forma de cumplir, por lo demás, que exigía un escrupuloso respeto a las normas de cumplimiento en su más amplio sentido ya que siempre iría acompañada de una posible regresión si el incumplimiento de dicha norma o circunstancia sobreviniera así lo determinan.

Para terminar el razonamiento de la presente resolución, concluir que no resultan tampoco aplicables los argumentos exhibidos por el Ministerio Fiscal en su escrito de informe favorable de la libertad condicional en relación a la aplicación del artículo 92.3 del Código Penal, pues por una parte como ya se ha expuesto por la propia actuación y fundamentación de la representación del interno, la normativa aplicable al presente caso en la normativa vigente, y por otra porque tampoco sería aplicable dicho criterio desde el momento en que la enfermedad en ningún caso es actualmente patente en cuanto terminal como así lo ha manifestado de manera clara y contundente tanto el servicio médico del Centro Penitenciario como el Médico Forense. Obviamente pretender dar otro sentido al término de enfermedad

patente sería dejar sin efecto las previsiones reguladas en los párrafos primero y segundo del artículo 92 alegando por el Ministerio Público o en los párrafos primero y segundo del vigente artículo 91 del Código Penal. Desde esta perspectiva también han de ser rechazados los argumentos realizados en este sentido por el letrado del Sr....

Es por todo lo expuesto que no procede conceder la suspensión de ejecución del resto de condena del señor... y, en consecuencia, la libertad condicional solicitada. Y ello sin perjuicio de lo que pueda ir resolviéndose a la vista de la evolución del estado de salud y evolución penitenciarias del interno en ejecución de lo ya resuelto anteriormente, en un régimen de vida de semilibertad y en un centro abierto, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada momento o a través de los recursos y peticiones que por el propio interno pudieran corresponder.

En su virtud,

ACUERDO

No haber lugar en este momento a suspender la ejecución del resto de la pena impuesta al penado D.... Y en consecuencia, no procede tampoco en este momento el otorgamiento de la libertad condicional propuesta por la Junta de Tratamiento de fecha 16 de marzo de 2016.

CONDICIONES DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

79.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5.ª DE FECHA 19/09/05

No se admite como condición de la libertad condicional la expulsión.

Constituye el objeto de este recurso únicamente, la condición que el Juez de Vigilancia ha impuesto a la libertad condicional del interno, a saber: la expulsión del territorio nacional. Condición esta cuyo cumplimiento determinará la efectividad del beneficio.

El recurso de apelación debe ser estimado.

Las resoluciones que se impugnan han invocado la remisión que hace el artículo 90.2 al artículo 96.3 del Código Penal como la norma que, en efecto, literalmente ampara el recurso a la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, prevista como medida de seguridad no privativa de libertad que se puede imponer con arreglo al Código (artículo 96.3.2.º del Código Penal).

Pero, como también afirma el Juez de Vigilancia, a pesar del envío que el artículo 90.2 del Código Penal hace al artículo 96, no puede interpretarse que sea voluntad de la Ley la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino, sólo, la de condiciones o la observancia, de algunos deberes o reglas de conducta a que podrá someterse el cumplimiento en libertad de la última parte de su condena.

En efecto, el artículo 6.1 del Código Penal establece que “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”. Y el artículo 95.1.2º, también del Código Penal, que “las medidas de seguridad que aplicarán el Juez o Tribunal en los supuestos previstos -los casos del artículo 20 números 1, 2 y 3 del Código Penal como eximentes completas o incompletas-, requieren que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”. De tal forma que no resulta compatible la imposición de una medida de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto y que requiere por tanto un pronóstico que establezca la probabilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro con la concesión de la libertad condicional, uno de cuyos requisitos fundamentales, como lo dispone el artículo 90.1 c) del Código Penal, es que exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Por tanto, no cabe sostener, pese a la remisión en bloque que se hace al artículo 96.3 del Código, que haya querido la Ley autorizar la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino sólo –como así lo indica el Juez de Vigilancia– reglas de conducta o ciertas condiciones.

Es decir, ha de concluirse que la Ley, prescindiendo económicamente de una enumeración exhaustiva de las mismas al regular la libertad condicional, ha remitido al intérprete a otros preceptos en los que ya se contiene la relación de las reglas, obligaciones o condiciones, que, idénticas en su

contenido, pueden ser consideradas funcionalmente; como penas (artículo 33 y ss. del Código Penal); penas accesorias (artículo 57 del Código Penal); obligaciones o deberes unidos a la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 87 del Código Penal) o medidas cautelares (artículos 544 bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En consecuencia, debe realizarse una interpretación no literal de esa remisión, sino restrictiva entendiendo que sólo podrán ser añadidas a la concesión de la libertad condicional las medidas de seguridad relacionadas en el artículo 96.3 del Código Penal, en tanto puedan ser consideradas sustancialmente condiciones o reglas de conducta que sirven a los fines propios de esta institución.

En un sistema progresivo, como lo es el de la ejecución de las penas privativas de libertad del Derecho español, la libertad condicional es, como período intermedio entre la prisión y la definitiva libertad, el último grado de la ejecución (artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y va, en especial orientado desde el mandato del artículo 25.2 de la Constitución Española, a la reeducación y a la reinserción social. Implica la mayor adecuación individual de la pena al caso concreto y a la persona del autor y corresponde esencialmente al fin de la prevención especial. Pues, antes de que pueda ser concedida, debe existir en cada caso un juicio de pronóstico individualizado y favorable de la reincorporación del penado a la sociedad.

La expulsión del territorio nacional carece de sentido propio, vinculada a la libertad condicional. De acordarse en este momento, cuando la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha dado signos suficientes, con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria, de reunir las condiciones y la disposición para ello, como en este caso sucede en el criterio de esta Sala, pero ya antes también, de la Junta de Tratamiento, del Ministerio Fiscal y del Juez de Vigilancia.

80.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID DE FECHA 11/08/11

Se desestima recurso de apelación, ratificando asistencia a programa de educación vial como condición del disfrute de la libertad condicional.

En el expediente nº 129/2011 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, sobre libertad condicional del interno, con fecha 18 de febrero de 2011 se dictó Auto que acuerda: Se concede la libertad condicional anticipada al interno respecto de la Ejecutoria nº 11/2003 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, debiendo cumplir durante el tiempo que permanezca en tal situación las siguientes medidas:

– Obligación de acudir a 5 sesiones a las dependencias del Samur- Protección Civil (Ronda de las Provincias s/n Casa de Campo 28011 Madrid) para participar en las actividades que allí le asignen en relación con los aspectos psicosociales que se han incluido en el programa elaborado por dicho organismo para personas condenadas por delitos relacionados con la seguridad vial.

Cada sesión se impartirá en horario de 5 de la tarde a 2 de la madrugada, durante la tarde-noche de los viernes o de los sábados.

El liberado condicional deberá acudir a las dependencias del Samur-Protección Civil cuando sea citado desde dicho organismo y, de común acuerdo, se fijarán las fechas en las que se desarrollarán esas sesiones.

Desde este Juzgado se facilitará al Samur-Protección Civil, el domicilio del liberado condicional, una copia de esta resolución y una copia de la sentencia en la que fue condenada la persona que tiene que realizar las sesiones. Al finalizar las mismas informará a este Juzgado del grado de aprovechamiento que para el liberado condicional le haya supuesto la actividad desarrollada.

Al notificarse el Auto al referido liberado condicional, deberá ser informado de la obligación que tiene de acudir al Samur-Protección civil cuando sea citado.

– Acogida y custodia por parte de su madre debiendo residir en el domicilio que se ha designado en el presente expediente.

81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 06/05/14

Autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para realizar un crucero estando en libertad condicional.

Hechos

Primero

Que por auto de fecha 18-04-13, se aprobó la propuesta de libertad condicional relativa al interno S.J.M.C. fijándose como regla de conducta la obligación de residencia en Huelva y la prohibición de traspasar los límites de la provincia sin previa autorización de este Juzgado.

Segundo

Que por escrito del liberado se solicitó autorización para desplazarse en un crucero por el mediterráneo del 13 al 20 de junio 2014 por razones familiares.

Tercero

Que asimismo se solicitó por el liberado autorización para poder sacar el pasaporte.

Cuarto

Dado traslado al Ministerio Fiscal, no se opuso a la concesión de la autorización.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que a la vista del anterior expediente, de los informes aportados, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el solicitante, se considera procedente autorizar el desplazamiento solicitado de S.J.M.C. todo ello sin perjuicio de la obligación del liberado de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios durante dicho periodo.

Segundo

Que respecto a la autorización para obtener el pasaporte, no consta que por este Juzgado se haya impuesto limitación, prohibición o condición alguna en tal sentido durante el disfrute de la libertad condicional por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno al no existir impedimento por este Juzgado para la obtención del pasaporte sin perjuicio claro está de las limitaciones que hayan podido imponerse por los órganos judiciales sentenciadores en su caso.

Vistos los artículos citados y demás en general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

S.S^a dispone: Que procede autorizar a S.J.M.C. a desplazarse del 13 al 20 de junio de 2014 en un crucero por el Mediterráneo, todo ello sin perjuicio de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva, en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios durante dicho periodo.

Que no existe impedimento por este Juzgado para la obtención por el liberado del pasaporte.

REFUNDICIÓN

82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE 23/02/00

Admisión de queja sobre propuesta de refundición a efectos de disfrute de libertad condicional.

Con fecha 27/11/1999, el interno del Centro Penitenciario de Topas, formuló queja contra el Establecimiento Penitenciario en que se encuentra ingresado por no haber propuesto a este Juzgado la aprobación de proyecto de refundición de condenas siguientes:

Sumario 107/86 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 2.^a delito Contra Salud Pública a la pena de 08/00/00

Sumario 94/97 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 4 delito Contra Salud Pública a la pena de 07/00/00

Ejecutoria 170/89 de la Audiencia Provincial de Alicante Sección 2.^a delito Contra Salud Pública a la pena de 08/00/01

Sumario 7/85 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 1.^a delito Contra Salud Pública. a la pena de 08/04/02

Rollo 107/98 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 4.^a delito Contra Salud Pública a la pena de 09/00/02

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”.

El artículo 76.2.g) de la misma Ley establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Aunque un elemental principio de economía procesal aconseja, en casos como el presente, esperar el resultado del recurso de casación interpuesto contra el auto del último Tribunal Sentenciador que deniega la acumulación jurídica de la pena más reciente con las anteriores, pues sólo después de conocerse si se accede o no a la pretensión de acumulación cabe formular un proyecto de refundición de condenas definitivo o inmodificable, es evidente que si la demora en la resolución de la cuestión afectante a la acumulación puede provocar un perjuicio al interno que se ve privado de la posibilidad de disfrutar la Libertad Condicional en todas las causas en cumplimiento por no haber sido éstas refundidas, deberá procederse a la aprobación de la refundición, sin perjuicio de que si finalmente prosperase la pretensión de acumulación de todas o algunas de las causas en cumplimiento, se deba practicar nueva refundición de condenas, con revocación de la precedente.

De acuerdo con lo anterior procede estimar la queja del interno e instar al Centro Penitenciario para que eleve a éste Juzgado nueva propuesta de refundición de las condenas del interno, incluyendo en la misma la pena de 09/00/00 impuesta en Rollo 107/98 de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, y teniendo en cuenta para la formulación de las fechas de cumplimiento de las 2/3 y 3/4 partes de la condena los criterios establecidos en la Instrucción 3/2000 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 31/01/2000.

83.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE DE FECHA 19/04/10

Estimación de queja sobre refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas.

Por el interno O.S.M. se presentó, al amparo del artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria escrito de queja por el siguiente motivo: refundición de condenas.

Mediante providencia de fecha 5-03-10 y 31-03-10 se acordó recabar del Centro Penitenciario informe relativo a la queja formulada.

Recibidos los correspondientes informes, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación de la queja.

El recurrente interesa la refundición de las condena ya cumplidas impuestas en las ejecutorias 113/99, Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Madrid (7-12-24) y 9/04, Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Tenerife (3-6-0) refundidas por providencia de 3-03-04 a la condena actualmente en cumplimiento Ej. 145/09, Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Tenerife (6-1-0).

El problema que se plantea es que la primera de las condenas ya había sido licenciada cuando se inicia el cumplimiento de la segunda.

1.- Ha sido habitual entender que la resolución de estas quejas requería de una previa anulación del licenciamiento de la primera de las condenas, si bien se discutía si la misma debía ser acordada por el Tribunal

sentenciador como órgano competente para decidir sobre la extinción de la pena (artículos 17.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 24.1 del Reglamento Penitenciario); o si era el Juzgado de Vigilancia el que debía anular, no ya el licenciamiento acordado por el Tribunal sentenciador, sino la materialización administrativa del mismo en el expediente penitenciario del intento.

Sin embargo, el criterio que viene manteniendo este Juzgado es que tal anulación no resulta necesaria ni correcta. En todos los supuestos de imposición de una pluralidad de penas de prisión, el cumplimiento de las mismas debe ser sucesivo por orden de gravedad (artículo 75 del Código Penal), y la extinción de una de ellas es presupuesto del inicio de cumplimiento de la siguiente, y al tiempo, presupuesto del inicio del cómputo de los plazos de cancelación de antecedentes (artículo 136.3 del Código Penal). Y este régimen no se ve alterado por el hecho de que todas esas condenas sean sumadas aritméticamente para la fijación del momento de cumplimiento del primer cuarto, de la mitad, o de las partes de condena que deben haberse extinguido para poder acceder a la libertad condicional (artículo 193 del Reglamento Penitenciario). Esta refundición puramente aritmética que regula el artículo 193 del Reglamento Penitenciario tiene por objeto “convertir” la pluralidad de penas en una sola pena a los meros efectos antedichos, pero sin que ello tenga efecto alguno sobre la pena en sí misma ni sobre el momento de extinción.

Es decir: una cosa es el inicio y extinción de condena que decide el Tribunal sentenciador a los efectos ya dichos (concreción de la fecha de inicio del cumplimiento de la siguiente condena; inicio de los plazos de cancelación de antecedentes); y otra diferente la suma aritmética de condenas a efectos del cálculo del momento de inicio del disfrute de permisos, posibilidad de acceso a tercer grado o libertad condicional. Por eso, al tratarse de decisiones autónomas cuyos presupuestos y efectos son diferentes, es posible la refundición de condenas aunque ya hayan sido licenciadas.

2.- En el presente caso, el interno comete los hechos por los que fue condenado en la tercera Ejecutoria, el día 27-10-07, cuando aún quedaban casi dos años para extinguir definitivamente las dos primeras Ejecutorias refundidas. La única razón por la que el inicio del cumplimiento de la tercera condena se ha producido cuando las dos primeras ya habían sido licenciadas es un funcionamiento no suficientemente ágil de la administración de justicia, del que no pueden derivar efectos perjudiciales para el penado.

Tal y como ha sostenido ya este Juzgado anteriormente, la refundición (ex artículo 193 del Reglamento Penitenciario) de condenas correspondientes a delitos cometidos antes de la fecha de ingreso en prisión por la primera de ellas es posible aunque esa condena ya haya sido licenciada cuando se produce el inicio de cumplimiento de la segunda.

En realidad, el recurrente ingresa en prisión en octubre de 2007; extingue sucesivamente las dos primeras condenas a que se hizo mención (ya licenciadas); y tras la extinción continuó en prisión como preso preventivo por la causa en la que finalmente se dicta la condena que ahora está cumpliendo.

Por todo ello la queja debe ser estimada.

Se estima la queja formulada por el interno O.S.M.

Se acuerda la refundición a los efectos del artículo 193 del Reglamento Penitenciario de la condena de 6 años y un mes de prisión impuesta en el Ejecutoria 145/09 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, con las condenas que le fueron impuestas en la Ejecutoria 113/99 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid (7 años, 12 meses y 24 días sustitutivos de arrestos fin de semana y en la Ejecutoria 9/04 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial Tenerife (3 años y 6 meses de prisión), condenas estas dos últimas que ya habían sido refundidas por providencia de fecha 3-03-04.

84.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/04/14

Admisión de queja sobre refundición de condenas a efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno S.T.Q. del Centro Penitenciario Murcia II formulando queja sobre refundición de condenas.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaren cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver .os recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos que los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciaria puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, la interna S.T.G. solicita la refundición de la causa penada, que cumple (ejecutoria 41/10 de la Sección 2ª de la Audiencia Nacional con la causa Ejecutoria 116/02 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª que fue licenciada definitivamente con efectos del 2312-10 cuando ya estaba en prisión preventiva por la causa actual. Para la resolución de la cuestión planteada, y visto lo actuado en el presente expediente debe tenerse presente:

1.- Que el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario; dispone que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerado como una sola condena a efectos de la libertad condicional, y

2.- La Instrucción 1/05 de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, que en su apartado 3º la “refundición y acumulación de condenas”; establece que existiendo responsabilidades penales en curso procede demorar la refundición de condenas hasta que se cierre la situación penal del interno, así como que el Centro Penitenciario al remitir al/los Tribunal/les sentenciador/es las liquidaciones provisionales señalará, cuando la causa concurra con otro u otras con la que se deba refundir, que no se proceda

a licenciamiento, dado el perjuicio que ello ocasionaría al interno al imposibilitar la refundición de condena de ésta causa con el resto que tuviera por cumplir.

Tercero

Atendiendo lo ya expuesto, parece claro que, si mientras la interna cumplía la Ejecutoria 116/02, su situación penal no estaba cerrada, al tener otra causa pendiente por la que se había acordado la prisión preventiva, no debió solicitarse el licenciamiento definitivo, de conformidad con la propia instrucción ya citada, pues de ese modo se cerraba la posibilidad de realizar la pertinente refundición en perjuicio del interno, en relación al cómputo de los plazos temporales para la obtención de permisos o de la libertad condicional.

En definitiva, nunca debió procederse a proponer el licenciamiento definitivo por la sencilla razón de que la pena extinguida debería haberse acumulado a las pendientes de cumplimiento.

Se trata, por tanto, de determinar las soluciones que cabe dar a la descrita situación, en tanto en cuanto resulta evidente que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para anular el licenciamiento definitivo acordado por el Tribunal Sentenciador competente.

Cuarto

A tales efectos, existen tres posibilidades:

1.- Que el propio Centro Penitenciario solicite al Tribunal Sentenciador, la anulación del licenciamiento definitivo indebidamente propuesto, a efectos de permitir la refundición de dicha condena con la otra u otras pendientes de cumplimiento, y ello en tanto en cuanto la situación de prisión haya sido ininterrumpida, es decir, que no haya existido excarcelación.

2.- Que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria anule el acto administrativo (acuerdo de la Junta de Tratamiento) por el que se instaba el licenciamiento definitivo al Tribunal Sentenciador a efectos de que la Junta de Tratamiento solicite a éste la revocación del licenciamiento, sobre la base de dicha resolución.

3.- Entender que resulta posible realizar la refundición comprendiendo las causa/s licenciada/s, en los casos en que el interno no ha salido de prisión, atendiendo a la incidencia que ello puede producir a los efectos de

libertad condicional (auto Audiencia Provincial de Alicante 90/97 de 21 de marzo) o que, a efectos del cómputo de los plazos establecidos para la obtención de permisos y libertad condicional, este se realice como si la causa indebidamente licenciada no lo hubiera sido. Es este último criterio es el que sigue el Tribunal Supremo, cuando establece el límite de condena del artículo 76 del Código Penal, considerando que aunque existan condenas licenciadas, estas deben incluirse para fijar el límite de cumplimiento, y así señala que “el hecho de que se haya concedido al penado el licenciamiento definitivo por casi todas las penas cuya acumulación se pretende, no constituye obstáculo insalvable para la limitación penológica solicitada, en caso de que realmente procediese la refundición, pues la dispersión de los procesos de los que traen causa las condenas y la mayor o. menor celeridad en su tramitación, no puede dificultar o impedir el beneficio normativo que supone rebajar el límite temporal de máxima cumplimiento de las penas”. Teniendo presente todo lo ya expuesto y el caso concreto que se plantea, procede la estimación de la queja formulada en el sentido interesado; es decir, declarando la procedencia de la refundición de ambas condenas a efectos del cálculo o cómputo de los plazos establecidos para la obtención de la libertad condicional, conforme al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

Parte Dispositiva

Estimar la queja de la interna S.T.G. del Centro Penitenciario Murcia II, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

LICENCIAMIENTO DEFINITIVO

85.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 6 DE ZARAGOZA DE FECHA 04/02/02

Decretando nulidad de licenciamiento definitivo acordado.

En sentencia firme de 13 de diciembre de 1993 se condenó al interno a la pena de cinco años de prisión menor, y una vez iniciado su cumplimiento se aprobó la liquidación de condena según la cual extinguía la pena el 25 de octubre de 1997, que se modificó con ocasión de la revocación de la libertad condicional.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón dictó autos de 31-05-94 y 20-04-99, que refundió la anterior condena con otras pendientes de cumplimiento, resultando que por providencia de 8 de noviembre de 1999 se aprobó el licenciamiento definitivo con efectos de 4 de enero del 2000.

En escrito de 21-11-01 el penado solicitó que se acordara la revocación del licenciamiento definitivo, alegando que antes de que este tuviera lugar fue condenado y ordenado el cumplimiento de otras penas sin que se hubieran enlazado con las anteriores condenas refundidas.

De tal solicitud se dio traslado a su representación procesal y defensa letrada y el Ministerio Fiscal, informándose por este último que no procedía la revocación del licenciamiento acordado.

Por providencia de 23-01-02 se acordó librar oficio al Centro Penitenciario de cumplimiento a fin de que informara al Juzgado sobre qué pena o penas se hallaba cumpliendo el penado en la actualidad, recibándose comunicación indicando que cumple dos condenas recaídas en Procedimiento Abreviado 4/97 del Juzgado de Instrucción de Huesca (rollo 25/97 de la Audiencia Provincial), pena de cinco años de prisión, sentenciado el 20-06-97 ordenando su ejecución el 14-05-98, y Procedimiento Abreviado 168/97 del Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza, pena de seis meses de prisión, sentenciado el 12-11-97 y ordenada su ejecución el 29-07-98.

Aplicando al presente supuesto la doctrina jurisprudencial sobre acumulación de condenas del artículo 76.2 del Código Penal y conforme a lo cual sólo el límite temporal representado por la existencia de una sentencia firme en el momento de comisión de hecho delictivo cuya condena se pre-

tende refundir, puede impedir la aplicación de tan repetido instinto acumulativo, siendo que el problema que se trae aquí a colación es perfectamente parificable o asimilable con el anterior ya que se trata de si puede o más bien si debe acumularse o refundirse penitenciarmente (al amparo del artículo 194.2 del Reglamento) una condena con otra que se hallan en fase de cumplimiento, lo que por imperio de tal precepto así debe afirmarse, como quiera que con anterioridad a la fecha de licenciamiento definitivo, y aún de su aprobación, como se ha dejado escrito en el hecho cuarto, ya existía orden de ejecución de las penas que cumple hoy el interno, procede estimar la solicitud anulatoria del licenciamiento acordado en la presente ejecutoria para que surta los efectos penitenciarios oportunos.

Se decreta la nulidad del licenciamiento definitivo acordado por providencia de 8 de noviembre de 1999 y con efectos de 4-01-00, respecto de la condena de cinco años.

SUSPENSIÓN

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 18/05/13

Suspensión por nueva causa pendiente y ampliación, que se hará efectiva en la nueva fecha de cumplimiento de las 3/4 partes.

Hechos

Con fecha 17-05-2013 se dictó por este Juzgado Auto concediendo el beneficio de la Libertad Condicional al interno J.J.G.J. del Centro Penitenciario Madrid VI (Aranjuez), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Penal, condicionada al seguimiento por los servicios sociales penitenciarios, habiéndose recibido informes del Centro de Inserción Social Victoria Kent en los que se comunica la nueva causa ejecutoria recaída contra el citado liberado condicional, por hechos cometidos el día 20-02-2008 (Ejecutoria 354/2011 del Juzgado de lo Penal 3 de Getafe).

Se remitió a informe del Fiscal que interesó la ampliación de la libertad condicional,

Razonamientos Jurídicos

La revocación de la libertad condicional es una de las materias que ha sido objeto de modificación en el nuevo Código Penal limitando las facultades del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues mientras en el artículo 99 del código Penal de 1973 se contemplaban como causas de revocación la “mala conducta” y la “comisión de delito”, el Código de 1995 contempla en su artículo 93 como causas de revocación la “inobservancia de reglas de conductas impuestas” y el “delinquir”, limitándose en el artículo 90.2 las reglas de conducta que pueden ser impuestas. Se restringen las facultades del Juez de Vigilancia porque si bien continua siendo causa de revocación la comisión de delito, debiendo en este supuesto entenderse que sólo concurre cuando resulta condenado el liberado en virtud de sentencia firme, exigiéndolo así la interpretación conforme a la Constitución que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone a los Jueces, ya que en otro caso se estaría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia previsto en al artículo 24 de la Constitución, se sustituya la revocación par “mala conducta” por la “inobservancia de reglas de conducta impuestas”, siendo la expresión mala conducta un concepto jurídico indeterminado que admite una interpretación muy amplia, mientras que la causa contemplada por el nuevo Código obliga a que el Juez haya impuesto una regla de conducta, de las previstas legalmente, y el liberado la haya incumplido.

En el presente supuesto no concurre ninguna de las causas de revocación previstas legalmente por lo que no procede la revocación. No consta incumplimiento de ninguna regla de conducta impuesta y, por otro lado, no consta que el interno haya delinquido durante el período da libertad condicional, puesto que los hechos por los que resultó condenado en virtud de la Ejecutoría 354/2011 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe son anteriores de la concesión de la libertad condicional.

Por otro lado, constando qua ha recaído una nueva causa por hechos cometidos con anterioridad a la libertad condicional y que siguen concurriendo los demás requisitos que determinaron la concesión de la libertad condicional excepto el de haber cumplido el interno las 3/4 partes de la condena, pues con la nueva liquidación el interno no cumplirá las 3/4 partes hasta

el día 15-09-2013, procede suspender la libertad condicional la fecha del cumplimiento de las 3/4 partes, debiendo el interno reingresar en prisión, si bien y, por razones de economía procesal, no constando incidencias desfavorables durante el disfrute de la libertad condicional, deberá permanecer en tercer grado, de tratamiento, y ampliar la libertad condicional a la nueva causa Ejecutoria 354/2011 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe, ampliación que deberá hacerse efectiva en la nueva fecha de cumplimiento de las 3/4 partes (15-09-2013).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

No ha lugar a la revocación de la libertad condicional del penado J.J.G.J., que la fue concedida en virtud de auto de fecha 17-05-2013, al no concurrir causa legal.

Se suspende la libertad condicional concedida al referido penado, que deberá reingresar en prisión permaneciendo en tercer grado, hasta el cumplimiento de las 3/4 partes (15-09-2013).

Se amplía la libertad condicional concedida a la nueva causa Ejecutoria 354/2011 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe, ampliación qua se hará efectiva en la nueva fecha de cumplimiento de las 3/4 partes (15-09-2013).

ADELANTAMIENTO

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 20-06-07

Concesión de adelantamiento de la libertad condicional por evolución positiva en centro de rehabilitación.

Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2007, la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Pamplona, elevó a este Juzgado, el expediente de libertad condicional del penado, acompañado de los parti-

nentes documentos, informes y propuestas a que se refieren los artículos 195 y 198 del Reglamento Penitenciario, así como la propuesta de adelantamiento de la misma a las 2/3 partes, con los informes a que se refieren los artículos 204 y 205 de dicho Reglamento. Asimismo y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que introduce dos nuevos apartados en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de la documentación que obra en el expediente aparece que no está sujeto a responsabilidad civil.

Conferido el oportuno traslado al Ministerio Fiscal del expediente, este informó oponiéndose al adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes.

De lo actuado en el precitado expediente se infiere que en la situación del mencionado interno concurren los requisitos consignados en los artículos 90 y 91 del Código Penal en concordancia con el artículos 205 del Reglamento Penitenciario. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en su reforma de los artículos 90 y 91 del Código Penal, que exige la satisfacción, por parte del penado, de la responsabilidad civil derivada de la causa, aparece, de la documentación obrante en el expediente, aparece que no está sujeto a ella el pronóstico de reinserción social favorable, procederá, aprobar el adelantamiento a las 2/3 partes y autorizar la libertad condicional, según lo propuesto.

No pudiendo compartirse la argumentación del Ministerio Fiscal de que el penado no cumple el criterio del artículo 91.1 del Código Penal cuando alude al desempeño de manera continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales.

La libertad condicional, última fase del tratamiento penitenciario, según los casos, puede llegar en uno u otro tiempo, pero si, llegado el momento, el penado se ha hecho acreedor al mismo, no se debe retrasar injustificadamente y por mero voluntarismo retribucionista. El artículo 91 del Código Penal hace alusión a la buena conducta del penado, pronóstico favorable de inserción social y participación continuada en actividades. Con respecto a este último aspecto debe exponerse que no se trata de que el penado deba haber tenido una actuación extraordinaria, muy excepcional, sino a un comportamiento prolongado de buena conducta, disposición

y participación en actividades, en definitiva a perseverancia que implique y merezca la consideración de una positiva evolución y fundamente una lógica valoración de que está en condiciones de desarrollar una vida autónoma en condiciones ordinarias, que está en definitiva en buena situación y disposición de reintegrarse a la comunidad. Y en tal sentido, frente a la valoración muy positiva que hace la Administración Penitenciaria de su seguimiento en el exterior del tratamiento de rehabilitación, al Ministerio Fiscal le parece insuficiente. No se comparte tal apreciación pues, por el contrario, su muy buena trayectoria y participación en dicha actividad tratamental debe ser muy tenida en cuenta como lo ha sido por la Junta de Tratamiento al hacer la pertinente proposición de libertad condicional adelantada a las dos terceras partes. Como se destaca en la Instrucción 3/2004 de 29 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que trata precisamente del sistema de Evaluación de Actividades, Beneficios Penitenciarios y Recompensas, dentro del Catálogo de Actividades de un Establecimiento Penitenciario que integran los programas y modelos de intervención con los internos, debe darse una relevancia especial a las que denomina actividades prioritarias, es decir aquéllas encaminadas a subsanar las carencias más importantes del sujeto, como puede ser la drogodependencia, debiendo ser tenido "... muy en cuenta este aspecto al elaborar el Programa Individualizado de Tratamiento PIT" y directamente relacionado con ello se apunta: "El programa individualizado de tratamiento del interno constituye el instrumento para los Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento, por el cual se regirán para acceder a las posibilidades que ofrece el artículo 91 del Código Penal referente al beneficio de la liberación condicional. Por ello, de la certera utilización de este instrumento legislativo puede derivarse un importante estímulo a la participación en programas". En otro lugar de la instrucción se hace referencia a que cuando el penado se encuentre ya en régimen abierto se deberán tener en cuenta las actividades realizadas en el exterior así como la evolución en su incorporación progresiva al medio social. Y cuando se esté en una situación bien particular como es la del tercer grado e internamiento en centro, vía artículo 182 del Reglamento Penitenciario, expresamente recuerda: "Para los penados en unidades extrapenitenciarias (artículo 182 del Reglamento Penitenciario) se valorarán necesariamente los informes de seguimiento facilitados por estas instituciones". Y resulta que en nuestro caso el penado se ha implicado muy seria y positivamente precisamente en la actividad más básica y prioritaria y directamente encaminada a remediar su carencia

más importante, su adicción, y si resulta que eso ha sido así, ahora no cabe minimizar y obviar tal dato, que, por el contrario debe mostrarse esencial.

En parecidos términos a la Instrucción anteriormente citada se expresaba la Instrucción precedente 8/99 de 20 de julio sobre sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos, a la que literalmente se remite la propuesta de la Junta de Tratamiento en nuestro caso. Debiendo destacarse que la valoración individualizada no sólo deriva de una variable meramente aritmética, por ejemplo número de horas empleadas en una actividad, sino de otro tipo de componentes como el grado de pertinencia de las actividades desarrolladas en relación con las necesidades específicas consignadas en el PIT, el interés y esfuerzo puestos de manifiesto por el interno para conseguir los objetivos fijados, y en definitiva la conducta global del mismo. Considerando todo ello, no se ven razones para discrepar y desautorizar la apreciación y valoración que han hecho los técnicos penitenciarios y en última instancia la Junta de Tratamiento sobre la evolución, actitud y conducta del penado.

En ratificación de ello, se observa que habiendo entrado el penado en prisión a finales del año 2003, a partir de 2004 se aprecia una buena participación en actividades figurando en el expediente remitido durante los años 2004 y 2005 varios reconocimientos de recompensas y habiendo salido en tercer grado para su ingreso en el centro de rehabilitación a finales de 2005, según los informes remitidos, ha tenido una muy positiva evolución con excelentes resultados, se apunta en alguno de los informes que en realidad la fase de internamiento ya hace algún tiempo que la culminó en septiembre de 2006, estando ahora en fase ambulatoria y casi finalizado la totalidad del tratamiento pues está prevista su alta terapéutica para fechas coincidentes con la libertad condicional que se está aquí debatiendo. El no autorizar ahora la libertad condicional supondría la interrupción de un lógico camino de integración y reinserción contrario al último sentido del propio tratamiento penitenciario.

88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 4 DE FECHA 08/09/09

Aprobación de libertad condicional adelantada por el cumplimiento continuado de actividades en programa de desintoxicación.

Por el Centro Penitenciario Madrid IV se ha elevado expediente de Libertad Condicional respecto del interno V.C.H.

Establece el apartado 2 del artículo 91 del Código Penal que a propuesta de instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente la actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso.

A la vista de la propuesta formulada por el Centro Penitenciario se constata que las 2/3 partes las cumple el interno el 29/11/09, aplicándose un adelantamiento extraordinario por un periodo de 125 días; conforme al artículo anteriormente citado procede el adelantamiento hasta un máximo de 90 días por año transcurrido de cumplimiento efectivo, requiriendo cumplimiento continuado de actividades en programa de desintoxicación (en el supuesto que nos ocupa), constatándose que el interno ingresó en la U.A.D. con fecha 02/11/07 con una evolución muy favorable alcanzando el nivel II de deshabituación con fecha 01/03/08, y nivel III de derivación en fecha 01/07/09, considerando su historial toxicológico (inicio del consumo dependiente de heroína a los diecisiete años, consumo dependiente de alcohol desde los dieciséis) con alto nivel de abstinencia.

Se aprueba la concesión de la Libertad condicional especialmente anticipada a las 2/3 partes por un periodo de 125 días, al penado V.C.H., propuesta por unanimidad en fecha 27/08/09 por la Junta de tratamiento del Centro Penitenciario Madrid IV, con las siguientes normas de conducta:

1.- Continuidad del tratamiento de deshabitación a través del centro de referencia (CAID sur), conforme al programa propuesto por los servicios sociales penitenciarios que obra en las actuaciones.

2.- Residencia en el domicilio designado en el expediente.

3.- Custodia familiar por la madre.

4.- El penado deberá solicitar autorización a éste Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para cualquier desplazamiento fuera de la Comunidad en la que fija su residencia.

5.- Seguimiento por le Servicios Sociales Penitenciarios.

La presente resolución es ejecutiva sin necesidad de esperar a la firmeza de la misma.

89.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 27/07/10

Estimación de recurso de concesión de libertad condicional anticipada.

Por auto de fecha 15/03/10 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Castilla y León con Sede en Valladolid se denegó la libertad condicional cualificadamente anticipada a la interna R.A.V.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes quedando el recurso visto para resolución.

Debe estimarse el recurso. El informe del Centro Penitenciario es favorable a la libertad condicional. El artículo 91-2 del Código Penal se re-

mite al artículo 91-1 para establecer una base -el desarrollo continuado de actividades- a la que ha de sumarse un plus -la participación afectiva y favorable en programas de reparación o de desintoxicación o en general en programas de tratamiento-. Se impone pues ese plus de intensidad en la respuesta al tratamiento en cuanto que se exige un valor de resultado -que esa participación en los programas sea efectiva y favorable-. Todo ello, como se dice, está acreditado (Véanse los informes del Centro Penitenciario de Ávila, en particular el dictamen del Jurista y la certificación de actividades).

Se deniega la libertad anticipada por considerarse prematura. Ello se debe a que el Juez de Vigilancia considera que ese plus de efectiva participación en actividades de tratamiento ha durado un año y cinco meses por lo que el adelantamiento adicional ha de ser de 127 días.

A juicio del Tribunal ese cómputo es erróneo y contrario al tenor literal, de la ley. En efecto la actividad tratamental exitosa como “plus” exigido por el párrafo 2º del artículo 91 del Código Penal respecto de lo proveniente en el párrafo 1º de esa norma, es un requisito esencial auténtica “conditio sine qua non” de la libertad condicional cualificadamente anticipada. Ahora bien, la ley no dice cuanto ha de durar esa actividad de los programas de tratamiento, alguno de los cuales desintoxicación por ejemplo pueden ser muy largos, y otros separación de la víctima- pueden ser muy largos o muy breves. Exige que se cumpla esa condición, pero, una vez cumplida, el adelantamiento respecto de la libertad condicional anticipada no es de 90 días por cada año de duración del programa, sino “por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena”. En el momento de la propuesta el Centro Penitenciario la penada había cumplido cuatro años, ocho meses y veinte días de prisión, por lo que aún verificado el cómputo de adelantamiento sólo por años enteros, ese adelantamiento podría ser de hasta 360 días (en la actualidad de 450 días) respecto de los dos tercios de condena. Como esos dos tercios se cumplían el 05/05/2011, la libertad condicional podría alcanzarse el 10/05/2010. Debió por tanto acordarse la libertad condicional de la penada. Y así lo hará este Tribunal en segunda instancia, con estimación del presente recurso.

De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

La Sala dispone

Estimar el recurso de apelación interpuesto por R.A.V. y revocar el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valladolid y acordamos la inmediata libertad condicional de la penada, con declaración de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

CAPÍTULO VI

EXPULSIÓN JUDICIAL

90.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FE- CHA 10/10/08

No procedencia de sustitución de pena por expulsión por razones de fondo y orden público.

Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz se dictó sentencia de 12 de junio de 2007 en el Rollo de Abreviado nº 9/2007 dimanante de las Diligencias Previas nº 774/2006 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sanlúcar de Barrameda, sentencia que es firme y en la cual se condenó a K.F.B., B.K. y M.B., todos ellos mayores de edad y de nacionalidad marroquí, a la pena de cuatro años y tres meses de prisión y multa de tres millones de euros con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago.

Se dio traslado al Ministerio Fiscal conforme el artículo 89 del Código Penal sobre la posible sustitución del resto de pena que queda por cumplir por la de expulsión del territorio nacional con traslado del informe de la Secretaría General Técnica de Instituciones Penitenciarias así como solicitud formulada por el interno

El Ministerio Fiscal informó desfavorablemente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Debe denegarse la petición de sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional.

Concurren razones de fondo y orden público. Aunque la interpretación literal del precepto tiene cierto tinte imperativo, sólo excluido por la regla de la excepcionalidad y la motivación, ello no debe dar lugar a la quiebra del sistema penal.

Deben ponderarse las necesidades preventivo-generales en las que es perfectamente encuadrable el criterio de la alarma social, entendido como efecto nocivo que, en relación con la finalidad de prevención general inherente a toda pena, tendría el hecho de la falta de reacción penal suficiente ante la comisión de un delito grave, y preventivo-especiales.

La regla general podrá, pues, ser derogada mediante una decisión motivada del órgano jurisdiccional, tras oír al Ministerio Fiscal, basada en que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

La Fiscalía General del Estado en su circular 2/2006 de 27 de julio ha dado pautas orientativas a la hora de optar por el cumplimiento de la pena, valorando especialmente la necesidad de afirmar el ordenamiento jurídico frente al infractor en aquellos casos en que el delito revista especial trascendencia bien por su gravedad intrínseca (v. gr. tráfico de drogas, agresiones sexuales) bien por las particulares circunstancias de sus autores o los fines perseguidos (grupos de delincuentes organizados, especialmente si se trata de grupos transnacionales, bandas armadas y terroristas, etc.), bien por la existencia de una necesidad reforzada de protección a la víctima (menores, discapacitados, personas en situación de desvalimiento).

Dentro del grupo de delitos que exigen cumplimiento ordinario estarán normalmente aquellos en los que el sujeto activo es un extranjero no residente que accede a España con el fin de cometer el delito y con ánimo de volver al extranjero una vez perpetrados los hechos. Los efectos criminológicos y la neutralización de la finalidad preventivo-general y preventivo-especial del ordenamiento penal que derivaría de aplicar a estos supuestos la expulsión aconsejan en principio hacer uso de las posibilidades de cumplimiento de la pena en España.

En el caso de autos los hechos probados de la sentencia hablan de que los condenados tripulaban una embarcación con una cantidad notoria de hachís con un valor de más de un millón de euros en el mercado ilícito, la cual estaba entrando por el canal de navegación del río Guadalquivir . Se apreció además la circunstancia de notoria gravedad de la conducta por utilización de buque conforme el artículo 370.3 del Código Penal. Esto nos habla de una puesta en común de medios eficaces para la comisión del delito con un relevante fin lucrativo y estamos además ante nacionales del país vecino, esto es, Marruecos, que es, como la experiencia demuestra, un

punto clave en el tráfico continuado y permanente de este tipo de sustancias en nuestras costas, especialmente castigadas en esta zona geográfica.

Entendemos que concurren prevalentes razones de orden público que exigen el cumplimiento íntegro de la pena en España, sin que a ello obste el que hayan ya cumplido la mitad de la misma.

Pero es que además, el artículo 89 establece que la sustitución debe acordarse en sentencia lo que parece excluir la posibilidad de la sustitución una vez ya iniciada la relación jurídico penitenciaria.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

No ha lugar a sustituir la pena privativa de libertad que queda por cumplir al condenado por la expulsión del territorio nacional.

91.- SENTENCIA 142/2009 DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 15/12/09

Admite violación del Convenio por no escuchar al demandante respecto a la aplicación del artículo 89 del Código Penal en su nueva redacción, al sustituir la pena por expulsión.

Caso contra España. Sustitución de la pena por expulsión. Aplicación automática de la nueva redacción del artículo 89 sin escuchar al demandante. Violación existente.

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 16012/06) presentada contra el Reino de España por la cual un ciudadano de Georgia, («el demandante»), apelaba al Tribunal el 19 de abril de 2006 al amparo del artículo 34 del Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las Libertades Fundamentales («El Convenio»).

El demandante se queja de una violación de los artículos 6, 13, y 7 del Convenio debido a que no se celebró una audiencia pública en apelación,

que le hubiera permitido oponerse a su expulsión, y a la aplicación en su caso de una Ley penal menos favorable.

Hechos

Circunstancias del asunto

El demandante nació en 1975 y residía, en el momento de los hechos, en Barcelona.

Procedimiento penal

El 18 de septiembre de 2002, el demandante fue arrestado por la policía de Barcelona. Al día siguiente, fue mantenido en régimen de prisión preventiva por una decisión del juez de instrucción núm. 24 de Barcelona.

En una sentencia de 7 de octubre de 2002, emitida tras la celebración de una audiencia pública, el juez de la Sala de lo Penal núm. 20 de Barcelona condenó al demandante a una pena de dieciocho meses de cárcel por una tentativa de robo realizada en septiembre de 2002 en un casa habitada. Ese mismo día, el demandante fue puesto en libertad provisional.

En una sentencia fechada el 31 de enero de 2003, la Audiencia Provincial de Barcelona ratificó la sentencia contra la que se había presentado una apelación.

El demandante presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo que fue rechazado por carecer de contenido constitucional en una decisión fechada el 21 de junio de 2004.

Procedimiento de ejecución

El 8 de julio de 2003, la Dirección General de Policía solicitó al Juez del Tribunal de lo Penal núm. 21 de Barcelona, juez responsable del procedimiento de ejecución de la sentencia condenatoria emitida contra el demandante, «la autorización para proceder a la expulsión del demandante fuera del territorio nacional en virtud de [el proceso de ejecución en causa]». A dicha demanda se adjuntaba una decisión fechada el 5 de diciembre de 2002 y emitida por la subdelegación del gobierno central en Barcelo-

na, que decretaba la expulsión administrativa del demandante, ciudadano georgiano que residía ilegalmente en España, en virtud de la Ley orgánica de 22 de diciembre de 2000 que recoge los derechos y libertades de los extranjeros en España.

A la luz de esta demanda, el juez de la sala de lo penal núm. 21 citó al abogado del demandante y al fiscal a comparecer ante él el 11 de julio de 2003 para escuchar al condenado con el fin de estudiar una posible conmutación de la pena de prisión por una medida de expulsión en virtud del artículo 89 del Código Penal.

El 11 de julio, durante la comparecencia, el fiscal solicitó «la sustitución de la pena de privación de libertad» impuesta al demandante en el marco de un proceso penal incoado en su contra «por la expulsión fuera del territorio nacional con la condición de que el interesado no regresase en el plazo de cuatro años», de acuerdo con los términos de la decisión de la subdelegación del gobierno remitida por la dirección general de la policía. El demandante, asistido por su abogado, se opuso a la expulsión. En una decisión emitida ese mismo día, el juez de lo penal decidió no proceder a la expulsión, considerando más adecuado proceder a ejecutar la pena impuesta por la sentencia del 7 de octubre de 2002. Tuvo en cuenta el hecho de que el recurso de amparo presentado por el demandante se hallaba pendiente en ese momento, así como el atestado de empadronamiento aportado por el demandante como prueba de que residía en Barcelona.

El Ministerio Fiscal presentó contra esta decisión un recurso de reforma, en el cual precisaba lo que sigue:

«El presente asunto cumple todas las condiciones exigidas por el artículo 89 del Código Penal para proceder a la conmutación de la pena de privación de libertad impuesta [al demandante] por la expulsión. De ningún modo puede aceptarse que, por el hecho de encontrarse pendiente un recurso de amparo en contra de la sentencia condenatoria, no pueda tener lugar la expulsión. Tampoco puede aceptarse la inscripción posterior del condenado en el registro de Barcelona. Se cumplen todas las condiciones de la conmutación en pos de la ejecución de la decisión administrativa [de expulsión] del 5 de diciembre de 2002, notificado a la persona del condenado, según la cual su expulsión se haría efectiva con motivo de la infracción de la Ley relativa a los derechos y libertades de los extranjeros. La circunstancia de estar imputado en un procedimiento todavía pendiente

o, como en el presente asunto, de haber sido ya condenado por haber cometido un delito, no debería tener por efecto el beneficio de un ciudadano extranjero que cumple uno de los criterios que justifican su expulsión. Sería realmente paradójico que, en ausencia de haber cometido un delito, no hubiera obstáculo alguno que impidiera la expulsión [del demandante], debido a que en ese caso la autoridad administrativa no hubiera tenido que solicitar la autorización a la autoridad judicial para ejecutar dicha decisión de expulsión».

En una decisión fechada el 19 de septiembre de 2003 del juzgado de lo penal núm. 21, el recurso fue rechazado. El juez precisó en su decisión que la conmutación de la pena impuesta por una medida de expulsión, competía al juez de la ejecución, que podía tomar en consideración diversos criterios no fijados por la Ley, tales como la peligrosidad del sujeto o su vínculo en España. Subrayó que el artículo 89 del Código Penal indicaba que «las penas [podían] ser conmutadas por la expulsión», de acuerdo con el criterio de discrecionalidad del juez. Hizo referencia a la discusión doctrinal existente con respecto a la naturaleza de la expulsión como sustitutiva de la pena de privación de libertad (esta expulsión puede ser considerada bien como una medida de seguridad, bien como una pena de conmutación, bien como una medida mixta entre pena y medida de seguridad). El juez confirmó en su decisión «el rechazo a emitir la autorización solicitada por el ministerio del Interior [para proceder a la expulsión], el rechazo a la conmutación de la pena y la subsiguiente ejecución ordinaria de dicha pena».

El ministerio fiscal presentó una apelación. En una decisión fechada el 6 de abril de 2004, la Audiencia Provincial de Barcelona admitió el recurso y ordenó la expulsión del demandante fuera del territorio español y la prohibición de regreso durante un período de diez años. La Audiencia Provincial consideró, que en virtud de la nueva redacción del artículo 89 del Código Penal (en vigor desde el 1 de octubre de 2003), una pena de prisión inferior a 6 años impuesta a un extranjero que residía ilegalmente en España debía obligatoriamente, salvo excepciones, ser conmutada por la expulsión del interesado. Precisó que esta nueva redacción de la disposición penal era aplicable en el presente asunto puesto que constituía la legislación en vigor en el momento de la decisión en apelación. Consideró igualmente que la prueba censal proporcionada por el demandante no impedía su expulsión, la nueva redacción del artículo 89 del Código Penal no tenía en cuenta las

circunstancias personales y el demandante había además declarado que era un ocupa. La Audiencia añadió que la modificación del Código Penal que tuvo lugar en 2003 al respecto, tenía como objetivo dar una mayor eficacia a las medidas de expulsión, que eran en todo estado de causa, aplicables por la vía administrativa en la medida en la que se trataba de personas que residían ilegalmente en España que hubieran cometido una infracción. Esta modificación tenía también como objetivo evitar que la pena y su cumplimiento se tradujeran en un medio para continuar en España.

Invocando los artículos 24 (derecho a un procedimiento equitativo) y 25 (presunción de inocencia) de la Constitución, el demandante presentó un nuevo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En una decisión notificada el 25 de octubre de 2005, la alta jurisdicción rechazó el recurso por considerarlo desprovisto de contenido constitucional. El Tribunal consideró que la Audiencia Nacional no había aplicado de forma retroactiva una Ley penal desfavorable y observó que había fundado su decisión en motivos relativos a las circunstancias personales del demandante en España, que eran válidas también a la luz de la versión antigua de la disposición penal objeto de litigio. Además, el Tribunal Constitucional consideró que la jurisprudencia constitucional relativa a la celebración de una audiencia pública en segunda instancia no era aplicable al presente asunto, debido a que el objetivo del procedimiento en causa no era el establecimiento de la culpabilidad o inocencia del demandante, sino las condiciones de la ejecución de la pena de prisión que le había sido impuesta. Además la alta instancia hizo notar que la interpretación de la disposición penal había sido razonada y que no podía ser considerada como poco razonada o arbitraria.

Legislación interna aplicable

La Constitución en los artículos aplicables al presente asunto, dispone:

Artículo 24.

1 Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

(...)

Artículo 25.

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

(...)

El artículo 89 del Código Penal (de acuerdo con la redacción de la Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995 que comportó la modificación del Código Penal) dispone:

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio nacional. (...) El extranjero deberá ser escuchado.

(...)

2. El extranjero no podrá regresar a España durante un período de tres a diez años a contar a partir de la fecha de su expulsión, en función de la duración de la pena impuesta. Si regresa antes del plazo establecido, deberá cumplir las penas que se le hubieran conmutado”.

El artículo 89 del Código Penal (de acuerdo con la redacción de la Ley orgánica 11/2003 de 29 de septiembre 2003, que recoge medidas concretas relativas a la seguridad, la violencia doméstica y la integración social de los extranjeros), que entró en vigor el 1 de octubre de 2003, dispone:

“1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero que reside ilegalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio nacional, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

(...)

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de diez años contados desde la fecha de su expulsión y en todo caso, mientras no haya prescrito la pena impuesta.

(...)”.

Fundamentos de derecho

Sobre la violación de los artículos 6 y 7 del convenio

El demandante se queja de que no se celebró una audiencia pública en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que le hubiera permitido ser escuchado en persona para oponerse a su expulsión. Considera además que en el momento en el que se cometió la infracción, la legislación penal en vigor era más favorable que la aplicada a continuación por la jurisdicción en apelación en el marco de la ejecución de la pena. Se queja además de la aplicación retroactiva del artículo 89 del Código Penal. Invo-ca los artículos 6 y 7 del Convenio que dicen:

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

(...)

Artículo 7

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

(...)

Admisibilidad

El Gobierno hace valer que el demandante fue objeto, en diciembre de 2002, de una medida administrativa de expulsión. En su opinión, la expulsión fue dictada por la autoridad administrativa en aplicación del artículo 53 a) de la Ley orgánica que ampara los derechos y libertades de los extranjeros en España, y no por el juez. No se trataría por tanto de una «conmutación» de una pena, sino de una autorización judicial para proceder a una expulsión.

El demandante considera que el artículo 6 del Convenio es aplicable en este asunto en la medida en que el fiscal solicitó la conmutación de la pena de prisión por su expulsión fuera del territorio nacional, «penas» que están, ambas, previstas en el Código Penal.

El Tribunal recuerda que el artículo 6 del Convenio no es en principio aplicable a asuntos relativos a cuestiones que versan sobre la ejecución de penas [Grava c. Italia (dec.), núm. 43522/98, 5 diciembre de 2002, Montcornet de Caumont c. Francia (dec.), núm. 59290/00, TEDH 2003VII, y Sannino c. Italia (dec.), núm. 30961/03, 24 de febrero 2005]. Por el contrario, el artículo 6.1 cubre, en su aspecto penal, el conjunto del procedimiento en causa, incluidas las vías de recurso y la determinación de la pena (Eckle c. Alemania, 15 de julio 1982, aps. 76-77, Serie A núm. 51,

T. c. Reino Unido [GS], núm. 24724/94, ap. 108, 16 de diciembre de 1999, Philips c. Reino Unido, núm. 41087/98, aps. 32 y 39, TEDH 2001VII, y Saccoccia c. Austria (dec.), núm. 69917/01, 5 de julio 2007). El Tribunal debe examinar, por una parte, si la medida de expulsión en litigio constituye una pena cuya aplicación se realizaría en lugar de la pena impuesta, y por tanto entraría en el ámbito de la aplicación del artículo 7 del Convenio (ver a contrario, Maaouia c. Francia [GS], núm. 39652/98, ap. 39, TEDH 2000-X, en el que la expulsión del territorio constituía una medida complementaria, y no sustitutiva, como en el presente asunto, de la pena de privación de libertad) y, por otra parte, si el procedimiento de ejecución de la sentencia condenatoria dictada contra el demandante equivalía a la determinación de una pena, lo cual se enmarcaría dentro del ámbito del artículo 6.1.

En el presente asunto, el Tribunal hace notar que el juzgado de lo penal núm. 1 de Barcelona, encargado de la ejecución de la sentencia condenatoria emitida por el juzgado de lo penal núm. 20, no recibió en principio requerimiento alguno para fijar una pena por la infracción cometida por el demandante, sino simplemente fue requerido para que aplicase las normas internas para el cumplimiento de dicha pena. Teniendo en cuenta en cualquier caso la aplicación del artículo 89 del Código Penal en el presente asunto, y en especial la modificación introducida por la Ley orgánica núm. 11/2003 de 29 de septiembre de 2003, que obliga al juez de la ejecución a ordenar la expulsión del extranjero condenado a una pena inferior a seis años de prisión en sustitución de esta última, sin tener en cuenta -salvo en casos excepcionales- las circunstancias personales de la persona condena-

da, el Tribunal considera que esta cuestión está estrechamente vinculada a la esencia de las quejas expresadas por el demandante en el ámbito de los artículos 6 y 7 del Convenio, los cuales, a su vez están íntimamente vinculados entre ellos y decide unirlos al examen de fondo. Señala que las quejas no carecen manifiestamente de fundamento de acuerdo con el artículo 35.3 del Convenio y que no se encuentra en ellas ningún otro motivo que justifique su rechazo. Por tanto conviene declararlas admisibles.

Sobre el fondo ante el artículo 7 del Convenio

El demandante alega que en el momento de la comisión de la infracción, la legislación penal en vigor era más favorable que la que le fue posteriormente aplicada por la Audiencia Provincial en el marco de la ejecución de la pena, es decir, de la expulsión del territorio español y la prohibición de regresar durante un período de diez años tal como lo establece el artículo 89 del Código Penal. Señala que la Ley núm. 11/2003 que llevó a cabo la modificación del artículo 89 del Código Penal no estaba en vigor en el momento de la comisión de la infracción por la que fue condenado. En su opinión la citada disposición fue por tanto aplicada de forma retroactiva.

El Gobierno rebate esta postura. Hace referencia a la decisión del Tribunal Constitucional emitida en este asunto y considera que la instancia en apelación no ha aplicado de forma retroactiva una Ley penal desfavorable, la expulsión decretada no constituye en su opinión, una condena, sino una medida administrativa no rebatida por el demandante.

Principios generales

El Tribunal recuerda en primer lugar que la garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del derecho, ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, tal como lo atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación ni siquiera en tiempos de guerra o de cualquier otro peligro público. Del mismo modo aquello que emana de su objeto y objetivo, debemos interpretarlo y aplicarlo de manera que se asegure una protección efectiva de las diligencias, las condenas y las sanciones arbitrarias (S.W. c. El Reino Unido, 22 de noviembre de 1995, ap. 35, Serie A núm. 335-B).

El Tribunal recuerda además que de acuerdo con su jurisprudencia, el artículo 7 del Convenio no se ciñe a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio del acusado: consagra además, de manera más general, el principio de legalidad de los delitos y de las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (Kokkinakis c. Grecia, 25 de mayo 1993, ap. 52, Serie A núm. 260-A) y, por tanto, el principio que compele a no aplicar la Ley penal de forma extensiva en perjuicio del acusado, por ejemplo por analogía (Coëme y otros c. Bélgica, núms. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, ap. 145, TEDH 2000-VII, y Kafkaris c. Chipre [GS] núm. 21906/04, ap. 138, TEDH 2008-...). De ello se desprende que tanto la infracción como el castigo que ésta conlleva, deben estar claramente definidos por la Ley. Esta condición encuentra su cumplimiento en el momento en el que un sujeto susceptible de someterse a la justicia puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente, y si fuese necesario con ayuda de su interpretación por parte de los tribunales, qué actos y omisiones conllevan su responsabilidad penal y qué pena le será dictada por el acto cometido y/o por la omisión en cuestión (Cantoni c. Francia, 15 noviembre 1996, ap. 29, Repertorio de sentencias y decisiones 1996-V y la ya mencionada Kafkaris, ap. 140).

La tarea que incumbe al Tribunal es por tanto asegurar que en el momento en el que un acusado comete un crimen que da lugar a unos procedimientos y a una condena, existía una disposición legal que hacía punible el acto y que la pena impuesta no ha excedido los límites fijados por esta disposición (Murphy c. El Reino Unido, núm. 4681/70, decisión de la Comisión de los días 3 y 4 de octubre 1972, Repertorio de decisiones 43; la ya mencionada Coëme y otros, ap. 145).

Por lo que respecta a la noción de «pena» en el sentido del artículo 7, posee, como todos los «derechos y obligaciones de carácter civil» y de «acusación en materia penal» mencionados en el artículo 6.1 del Convenio, un alcance autónomo. Para hacer efectiva la protección que ofrece el artículo 7, el Tribunal debe sentirse libre de ir más allá de las apariencias y apreciar por sí mismo si una medida en concreto se analiza a fondo en una «condena» en el sentido de esta cláusula (Welch c. Reino Unido, 9 de febrero de 1995, ap. 27, Serie A núm. 307-A, y Jamil c. Francia, 8 de junio 1995, ap. 30, Serie A núm. 317-B). La formulación del artículo 7.1, segunda frase, indica que el punto de partida de toda apreciación de la existencia de una «pena» consiste en determinar si la medida en cuestión

ha sido impuesta acompañando a una condena por un delito penal. Pueden ser juzgados otros elementos pertinentes al respecto: la naturaleza y el fin de la medida en litigio, su cualificación en el derecho interno, los procesos asociados a su adopción y ejecución, así como su gravedad (las ya mencionadas Welch, ap. 28 y Jamil, ap. 31). Con este fin, la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una «pena» y una medida relativa a la «ejecución» o «aplicación» de la «pena». En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de una medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la “pena” en el sentido del artículo 7 (véase, entre otras Hosein c. Reino Unido, núm. 262, Decisión de la Comisión de 28 de febrero de 1996, y la ya mencionada Grava, ap. 51). Por tanto la distinción entre las dos puede que no esté siempre clara en la práctica.

Aplicación de estos principios en el presente asunto

En el presente asunto, el Tribunal subraya inicialmente que el reconocimiento de la culpabilidad del demandante y la pena de prisión a la que fue condenado, tenían como base legal el derecho penal aplicable en el momento de los hechos y que la pena de prisión correspondía a la pena prevista en las disposiciones pertinentes del Código Penal. En cuanto a la disposición penal en vigor relativa a la ejecución de la pena impuesta, el Tribunal observa que el artículo 89 del Código Penal preveía efectivamente la posibilidad de que el juez de lo penal responsable de la ejecución de la sentencia condenatoria, en el presente asunto el juez del tribunal núm. 21, reemplazase la pena de dieciocho meses de prisión por la pena de expulsión del demandante fuera del territorio nacional impidiendo su regreso durante un plazo de tres a diez años en función del castigo impuesto. El juez de ejecución tenía por tanto la posibilidad, que ha utilizado, de decidir, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, bien no expulsar al demandante, bien expulsarlo en función de la gravedad de su condena. Disponía por tanto del margen de apreciación necesario para decidir caso por caso lo que le pareciera más justo.

Es cierto, tal como subraya el Gobierno, que la Dirección General de la Policía solicitó al juzgado de lo penal núm. 21 la autorización para proceder a la expulsión del demandante, un ciudadano georgiano que residía

de forma ilegal en España, fuera del territorio nacional, una expulsión que había sido decretada por la subdelegación del Gobierno Central en Barcelona, el 5 de diciembre de 2002. El Tribunal observa sin embargo que tal solicitud ante el juzgado estaba vinculada al procedimiento de ejecución de la condena en causa. Con motivo de la comparecencia prevista por el artículo 89 del Código Penal, el juzgado núm. 21 decidió no autorizar la expulsión del demandante, considerando más adecuado proceder a la ejecución de la pena impuesta por la sentencia de 7 de octubre 2002, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la declaración de censo presentada por el interesado. En su decisión de 19 de septiembre de 2003, emitida ante un recurso del Ministerio Fiscal, el juzgado núm. 21 subrayó entre otras cosas que, de acuerdo con el artículo 89 del Código Penal, las penas podían ser reemplazadas por la expulsión según el criterio discrecional del juez; hizo referencia al respecto a la discusión doctrinal relativa a la naturaleza de la expulsión como elementos sustitutivo de la pena de privación de libertad.

El Tribunal subraya sin embargo que la expulsión del demandante y la prohibición de volver a entrar en territorio español durante un período de diez años fue autorizada por una decisión de 6 de abril de 2004, emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona, en aplicación de una nueva redacción del artículo 89 del Código Penal, en vigor a partir del 1 de octubre de 2003. De acuerdo con la nueva versión, una pena de prisión inferior a seis años, impuesta a un extranjero residente ilegalmente en España debía ser reemplazada por la expulsión del condenado, salvo en casos excepcionales. El Tribunal observa que por la orientación de esta modificación legislativa, la expulsión se había convertido en regla y la discrecionalidad del juez no entraba ya entre los factores a tener en cuenta, salvo en circunstancias excepcionales que el demandante no podía ya hacer valer durante una comparecencia ante el tribunal.

Al Tribunal por tanto se le solicita que se pronuncie acerca de lo que dicha «pena» de prisión impuesta al demandante en 2002, implicaba en derecho interno durante el período en estudio. Debe preguntarse en particular si el texto de la Ley, combinado con la jurisprudencia interpretativa del que iba acompañado, cumplía los requisitos de accesibilidad y de previsibilidad. Al hacerlo, el Tribunal deberá también tener en cuenta el derecho interno en su conjunto y el modo en el que se aplicaba en dicha época.

Ciertamente, cuando el demandante, un extranjero residente de forma ilegal en España, hubo cometido la infracción, en septiembre de 2002, el

Código Penal preveía claramente la posibilidad de reemplazar una pena de prisión inferior a seis años por la expulsión fuera del territorio. La pena de prisión podía por tanto equivaler a la expulsión, según la estimación del juez de la ejecución.

El 1 de octubre de 2003 entró en vigor el nuevo artículo 89 del Código Penal, según la redacción de la Ley orgánica núm. 11/2003 de 29 de septiembre 2003. Después, el 6 de abril de 2004, cuando se hubo decidido a expulsar al demandante, e impedirle la entrada al territorio durante diez años, la Audiencia provincial de Barcelona aplicó el nuevo texto legal, que hacía de la expulsión del condenado una medida cuasi automática en la medida en la que el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario en España se convertía en algo excepcional que no entraba en cuestión salvo que la naturaleza de la infracción lo justificase y tras haber escuchado tan sólo al Ministerio Fiscal.

El Tribunal toma nota del argumento del Gobierno según el cual el demandante había sido objeto, en diciembre de 2002, es decir, tras la sentencia condenatoria emitida por el juzgado de lo penal núm. 20, de una medida de expulsión decretada por la autoridad administrativa y no por el juez. El Tribunal subraya en cualquier caso que incluso el ministerio fiscal insistió ante las instancias internas sobre el carácter sustitutivo de la pena que conllevaba la expulsión el litigio. Considera que se trata por tanto de dos cosas diferentes, y que este asunto en particular, tan sólo versa sobre la cuestión de la sustitución de la pena en virtud del artículo 89 del Código Penal en vigor en 2003.

El Tribunal subraya que el nuevo artículo 89 del Código Penal indicaba que la sustitución de la pena por la expulsión debía figurar en la sentencia, algo que no fue tenido en consideración por la audiencia provincial de Barcelona, responsable en apelación de la ejecución de la sentencia condenatoria emitida en octubre de 2002, una sentencia condenatoria que no preveía ninguna sustitución de dicha naturaleza. El texto del artículo 89 del Código Penal, en su redacción aplicable en 2002, establecía la posibilidad -pero no la obligación- de que el juez aplicase dicha sustitución. Además, aun cuando el Ministerio Fiscal no había solicitado la expulsión del demandante y la prohibición de reingresar en el territorio durante un plazo de tan sólo cuatro años, la audiencia provincial decidió aplicar una prohibición de reingreso en el territorio por una duración de diez años, tal

como se fijaba en el nuevo texto legal previsto en su redacción de acuerdo con la Ley orgánica núm. 11/2003.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal no puede sino concluir que la sustitución de la pena de prisión de dieciocho meses impuesta al demandante, por su expulsión y prohibición de volver al territorio durante diez años, sin haber sido escuchado y sin que se tuvieran en cuenta otras circunstancias distintas de la aplicación cuasi automática de la nueva redacción del artículo 89 del Código Penal en vigor a partir del 1 de octubre de 2003, debe analizarse como si ésta fuera una pena similar a la fijada en el momento de la condena del interesado (véase, a contrario, *Guizani c. Francia*, núm. 15393/89, decisión de la comisión de 9 de marzo de 1990).

En opinión del demandante, no se podría, teniendo en cuenta las disposiciones materiales del Código Penal, sostener que en el momento en el que se cometió la infracción, estuviera prevista la sustitución de una pena de prisión por una expulsión y la prohibición de reingresar en el territorio durante un período de diez años. El interesado alega que por tanto se le ha impuesto de forma retroactiva una pena más severa.

El Tribunal subraya al respecto que el juez de la ejecución (del juzgado de lo penal núm. 21) rehusó autorizar la expulsión del demandante en sustitución de la pena de cárcel que le había sido impuesta, un rechazo que fue confirmado el día 19 de septiembre de 2003, en aplicación del artículo 89 del Código Penal en vigor en el momento de los hechos. Cuando el Ministerio Fiscal presentó una apelación, el 6 de abril de 2004, la audiencia provincial decidió sin embargo autorizar la expulsión del demandante en virtud de la nueva redacción del artículo 89 del Código Penal.

El Tribunal debe constatar al respecto que el nuevo artículo 89 de Código Penal (párrafo 19 supra) priva al juez de la ejecución de la posibilidad de elegir entre bien autorizar, a la vista de las circunstancias del asunto, la expulsión del extranjero condenado, bien de mantener su pena de cárcel impuesta en la sentencia condenatoria. Observa que la nueva disposición impide igualmente que el demandante comparezca ante el juez en las mismas condiciones que el ministerio fiscal, para oponerse eventualmente a la expulsión. Subraya finalmente que la disposición en litigio impone, en su versión de 2003, la expulsión de la persona condenada y la imposibilidad de retornar durante un período de diez años, una pena mucho más severa que la prevista en la antigua versión de la misma disposición del Código

Penal, que preveía la expulsión y la exclusión territorial entre tres y diez años, de acuerdo con el criterio del juez.

Visto lo que antecede, el Tribunal considera que se ha producido la violación del artículo 7 del Convenio en la medida en la que al demandante se le ha impuesto una pena más severa que aquella en la que incurría por la infracción de la cual ha sido considerado culpable.

Sobre el fondo de la queja ante el artículo 6.1 del convenio Argumentos de las partes

En la medida en la que se trata de una decisión judicial adoptada por la Audiencia provincial de Barcelona en el marco de la ejecución de una sentencia condenatoria, que ha confirmado otra decisión judicial emitida con anterioridad en el marco del mismo procedimiento, el tribunal considera que debería haber tenido lugar una audiencia pública, y sin embargo no fue así.

De acuerdo con la opinión del Gobierno, no ha tenido lugar la sustitución de una pena por una medida de expulsión, ya que la expulsión había sido ya ordenada con anterioridad por la autoridad administrativa. Además, el demandante no habría rebatido de ninguna forma dicha medida de expulsión, ni presentó ante la jurisdicción Contencioso- Administrativa ningún recurso en contra de la orden de expulsión dictada en su contra. El Gobierno considera paradójico que la expulsión no hubiera sido autorizada por el juez, dado que el condenado hubiera sido expulsado de no haber sido condenado por la vía penal.

Opinión del Tribunal

El Tribunal ya ha concluido, que la sustitución de la pena impuesta al demandante por una expulsión y la prohibición de regresar al territorio durante diez años constituía un delito en el ámbito del artículo 7 del Convenio. Recuerda además que en caso de condena no se ha «pronunciado» sobre «la correcta fundamentación de una acusación en materia penal, según establece el artículo 6.1 del Convenio, por cuanto la pena aún no se ha determinado de forma definitiva» (véase la ya citada, Eckle, app. 77).

Estos elementos bastan al Tribunal para concluir acerca de la aplicabilidad del artículo 6.1 del Convenio en el presente asunto.

El Tribunal considera de todas formas, que teniendo en cuenta los motivos que le han llevado a concluir la existencia de una violación del artículo 7 del Convenio, no ha lugar examinar de forma separada la presente reclamación.

Sobre la violación del artículo 13 del convenio

El demandante se queja de una violación de su derecho a un proceso equitativo y alega que se le impuso una pena de expulsión sin haber sido escuchado al respecto. Invoca el artículo 13 del Convenio que dice lo siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

El Tribunal considera que esta queja debe declararse admisible. Ahora bien, teniendo en cuenta la conclusión a la que ha llegado desde el punto de vista del artículo 6.1 del Convenio, opina que no se plantea ninguna cuestión distinta en el ámbito del artículo 13.

Aplicación del artículo 41 del convenio

El artículo 41 del Convenio establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daños

El demandante reclama la cantidad de 50.000 euros (EUR) en concepto de daño moral.

El Gobierno considera que el perjuicio moral alegado es excesivo y que no ha sido acreditado.

El Tribunal considera que el demandante ha padecido un daño moral que no se ve suficientemente compensado por el mero hallazgo de la violación al Convenio. Por ello, regulando en equidad, el Tribunal concede al demandante la cantidad de 5.000 EUR en concepto de daño moral.

Costas y gastos

El demandante reclamó además la cantidad de 6.000 EUR por las costas y gastos, sin presentar documentos acreditativos que respalden su solicitud.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tan sólo puede obtener el reembolso de sus costas y gastos en la medida en la que se justifique su carácter real, necesario y razonable en cuanto a su cuantía. Teniendo en cuenta la ausencia de documentos justificativos y los criterios mencionados más arriba, el Tribunal rechaza la solicitud del demandante.

Intereses de demora

El Tribunal considera adecuado que los intereses de demora se basen en la tasa marginal de interés del Banco central Europeo, a la que se le añadirán tres puntos porcentuales.

Por estas razones, el Tribunal:

- 1.- Unen, por unanimidad, el examen del fondo de las cuestiones relativas a la aplicabilidad de los artículos 6.1 y 7 del Convenio;
- 2.- Declara, por unanimidad, admisible la demanda;
- 3.- Dice, por unanimidad, que se ha producido la violación del artículo 7 del Convenio;
- 4.- Dice, por unanimidad, que no ha lugar examinar a fondo la queja ante el artículo 6.1 del Convenio;
- 5.- Dice, por unanimidad, que no se plantea ninguna cuestión diferente desde la perspectiva del artículo 13 del Convenio;
- 6.- Dice, por cuatro voces contra tres,

- a) que el Estado demandado deberá pagar, dentro de los tres meses siguientes a que la presente sentencia devenga firme según el artículo 44.2 del Convenio, la cantidad de 5.000 EUR (cinco mil euros) en concepto de daño moral, junto con cualquier impuesto imputable a dicha cantidad.
- b) que a partir de la expiración del mencionado plazo de tres meses y hasta su abono, a dicha cantidad se le aplicará una tasa de interés simple igual a la tasa marginal de interés del Banco Central Europeo, a la que se le añadirán tres puntos porcentuales;

7.- Rechaza por unanimidad el resto de las reclamaciones del demandante en concepto de justa satisfacción.

A la presente sentencia se adjuntan, de acuerdo con los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento, la exposición de las siguientes opiniones separadas:

- Opinión en parte disidente del juez Zupancic;
- Opinión en parte concordante y en parte disidente del juez Myjer, a la cual se suma la juez Fura en su parte disidente.

Opinión en Parte Disidente del Juez Zupancic

Lamento no poder suscribir las conclusiones de la mayoría en la parte relativa a los puntos 6.a y 6.b de las disposiciones de la sentencia. Mi opinión es divergente con respecto a la propiedad de conceder una reparación en concepto de daño moral, en concreto una suma de 5.000 euros, en una situación en la cual la única reparación adecuada hubiera sido la reapertura del proceso.

Una violación del artículo 7, es decir, del principio de legalidad, es un asunto serio

En el derecho penal continental, en la protección contra la arbitrariedad de una condena, es esencial la aplicación estricta de dicho principio. No es casualidad que la totalidad del derecho penal material enmarcado en el Convenio Europeo de los derechos del Hombre, se encuentre amparado por el primer párrafo de su artículo 7, el cual en realidad no hace más que

reenviarnos al principio de legalidad. El célebre teórico alemán Franz von Liszt diseñó el principio de legalidad como la Magna Carta Libertatum del defensor en una actuación penal. En los derechos continentales, la protección contra la arbitrariedad en un proceso penal deriva en gran medida de la aplicación escrupulosa, lógica, coherente y concisa del principio de legalidad.

Está claro que en el presente asunto la mayoría ha llegado con razón a la conclusión de la violación de este principio. Por tanto suscribo totalmente los párrafos 28 a 42 de la sentencia. No me adhiero tampoco al razonamiento a partir del párrafo 55, en el que la mayoría recurre a la fórmula habitual según la cual el demandante ha padecido un sentimiento de frustración debido a la falta de respeto de sus derechos que le garantiza el artículo 7 del Convenio. Sin precisar más, la mayoría concede a continuación 5.000 euros en concepto del daño moral que se deriva de una angustia cuando menos abstracta, por no decir imaginaria, provocada por la violación. Por otro lado, in abstracto, dudo que una violación del principio de legalidad pueda engendrar por sí misma y en sí misma, sentimientos de angustia y frustración, ni siquiera en el profesor de derecho penal material más comprometido doctrinalmente.

Parto de un principio que expuse hace ya varios años en el asunto Luca c. Italia, según el cual no existe absolutamente ningún vínculo entre estos sentimientos ficticios de angustia y frustración por una parte, y la violación del principio de legalidad por otra. Es cierto que este tipo de fórmula mágica según la cual la abstracción que constituye la «violación de los derechos garantizados por el artículo 7 del Convenio» provoca en el demandante sentimientos de angustia, ha sido utilizada por el antiguo Tribunal durante muchos años, pero su carácter absurdo ha sido ampliamente denunciada en nuestra propia jurisprudencia, por ejemplo en los asuntos Scorzzari y Giunta contra Italia y Luca contra Italia. La interpretación simplista del artículo 41, es decir, la concesión de daños-intereses como compensación por sentimientos de angustia y de frustración ha demostrado estar obsoleta; el Tribunal ha reconocido que la restitutio in integrum forma parte integrante del artículo 41 y puede aplicarse de forma adecuada en los asuntos que así lo requieran.

Además, el Tribunal comenzó hace ya varios años, a utilizar la “fórmula Gençel”, con la que invita a Turquía a prever la reapertura de procesos en litigio. Turquía ha terminado por cumplirlo, de forma que la utilización

de la fórmula ya no es útil. Lo importante es subrayar que el Tribunal ha recurrido a la fórmula Gençel, mucho antes de que Turquía previera de forma efectiva, como en muchos otros Estados, la posibilidad de reabrir un procedimiento. En otros términos, el hecho de que España no procure esta posibilidad, reclama a fortiori la misma aproximación que la adoptada en el pasado con respecto a Turquía.

Las cosas como son, el derecho y la reparación deberían ser interdependientes. De hecho, en un plano estrictamente jurídico, ¿qué es un derecho sino la pareja de una reparación, que el ordenamiento jurídico puede ofrecer por completo bajo la forma de un restablecimiento del statu quo ante, siempre y cuando ello fuera posible en un asunto en concreto? Dado que el Tribunal ha dejado hace ya bastante tiempo de ofrecer reparaciones inapropiadas en asuntos en los que el Estado demandado ha sido hallado culpable de injusticias procesales o materiales, el debate doctrinal relativo a la interdependencia del derecho y de la reparación no tiene ya razón de ser.

Sin embargo, del mismo modo que en el asunto Luca contra Italia, es absurdo ofrecer 5.000 euros por una violación de un principio de legalidad al amparo del artículo 7 por un lado y permitir que perduren los efectos de la violación por otra.

El buen remedio –aun cuando España sea uno de los raros Estados contratantes que todavía no ofrece la posibilidad de reabrir un procedimiento penal basándose en la constatación de una violación por parte del Tribunal– consistiría al menos en incitar, en su defecto a obligar, a España a introducir este recurso de sensatez. Suiza, por ejemplo, ha sido uno de los primeros Estados contratantes en ofrecer este tipo de recurso contra decisiones judiciales y administrativas salvo irrevocables, en prácticamente todos los ámbitos.

En una situación similar, la cuestión que se plantea entonces es saber en qué medida el Estado demandado se considera obligado a obrar en consecuencia y seguir el consejo del Tribunal. Ha habido algunos asuntos de la Gran Sala relativos a Suiza, en los cuales el demandante no se sentía satisfecho –con relación al procedimiento de reapertura en Suiza–, con la forma en la que las jurisdicciones helvéticas habían comprendido, interpretado y seguido íntegramente la sentencia emitida por el Tribunal. Son, manifiestamente, cuestiones nuevas y reales, que abordan el problema más general del carácter constrictivo de las sentencias del Tribunal en los or-

denamientos jurídicos nacionales. Estas interesantes cuestiones jamás se habrían planteado sin el cambio que produjo en la jurisprudencia, con frecuencia ignorada, la sentencia Scozzari y Giunta contra Italia.

Con respecto a lo que antecede, considero que es totalmente posible que el demandante del presente asunto haya padecido realmente una forma de daño moral, aun cuando en el párrafo 55 de la sentencia la mayoría no sea demasiado asertiva a la hora de establecer el vínculo de causalidad entre la violación y el daño moral alegado. Por lo que a mí respecta, yo no hago más que señalar que no podemos establecer la existencia de un perjuicio moral imaginario en este tipo de asuntos. La verdadera reparación no puede adoptar otra forma que la revaluación procesal de la falta lógica que haya llevado a la violación del artículo 25 de la Constitución por un lado y del artículo 7.1 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre por otra.

Opinión Parcialmente Concordante y Parcialmente Disidente del Juez Myjer, a la que se une en su vertiente Disidente la Juez Fura (Traducción)

1. Concluyo como la mayoría, que en el presente asunto se ha producido la violación del artículo 7 del Convenio.

Aun cuando el razonamiento que lleva a dicha conclusión se haya expuesto de forma rigurosa y detallada, me gustaría formular algunas apreciaciones complementarias con el mismo objetivo de distinguir este asunto español de otros asuntos de expulsiones que suceden a condenas penales.

El Tribunal ha examinado recientemente asuntos en los cuales a un condenado que no tenía la nacionalidad del Estado demandado, y que reside o no en el territorio de dicho Estado, se le notifica, al término de su condena, una orden de expulsión.

Estos asuntos nos llevan a cuestiones tales como la aplicabilidad del artículo 6.1 en procesos de expulsión de extranjeros (Maaouia contra Francia [GS], sentencia de 5 de octubre 2000), la relación entre una orden de expulsión y el artículo 8 (asunto Ünner contra Países Bajos [GS], sentencia de 18 de octubre de 2006), o el punto de saber si una orden de expulsión emitida después de una condena constituye una doble condena en el ámbito del artículo 4 del Protocolo número 7 (en estos dos asuntos se han producido opiniones disidentes). En otros asuntos, aquello que está en litigio nos re-

mite a averiguar si la ejecución de una orden de expulsión puede dar lugar a un riesgo real para la vida del demandante, y con ello a una violación del artículo 3 (Saadi contra Italia [GS], sentencia de 28 de febrero de 2008).

En su sentencia en el asunto Maaouia contra Francia, el Tribunal se expresó como sigue (par. 39):

(...) El Tribunal considera además que la medida de impedir la entrada en el territorio francés no se asienta en la legitimidad de una acusación en materia penal. A este respecto, constata que la calificación de dicha medida en el orden jurídico interno se presta a interpretaciones divergentes. A fin de cuentas, la calificación de una sanción en el orden jurídico interno no debería ser, por sí misma, decisiva para concluir su carácter penal. En efecto, conviene tener en cuenta otros elementos, y en especial la naturaleza de la pena a la que se expone el infractor (Tyler contra Reino Unido, demanda núm. 21283/93, decisión de la Comisión de 5 de abril 1994, RD 77). Además, en este punto, el Tribunal constata que la prohibición de regresar al territorio no reviste en general un carácter penal en los Estados miembros del Consejo de Europa. Esta medida que, en la mayor parte de los Estados puede también ser adoptada por la autoridad administrativa, constituye, por su propia naturaleza, una medida de prevención específica en materia policial ante los extranjeros y no descansa sobre la legitimidad de una acusación penal dirigida contra el demandante, en el sentido del artículo 6.1. El hecho de que haya sido dictada en el marco de un proceso penal no debería modificar su carácter esencialmente preventivo. De ello se desprende que el procedimiento en el que se dicte dicha medida no debería además partir del ámbito de lo penal (véase, mutatis mutandis, Renna contra Francia, demanda núm. 32809/96, decisión de la Comisión de 26 de febrero de 1997, no publicada).

En su sentencia del asunto Üner contra Países Bajos, el Tribunal ha formulado las siguientes consideraciones en el párrafo 54:

«El Tribunal confirma de entrada que, tras un principio de derecho internacional bien establecido, los Estados tienen derecho, sin perjuicio de los compromisos que les deriven de tratados, a controlar la entrada de los no nacionales en su territorio (véase, entre muchas otras, Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido, sentencia de 28 de mayo 1985, ap. 67, Serie A núm. 94, Boujlifa contra Francia, sentencia de 21 de octubre 1997, ap. 42, Repertorio de sentencias y decisiones 1997-VI). El Convenio

no garantiza el derecho a un extranjero de entrar o residir en un país en concreto, y en tanto que asumen su misión de mantener el orden público, los Estados contratantes tienen la facultad de expulsar a un extranjero delincuente. En cualquier caso, sus decisiones en la materia, en la medida en las que entran en el ámbito de un derecho protegido por el párrafo 1 del artículo 8, deben demostrar ser necesarias en una sociedad democrática, es decir, justificadas por una necesidad social imperiosa y, sobre todo, proporcionadas con respecto al fin legítimo que persiguen (Dalia contra Francia, sentencia de 19 de febrero 1998, ap. 52, Repertorio 1998-I, Mehemi contra Francia, sentencia de 26 de septiembre 1997, ap. 34, Repertorio 1997-VI, la ya mencionada Boultif contra Suiza, ap. 46, y Slivenko contra Letonia [GS], núm. 48321/99, ap. 113, TEDH 2003-X).»

Finalmente, en la sentencia Saadi contra Italia (ap. 125), el Tribunal ha considerado que: «Sin embargo, la expulsión por parte de un Estado contratante puede plantear un problema con respecto al artículo 3 y vincular la responsabilidad del Estado en causa con dicho título del convenio, cuando existen motivos serios y comprobados para creer que el interesado, si se le expulsa a su país de destino, correrá un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3. En este caso, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar a la persona en cuestión a ese país (Soering contra Reino Unido, sentencia de 7 de julio 1989 aps. 90/91, Serie A núm. 161, las ya mencionadas Vilvarajah y otros, ap. 103, y Ahmed, ap. 39, H.L.R. contra Francia, sentencia de 29 de abril 1997, ap. 34, Repertorio 1997-III, Jabari contra Turquía, núm. 40035/98, ap. 38, TEDH 2000-VIII, y Salah Sheekh contra Países Bajos, núm. 1948/04, ap. 135, 11 enero 2007)».

El Tribunal ha admitido por tanto en su jurisprudencia que, incluso al término de una condena de cárcel, puede imponerse y ejecutarse una orden de expulsión, siempre que los efectos de ésta no sean contrarios a los artículos 8 o 3 del Convenio.

El razonamiento en este asunto no choca con la jurisprudencia existente.

En el sistema español, una orden de expulsión puede ser emitida en sustitución de una pena de cárcel (párrafos 19-20 de la sentencia). En este caso, parece que la persona condenada es simplemente reenviada a su país de origen sin tener que cumplir su pena. Tan sólo si regresa a España antes del plazo fijado por la orden, deberá purgar el resto de su condena.

Por otra parte que yo sepa, en el sistema español no se puede emitir una orden de expulsión como pena complementaria.

De las observaciones del gobierno español se deduce que es también posible que una orden de expulsión sea impuesta por las autoridades españolas de conformidad con el artículo 53 a) de la Ley Orgánica relativa a los derechos y libertades de los extranjeros en España. Por tanto, suscribo plenamente el razonamiento expuesto en el párrafo 38 de la sentencia según el cual lo que se hallaba en juego en este asunto no era una medida administrativa de retorno, sino una orden de expulsión que reemplazaba a la pena de prisión.

Aun cuando dicha orden de expulsión se haya concebido tan sólo como solución que reemplaza a una pena de cárcel –no ha sido diseñada como una pena en sí misma–, puedo también admitir que en cuanto a lo que respecta al artículo 7, puede ser vista como una pena. Suscribo por tanto la conclusión según la cual, en las circunstancias particulares del presente asunto, se le ha aplicado una pena más pesada que aquella a la que él se enfrentaba.

2. El hecho de que yo haya votado a favor de la constatación de una violación, no significa que esté de acuerdo con la concesión de una suma de 5.000 euros en concepto de reparación al demandante. Bien al contrario.

Teniendo en cuenta los hechos particulares del asunto, no veo razón alguna para conceder tal reparación. Examinemos los hechos: el demandante, un ciudadano georgiano, residía ilegalmente en España. Fue considerado culpable de una grave infracción y condenado a dieciocho meses de cárcel. No fue privado de su libertad salvo entre las fechas de su arresto (18 de septiembre 2002) y la fecha en la que se dictó su condena (7 de octubre de 2002), es decir, diecinueve días en total. No ha debido cumplir su condena de dieciocho meses sino que, en su lugar, se le impuso una orden de expulsión fuera del territorio durante diez años. El Convenio no garantiza el derecho a que un extranjero entre o pase una temporada en un país concreto y, en el marco de su función de sostenimiento del orden público, todo Estado contratante –como España– tiene la potestad de expulsar a un extranjero condenado por infracciones penales. Como residente ilegal en España, el demandante también hubiera podido ser objeto de una orden administrativa de expulsión. Vistas las circunstancias del asunto, considero que la constatación de la violación hubiera constituido una reparación más que suficiente.

92.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA DE FECHA 02/03/10

Se deniega la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional.

En la presente causa Rollo de Sala 13-08 dimanante de Sumario 04-08, procedentes del Juzgado de Instrucción número Cinco de Almería, (Ejecutoria 08-09), se acordó la reapertura de la misma la que se encontraba en situación de archivo provisional en virtud de escrito recibido del penado J.C.B. por el que solicitaba la sustitución de la pena impuesta en la presente causa por la expulsión y remitida la causa” al Ministerio Fiscal evacuó el tramite conferido oponiéndose” a la solicitud de la pena impuesta, por la expulsión, habida cuenta de la naturaleza del delito y la gravedad del mismo.

El penado, condenado por sentencia firme como autor de un delito Contra la Salud Pública previsto en el artículo 368 Código Penal a la pena de 5 años y 6 meses de prisión, solicita la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión del territorio nacional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal, en su redacción introducida por la Ley Orgánica 11/2003, “las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”. Ciertamente, la dicción literal del precepto viene a dotar a la medida de expulsión de un aparente automatismo que, sin embargo, ha venido siendo atemperado por la doctrina y por los Tribunales en un doble sentido: por un lado, se considera obligado el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y al penado no solo cuando se plantee la no sustitución de la pena por la expulsión, sino en todo caso, como ha interpretado el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de julio de 2004 y, por otro lado, se entiende que la expulsión puede ser soslayada cuando la naturaleza, gravedad y circunstancias del hecho delictivo así lo aconsejen.

En el presente caso, nos hallamos ante un hecho de evidente gravedad, delito Contra la Salud Pública por transporte de estupefacientes que causan grave daño a la salud (cocaína) en cantidad de 490 gramos, pureza de 69,82% y valor en el mercado ilícito de 40.917,30 euros, conducta cuya peligrosidad para la salud pública, trascendía por su actual incidencia de comisión y gravedad en suma hace aconsejable evitar el efecto de cierta impunidad que puede producir la exención de la pena a cambio de la ausencia del territorio español, por lo cual, en definitiva, se considera procedente en el presente supuesto el mantenimiento de la resolución impugnada.

Vistos los artículos de pertinente y general aplicación.

La Sala acuerda: se deniega la sustitución de la pena impuesta a J.C.B. por la expulsión del territorio nacional.

93.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE SALAMANCA DE FECHA 11/08/10

Autorización de expulsión de interno en situación de prisión preventiva.

En la presente causa seguida por delito de maltrato y atentado contra C.L.V.M., el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales solicitó unas penas por el delito de maltrato en el ámbito familiar de 11 meses de prisión, privación por 2 años y 9 meses del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición por 2 años de aproximación a menos de 250 metros de S.M.E.A. así como a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier lugar que frecuente con prohibición de comunicación por cualquier medio, y por la de atentado solicitó la pena de 3 años y 10 meses de prisión.

Por escrito de 9 de agosto 2010, la Comisaría de Policía de Salamanca remitió resolución del Subdelegado de Gobierno de esta provincia en la que autorizaba la expulsión del territorio español de C.L.V.M. el cual se encuentra en prisión preventiva por la presente causa, a cuya petición no se opone el Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.7 de la Ley de 11 de enero de 2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y

su Inserción Social, cuando un extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena inferior a 6 años de privación de libertad y conste este hecho acreditado en expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible en todo caso, no superior a 3 días, el Juez previa audiencia del Ministerio Fiscal podrá autorizar la expulsión salvo que de forma motivada aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen la denegación. En el presente supuesto, no se aprecia ninguna causa para rechazar la expulsión y los hechos por los que va a ser juzgado se encuentran recogidos en la Resolución del Subdelegado del Gobierno de 3 de junio de 2010, por lo que procede admitir la solicitud y acordar la expulsión de C.L.V.M. a su país de origen, que es Ecuador, si bien, mientras se prepara la documentación por la Brigada de Extranjería permanecerá en prisión autorizándose para que una vez completada aquella sea recogido en el Centro Penitenciario de Topas y trasladado por funcionarios de Policía al medio de transporte adecuado para la expulsión y todo ello en un plazo máximo de 40 días.

Acuerdo: autorizar la expulsión de C.L.V.M. a su país de origen Ecuador, con lo que una vez efectuado se archivará el presente Procedimiento Abreviado. Para la efectividad de la expulsión, ofíciase a la Brigada de Expulsión de Delincuentes Extranjeros a fin de que una vez preparada la documentación sea recogido en el Centro Penitenciario de Topas donde permanecerá hasta entonces y todo ello en el plazo máximo de 40 días.

94.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE MÁLAGA DE FECHA 16/03/12

No procede sustitución de pena por expulsión ex artículo 89 del Código Penal.

Hechos

Con fecha 23 de febrero se recibe comunicación de la Dirección del Centro Penitenciario de El Dueso (Santoña) - Cantabria interesando la sustitución de la condena restante del condenado P.J.C. por la expulsión, dándose traslado de la misma al Ministerio Fiscal con el resultado obrante en autos.

Razonamientos Jurídicos

El artículo 89 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de dictarse la sentencia firme recaída en la presente causa, prevé la posibilidad, no obligación de sustituir las penas privativas de libertad impuestas a un extranjero no residente legalmente en España por expulsión del territorio nacional, a ello debemos añadir la alarma social que tales hechos generan y el beneficio económico que generan, habiendo sido condenado a un total de once años de prisión por delitos de robo con violencia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Dispongo

No haber lugar a sustituir la pena impuesta a P.J.C. por su expulsión del territorio nacional. No obstante si el penado desea cumplir la pena en su país de origen, sólo tiene que solicitar a la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, la aplicación del Convenio correspondiente. Así mismo si su evolución penitenciaria así lo permite, igualmente tiene la posibilidad de cumplir la libertad condicional en su país de residencia conforme lo establecido en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

95.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 1 DE SAN SEBASTIÁN DE FECHA 03/12/13

Sustitución de la pena por expulsión para el caso de que le fuera concedido el tercer grado, previa solicitud de la Dirección General de la Policía.

Antecedentes de hecho

Por sentencia de conformidad de fecha 14/02/2013 se condena a K.S., como autor de un delito de robo con fuerza, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo plazo.

Se determinará en ejecución de sentencia si procede sustituir la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

Todo ello, con expresa imposición de costas al condenado.

El condenado se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Burgos. En el presente procedimiento se ha practicado liquidación de condena en fecha 19/08/2013. En base a esta liquidación el penado empezaría a cumplir la pena impuesta en las presentes actuaciones el día 30/07/2015 y la finalizaría el día 27/08/2017.

Se ha recibido escrito de la Dirección General de la Policía de la Comisaría de Burgos, Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, solicitando autorización, para proceder a la expulsión de territorio nacional del penado K.S.

Fundamentos de derecho

El artículo 89.5 del Código Penal establece:

“Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España”.

La Dirección General de la Policía -comisaría de Burgos- solicita a este juzgado, si lo considera oportuno, autorización para proceder a la expulsión de territorio nacional del condenado. Se adjuntó informe del establecimiento penitenciario de Burgos haciendo constar su situación penal, la fecha de inicio de cumplimiento de la condena y fechas de cumplimiento. Asimismo, se hace constar que la Junta de Tratamiento informó el 11 de julio de 2013 teniendo en consideración las notas meritorias y el informe social emitido por el Departamento de Trabajo Social el 27 de septiembre de 2013 del que se colige que el penado tiene caducado su permiso de trabajo y residencia en España y no tiene posibilidad de trabajar legalmente y que su situación en el territorio nacional es irregular según se acredita me-

diante informe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras procede acceder a la sustitución solicitada por el caso de que le fuera concedido el tercer grado penitenciario o cumplidas las 3/4 partes de la condena.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Se acuerda sustituir la pena privativa de libertad de 2 años de prisión impuesta a K.S., en sentencia nº 62/2013 del Juzgado Penal nº 1 de Donostia-San Sebastián, por expulsión, para el caso de que le fuera concedido el tercer grado penitenciario o tuviera cumplidas las 3/4 partes de la condena.

96.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 6 DE FECHA 04/12/13

No ha lugar a la sustitución de la pena por la expulsión (artículo 89.5 del Código Penal) de penada clasificada en tercer grado.

Antecedentes de hecho

El Centro Penitenciario de Villabona, en el que se encuentra cumpliendo condena la penada M.C.E.B., remitió documentación a este Tribunal a los efectos de aplicación del artículo 89 del Código Penal. De tal solicitud se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ha opuesto a la misma.

Fundamentos de derecho

A los efectos de aprobación del Expediente de expulsión, que prevé el artículo 89 del Código Penal, el Centro Penitenciario en que se encuentra la penada M.C.E.B. remitió documentación a este Tribunal en la que consta, entre otros extremos, su progresión a tercer grado. En el artículo 89.5º del Código Penal, que regula tal cuestión, se hace mención a que “los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución,

la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España”. En el caso, aunque la penada ha sido clasificada en el tercer grado penitenciario, lo cierto es que ha cumplido poco más de una cuarta parte de la condena impuesta, de 6 años y 1 día de prisión, según consta en la comunicación del Centro Penitenciario, considerando este Tribunal que la gravedad de los hechos por los que resultó condenada la penada y que su expulsión llevaría a la consideración de una cierta impunidad en la conducta enjuiciada, no considera justificada la aplicación del artículo 89 del Código Penal, en razón al escaso cumplimiento de la pena que, en el momento actual, cumple la condenada.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

La Sala Acuerda: No haber lugar a la sustitución de la pena impuesta a M.C.E.B. por su expulsión del territorio nacional.

97.- SENTENCIA 1048/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 18/06/14

Desestimación recurso de casación de extranjero a quien se sustituye la pena de prisión por expulsión al no acreditar arraigo en nuestro país.

Hechos

Primero

Por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª), en autos nº Rollo de Sala 105/2012, dimanante de Diligencias Previas 3483/2011 del Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, se dictó sentencia de fecha 4 de febrero de 2014, en la que se condenó “a M., como autor criminalmente responsable de un delito consumado contra la salud pública, de sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales.

La pena de prisión impuesta al acusado Matías, se sustituye por la expulsión del territorio nacional, y la prohibición de entrada en el mismo, por un período de cinco años”.

Segundo

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por Matías, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales. El recurrente menciona como motivos susceptibles de casación los siguientes: 1) Infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2) Infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero

En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

Razonamientos Jurídicos

Primero

a) En el primer motivo se alega la infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Como sostiene la jurisprudencia de esta Sala los documentos sobre los que se sitúa el error del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben ser lútero suficientes, es decir, “deben traslucir sin ningún género de dudas el error porque acrediten de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, tienen aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan” (Sentencia del Tribunal Supremo 263/2006 de 28-2).

c) El recurrente considera que tiene una situación de arraigo en nuestro país que impide la sustitución de la pena de prisión impuesta por la pena de expulsión conforme al artículo 89 del Código Penal.

Los documentos señalados por el recurrente no demuestran un error valorativo por parte del Tribunal de instancia. La solicitud de residencia temporal fue contestada por la Administración, requiriéndole que aportara una documentación que debía de presentarse en el plazo de 10 días, sin que se haya demostrado que se aportara la misma. Es decir, se desconoce cuál es el curso del proceso administrativo. El empadronamiento en Barcelona (alta en el 2008) y las tarjetas de asistencia sanitaria, o que se hayan realizado cursos de lengua castellana, tampoco demuestran por sí solos que el recurrente tenga una vinculación estable y familiar en nuestro país que supongan motivos excepcionales para no acordar la expulsión dada su situación de residencia ilegal.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo

a) En el segundo motivo se alega la infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 89 del Código Penal.

b) La jurisprudencia de esta Sala ha considerado que es necesario realizar una lectura en clave constitucional del artículo 89 del Código Penal, por lo que se debe operar con los criterios acogidos en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los tratados suscritos por España sobre la materia. Ello significa que ha de ampliarse la excepción de expulsión ponderando las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral (Sentencia del Tribunal Supremo 28-9-2009, entre otras muchas).

c) Se considera probado que el recurrente es de nacionalidad pakistaní, que cuando cometió el hecho delictivo consistente en la posesión de hachís y cocaína para distribuirla a terceros, se encontraba en situación de residencia ilegal. Como ya se ha precisado en el anterior razonamiento jurídico, no existe prueba que demuestre una situación de arraigo en nuestro país. Por consiguiente, no existen concretas y excepcionales circunstancias personales, familiares o laborales que justifiquen que no se proceda a la expulsión del territorio nacional como medida sustitutiva a la pena de prisión impuesta.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva.

Parte Dispositiva

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

98.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE MELILLA DE FECHA 19/11/14

Autorización de expulsión de interno que se encuentra en libertad condicional, a instancia de la Brigada de Extranjería.

Hechos

Primero

Por Sentencia firme de fecha se impuso a la pena de tres años y veinte días de prisión como autor de un delito contra la salud pública.

Segundo

Con fecha 7/11/14 se recibe en este Juzgado, procedente de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras UCRIF IV GRANADA, solicitud de sustitución de la pena privativa impuesta a R.R. por la expulsión del territorio nacional al amparo del artículo 89.5 del Código Penal, adjuntándose a tal efecto, fotocopia de la Resolución de expulsión del Subdelegado de Gobierno de 19/02/2014.

De dicha solicitud, se dio traslado al Ministerio Fiscal, informándose por el mismo en el sentido de oponerse a la sustitución de la pena impuesta

por expulsión del penado en base a que el artículo 89,5 del Código Penal prevé la posibilidad de la sustitución de la pena respecto del extranjero no residente legalmente en España, supuesto que no corresponde al solicitante, el cual posee permiso de residencia en España.

Tercero

Con fecha 13/11/14 se dictó Providencia en la que se acordaba oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería de Granada a fin de que aclarase de un lado si lo que solicitó es la autorización judicial para la expulsión por el artículo 57 de la Ley de Extranjería o por el contrario la sustitución de la pena por expulsión (artículo 89 del Código Penal); y además a la vista del informe del Ministerio Fiscal de fecha 10/11/14 que informara sobre si el penado tiene permiso de residencia.

Cuarto

Tras las diligencias acordadas y practicadas por el SCEJ, según consta en diligencia de 17/11/2014, la Brigada Provincial de Extranjería nos comunica que en dicho escrito solicitan autorización para proceder a la expulsión del penado del territorio nacional en virtud de resolución de la Subdelegación del Gobierno de Granada y al mismo tiempo en caso de no autorizar dicha expulsión, se proceda a la sustitución de la pena impuesta en sentencia firme por su expulsión del territorio nacional, en virtud de lo establecido en el artículo 89 del Código Penal. Así mismo nos informan que el permiso de residencia que en su día fue concedido al penado, se encuentra extinguido quedando en situación de ilegal en España, en virtud del artículo 57.2 de la LO 4/00, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

De la nueva solicitud de autorización de expulsión en base al artículo 57 de la LO 74/00 de 1 de enero, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido de no oponerse a la expulsión solicitada.

Razonamientos Jurídicos

Primero

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.1 del Código Penal, las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la

sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas. En el ordinal 5, se dispone que, Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

Segundo

Sentada así la posibilidad de acordar la expulsión con posterioridad al dictado de la Sentencia, es decir en trámite de ejecución, debe tenerse en cuenta, la falta de Legitimación del solicitante de la sustitución por expulsión en base al artículo 89.5 del Código Penal, a tenor del precepto transcrito. El referido precepto otorga legitimación para instar la sustitución únicamente al Ministerio Fiscal, aunque en la práctica los propios penados o sus letrados, soliciten tal sustitución. En base a lo expuesto, la inspectora Jefe del Grupo IV de la Brigada que suscribe la solicitud, carece de legitimación para pedir la sustitución por expulsión.

Tercero

La Providencia de fecha 13/11/2014, acordó oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería solicitante a fin de aclarar los términos de la solicitud, toda vez que se adjuntaba una resolución administrativa de expulsión, concretándose que lo que se solicitaba era la autorización de expulsión en base a la referida resolución de la Subdelegación de Gobierno.

Con relación a esta petición, el artículo 57.7 de la ley Orgánica 4/00 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que “Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una

pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior”.

En el caso concreto, visto el informe del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta que con fecha 28/04/2014 se procedió a conceder a R.R. la Libertad Condicional, encontrándose archivadas las actuaciones desde 19/11/2012, este Juzgado, a la vista de que el penado está ya en Libertad condicional, no se opone a la expulsión, toda vez que por la referida Brigada se pone de manifiesto que pese al NIE, su permiso de residencia en su día concedido se encuentra extinguido, siendo su situación en España ilegal, no constando circunstancias que justifiquen su denegación, procede acceder a la petición de autorización para expulsión en los términos solicitados, sin que ello suponga pronunciamiento alguno respecto de otras responsabilidades en otras causas penales abiertas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Que debo autorizar y autorizo la expulsión del territorio nacional del extranjero, R.R. en los términos y con las garantías previstas en la Ley Orgánica 4/00 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, debiéndose comunicar a este Órgano Jurisdiccional la fecha en que se haga efectiva.

99.- SENTENCIA 720/2016 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE FECHA 16/12/16

Se deja sin efecto la sustitución de una pena de prisión de un año por expulsión.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- La parte dispositiva establece: “FALLO: Condeno a A. como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud (...) sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de un año de prisión (...) y multa de 90 euros (...) y al pago de las costas procesales. Acuerdo sustituir la pena de prisión impuesta a A. por la expulsión del territorio nacional sin que el acusado pueda regresar a España en un plazo de cinco años (...) Debo absolver y absuelvo a A. del delito de atentado de que fue acusado, debiendo ser condenado como autor responsable de un delito de resistencia a los agentes de la autoridad (...) en concurso ideal con dos faltas de maltrato de obra, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, imponiéndole por el delito de resistencia la pena de multa de diez meses con una cuota diaria de tres euros y por cada una de las faltas de maltrato de obra multa de treinta días con una cuota diaria de tres euros. Se condena a A. en concepto de responsabilidad civil, por las lesiones causadas, a la cantidad de 645 euros al agente número NÚM000 (...) y de 1.155 euros (...) al agente número NÚM001. Así como al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO.- Admitido/s el/los recurso/s se remitieron las presentes actuaciones originales a esta Audiencia Provincial, tramitándose en legal forma, sin celebrarse vista pública al no haberla solicitado la parte recurrente ni estimarla necesaria el Tribunal.

TERCERO.- En la tramitación y celebración del presente recurso se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

Hechos probados

SE ACEPTA y se da por reproducido en su integridad el relato de hechos probados de la Sentencia apelada.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Se modifican parcialmente, empero, los fundamentos jurídicos que se contienen en la Sentencia recurrida mediante los siguientes.

SEGUNDO.- Motivo principal del recurso interpuesto por la representación procesal del condenado en el Juzgado penal de origen es aquel que alega errónea valoración de la prueba.

En línea de principios debe señalarse, de antemano, que carece el órgano de apelación de la inmediación que gozó la Sra. Juez “a quo” ante quien se desarrolló en vista oral y pública la totalidad de los medios probatorios, oyó a quienes depusieron en distintas calidades en ese acto y, lo que no es de menor importancia, vio a todos ellos, de ahí que la preeminencia del plenario sobre cualesquiera actuaciones precedentes para la correcta formación de la convicción se deriva de todo ello. No puede ahora la Sala sustraer a quien enjuició en primera instancia su misión exclusiva y excluyente de valoración de la prueba que presencié y debe ceñir su tarea en esta alzada a sentar la existencia o no de una actividad probatoria lícita que pudiere ser valorada en aquella instancia inicial.

La Sentencia recurrida apoya sus razonamientos tanto en fuente indudablemente directa (testifical de funcionarios policiales) sobre la que la parte apelante vierte la disidencia al aducir la escasa fiabilidad de su testimonio, insistiendo en la existencia de versiones contradictorias entre ellos y el encausado, lo que por otro lado no impide otorgar mayor credibilidad a una que a otra, como así ha acontecido en el Juzgado penal de origen y respeta ahora este Tribunal de alzada.

Como cualquier otra prueba de carácter personal, se trata de una fuente discursiva ante el órgano enjuiciador, que no es el que ahora conoce del recurso, que fue el llamado a una comprobación directa y fundamental del testimonio cual son sus capacidades de percepción, de retención y de exposición. Una vez evaluadas tales capacidades el testimonio deviene atendible y debe abocarse en la ponderación de su testimonio, en fin, su credibilidad.

La indicada fuente de prueba es apoyatura no sólo necesaria sino legítima, y por ello apta, para el pronunciamiento de condena. Como se desarrolla cumplidamente en el sentido inequívocamente inculpatario de las declaraciones testificales, componentes de una dotación policial que pa-

trullaba por la vía pública, al que la Sra. Juez de instancia otorga el peso principal de la inculpación.

A las versiones testificales que proceden de funcionarios policiales la doctrina legal ha dedicado especial detenimiento. Así, expresaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2010 (reiterada con posterioridad, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio y 24 de octubre de 2011, 19 de junio de 2013, 25 de febrero de 2014, 16 y 28 de diciembre de 2015) que “estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, que han de ser tomadas en consideración conforme al principio de valoración conjunta, y “ab initio” no hay razón alguna para dudar de su veracidad cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo ordinariamente las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de tal veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los artículos 104 y 126 de la Constitución Española. No significa en modo alguno que tengan la consideración de prueba plena, sino que el precepto citado permite su declaración ante el Tribunal enjuiciador, y su valoración en términos críticos, en combinación con el resto del patrimonio probatorio.”

Efectuada, en fin, la triple comprobación a que alude la jurisprudencia reiteradamente consistente en si hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente), si ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías constitucionales y legales exigidas por prueba apta para volatilar la presunción de inocencia.

TERCERO.- Motivo residual del recurso combate la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español.

El motivo debe ser acogido pese al errático planteamiento de la parte apelante, que llega hasta el punto de transcribir “ad pedem literae” el ordinal primero del artículo 89 Código Penal en su redacción anterior a la reforma por L.O. 1/2015 de 30 de marzo, cuando es ésta la que le otorga prosperidad jurídica a lo que pretende con la mera atención a su literalidad y de ahí su incuestionable aplicación retroactiva.

La entrada en vigor de la citada reforma legal hace ineludible destacar:

a) que siguiendo la línea legislativa abierta en su día por la reforma por

L.O. 11/2003 (en vigor desde el 1/10/2003 hasta el 23/12/2010) y proseguida por la L.O. 5/2010 (en vigor desde la fecha últimamente citada hasta el 30/6/2015) se mantiene, con importantes novedades, la expulsión como norma general y el cumplimiento de la pena como su excepción (“cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”); b) se establece un límite mínimo de extensión de la pena para proceder a ella (“las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español”); c) se mantiene asimismo que el momento procesal para decretarse sea dual, en la Sentencia o posteriormente, pero a diferencia de la reforma por L.O. 5/2010, se pone acento en que aquel primero es el preeminente (art. 89.3); d) se modifican sustancialmente los requisitos para que opere la expulsión: tanto el objetivo (pues la extensión de la pena, como queda dicho, debe serlo siempre superior a un año de prisión), como el subjetivo que queda ceñido al extranjero (condición que se determina en sentido negativo, esto es, no nacional) prescindiendo de la anterior exigencia de no ser residente legal en España y a salvo de las particularidades que el propio precepto establece para con los ciudadanos de la Unión Europea; e) la reforma cristaliza la demanda jurisprudencial de proporcionalidad al establecer que “no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada” (artículo 89.4 Código Penal).

Curiosamente, partiendo de lo indiscutible de la condición de extranjero de encausado y hasta de la carencia de autorización de residencia (actualmente irrelevante, como queda indicado), la representación recurrente abunda sobre cuestiones referentes a su arraigo en territorio español (convenientemente desmontadas en el FJ 5º de la Sentencia de instancia ante la ausencia de justificación de tales asertos) cuando bastaría para alcanzar lo que pretende que invocase que no concurre, como así lo es, el requisito objetivo (extensión de la pena) que precisa el hoy vigente artículo 89.1 Código Penal (“las penas de prisión de más de un año ...”), puesto que la impuesta es exactamente de un año de prisión y, por ende, no superior a esa extensión.

CUARTO.- Las costas procesales de esta alzada se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Fallamos

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de A. contra la Sentencia dictada con fecha uno de septiembre de dos mil dieciséis en el Procedimiento abreviado nº 89/16 seguido en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Arenys de Mar, debemos REVOCAR PARCIALMENTE dicha resolución a fin de dejar sin efecto la sustitución de la pena privativa impuesta por la expulsión del territorio español, CONFIRMAMOS los restantes extremos de aquella y declaramos de oficio las costas procesales de la apelación.

100.- SENTENCIA 927/2016 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 14/12/16

Se sustituye la pena por expulsión una vez cumplida la mitad de la condena, pero se anula la imposición de responsabilidad personal subsidiaria.

SENTENCIA

En el recurso de Casación por infracción de Ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por N., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 2ª), con fecha 26 de febrero de 2016, en causa seguida contra N. por Delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia de la Excmo. Sra. Dña. Ana María Ferrer García, siendo parte recurrente el acusado representado por la Procuradora Sra. Dña. Ana López Woodcock.

Antecedentes

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Ibiza, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 107/2015 contra N., y una

vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 2ª, rollo 15/2016) que, con fecha 26 de febrero de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- *El acusado N., el día 21.7.2015, en la calle Navarra de Ibiza, tenía en su poder, en una mochila que se hallaba en el interior del vehículo que conducía, marca Nissan Micra, matrícula.... SYP, 1.312 gramos de cocaína distribuidos de la siguiente forma: una bolsa con 781,38 gramos de cocaína pura con un margen de error del 5%; una bolsa con 495,99 gramos con una riqueza del 59,6%; una bolsa con 491,5 gramos con una riqueza del 57,6%; una bolsa con 324,78 gramos con una riqueza del 62,4%. Dichas sustancias estupefacientes las tenía para destinarlas a la venta a terceras personas. En el mercado ilícito hubiera alcanzado un precio de 75.692,88 €. También estaba en posesión de la cantidad de 355 € procedentes de la venta de sustancias estupefacientes a terceras personas.”*

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“Que debemos condenar y condenamos a N. como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 120.000 € con la responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad en caso de impago.

Para el cumplimiento de la pena impuesta será de abono al condenado el tiempo durante el cual hubiese estado privado de libertad por razón de esta causa.

Al cumplirse la mitad de la pena de prisión impuesta se sustituirá el resto por la expulsión del territorio nacional. Ello se producirá el 20-1-2018.

Se condena al acusado al pago de las costas del procedimiento.”

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación de N., que se tuvo por

anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente N. se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, siendo la vía escogida al efecto, la establecida en el artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial.

2º.- Errónea aplicación del precepto infringido (artículo 89.1 del Código Penal).

3º.- Por infracción de precepto legal al amparo del cauce establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 53.3 del Código Penal, al establecer un apremio personal por impago de multa.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, apoyó el motivo tercero del recurso impugnando el resto; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de noviembre de 2016.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2016 por la que condenó a N. como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 120.000 € con la responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad en caso de impago. Se acordó igualmente al cumplirse la mitad de la pena de prisión impuesta se sustituirá el resto por la expulsión del territorio nacional.

El acusado N. interpuso recurso de casación que el Ministerio Fiscal ha apoyado en parte y que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos de recurso cuestionan la decisión de la Sala sentenciadora de posponer la sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión hasta el cumplimiento de la mitad de aquélla. Se impugna tal pronunciamiento por una doble vía. Al amparo del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial en relación a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, y por cauce del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 89 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que la sentencia impugnada no razonó suficientemente respecto a los motivos en atención a los cuales acordó el previo cumplimiento de la mitad de la pena de prisión que le impuso, pues se limitó a reproducir el precepto aplicado. Déficit de motivación que entiende debe conducir a que se acuerde la sustitución sin esperar a tal momento.

El artículo 89 del Código Penal (anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo) imponía la expulsión en los casos de condenas a penas inferiores a 6 años de prisión, a ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en España. La interpretación que del mismo realizó la jurisprudencia de esta Sala suavizó su literalidad y perfiló su contenido de acuerdo con los criterios acogidos en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los tratados internacionales convenidos por España y la jurisprudencia que los interpretó. Y así enfatizó en la necesidad de realizar una lectura del artículo 89 del Código Penal en clave constitucional, que huiera de automatismos y diera entrada a la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, a través del examen individualizado del caso concreto. Perfiló de esta manera un sistema que permitió excepcionar la expulsión a través del análisis de las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral, e incluso los riesgos que pudiera correr ante la posibilidad de ser objeto de torturas o tratos degradantes en su país de origen y también en atención a las circunstancias de los hechos en relación con los fines del proceso. Lo que se completó con algunas precisiones y matices procesales relativos a la aplicación del principio acusatorio, del contradictorio y del derecho de defensa (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo 901/2004 de 8 de julio; 906/2005 de 17 de mayo; 366/2006 de 30 de marzo; 832/2006 de 24 de julio; 35/2007 de 25 enero; 165/2009 de 19 de febrero; 531/2010 de 4

de junio; 588/2012 de 29 de junio; 738/2013 de 4 de octubre; 479/2014 de 3 de junio o la reciente 483/2016 de 3 de junio).

Tras la reforma operada en el artículo 89 del Código Penal por la LO 1/2015, se prevé la sustitución por expulsión de todas las penas superiores a un año de prisión impuestas a extranjeros, aunque su estancia en España no sea ilegal. Admite el precepto modular la medida y compatibilizarla con un cumplimiento parcial de la pena, que no podrá ser superior a los dos tercios de la misma “cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”, e impone en todo caso la sustitución del resto de la pena cuando se haya accedido al tercer grado o se le haya concedido la libertad condicional.

En el punto 4 del precepto señalado, se incorporan los requisitos que ya jurisprudencialmente se venían exigiendo, por cuanto se precisa que no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la sustitución resulte desproporcionada.

En el caso que nos ocupa el recurrente no opone motivos de índole personal para modular la expulsión. Denuncia la falta de una adecuada motivación de la medida y a consecuencia de ello solicita que se proceda a la misma de inmediato.

TERCERO.- Los patrones normativos que permiten ahora excepcionar la inmediata expulsión en el caso de condenas superiores a un año de prisión, la defensa del orden jurídico y el restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma infringida, aglutinan aspectos que ya habían sido puestos de relieve por esta Sala.

Dijeron las Sentencias del Tribunal Supremo 132/2014 de 20 de febrero y 479/2014 de 3 de junio, que los objetivos perseguidos por las políticas de extranjería e inmigración no pueden orillar los fines del proceso penal, y deben compatibilizar con las exigencias preventivo generales (confirmación de las normas que imponen el respeto a los bienes jurídicos tutelados y la desincentivación de conductas delictivas) y con el favorecimiento de la prevención especial (evitar la reiteración en el delito y procurar la reinserción social). Y así se ha exigido una valoración individualizada, no sólo en atención a los derechos del afectado, sino también desde una perspectiva de justicia material y de respeto al principio de igualdad que quebrarían

cuando la infracción delictiva cometida pudiera aparejar una sanción de muy diferentes consecuencias para el autor extranjero, que para el que tiene nacionalidad española (Sentencias del Tribunal Supremo 166/2007 o 165/2009 de 19 de febrero).

En línea con ello se han apuntado como criterios a tomar en consideración a estos efectos, el de la gravedad y entidad del delito, su forma de ejecución o los motivos del acusado y los objetivos que pretendía con la conducta delictiva. Todo ello con el fin de evitar que la expulsión, por su lenidad, pueda frustrar los fines de prevención general y especial de la pena prevista por el legislador para cada caso, que de esta manera dejaría de cumplir sus funciones en un grado no permisible por el ordenamiento jurídico.

En relación con el tráfico de drogas y en un supuesto que guarda similitud con el que ahora nos ocupa, mantuvo la Sentencia del Tribunal Supremo 245/2011 de 21 de marzo que “tampoco resulta razonable la expulsión, pues se estima que, dada la naturaleza y entidad del delito objeto de la condena –tenencia de cocaína para el tráfico en una cantidad que está en el límite con la agravación por la notoria importancia–, no procede la aplicación de esa opción sustitutiva. Se trata de un delito de notable gravedad cometido además por una persona que ya tiene otra condena por otra acción delictiva similar, por lo que, en el caso de aplicar de forma automática y rutinaria –sin atender a circunstancias específicas que lo justifiquen en el caso concreto– la sustitución de la pena por la expulsión del acusado a su país de origen, se estaría promoviendo en cierta forma el tráfico de cocaína en España por ciudadanos extranjeros.

En efecto, la sustitución de la pena por la expulsión en tales casos de tráfico de cantidades intermedias de cocaína muy próximas a la notoria importancia excluiría el efecto coercitivo y disuasorio de la norma penal, ya que los ciudadanos procedentes de países donde se produce o se comercializa tal sustancia, adquirirían la convicción de que tienen una especie de licencia para la comisión de acciones delictivas de esa naturaleza al irrogárseles como única consecuencia negativa la devolución a su país de origen. Tal situación de impunidad desactivaría los fines de prevención general y especial de las penas previstas por el legislador, tal como ya se razonó más arriba.”

CUARTO.- En el presente caso la sustancia incautada arrojó un peso neto de 781,38 gramos puros de cocaína, que representan la suma acumulada de las restantes cantidades que se especifican en el relato de hechos de la sentencia impugnada, según se ha comprobado con el examen de la causa que autoriza el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Consulta necesaria dado que la redacción del apartado fáctico en este extremo resultaba confusa, pues la interpretación literal del mismo proyectaba una cantidad muy superior. Si no se aplicó el subtipo agravado de notoria importancia procedente a partir de los 750 gramos, fue por la aplicación en beneficio del reo del margen de error del $\pm 5\%$ con el que operan las correspondientes analíticas. En cualquier caso, la opción más ventajosa para el acusado nos reconduce a un total que dista unos pocos gramos de aquel límite (742,31 gramos puros).

La Sala sentenciadora razonó a la hora de individualizar la pena, que concretaba ésta “atendiendo a la gran cantidad de sustancias intervenidas y a su pureza, de lo que se deduce además la importancia del acto de tráfico” (fundamento cuarto). Argumento que, aunque no se reprodujera expresamente, presidió también la decisión adoptada en el párrafo siguiente del mismo fundamento, al concretar las condiciones en las que había de operar la sustitución de esa pena por expulsión, con un alcance más restrictivo que la petición del Fiscal. Las sentencias integran un todo, por lo que lo decidido respecto a las condiciones de cumplimiento de una pena, no puede desvincularse de lo especificado a la hora de individualizar la misma. De ahí que debemos rechazar la denunciada falta de motivación y cualquier tipo de indefensión vinculada a la misma.

El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera

aparición (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1999, 25/2000, 87/2000, 82/2001, 221/2001, 55/2003, 223/2005, 276/2006, 177/2007, 134/2008 y 191/2011, entre otras). Y ha concretado que para que se lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene que haber incurrido el Tribunal sentenciador en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, 46/2004, 51/2007, 181/2007, 20/2009, 65/2011, 132/2011 y 201/2012, entre otras).

La Sala sentenciadora exteriorizó las razones que justificaron su decisión de manera suficiente para conocer los criterios sobre los que se asentó la misma, descartar que sean fruto del error o la arbitrariedad y concluir, desde el control que incumbe a la casación, que las condiciones en que habría de operar la expulsión del condenado, concretadas dentro de los contornos legales y en condiciones más beneficiosas para el mismo que las solicitadas por la acusación, fueron razonadas y razonables.

Los dos motivos conjuntamente analizados se desestiman.

QUINTO.- El tercer motivo de recurso, que cuenta con el apoyo de la Fiscal, invoca el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para denunciar infracción del artículo 53.3 del Código Penal al fijar la sentencia impugnada responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa impuesta, pese a que la misma acompaña a otra privativa de libertad de 5 años.

El artículo 53.3 del Código Penal establece que la responsabilidad personal subsidiaria que proceda por impago de la pena de multa no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.

Con el fin de unificar distintas interpretaciones del citado precepto, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala 2ª de 1 de marzo de 2005 acordó: “La responsabilidad personal subsidiaria de la pena de multa debe sumarse a la pena privativa de libertad a los efectos del límite del art. 53 del Código Penal”. El sentido de tal acuerdo, que mantiene toda su vigencia, fue el de, frente a una interpretación literal o estrictamente formal del mencionado precepto, dar prevalencia al espíritu y finalidad de la norma, y ante la distorsión provocadora de agravios comparativos (artículo 14 de la Constitución Española) acudir al que, en el plano hermenéutico, resulta el más respetuoso con el principio de proporcionalidad de las penas y de

culpabilidad. Agravios que se producirían si el condenado a 5 años y 1 día estuviera exento del arresto sustitutorio y el condenado a 5 años o menos tuviera que cumplir aunque ello implicara rebasar los 5 años (Sentencia del Tribunal Supremo 558/2007 de 22 de junio, con remisión a la 803/2000 de 16 de mayo que había mantenido el criterio que posteriormente prevaleció en el Pleno).

En atención a ello el motivo debe prosperar.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar de oficio las costas de este recurso.

Fallo

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el Recurso de Casación interpuesto por la representación del acusado N. contra la Sentencia dictada el día 26 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 2ª (Rollo de Sala 15/2016), en la causa seguida contra el mismo por un Delito contra la salud pública, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho y declarándose de oficio las costas devengadas en este recurso.

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente.

En la Villa de Madrid, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Ibiza instruyó Procedimiento Abreviado número 107/2015 por un delito contra la salud pública contra N., mayor de edad en cuanto nacido en Brasil el NÚM000 .1987, con carta de identidad brasileña nº NÚM001, en situación irregular en España y una vez concluso lo remitió a la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que con fecha 26 de febrero de 2016 dictó Sentencia

condenándole como autor responsable de un delito contra la salud pública, a la pena de a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 120.000 € con la responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad en caso de impago. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana María Ferrer García, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Antecedentes

Único.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

Fundamentos de Derecho

Único.- De conformidad con lo expuesto en la sentencia que antecede, procede dejar sin efecto la responsabilidad personal subsidiaria que fijó la sentencia recurrida.

Fallo

QUE DEBEMOS ACORDAR y ACORDAMOS dejar sin efecto la responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad que fijó la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha 26 de febrero de 2016, en el Rollo 15/2016, en causa seguida contra N., confirmando la misma en el resto de los extremos que no afecten a la presente.

CAPÍTULO VII

LIQUIDACIÓN DE CONDENA

101.- SENTENCIA 1045/2013 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 07/01/14

Compensación de los días que compareció “apud acta” con la pena privativa de libertad impuesta.

Antecedentes

Primero

La Audiencia Provincial de Tenerife (Sección Quinta) en el expediente de ejecutoria penal núm. 122/2008, dictó auto de fecha 30 de enero de 2013, que contiene los siguientes Antecedentes de hecho:

“Primero: Por Auto de esta Sala de 21 de enero de 2013 estimando la solicitud del penado Edmundo se accedía a compensar la medida cautelar impuesta durante la instrucción de la causa de obligación de comparecer apud acta los días 1 y 15 en los términos y extensión señaladas en los fundamentos, esto es, los dieciocho (sic) meses de personación en las actuaciones, a razón de dos personaciones mensuales, a razón de un día de abono por cada 10 comparecencias, totalizando cuatro días de abono de la pena de prisión impuesta.

Segundo: El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 22 de enero, interpuso recurso de súplica contra el mismo alegando los siguientes fundamentos:

“1ª. El Auto recurrido trae causa de la solicitud formulada por la representación procesal del penado en esta causa Edmundo el cual ha alegado haber sufrido una limitación de su libertad deambulatoria como consecuencia de la obligación judicialmente impuesta de comparecer (sic) los días 1 y 15 de cada mes ante el Juzgado que lo acordó, lo que en atención a lo actuado tuvo lugar en virtud de Auto de fecha 25 de febrero de 2005.

2ª. Este Tribunal a la hora de resolver sobre la procedencia de la solicitud de compensación formulada, ha valorado si la medida cautelar acordada “supuso una molestia o un padecimiento que el Juez o Tribunal sentenciador deba valorar”.

En este sentido, existen dos razonamientos que vienen a fundamentar el recurso interpuesto:

a) No consta a esta Representación Pública que obre en poder de este Tribunal la totalidad de comparecencias firmadas por el penado ante el Juzgado de Instrucción, aspecto que ha sido alegado por dicho penado pero que cuanto menos, tratándose de una circunstancia cuya valoración ha tenido como resultado la minoración de la pena privativa de libertad definitivamente impuesta en sentencia firme por este Tribunal, deberá estar documentalmente acreditado ya que una cosa es que la medida cautelar se haya impuesto y otra que el penado haya comparecido todas y cada una de las ocasiones en que debía ya que se han tenido en cuenta en su totalidad.

b) Al margen de lo anterior, el Ministerio Público ha de poner de relieve que habiéndose alegado por el penado un perjuicio genérico resultante del sólo hecho de cumplir con la obligación judicialmente impuesta de comparecer ante un Juzgado y firmar los días 1 y 15 de cada mes sin especificar si existieron padecimientos o inconvenientes de cierta entidad que justificaran (sic) una consecuencia de tal magnitud como una rebaja de la pena de prisión impuesta y habiéndose dado por buenos tales argumentos por este Tribunal, parece evidente que los argumentos por este Tribunal, parece evidente que los argumentos esgrimidos por el penado y aceptados por la Sala son predicables respecto de todos y cada uno de los penados que hayan sido condenados a penas privativas de libertad y hayan estado sujetos a la misma medida cautelar o incluso a medidas de mayor periodicidad aun cuando dicho perjuicio no haya sido alegado por los mismos, toda vez que no se ha exigido la concurrencia de elementos extraordinarios para valorar la existencia de tal perjuicio lo que podría suponer una revisión “de oficio” de todas y cada una de las liquidaciones de condena correspondientes a presos a disposición de este Tribunal y ello por ser un criterio que de mantenerse debe hacerse extensible a aquellos sometidos a penas privativas de libertad que no cabe hacer de peor condición.

c) A lo anterior debe añadirse que si acogiéramos la tesis de este Tribunal cabría extender la solicitud planteada a todas aquellas ocasiones en las

que el penado ha sido llamada a comparecer ante órganos judiciales a los efectos que correspondiera (este es, para recibirle nuevamente declaración en calidad de imputado, para la práctica de diligencias de investigación o incluso para la celebración de juicio oral aún cuando éste no llegare a celebrarse por causa ajenas a la voluntad del penado), dando lugar al absurdo de tener que descontar de la pena impuesta el tiempo de que se ha privado al penado para posibilitar la propia tramitación de la causa.”

Del anterior recurso se le dio traslado a la representación del penado, quien lo impugnó quedando la presente ejecutoria en poder del ponente, y tras la oportuna deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala”(sic).

Segundo

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

“La Sala Dispone: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación del Ministerio fiscal contra el AUTO de 21 de enero de 2013, que se confirma en su integridad”.

Tercero

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

El Ministerio Fiscal, basa su recurso en un único motivo de casación:

Al amparo de los artículos 848 y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, en relación con la aplicación indebida de los artículos 58.4 y 59 Código Penal, en concordancia con el artículo 4, párrafo segundo, de la ley de 17 de enero de 1901.

Quinto

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 14 de marzo de 2013, interesa de la Sala la estimación del recurso e insta a que deje sin efecto la compensación llevada a cabo por el Tribunal. La parte recurrida solicita la desestimación del mismo, debiéndose confirmar la resolución que ha sido objeto de impugnación.

Sexto

Por providencia de fecha 15 de julio de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación y votación de la misma el día 12 de septiembre de 2013, acordando la Sala prorrogar el término para dictar sentencia en el presente recurso de casación hasta la celebración de Pleno no jurisdiccional que se llevó a cabo el día 19 de diciembre de 2013.

Fundamentos de derecho

El Ministerio Fiscal interpone recurso de casación contra el auto de fecha 30 de enero de 2013, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, por el que se estimó la petición del penado de proceder a compensar en parte la pena privativa de libertad impuesta al mismo con los días en que hubo de comparecer ante el Juzgado de instrucción para cumplir la obligación apud acta de comparecencia para garantizar la libertad provisional.

El Fiscal expone los fundamentos jurídicos que justificarían la procedencia del recurso e insta a que deje sin efecto la compensación llevada a cabo por el Tribunal a quo.

Sobre la recurribilidad de la resolución cuestionada, en la Sentencia del Tribunal Supremo (sic) 13 junio 2012 -dictada en el recurso de queja 20169/12- abordábamos el problema relacionado con la impugnación de este tipo de resoluciones y la cuestión referida a la vigencia de la centenaria ley de 1901, así como las implicaciones jurídicas derivadas de las sucesivas reformas del artículo 58 del Código Penal. Razonábamos entonces que la jurisprudencia de esta Sala "...ha reconocido la vigencia, al menos en sus aspectos procesales, de la ley de 17 de enero de 1901, sobre abono de la prisión preventiva, pronunciándose a favor de la admisión del recurso de casación cuando se trataba de resoluciones dictadas en ejecutorias de las que estuviera conociendo la Audiencia Provincial, ya que se trataba de autos de carácter definitivo. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo

1449/1998, 27 de noviembre, apuntaba que conforme a lo dispuesto en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra los autos dictados con carácter definitivo por las Audiencias solamente cabe el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, cuando ésta lo autorice de modo expreso. Si bien es cierto que en la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se autoriza expresamente que contra este tipo de autos dictados en ejecución de sentencia resolviendo sobre el abono de prisión preventiva sufrida en otra causa pueda interponerse recurso de casación, también lo es que la referencia a la “ley” no se limita necesariamente a la ley de enjuiciamiento y en el caso actual el artículo 4.º de la Ley de 17 enero 1901 (“las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo 6º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”), autoriza la formulación del recurso, debiendo considerarse vigente dicha norma en lo que se refiere al ámbito procesal, habida cuenta de que el párrafo 6º del artículo 849 mencionado en esa disposición equivale al actual párrafo 1º del mismo precepto, esto es, el error iuris como primero de los motivos de casación por infracción de ley.

Procedía, en consecuencia, la admisión del recurso de casación frente a esta clase de autos, siempre que hubieran sido dictados por las Audiencias, ya que tratándose de resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal lo procedente era la interposición de recurso de apelación ante la Audiencia, conforme al régimen general de recursos (artículos 787, 795 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Como puede apreciarse, la sentencia apuntada establece como presupuesto para la viabilidad del recurso que el auto haya sido dictado por una Audiencia, pues de lo contrario lo procedente sería el recurso de apelación. Tal criterio fue confirmado por varias sentencias posteriores de la Sala Segunda, con la excepción de la Sentencia del Tribunal Supremo 1812/2000, 22 de noviembre, que no se cuestionó la procedencia del recurso de casación y resolvió el interpuesto contra un auto denegatorio dictado por la Audiencia Provincial, en apelación respecto de una resolución previa recaída en la ejecutoria de la que conocía un Juzgado de lo Penal. La Sentencia del Tribunal Supremo 808/2000, 11 de mayo, se pronunció expresamente a favor de la existencia de recurso de casación, al tratarse de la impugnación de una resolución dictada por la Audiencia Provincial, en ejecutoria conocida por este mismo órgano. La Sentencia del Tribunal Supremo 1194/99, 14 de julio, afirmó que la recurribilidad de esa resolución “...es clara”, si bien

también en este caso se trataba de la impugnación de un auto emanado de una Audiencia Provincial y, como tal, definitivo. Idéntico criterio inspiró la Sentencia del Tribunal Supremo 926/1999, 4 de junio. Lo mismo puede decirse de las Sentencias del Tribunal Supremo 1021/2005, 20 de septiembre, referida a un auto dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya y de la Sentencia del Tribunal Supremo 2394/2001, 18 de diciembre.

La L.O. 15/2003, 25 de noviembre -que entró en vigor el 1 de octubre de 2004- ha dado nueva redacción al artículo 58 del Código Penal, bifurcando el régimen competencial para resolver sobre el abono de la prisión preventiva con arreglo al siguiente criterio:

d) aquella que haya sufrido el penado en la misma causa por la que ha resultado condenado, será abonable, en su caso, mediante resolución dictada por el Juez o Tribunal sentenciador;

e) el abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en la que fue acordada, corresponderá al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado.

El alcance de esta modificación sólo puede fijarse atendiendo a los términos de la reforma operada en materia de vigilancia penitenciaria por la disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 5/2003, 27 de mayo, que dispone, en su apartado segundo, que “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la calificación del penado”. Añade el apartado 3º que “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”. El apartado 6º señala que “...contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Crimi-

nal”. Y, por último, el apartado 7 establece que “...contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”.

En consecuencia, de conformidad con ese nuevo régimen jurídico de impugnación, contra la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria declarando o no abonable un determinado período de prisión preventiva sufrido en causa distinta a la que se decretó, procederá el recurso de apelación ante el Tribunal sentenciador y, contra la decisión de éste, recurso de casación para la unificación de doctrina.

Esta novedad legislativa, sin embargo, no ha sido interpretada en los primeros momentos con la uniformidad que hubiera sido deseable. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 70/2007, 31 de enero, admitió un recurso de casación común, promovido por el Ministerio Fiscal, contra la decisión de la Audiencia Provincial de La Coruña de dejar sin efecto la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria de no abonar en otra causa el período de prisión preventiva sufrido en un procedimiento en el que el penado había sido absuelto por prescripción del delito imputado. Se descartaba así la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria y se admitía la casación común con el argumento de que “...una interpretación sistemática de la norma, en cuanto el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, admite expresamente el recurso de casación contra las resoluciones judiciales sobre acumulación de condenas, y, en este sentido, es conforme también con el principio «pro actione» (artículo 24.1 de la Constitución Española) al tratarse de una materia extraordinariamente sensible como, sin duda, lo es cuanto afecta al cumplimiento de las penas privativas de libertad”.

Con distinto enfoque, el Auto del Tribunal Supremo 12 febrero 2007 proclamó que “...esta Sala ha confirmado la vigencia, al menos en sus aspectos procesales, de la Ley 17.01.1901, sobre abono de prisión preventiva

en causas criminales (Sentencia del Tribunal Supremo 1449/1998, 27 de noviembre; 808/2000 de 11 de mayo; 1194/99 de 14 de julio; 926/1999 de 4 de junio; 1021/2005 de 20 de septiembre y 2394/2001 de 18 de diciembre entre otras), la jurisprudencia citada se pronunció a favor de la existencia del recurso de casación al tratarse de resoluciones dictadas en ejecutorias de las que conocía la Audiencia Provincial, es decir, se trata de impugnación de autos emanados de la Audiencia Provincial y como tales definitivos, que no es el supuesto planteado de autos dictados en Apelación; no obstante a partir de octubre de 2004, la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre atribuye la competencia para el abono del tiempo sufrido en prisión preventiva a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (artículo 58.2 del Código Penal), es a partir de aquí, cuando cabe preguntarse si contra los autos dictados por las Audiencias Provinciales en apelación contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria cabe tal recurso de casación ordinaria; con la entrada en vigor de la Disposición 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial apartado 7, de la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, se establece que contra los autos de las Audiencias Provinciales y en su caso de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrá interponer el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. [...] Así las cosas, en materia de Vigilancia Penitenciaria el nuevo recurso para unificación de doctrina, deja sin efecto la casación ordinaria que aquella ley autorizaba para hacer valer el desacuerdo con la resolución que deniega el abono de prisión preventiva contra los autos definitivos de las Audiencias, supuestos no posibles, al conferir a los Jueces de Vigilancia la competencia en esta materia y a las Audiencias la apelación contra sus resoluciones”.

(...) Entiende la Sala que esta segunda interpretación -que el propio Ministerio Fiscal considera ahora “...más correcta”- se ajusta mejor al significado de la reforma promovida en relación con esta materia. Conviene, sin embargo, hacer una precisión a la afirmación que, con vocación de generalidad, efectúa el auto de 12 de febrero de 2007, referida a la derogación sobrevenida, siempre y en todo caso, de la casación ordinaria que autorizaba la Ley de 1901. Y es que esa inédita vía de impugnación -recurso de unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria- no existirá

en aquellos casos en los que sea el propio órgano sentenciador no el Juez de Vigilancia Penitenciaria- el que resuelva sobre el abono de la prisión preventiva. Como quiera que el artículo 58 del Código Penal sigue manteniendo la competencia del Tribunal sentenciador para el abono del tiempo de prisión preventiva sufrido en la misma causa en que se decretó, la eventual denegación por la Audiencia Provincial o Nacional, seguiría siendo recurrible en casación ordinaria con arreglo a la histórica Ley de 1901.

(...) El actual sistema de impugnación de las decisiones referidas al abono de la prisión preventiva, se acomodaría al siguiente esquema:

a) Cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso. Si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901.

b) Cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional). Contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (artículos 58 Código Penal, D.A 5ª Ley Orgánica del Poder Judicial, apartado 7º y acuerdo de pleno no jurisdiccional 22 julio 2004)".

En el supuesto de hecho que es objeto del presente recurso, se trata de la impugnación de un auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, órgano sentenciador, referido la condena por un mismo delito, que dio respuesta al escrito entablado por el acusado, mediante el que se pedía el abono del tiempo sufrido en libertad provisional con obligación quincenal de comparencias apud acta. Se dan, por tanto, todos los requisitos apuntados supra para la admisión a trámite del recurso. No es obstáculo a ello el hecho de que el Fiscal promoviera con carácter previo recurso de súplica contra la decisión inicial de la Audiencia, denegatoria de su petición de dejar sin efecto la compensación acordada.

Como recuerda el Fiscal, la Sentencia del Tribunal Supremo, 677/2012, 18 de julio, proclamó que “...la primera cuestión que procede plantearse, de oficio, es si el auto en cuestión, dictado en súplica, es susceptible de impugnación casacional. Aunque de la redacción literal del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su inciso primero, pudiera “a priori” desprenderse que tal tipo de resoluciones no tienen prevista impugnación casacional (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1115/2007 o Autos del Tribunal Supremo núm. 2336/2009, 749/2009, 502/2009 y 339/2009, entre otros muchos), en los últimos tiempos esta Sala viene admitiendo la recurribilidad en casación de una decisión adoptada en súplica cuando el auto, recaído en fase de ejecución de sentencia, tenga naturaleza decisoria por incidir en su fallo o bien en la ejecución de la pena a cumplir, como sucede en los casos de abono de prisión preventiva y de aplicación de los límites penológicos del artículo 76 Código Penal. Debe entonces entenderse sujeto a los mismos recursos que la propia sentencia y, por ello, también al de casación (en esta misma línea, con cita de otras anteriores, Sentencias del Tribunal Supremo 195/2011, de 14 de marzo, 695/2011, 18 de mayo, o 615/2012, de 10 de julio, que expone además los antecedentes remotos de esta posición jurisprudencial)”. En similar sentido, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo 195/2010, de 24 de febrero.

Ningún obstáculo detecta la Sala, por tanto, para afirmar la recurribilidad de la decisión impugnada por el Fiscal.

En relación con el fondo de la impugnación, entiende el recurrente que el artículo 58 del Código Penal no permite abonar en la pena el tiempo de cumplimiento de las obligaciones de comparecencia de la libertad provisional, pues ni es prisión preventiva, como exige el número primero, ni medida cautelar que prive de derechos, como demanda el ordinal cuarto del mismo precepto. Así lo sugiere -sigue razonando el Fiscal- la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2004, que extiende el abono a las situaciones de prisión preventiva, detención, internamiento cautelar por causa penal, arresto del quebrado acordado en procedimientos concursales y prisión provisional atenuada del artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no extiende esa posibilidad del abono y compensación a las obligaciones de comparecencia de la libertad provisional. En el terreno puramente práctico, la tesis de la Audiencia -se aduce- favorecería la admisión de un criterio permisivo que conduciría a la necesidad de apreciar esa misma compensación en comparecencias del cualquier tipo, asistencias a

juicio, cada vez más extensos en su desarrollo, citaciones para la práctica de pruebas sumariales, declaraciones repetidas en calidad de imputado o citaciones para ser objeto de pruebas de investigación, reconocimiento o pericia. Con cita de la jurisprudencia constitucional -que habría negado que la libertad provisional suponga una vulneración del derecho a la libre elección de residencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1989, 17 de abril) o, incluso, del derecho al honor (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, 10 mayo)-concluye el Fiscal que cuando la comparecencia se efectúa ante el Juzgado de la ciudad de residencia no quedaría quebrado ninguno de los derechos restringidos.

En definitiva, ni por la vía del artículo 58 del Código Penal, ni con amparo en el artículo 59 del mismo texto -que autoriza la compensación heterogénea-, la decisión de la Audiencia Provincial estaría justificada.

La Sala, sin embargo, no se identifica con el criterio del Fiscal.

A) Edmundo fue condenado mediante sentencia firme, dictada de conformidad con fecha 9 de julio de 2008, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como autor responsable de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal, a las penas de 3 años de prisión y multa de 3.000 euros, con responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de un día por cada 500 euros impagados, además de las penas accesorias correspondientes.

Mediante auto dictado por el Juez instructor, fechado el 25 de febrero de 2005, se acordó "... decretar la libertad provisional del detenido (...) con la sola obligación «apud acta» de comparecer ante ese Juzgado los días 1 y 15 de cada mes”.

Una vez firme la condena la defensa interesó la compensación de esa medida cautelar sufrida, reduciéndola del total de la pena impuesta. La Audiencia Provincial de Tenerife accedió a la petición mediante la resolución que es ahora objeto de recurso. En ella se consideró "...adecuada y proporcional a la aflicción padecida el compensar las treinta y seis comparecencias a razón de un día de prisión por cada diez comparecencias, lo que totalizan 4 días a abonar al penado (al ser ajustado al alza y a favor del reo), debiendo en consecuencia procederse a una nueva liquidación que contemple tal abono de los 4 días”.

La Sala estima que la impugnación del Fiscal -con una argumentación expresiva del rigor técnico que anima todo el recurso- plantea una cuestión cuyo desenlace no puede desvincularse de una idea previa que, como tal, condiciona el análisis y la respuesta a la tesis defendida en el recurso. En efecto, la dimensión jurídica de la obligación de comparecencia apud acta impuesta a Edmundo, no puede ser examinada, en el momento de pronunciarnos acerca de la posibilidad de su abono en la liquidación definitiva de la condena, atendiendo exclusivamente al grado de aflicción que haya causado a aquél. La obligación de comparecencia apud acta es uno de los efectos asociados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal al estatus de libertad provisional del imputado (cfr. Artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y precisamente por eso su condición de medida cautelar y, por tanto, de naturaleza restrictiva, encaminada a asegurar los fines del proceso, está siempre presente, con independencia de la intensidad que esa restricción conlleve para quien sea objeto de ella.

Que la libertad provisional con obligación de comparecencia es una medida cautelar es cuestión no controvertida en la dogmática. Es indudable que supone una intromisión en el ámbito de la libertad del imputado, si bien de efectos más limitados que la que es propia de la prisión provisional. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al señalar que “...la libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (artículo 529), debiendo el inculcado prestar obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (artículo 530)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, 10 de mayo).

En consecuencia, el significado jurídico de esa obligación de comparecencia apud acta no puede ser analizado sin conexión con el estatuto procesal que determina su adopción. El deber de comparecer es el efecto inmediato de la restricción de la libertad ínsita en la medida cautelar de libertad provisional. La Sala no puede aceptar que una libertad calificada

como provisional no implique una restricción del valor constitucional proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española. La comparecencia apud acta no puede imponerse a un imputado cuya libertad no es objeto de medida cautelar alguna, sino a todo aquel "...que hubiere de estar en libertad provisional" (artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). De acuerdo con esta idea, el grado de afectación que tal medida haya podido implicar respecto de otros derechos -por ejemplo, a la libertad de residencia- es cuestión que no altera la naturaleza ni el significado jurídico de la medida impuesta. La libertad está afectada porque a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo provisional -nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar-, condicionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a todo llamamiento judicial.

B) Argumenta el Fiscal, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1989, 17 de abril, que la medida no comporta vulneración del derecho a la libre elección de residencia en aquellos casos en que la comparecencia se efectúa ante el Juzgado de la ciudad de residencia.

La falta de aceptación de este discurso es consecuencia de lo ya expuesto supra. La medida cautelar no muta su significado jurídico en función de las circunstancias personales del encausado. La libertad provisional, por sí, es una medida de naturaleza restrictiva, con independencia de que sus efectos sean más o menos intensos atendiendo a las circunstancias personales del afectado. El artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no predefine un módulo cronológico para el cumplimiento de la obligación de comparecer. Esta es exigible "...en los días que le fueren señalados en el auto respectivo". Nada impide que el Juez instructor acuerde una frecuencia semanal, quincenal -como en el presente caso-, mensual, trimestral o incluso diaria. Carecería de sentido atribuir el carácter de medida restrictiva de la libertad a la que impone, por ejemplo, una comparecencia diaria o semanal y negarla, sin embargo, para la que sólo obliga a hacer acto de presencia cada quince días. Cuestión distinta es que esa pauta de cumplimiento resulte decisiva para la determinación del quantum del abono en la liquidación de condena.

En suma, más que un problema relacionado con la incidencia que las sucesivas obligaciones de comparecer puedan llegar a tener en el derecho a la libre elección de residencia, debemos centrar nuestro análisis en la cuestión previa, esto es, en la limitación provisional de la libertad del imputado

de la que se deriva aquella carga. Y ésta se produce por el solo hecho de la adopción de la medida cautelar, con independencia de que las circunstancias personales del imputado incrementen o debiliten el grado de aflicción derivado de su cumplimiento.

En consecuencia, el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que laten en la regulación de los artículos 58 y 59 del Código Penal. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Esta Sala, con ocasión de la necesidad de atribuir eficacia jurídica a las dilaciones indebidas que hubieran afectado al procedimiento, tuvo oportunidad de razonar que “...el legislador también ha reconocido una compensación destructiva, acordando eficacia a hechos posteriores que, sin provenir del autor del delito, sin embargo, adelantan una pérdida de derechos que es consecuencia del delito y del proceso al que éste da lugar. Así por ejemplo en el caso del artículo 58 Código Penal, en el que se ordenó abonar para el cumplimiento de la pena el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente. Lo mismo ocurre en el supuesto del artículo 59 Código Penal, en el que se dispone la compensación de la pérdida de derechos ya sufridos por las medidas cautelares mediante su abono en la pena, cuando ésta sea de naturaleza distinta de la pena impuesta. Es decir, que el legislador ha tenido en cuenta que la equivalencia entre la pena aplicada y la gravedad del delito se debe observar incluso en el caso en el que, como consecuencia del delito, el Estado haya privado (legítimamente) al autor del mismo de derechos anticipadamente. Dado que la pena es, por sí misma una reducción del status del autor respecto de sus derechos fundamentales, es evidente que toda privación de derechos sufrida legítimamente durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado. Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta” (Sentencias del Tribunal Supremo 934/1999, 8 de junio -recaída en el recurso de casación núm. 1731/1998-, 283/2003, 24 de febrero, 391/2011, 20 de mayo, entre otras).

Admitida la existencia de un deber legal de compensación de toda restricción anticipada de derechos sufrida con carácter cautelar, la necesidad de operar conforme a criterios de motivada razonabilidad resulta indispensable. Y, desde luego, el criterio proclamado en la sentencia recurrida puede considerarse ejemplar. Las comparecencias quincenales efectuadas durante 18 meses por el acusado han sido compensadas a razón de 1 día de prisión por cada 10 comparecencias, lo que totalizan 4 días a restar de los 3 años de condena que le fueron impuestos a aquél y que ahora han de ser abonados en la liquidación definitiva. Se trata de un cómputo equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza.

La decisión que ahora se acuerda es conforme al criterio expresado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 19 de diciembre de 2013, en el que se proclamó que “la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal, atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado”.

La Sala estima que el criterio de la compensación, además de su indudable apoyo en el significado constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución Española), tendrá consecuencias benéficas para el sistema de cumplimiento de las penas y para la propia efectividad de las medidas cautelares. De una parte, por cuanto que contribuirá a eliminar la rutinaria aplicación de una medida restrictiva de la libertad cuya ejecución, vigilancia y seguimiento jurisdiccional no siempre están siendo ejemplares. De otra parte, porque facilitará el efecto pedagógico asociado a la idea de que el cumplimiento por el imputado de esas comparecencias siempre conllevará la expectativa favorable de su futura compensación.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del motivo (artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La desestimación del recurso, al ser recurrente el Ministerio Fiscal, conlleva la declaración de oficio de las costas procesales, en los términos establecidos en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Fallo

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto de fecha 21 de enero de 2003, confirmado en súplica por el de 30 de enero de 2013, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, en el procedimiento de ejecución penal núm. 122/2008. Se declaran de oficio las costas procesales.

Voto particular que formula el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca al que se adhiere el Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón

Con el máximo respeto, expresamos nuestra discrepancia con el criterio asumido por la mayoría en esta sentencia, tal como ya hicimos en el curso del debate habido en el Pleno no jurisdiccional celebrado el día 19 de diciembre de 2013, sobre la misma cuestión, en el que se acordó: “La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado”.

Pues entendemos que:

Hasta el momento, la interpretación más generalizada de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del Código Penal, seguida muy mayoritariamente por los órganos jurisdiccionales, sostenía que el contenido propio de una pena sufrido por el imputado como medida cautelar era abonable en el cumplimiento de aquella si eran de la misma naturaleza, y compensable si eran de naturaleza distinta. En consecuencia, la comparecencia apud acta no se compensaba en la pena. Últimamente no se ha aprobado norma alguna que aconseje un cambio de criterio.

La Constitución no impone una interpretación de las normas de manera que, en todo caso, cualquier restricción de un derecho fundamental acordada en la correspondiente ley en atención a intereses que en una sociedad democrática puedan considerarse prevalentes, deba encontrar una compensación de algún tipo, que en el ámbito del proceso penal debiera traducirse, cuando se trata del imputado, en alguna clase de efecto sobre la pena.

No existiendo la necesidad de interpretar los preceptos de la ley de manera que no pudiera ignorarse una imposición constitucional con el referido contenido, el significado literal y sistemático de los artículos 58 y 59 del Código Penal vigente, no conduce a afirmar que cualquier restricción de un derecho del imputado acordada como medida cautelar, deba repercutir en forma de compensación en la pena en su caso impuesta. Al contrario, solo la prisión preventiva y las privaciones de derechos coincidentes con penas de esa clase (privativas de derechos), acordadas como medidas cautelares, pueden abonarse en la pena que se imponga, si son homogéneas respecto de la misma, o compensarse de forma racional, si no lo son. Precisamente, porque su contenido es el propio de una pena, el legislador ha previsto que la medida cautelar tenga efectos sobre aquella.

1. En cuanto al primer aspecto, la práctica mayoritaria de los órganos jurisdiccionales limitaba el abono o la compensación en la pena a los casos de medidas cautelares privativas de libertad o privativas de derechos, coincidentes pues, con la pena de prisión o con las penas privativas de derechos contempladas como tales en el Código Penal. Ninguna norma impone ahora un cambio en ese criterio. En esas condiciones no deben ignorarse las consecuencias de un cambio como el que se sostiene la mayoría. Entre ellas, una incertidumbre interminable acerca del criterio de compensación, difícilmente reducible a reglas generales, máxime cuando la tesis ahora aprobada tras el Pleno puede extenderse a cualquier medida adoptada como cautelar durante el proceso.

2. En lo relativo al segundo punto, no existe en la Constitución Española un precepto que imponga tal compensación con carácter general. El desarrollo realizado por medio de ley orgánica de algunos aspectos de la convivencia democrática contempla en ocasiones la posibilidad de restringir justificadamente en determinados casos los derechos fundamentales de los ciudadanos en atención a intereses prevalentes. Así ocurre, por citar un ejemplo, en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en la que se contienen restricciones a la libertad individual que, siempre dentro de la proporcionalidad exigible e interpretadas y aplicadas las normas reguladoras con respeto a los principios constitucionales, se justifican en atención al interés público que la ley trata de salvaguardar.

De modo similar, desde la previsión constitucional del artículo 118 relativa a la obligación de colaborar con los jueces y tribunales en el curso del proceso, resultan de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal algunas

obligaciones para imputados, testigos y peritos en cuya configuración no se contempla ninguna clase de compensación. Es claro que la ley podría establecerla, pero no lo hace, al menos de modo expreso. Entre ellas, las derivadas de la necesidad de mantenerse, en determinados momentos, por ejemplo, durante la celebración del juicio oral, en ocasiones de notable extensión temporal, a disposición de los tribunales, lo cual, aunque afecta a todos los mencionados, se presenta con especial intensidad cuando se trata del imputado. El que estas restricciones puedan calificarse como “cargas procesales” no justifica, en nuestra opinión, que se prescindiera de su significado material respecto de los derechos a los que afectan.

Naturalmente, como se dice más arriba, la ley hubiera podido regular esta materia de forma más generosa, de manera que las restricciones de derechos fundamentales individuales derivadas de la protección, aún preventiva, de intereses relevantes, encontraran alguna clase de compensación. Pero lo que aquí importa es que la Constitución no impone una regulación de esa clase. Y que, por lo tanto, la interpretación de los artículos 58 y 59 del Código Penal no está condicionada por esa eventual imposición constitucional. No se sostiene aquí que la existencia de esas restricciones de derechos que aparecen en otros casos condicionen la interpretación de esos preceptos de la ley procesal. Lo que se afirma es que la Constitución no impone una determinada interpretación por la vía de obligar al respeto de un determinado resultado.

3. En lo que se refiere al tercer aspecto, el artículo 59 no puede ser interpretado de forma aislada, sino en relación con el que le precede y, ambos, en relación con el contenido del capítulo en el que se integran.

Así, el artículo 58 regula los supuestos de abono de lo cautelar en la pena impuesta, y se refiere, en un primer momento, al abono de la prisión preventiva en la pena privativa de libertad. La razón de establecer el “abono” es, evidentemente, la coincidencia entre el contenido afflictivo de ambas, pues la privación de libertad que se produce en ambos casos viene a tener un contenido muy similar, aunque sus razones y el mecanismo legal de su imposición sean muy diferentes.

Esta obligación de abonar lo ya sufrido como prisión preventiva en la pena de prisión a cumplir, se extiende en el apartado 4 del mismo artículo 58 a las privaciones de derechos acordadas cautelarmente. De un lado, no se refiere a “medidas cautelares”, sino a “privaciones de derechos acorda-

das cautelarmente”. Y, de otro lado, debe entenderse que tampoco a cualquier privación de derechos, sino solo a las coincidentes con las penas privativas de derechos previstas en el Código, pues en otro caso el “abono” no sería posible.

En este aspecto conviene tener en cuenta, además, que este artículo 58 forma parte de la Sección 6ª, rubricada Disposiciones comunes, que forma parte de un capítulo rubricado a su vez “De las penas, sus clases y efectos”, y que entre esas penas, están, en la Sección 3ª, las penas privativas de derechos.

El artículo 59 dispone que en el caso de que las medidas cautelares sufridas no coincidan con la pena, y que por lo tanto no sea posible el abono, se procederá a una compensación racional. Pero, en realidad, si no se quiere prescindir del artículo precedente, la previsión del artículo 59 no se puede entender referida a cualesquiera medidas, sino solo a aquellas ya contempladas en aquel, (privación de libertad y privaciones de derechos, coincidentes en su contenido con la pena de prisión o con las penas privativas de derechos respectivamente, y, por lo tanto, susceptibles de abono).

En consecuencia, las interpretaciones literal y sistemática de los artículos 58 y 59, conducen a entender, en nuestra opinión, que, conforme al primero de ellos, solo pueden abonarse en la pena impuesta aquellas medidas cautelares cuyo contenido sea coincidente con ella. Así ocurre con la prisión preventiva, cuando se trata de pena de prisión; o con las privaciones de derechos acordadas cautelarmente cuando se trata de penas privativas de derechos (artículo 58.4). Parece de todo punto evidente que el abono de lo ya sufrido solo puede hacerse cuando el contenido de lo impuesto y el de lo que se va a cumplir sea coincidente.

De forma similar, cuando la prisión preventiva o la privación de derechos no coincida con la pena finalmente impuesta, resultando imposible el abono, deberá procederse a una compensación racional. De la interpretación conjunta de ambos preceptos se desprende que tal compensación solo es posible cuando se trate de la prisión preventiva, artículo 58.1 o de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente a las que se refiere el artículo 58.4, es decir, las que en algunos casos resultarían abonables, y por lo tanto, las que son coincidentes con penas privativas de derechos. Y no respecto de cualquier medida cautelar, si su contenido es diferente de la prisión preventiva o de las penas privativas de derechos.

En ambos preceptos, 58 y 59, el legislador ha previsto que aquello que tiene un contenido propio de una pena y que el imputado sufre en fase de instrucción como medida cautelar, pueda ser abonado o compensado en la que finalmente se impone. Pero no necesariamente que cualquier restricción de derechos derivada de la necesidad de asegurar el proceso repercuta en la pena impuesta.

En consecuencia, no me parece acertado establecer, con carácter general y extendiendo el significado de los términos empleados por la ley, que de los citados artículos 58 y 59 del Código Penal se desprende que cualquier medida cautelar debe ser abonada o compensada en la pena.

4. Desde luego, no está en discusión que la libertad provisional del imputado sea una medida cautelar.

De la literalidad del artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desprendería que, tras la imputación judicial, el imputado que hubiere de estar en libertad provisional constituirá obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados y además, cuantas veces fuera llamado. Parece, pues, de un lado, que la obligación apud acta es inherente a la situación de libertad provisional del imputado, (constituirá) como una manifestación de su situación procesal que le impone mantenerse a disposición del juez o tribunal, aunque naturalmente su intensidad variará según las circunstancias; y, de otro, que no solo se extiende a los días que fueran concretamente señalados, sino, además, a cualesquiera otros, de momento no precisados en la resolución que lo acuerda, en que fuera llamado. Y que, de concretarse, permitirían preguntarse si también serían acreedores de compensación.

La diferenciación entre medidas cautelares y cargas procesales es sin duda posible y justificada. Pero, como ya se adelantó, en el momento de valorar la compensación respecto del hecho de haber sufrido una restricción de derechos fundamentales en atención a intereses que puedan considerarse prevalentes en una sociedad democrática, no puede atenderse solo a los aspectos formales derivados de una clasificación o diferenciación dogmática, por muy justificada que esté desde otros aspectos, debiendo valorarse, también, el contenido material de unas y otras. Y, es claro que, respecto de las “cargas”, no está prevista en la ley ninguna compensación por la restricción de los derechos a los que afecten.

CAPÍTULO VIII

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

102.- SENTENCIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 1 DE PICASSENT DE FECHA 30/06/08

Autorización de cumplimiento simultáneo con pena de prisión.

Así los hechos descritos son constitutivos de una falta de hurto prevista y penada en el artículo 623.1 del Código Penal, puesto que concurren todos los elementos de esta conducta típica en el hecho de tomar una cosa mueble ajena con ausencia del consentimiento del dueño y con ánimo de lucro.

Conforme al artículo 638 del Código Penal, el juez podrá aplicar, según su prudente arbitrio las penas señaladas a las faltas, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las normas de los artículos 61 a 72 del citado texto legal. El artículo 623 del Código Penal prevé una pena de localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses. Considerando la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, la naturaleza y grado de ejecución del hecho, procede imponer al denunciado, la pena de 5 días de localización permanente, en atención al reconocimiento de los hechos por el mismo. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Penal, la pena de localización permanente obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en la sentencia. Asimismo, si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el Ministerio Fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada. Teniendo presente que el condenado se encuentra interno en Centro Penitenciario, la pena impuesta podrá ser cumplida de forma conjunta y simultánea a la pena que en la actualidad le mantiene interno en el Centro Penitenciario. El Código Penal establece la compatibilidad de la pena impuesta con la pena de prisión. Por ello, procede oficiar a Instituciones Penitenciarias a fin de certifiquen el cumplimiento de los 5 días de locali-

zación permanente en el centro penitenciario en el que en la actualidad se encuentre interno para el cumplimiento de lo acordado en esta sentencia.

De acuerdo con los artículos 123 del Código Penal y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se imponen las costas procesales a los criminalmente

Condeno a A.G.G. como autor penalmente responsable de una falta de hurto del artículo 623 del Código Penal, a la pena de 5 días de localización permanente, estando obligado a permanecer en el Centro Penitenciario donde actualmente se encuentre interno pudiendo cumplir la pena de localización permanente de forma simultánea a la pena que cumpla y al pago de las costas procesales.

103.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE CÁDIZ NÚMERO 1 DE FECHA 19/02/09

Se decreta inmediato ingreso en prisión para cumplimiento de pena de Localización Permanente al desconocerse el paradero del condenado.

Por sentencia firme de fecha 12 de mayo de dos mil siete, se condena al ciudadano italiano I.T., como autor responsable de una falta de respeto y consideración debida a agente de la autoridad, imponiéndole la pena de treinta días multa a razón de una cuota diaria de seis euros.

El condenado fue requerido para que pagara el importe de la multa impuesta antes del día 1 de septiembre de 2007, sin que hasta la fecha haya sido satisfecha.

Por auto de 22 de octubre de 2007, al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 del Código Penal se procede a declarar la insolvencia del condenado precediéndose a sustituir la pena de multa por la de privación de libertad.

Efectuada liquidación de condena hasta este momento se concreta la pena a cumplir en la de trece días de localización permanente dado que se ha advertido un error en la liquidación practicada inicialmente por la

Secretaria donde solo se compatibilizó un día de detención, cuando en realidad son dos.

Practicada liquidación de condena se ordena librar mandamiento al Servicio Social Externo del Centro Penitenciario Puerto II, a fin de definir el plan de ejecución.

Ante el no hallazgo hasta la fecha del condenado no se ha podido determinar el plan de ejecución,

Se desconoce el actual paradero del condenado.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal la pena de localización permanente, que es una pena privativa de libertad “obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia”.

Tomando en cuenta que el condenado se encuentra en paradero desconocido, ignorándose la tenencia de un domicilio, la única alternativa posible para dar cumplimiento a la pena impuesta, es la de fijar como lugar de cumplimiento un establecimiento penitenciario.

Por tanto, se debe ordenar la detención de la persona condenada, y su puesta a disposición judicial de este órgano quien ordenará su inmediato ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena de localización permanente impuesta, prisión que podrá ser eludida mediante el pago de la pena de multa a la que inicialmente fueron condenados.

Se ordena la detención, e inmediata puesta a disposición de este Juzgado de ciudadano italiano I.T., quien habrá de ingresar en prisión para el cumplimiento de la pena de trece días de Localización Permanente, ingreso que podrán eludir mediante el pago de la multa de ciento ochenta euros.

104.- SENTENCIA 236/2011 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA DE FECHA 23/06/11

Estimación recurso de apelación absolviendo de quebrantamiento de condena, por no poder obligar al condenado a permanecer en un edificio en calidad de “ocupa”.

En el recurso de apelación penal Nº 70/2011, interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 6 de A Coruña, en el Juicio Oral Núm.: 129/2010, seguidas de oficio por un delito Quebrantamiento de Condena o Medida Cautelar, figurando como apelante el acusado J. F.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 6 de A Coruña con fecha 17-12-2010, dictó Sentencia y cuya Parte Dispositiva dice como siguiente “Fallo: que debo condenar y condeno a J. F., como autor del delito de Quebrantamiento de Condena sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa a razón de 2 euros día (720 €), y al pago de las costas”.

2º- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de J. F., que fue admitido en ambos efectos, por proveído de fecha 20-01-2011, dictado por el instructor, acordando darle traslado prevenido en el artículo 790.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las restantes partes.

3º- Por Diligencia de Ordenación de fecha 09-02-2011, se acordó elevar todo lo actuado a la Oficina de Reparto de Audiencia Provincial; siendo turnado el mismo a esta Sección para resolver el recurso; recibidas que fueron las actuaciones, se acordó pasar las mismas al Ilmo. Magistrado Ponente.

4º- En la sustanciación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato fáctico de la sentencia recurrida, que aquí se da por reproducida, en aras de la brevedad, añadiéndose: Ya ante el Servicio So-

cial Penitenciario el acusado manifiesta que el domicilio que aporta es una casa ocupa, donde viven otros dos más y ha sido declarada en ruina”. Y por gestiones de la policía se constata que la finca se encuentra totalmente tapiada en sus puertas y ventanas de su bajo que lógicamente impiden cualquier tipo de acceso a la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º- Procede la estimación del recurso y la absolución del denunciado toda vez que no puede ser ejecutada la sentencia obligándole a permanecer en un edificio en calidad de ocupa. Además ha quedado acreditado que ni ello puede ser toda vez que el edificio ha sido tapiado. Teniendo en cuenta la condición de “sin techo” del apelante la pena de localización permanente ha de hacerse efectiva en la medida que el penado pueda estar en un lugar lícitamente y con unas mínimas condiciones de habitabilidad que en modo alguno la ejecución de una sentencia puede suponer para el ejecutado el mantenimiento de una situación contraria a la ley ocupando un inmueble ajeno sin autorización debida (artículo 145 del Código Penal), incluso con riesgo para su persona si el edificio ha sido declarado en ruina. Por todo ello se impone la absolución del recurrente: ni podía ser requerido para permanecer ocupando sin la debida autorización un inmueble ajeno, ni podía permanecer en el mismo estando tapiado y en ruinas, ni, en definitiva, se constata un ánimo de desobedecer el mandato judicial.

2º- Se declaran de oficio las costas de la apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de J. F. contra la Sentencia de fecha 17-12-2010, revocamos la misma y absolvemos a J. F. del delito por el que había sido condenado.

CAPÍTULO IX

PRISIÓN PREVENTIVA

DOBLE CÓMPUTO

105.- SENTENCIA 57/2008 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 28/04/08

Estimación demanda de amparo, admitiendo abono de prisión provisional de forma simultánea al cumplimiento de la causa penada.

En el recurso de amparo núm. 5899-2003, promovido por A.I., representado por la Procuradora de los Tribunales y asistido por el Letrado, contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, por los que se aprobó y confirmó, respectivamente, la liquidación de condena de privación de libertad en ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2002 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. El Magistrado Ponente expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2003, por la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de A. I., solicitó le fuera designado Procurador del turno de oficio que asistiese al recurrente para interponer demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia, con la asistencia letrada, quien manifestó renunciar al cobro de honorarios profesionales.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 23 de octubre de 2003, se dirigió atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme

a lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita, designara, si procediese, Procurador del turno de oficio que representara al demandante de amparo, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el Letrado.

Por nueva diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2003 se tuvo por designados del turno de oficio a Procurador y Abogado; se les hizo saber a los mismos y al recurrente en amparo tal designación; y, en fin, se les concedió un plazo de veinte días a fin de que formalizasen la demanda de amparo con sujeción a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La demanda de amparo fue formalizada mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de diciembre de 2003, con base en la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) Al demandante de amparo le fue decretada prisión provisional por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 6 de junio de 2002 (procedimiento abreviado núm. 273-2003, después ejecutoria núm. 35-2003).

El mismo día ingresó también en prisión tras «conformar» (sic) dos años y tres meses de pena en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria por Sentencia firme de 7 de julio de 2002 (procedimiento abreviado núm. 269-2002).

Con fecha 4 de noviembre de 2002 se solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 4 (procedimiento abreviado núm. 273-2003) la libertad provisional del demandante de amparo, acordándose por Auto de 18 de noviembre de 2002 ratificar su situación de prisión provisional. Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2003 se solicitó nuevamente ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas la libertad provisional del recurrente, siendo desestimada tal solicitud por Auto de 27 de enero de 2003 (rollo núm. 138-2002 procedente del procedimiento abreviado núm. 273-2002).

El día 24 de febrero de 2003 se dictó Sentencia de conformidad en la causa procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria condenando al recurrente en amparo a la pena de dos años y tres meses de prisión. Por Auto de 20 de marzo de 2003 se declaró la fir-

meza de la Sentencia y se ordenó su ejecución (procedimiento abreviado. núm. 273-2003, después ejecutoria núm. 35-2003).

b) A pesar de que desde el día 7 de julio de 2002 hasta el día 20 de marzo de 2003 concurría en el demandante de amparo la doble condición de condenado y de preso preventivo, en la liquidación de condena de privación de libertad practicada en la ejecutoria núm. 35-2003 sólo se le abonaba el período comprendido entre el 6 de junio y el 7 de julio de 2002.

c) El demandante de amparo presentó un escrito en el que solicitó que se aprobara una liquidación de condena que tuviese en cuenta la situación de prisión provisional efectiva en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 19 de marzo de 2003.

d) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó Autos de fecha 20 y 22 de mayo de 2003 en los que aprobó la liquidación de condena de privación de libertad practicada al demandante de amparo, al considerar que era conforme al artículo 58 del Código Penal.

Los anteriores Autos fueron confirmados en súplica por Auto de 29 de agosto de 2003.

En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a los Autos recurridos, la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española).

Se argumenta al respecto que no puede aceptarse en modo alguno el razonamiento de la Audiencia Provincial en su Auto de 22 de mayo de 2003, según el cual «dicha pretensión ha de ser desestimada de plano ya que no se puede abonar el mismo período de privación de libertad en dos causas distintas. La liquidación de condena practicada es conforme al artículo 58 del Código Penal, al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esa fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa».

Frente a dicho razonamiento se alega en la demanda que el recurrente en amparo ha estado en situación de preso preventivo en la causa desde su detención –6 de junio de 2002– hasta que se dictó el Auto declarando la firmeza de la Sentencia –20 de marzo de 2003–. En este sentido, desde la objetividad y la ejecutoriedad de los mandatos contenidos en los Autos sobre la situación personal del recurrente, se formula en la demanda el siguiente interrogante: «¿Cómo puede argumentarse sin violentar el ordenamiento

jurídico que dichos mandatos eran retóricos y sin efectividad, ya que según el Auto que se recurre sólo se encontraba en prisión como condenado desde el 7 de julio de 2007?».

Se califica también de incomprensible la afirmación de que «no se pueda abonar el mismo período de privación de libertad en dos causas distintas». Al respecto se pregunta el recurrente: «¿En qué precepto de qué Ley aparece formulado ese principio, en qué Jurisprudencia de qué Tribunal se apoya esa afirmación, en qué argumento legal o jurisprudencial se autoriza a interpretar ob legem, propter legem o extra legem la normativa penal en la forma más perjudicial para el reo?».

En apoyo de la argumentación precedente se aduce en la demanda que hasta el día 19 de mayo de 2003 la Administración penitenciaria, pese a que según el Auto de la Audiencia Provincial estaba exclusivamente extinguiendo condena, no había propuesto la clasificación del recurrente en amparo, no teniendo, por lo tanto, la misma consideración regimental que el resto de los condenados, ya que se encontraba en situación además de preso preventivo. Según la coherencia con el razonamiento del Auto impugnado, ¿tenía el recurrente en amparo el deber jurídico de soportar que, aunque estaba condenado, no podía pedir, por ejemplo, permiso ordinario o extraordinario, ni centro de cumplimiento, ni tercer grado penitenciario, etc., sólo por el hecho de que constaba Auto en otra causa que, aunque era de prisión provisional, no tenía más efectos jurídicos que agravar las condiciones del cumplimiento de su condena, pero que no le iba a servir de abono para la ulterior condena?

Ante la situación de encontrarse una persona en prisión en calidad de preso preventivo y condenado al mismo tiempo no hay más norma aplicable que el artículo 58 del Código Penal, según el cual «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada».

En apoyo de su pretensión el demandante de amparo invoca la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo, excluyendo la aplicación al caso del artículo 75 del Código Penal, ya que el supuesto de hecho que contempla es el del penado con varias condenas, es decir, la conocida como acumulación simple.

En definitiva, no abonar al demandante de amparo para el cumplimiento de la pena de prisión el período comprendido desde el 7 de julio de 2002 hasta el 19 de marzo de 2003 implica una vulneración de su derecho a la libertad y al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de los Autos recurridos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas. Por otro sí, de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se interesó la suspensión de la ejecución de dichos Autos.

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

La Sección, por providencia de 8 de noviembre de 2005, a petición del Ministerio Fiscal, acordó, con suspensión del plazo concedido para efectuar alegaciones a tenor del artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, librar atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas y al Juzgado de Instrucción núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria, a fin de que remitiesen testimonio íntegro de la ejecutoria núm. 35-2003, así como del rollo núm. 138-2002, respectivamente.

Recibidas las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 20 de febrero de 2007, se acordó, de conformidad con la providencia de 13 de septiembre de 2005, dar traslado al Ministerio Fiscal para que, en plazo de diez días, formulara las alegaciones que considerase pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de mayo de 2007, admitió a

trámite la demanda y, en aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este recurso de amparo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de mayo de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por Auto del Tribunal Constitucional, de 18 de julio, tuvo por desistido al demandante de amparo de la solicitud de suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de julio de 2007, se acordó, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, dirigir atenta comunicación al Centro Penitenciario de Las Palmas, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiese certificación en la que constaran detallados los abonos de prisión preventiva efectuados en la causa del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas y de la Audiencia Provincial de la misma localidad en ejecutoria 35-2003 o en alguna otra causa que hubiese cumplido el recurrente.

Recibida la certificación solicitada, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de enero de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de enero de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de febrero de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) La cuestión que se plantea en este caso no es la del abono en una causa de la prisión provisional sufrida en otra, que trata el artículo 58 del Código Penal, sino el abono en la misma causa de toda la prisión provisional sufrida, aunque parte de ella haya coincidido con la privación de libertad del mismo sujeto originada por el cumplimiento de otra condena impuesta en otro proceso. En efecto, el demandante de amparo sostiene, con base en el artículo 58 del Código Penal, que en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento penal abreviado núm. 372-2002 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas debe abonársele toda la prisión provisional sufrida en esa causa (desde el día 6 de junio de 2002 al 20 de marzo de 2003), y no solamente hasta el día 7 de julio del 2002, en que comenzó a cumplir la condena impuesta en el procedimiento abreviado núm. 269-2003 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas.

b) El Ministerio Fiscal considera que no puede prosperar la pretensión actora. En primer lugar, porque el fundamento de la prisión provisional es distinto e independiente de las condenas que se estén cumpliendo, ya que los fines que persigue la prisión provisional (evitar el riesgo de fuga, etc.) no podrían conseguirse si cada vez que coincidiera el cumplimiento de una pena privativa de libertad en un procedimiento con la prisión provisional acordada en otro ésta hubiera de dejarse sin efecto.

Además, el propio artículo 58.3 del Código Penal dispone que «sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar». Este precepto es consecuencia de una reiterada interpretación realizada por el Tribunal Supremo, en el sentido de que el abono en una causa del tiempo en prisión preventiva sufrido en otra encuentra sus límites en los casos en que las causas hubieren estado en coincidente tramitación, para no generar, en quien tiene a su favor un tiempo de prisión preventiva sobrante, una especie de crédito o saldo positivo para la comisión de un futuro delito (Sentencia del Tribunal Supremo 383/1998, de 23 de marzo, por todas). De lo que se trata, según el artículo 58.3 del Código Penal, es de que nadie pueda acumular tiempo de prisión provisional en una causa, a modo de crédito o saldo positivo, para abonarlo después al cumplimiento de la pena impuesta en otra causa por hechos

posteriores, es decir, por hechos cometidos cuando ya se conocía el saldo positivo de prisión con el que se contaba.

c) En este caso contra el recurrente se han seguido dos causas. Una ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en la que fue condenado por Sentencia firme de 7 de julio de 2002 a la pena de dos años y tres meses. Otra, la que instruyó el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado 273-2002; rollo 138-2002 y ejecutoria 35-2003), en la que se decretó su prisión provisional por Auto de fecha 6 de junio de 2002, situación en la que continuó ininterrumpidamente hasta que fue condenado por Sentencia de 24 de febrero de 2003, firme en fecha 20 de marzo de 2003, a la pena de dos años y tres meses de prisión.

Según el actor ha estado desde el 7 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 cumpliendo simultáneamente dos privaciones de libertad: la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de las Palmas de Gran Canaria y la prisión provisional acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria. Sin embargo, afirma que sólo se le ha abonado en la liquidación de condena en esta última causa el período desde el 6 de junio de 2002 al 7 de julio de 2003.

Y, efectivamente, según consta en la ejecutoria núm. 35-2003, en la liquidación practicada el 3 de junio de 2003 se abona como prisión provisional desde el 4 de junio de 2002 al 5 de junio de 2002 y desde el 6 de junio de 2002 al 7 de julio de 2002, comenzando a cumplir la pena impuesta el 16 de junio de 2004 y quedando extinguida ésta el 10 de agosto de 2006.

Ahora bien, la realidad es que la prisión provisional no ha privado de libertad al recurrente a la vez que cumplía condena por otro procedimiento, sino que durante ese tiempo la privación de libertad ha sido única, pues, como dice la Audiencia Provincial, «las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado». En definitiva, la permanencia durante ese tiempo en prisión provisional ha sido a los efectos de la privación de libertad meramente formal. En consecuencia no puede afectar al derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española.

Por lo que se refiere a los efectos penitenciarios que dice que le causó la subsistencia de la prisión provisional durante este período (del 7 de julio de 2002 al 20 de marzo de 2003), son mera consecuencia de las distintas

finalidades que cumple, por un lado, la prisión provisional y, por otro, el cumplimiento de condena.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Por providencia de 24 de abril de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, por los que se aprobó y confirmó, respectivamente, la liquidación de la condena de privación de libertad practicada al recurrente en amparo en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), al no habersele abonado en su totalidad el tiempo pasado en prisión provisional en el procedimiento abreviado núm. 273-2003 para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.1 del Código Penal, pues no se le ha abonado el tiempo en el que simultáneamente a la prisión provisional sufrida en dicha causa ha estado privado de libertad como penado para el cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta. En apoyo de su pretensión aduce la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 31 de mayo.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone al otorgamiento del amparo, al considerar, en síntesis, que no ha resultado lesionado el derecho del demandante a la libertad como consecuencia de la liquidación de condena practicada, ya que, a su juicio, la prisión provisional no le ha privado de libertad a la vez que cumplía condena por otra causa, dado que durante ese período la privación de libertad ha sido única y la permanencia en prisión provisional a los efectos de la privación de libertad ha sido meramente formal.

Así pues la cuestión suscitada por la presente demanda de amparo se contrae a determinar si ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por no haberle sido abonado la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena impuesta en una misma causa, habiendo excluido el órgano judicial del referido abono el tiempo en el que el recurrente, simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa, se encontraba privado de libertad como penado para el cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta.

El artículo 17.1 de la Constitución Española, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que «nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la Ley». En el análisis de la cuestión planteada hemos de partir, como hemos declarado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, en la que hemos abordado un supuesto que presenta cierta similitud con el ahora enjuiciado, «del papel nuclear de la libertad en el sistema del Estado democrático de Derecho, con las consecuentes exigencias de reserva material de Ley respecto de las medidas de prisión que pueden limitarla (artículos 1.1, 17.1 y 53.1 de la Constitución Española), y del significado vulnerador de ese derecho fundamental que debe ser atribuido a las resoluciones judiciales, que no se atengan estrictamente a la regulación legal de la prisión provisional (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1987, F. 1, y 3/1992, F. 5)» (F. 4). En otras palabras, como hemos dicho en otras ocasiones, el derecho a la libertad puede resultar conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, F. 4; 28/1985, de 27 de marzo, F. 2; 241/1994, de 20 de julio, F. 4; 322/2005, de 12 de diciembre, F. 3).

Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que «no es excluible una lesión del artículo 17.1 de la Constitución Española, si no se procede tal y como ordena el Código Penal y la Ley de enjuiciamiento criminal», pues el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la Ley. De modo que «no ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española la ejecución de una Sentencia

penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código Penal respecto al cumplimiento ... de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1996, de 9 de julio, F. 2, que reproduce doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1988, de 14 de julio, F. 2).

Conviene precisar, no obstante, a los efectos de delimitar el alcance de nuestro enjuiciamiento, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 de la Constitución Española, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por la Audiencia Provincial, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. La función de este Tribunal ha de limitarse a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española; Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1997, de 2 de junio, F. 2; 31/1999, de 8 de marzo, FF. 3 y 6).

En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, en cuyo enjuiciamiento inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de Leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate. En tal sentido, dado el papel fundante de los derechos fundamentales, «ex» artículo 10 de la Constitución Española, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la Ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la Ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental.

Es así como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de Leyes por

los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento incidente en la interpretación del derecho fundamental.

A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes que resultan de las actuaciones:

a) En el procedimiento abreviado núm. 273-2002 (después rollo núm. 138-2002 y ejecutoria núm. 35-2003), que se tramitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, fue acordada la prisión provisional del demandante de amparo por Auto de dicho Juzgado de 6 de junio de 2002, ratificada por Auto de 18 de noviembre de 2002 y por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de enero de 2003.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó Sentencia en fecha 24 de febrero de 2003, en la que condenó al recurrente en amparo, como autor de sendos delitos de estafa y falsedad en documento mercantil, a la pena de dos años y tres meses de prisión, así como al pago de la mitad de las costas procesales. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de 20 de marzo de 2003.

Así pues en la referida causa el demandante de amparo estuvo en situación de prisión provisional desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, fecha en la que se declaró firme la Sentencia condenatoria.

b) El demandante de amparo en fecha 8 de julio de 2002 inició el cumplimiento de la condena de dos años y tres meses impuesta en otra causa por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canarias, según resulta de la liquidación de condena practicada en el procedimiento abreviado núm. 269-2002 incorporada a los autos.

c) En la ejecutoria núm. 35-2003, procedente del procedimiento abreviado núm. 273-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canarias, se practicó la liquidación de condena de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, abonándole como tiempo de prisión preventiva para el cumplimiento de la condena desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 7 de julio de 2002.

d) La representación del demandante de amparo presentó un escrito en el que denunció la existencia de error en la liquidación practicada, al no habersele abonado todo el tiempo pasado en prisión provisional en la

misma causa –desde el 6 de junio de 2002 hasta 20 de marzo de 2003–, para lo que no era obstáculo, a su juicio, el que hubiese ostentando la doble condición de preso preventivo y penado desde el 8 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003. Invocaba en apoyo de su pretensión, en síntesis, el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (artículo único, 18), y la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo.

e) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas por Auto de 20 de mayo de 2003 aprobó la liquidación de condena de privación de libertad practicada al recurrente en amparo.

En posterior Auto de fecha 22 de mayo de 2003 reiteró en su pronunciamiento, desestimando las alegaciones de la representación del demandante de amparo, al considerar, en síntesis, que la pretensión de que se abonase para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión provisional sufrido durante la misma causa coincidente con el tiempo de prisión con la condición de penado en otra causa distinta «ha de ser desestimada de plano, ya que no se puede abonar el mismo período de privación de libertad para el cumplimiento de condena en dos causas distintas. La liquidación de condena practicada es conforme al artículo 58 del Código Penal, al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante la tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esa fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa. Por lo que no ha lugar –concluye el Auto– a abonar al condenado para el cumplimiento de la presente causa el período de prisión preventiva comprendido entre el 7-7-2002 al 19-3-2002 al encontrarse durante ese tiempo cumpliendo condena por otra causa».

f) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 29 de agosto de 2003.

La Audiencia Provincial se ratificó en su anterior razonamiento, añadiendo a continuación que «efectivamente, sí lleva razón el recurrente en que el hecho de que concurriese en el mismo período la condición de penado y preso preventivo afectó a su situación penitenciaria, pero este hecho no puede justificar en modo alguno la pretensión del recurrente, y ello porque las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, siguiéndose el orden de su respectiva gravedad

para su cumplimiento sucesivo, como establece el artículo 75 del Código Penal».

Desde la perspectiva de control que le corresponde, este Tribunal no puede estimar constitucionalmente aceptable, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, la fundamentación de los Autos recurridos, en la que la Audiencia Provincial sustenta la decisión de no abonar en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por el demandante de amparo en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa.

No obstante, dos precisiones son necesarias antes de cualquier otra consideración. En primer lugar, que si bien no son idénticos los problemas planteados en las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo, y en el supuesto ahora enjuiciado, ya que entonces consistían en determinar si vulneraba o no el derecho a la libertad (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española) no considerar como computable a los efectos de la duración máxima de la prisión provisional el tiempo que coincidente y simultáneamente con ella se había estado en situación de penado por otra causa, no por ello resulta inaplicable e inoperante la doctrina constitucional entonces elaborada para la resolución de la cuestión ahora planteada, como se sostiene en los Autos recurridos.

En segundo lugar, por lo que respecta ya al concreto caso que nos ocupa, ha de partirse del dato fáctico que resulta de las actuaciones de que el demandante de amparo en el procedimiento abreviado núm. 273-2002, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, ha estado en situación de prisión provisional desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 20 de marzo de 2003, fecha esta última en la que se declaró la firmeza de la Sentencia condenatoria recaída en la causa. Al margen de la corrección o no desde la perspectiva del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) de la decisión de no abonar en este caso al recurrente como tiempo de prisión provisional a efectos del cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa el tiempo en el que simultáneamente a esta situación estuvo privado de libertad como penado por otra causa, cuestión a la que nos referiremos a continuación, lo cierto es que, decretada inicialmente la prisión provisional en aquel procedimiento por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria de 6 de junio de 2002, por posterior Auto del mismo Juzgado de 18 de noviembre de 2002, ante la solicitud de libertad aducida por la defensa

del recurrente en amparo, se ratificó la prisión provisional sin fianza. Y por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de enero de 2003 se desestimó una nueva solicitud de libertad provisional, manteniéndose su situación de prisión provisional.

Para la resolución de la queja del recurrente en amparo, con la perspectiva constitucional de la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de enero, frente al planteamiento de los Autos de la Audiencia Provincial de 22 de mayo y de 29 de agosto de 2002, hemos de partir del presupuesto de que no resulta correcta la identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión.

En efecto, dijimos entonces y hemos de reiterar ahora que: «la prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia, [de forma que n]o es en modo alguno una especie de pena anticipada». Abundando en esta línea añadíamos que «la distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal». Y concluíamos afirmando, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que: «del hecho de que el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar» (F. 4; doctrina que se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, F. 5).

Sentado cuando antecede, esto es, que no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta, no puede compartirse el argumento de los Autos recurridos de que la liquidación de condena de la pena privativa de libertad

se ha practicado en este caso de conformidad con el artículo 58 del Código Penal, «al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esta fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa».

En efecto, una vez despejado el dato, como ya ha quedado señalado, de que el recurrente en amparo estuvo en prisión provisional en el procedimiento penal abreviado núm. 273-2002 desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, ostentando simultáneamente desde el 7 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 la condición de preso preventivo en dicha causa y la de penado en otra causa distinta, ha de resaltarse que el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la que le ha dado la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que era la aplicable en el caso que nos ocupa, disponía que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada». Así pues la previsión legal aplicable era, al igual que lo es en la vigente redacción del artículo 58.1 del Código Penal, la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del período de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

En este sentido, proyectando al caso ahora enjuiciado las consideraciones que se hicieron en la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de enero, hemos de reiterar que la situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (artículo 58.1 Código), lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y

al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el artículo 58.1 del Código Penal, basada en un dato ausente de éste (F. 5).

De otra parte, similar reproche merece el argumento esgrimido en el Auto de 29 de agosto de 2002 de que no puede prosperar la pretensión del recurrente porque «las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, siguiéndose el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, como establece el artículo 75 del Código Penal». En efecto, el debate litigioso en este caso no estriba en el orden de cumplimiento de las penas impuestas al condenado por diversas infracciones cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente, cuestión que aborda y resuelve, como se indica en el Auto, el artículo 75 del Código Penal, sino la determinación del tiempo de abono de la privación de libertad sufrida provisionalmente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, tema que regula el artículo 58.1 del Código Penal, en los términos ya indicados a los efectos que a este recurso de amparo interesan.

Finalmente tampoco puede considerarse, como se hace implícitamente en los Autos recurridos y expresamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (artículos 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está «materialmente» en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una «priva-

ción de libertad meramente formal» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de enero, F. 4).

Las consideraciones precedentes han de conducir al otorgamiento del amparo, puesto que la decisión de no abonar al recurrente en amparo en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa carece de cobertura legal, lo que ha supuesto un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo, por lo tanto, del artículo 17.1 de la Constitución Española.

A los efectos del artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) el otorgamiento del amparo ha de determinar la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retro trayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don A. I. y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, recaídos en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al primero de los Autos citados, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

106.- SENTENCIA 1391/2009 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 10/12/09

Admisión recurso de casación, admitiendo el doble cómputo de prisión según la Sentencia del Tribunal Constitucional.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó Auto de fecha 02/03/09, que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

“Por sentencia nº 72/2008 de fecha 15 de diciembre de 2008, firme en virtud de Auto del día 18 siguiente, dictada por la Sección 1ª de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Rollo 31/06 (Sumario 12/06 del Juzgado Central de Instrucción nº 6) se condenó a B.E.E.M., por delito contra la salud pública a las penas de cuatro años de prisión y multa de 40.000 euros con una responsabilidad personal en caso de impago de treinta días.

Previo informe de 23 de diciembre de 2008 del Centro Penitenciario Madrid III en orden a la prisión preventiva abonable y fecha de inicio de cumplimiento, se practicó en la presente Ejecutoria 49/2008 liquidación de condena en fecha 7 de enero de 2009 abonándose como tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente 699 días (del 18 de enero de 2005 al 17 de diciembre de 2006) y fijando como inicio de cumplimiento el 14 de junio de 2010 y extinción el 12 de agosto de 2012, liquidación en la que no se abonaba como prisión preventiva el periodo comprendido desde el 18 de diciembre 2006 hasta la firmeza de la sentencia por haber iniciado en aquella fecha (18-12-06) cumplimiento de condena por la Ejecutoria 67/06 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante (Rollo de Sala 150/04, Procedimiento Abreviado 2/04 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Torreveja); liquidación de condena que la Sección 1ª aprobó por Providencia de 15 de enero de 2009.

La representación procesal del referido penado interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra dicho proveído de 15 de enero de 2009; recurso al que parcialmente se adhirió el Ministerio Fiscal al evacuar el traslado conferido.

El 20 de enero de 2009 el Centro Penitenciario de Alicante interesó nueva liquidación de condena al haber sido suspendida por Auto de tal fecha de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante la ejecución

de la pena privativa de libertad (tres años de prisión y seis meses de arresto sustitutivo por impago de multa) a que se contrae la Ejecutoria 67/06, señalando como día inicial de cumplimiento el 23 de diciembre de 2008 –fecha de recepción del testimonio de la sentencia– y como prisión preventiva abonable del 18 de enero de 2005 al 17 de diciembre de 2006.

En proveído de 11 de febrero de 2009 la Sección 1ª acordó avocar al Pleno la resolución del recurso de súplica formulado por la defensa del penado y por Providencia del Pleno de 23 siguiente se designó Ponente y se señaló para la deliberación y votación el 26 también de febrero de 2009”.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó el siguiente pronunciamiento: “ Estimar parcialmente el recurso de súplica formulado por el Procurador en la representación que ostenta del penado F. contra la Providencia de 15 de enero de 2009 por la que se aprobó la liquidación de condena practicada el día 7 anterior, providencia y liquidación que se revocan y dejan sin efecto y en su consecuencia, que se practique nueva liquidación de condena teniendo como fecha de inicio de cumplimiento el 18 de diciembre de 2008 y como privación de libertad preventiva sufrida y abonable en la presente ejecutoria desde el 18 de enero de 2005 al 17 de diciembre de 2006, no abonándosele al periodo desde el 18 de diciembre de 2006 al 17 de diciembre de 2008 en que cumplió condena por la Ejecutoria 67/06 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante.- Comuníquese la presente resolución junto a la liquidación de condena que se practique por la Sra. Secretaria al Centro Penitenciario donde el penado se encuentra interno y remítase copia a la Sección 7ª de Alicante para su constancia”.

Se formula Voto Particular por uno de los Magistrados integrantes de la Sala al discrepar del criterio mayoritario del Tribunal.

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de B.E.E.M., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes:

Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en referencia a lo descrito en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en todo caso al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional, del derecho fundamental a la libertad recogido en el artículo 17 de la Constitución Española, así como del derecho de igualdad y del derecho de los penados (artículo 25 de la Constitución Española), concatenado con el artículo 58 del Código Penal.

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley, por vulneración de los artículos 87 y 84 del Código Penal.

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley, por vulneración del artículo 58 del Código Penal.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 25 de noviembre de 2009.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso de súplica formulado por el hoy recurrente (Auto de 02/03/09, que es el recurrido), acordando sustancialmente practicar una nueva liquidación de condena pero excluyendo de la misma el abono del período de prisión preventiva sufrido en la causa de referencia desde el 18/12/06 al 17/12/08, lapso de tiempo en el que cumplió condena derivada de una ejecutoria seguida al mismo en la Audiencia Provincial de Alicante, de forma que del total de prisión preventiva a la que estuvo sujeto por la Audiencia Nacional (18/01/05 hasta el 18/12/08, fecha de firmeza de la sentencia) se le restó como no abonable el período mencionado más arriba. El recurso de casación planteado tiene por objeto la revisión de este particular del fallo y que se declare la vulneración del artículo 58.1 del Código Penal, en cuanto ordena que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, como es el caso, invocando expresamente el alcance constitucional fijado para la interpretación de este apartado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/08, de 28/04. Se aduce además un segundo argumento en relación con la suspensión de condena acordada por la Audiencia Provincial de Alicante, concedida dos años y dos meses

después de que la sentencia fuese ejecutoria, estimando que en todo caso se debe prescindir de ese lapso de tiempo a los efectos del cumplimiento de la condena, con lo cual no existiría el doble cómputo de la prisión. Esta argumentación se traslada a los tres motivos formalizados, pudiéndose analizar conjuntamente el primero y el tercero que desde la perspectiva de la vulneración del derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española y de la infracción de ley, artículo 58 del Código Penal, resultan inescindibles por cuanto la vulneración de la legalidad ordinaria es consecuencia de la del derecho a la libertad conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional desarrollada en la interpretación del precepto sustantivo, mientras que el segundo, ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acusa la vulneración de los artículos 87 y 84 del Código Penal.

La Audiencia Nacional, tras exponer con detalle los antecedentes del caso, en el fundamento de derecho tercero del Auto recurrido resuelve el núcleo de la cuestión planteada, es decir, el alcance que debe darse al mandato legal del artículo 58.1 del Código Penal. Para ello parte de la sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 siguiendo “la argumentación contenida en el fundamento 7” de la misma, razonando que solo en aquellos casos en que se dé “una efectiva y real afectación de la situación del penado por la coincidencia de preso preventivo, perjuicio y no simple alegación de pérdida de expectativas de derecho a beneficios o recompensas penitenciarias que debe concretarse por la parte o quedar evidenciada en la ejecutoria para que se llegue al doble cómputo que en su fundamento 6 aquella sentencia entiende imponerse por una interpretación literal del artículo 58.1.....”, de forma que “.... solo cuando se produzca el perjuicio por pérdida de beneficios o recompensas se dará el doble cómputo de cumplimiento en una causa y de prisión provisional abonable como cumplimiento en otra”, y como este no es el caso, sin que ni siquiera se alegue tal perjuicio, debe ser excluido del abono el lapso de tiempo en que coinciden la prisión provisional y el cumplimiento de la pena.

Frente a lo anterior debemos oponer que un argumento “a fortiori” no puede constituir la fuente exclusiva de la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el caso, teniendo en cuenta que el fundamento séptimo tiene como objeto responder a argumentos esgrimidos en los Autos recurridos (de la Audiencia Provincial de Las Palmas) en el caso y expresamente manifestados por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ante el propio Tribunal Constitucional, desgranando éste deter-

minados preceptos de la normativa penitenciaria que pueden discriminar la situación del preso preventivo que también está cumpliendo como penado, concluyendo con carácter general y fuera del caso concreto que “no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está «materialmente» en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, solo padece una «privación de libertad meramente formal»”. De aquí se desprende que no es posible establecer como “ratio” de la decisión la existencia concreta y probada de un perjuicio penitenciario, lo que además se desprende, como ahora veremos, del conjunto de la sentencia, cuyas claves podemos sintetizar en los siguientes puntos:

a) el eje determinante de la misma gira en torno a la vulneración del derecho fundamental a la libertad, por haber podido estar privado de ella el condenado fuera o al margen de los requisitos legales;

b) la Sentencia del Tribunal Constitucional sienta el principio de aparente igualdad que cumple la prisión provisional y la pena de prisión, bajo la idea de que una misma circunstancia, privación de libertad, cumple materialmente una doble función, no obstante reconocer la diferente naturaleza o funcionalidad de ambos institutos; la ausencia de expresa previsión legal de esta situación, lo que no se considera un mero “olvido” del Legislador, sino una expresa voluntad de no excluir tal posibilidad de un doble cómputo;

c) el diferente tratamiento penitenciario de ambas situaciones; y

d) como corolario de todo lo anterior establecer la consecuencia esencial, que es la clave de la sentencia, de que carece de cobertura legal la decisión de no abonar al penado en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en la misma causa en la que luego fuera condenado, porque ya había sido abonada en otra en la que estaba cumpliendo condena, cuya privación de libertad coincida en el tiempo con la anterior. Recuerda el Tribunal Constitucional que “el derecho a la libertad puede resultar conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone”, no siendo excluible “una lesión del artículo 17.1 de la Constitución Española, si no se procede tal y como ordena el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Igualmente, añadimos nosotros, tampoco sería aceptable que en estos casos la carga de la prueba de la vulneración del derecho fundamental a la libertad pese sobre el condenado teniendo que

justificar su discriminación penitenciaria en base a la normativa que rige este ámbito de sujeción de la persona al Estado, además de no ser posible su previsión anticipada.

Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, que es sucesora de las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999 y 71/2000, establece como consideraciones generales que la prisión provisional como medida cautelar de naturaleza personal, teniendo en cuenta su finalidad primordial y la distinta funcionalidad que tiene en relación con la pena, “permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, pueda negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal”, añadiendo del hecho de que “el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar”.

Por otra parte, es explícita la relación del hecho de la privación de libertad y el derecho fundamental a la misma proclamado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, afirmándose en el fundamento jurídico segundo de la sentencia que analizamos que la cuestión que se suscita (en el caso examinado que coincide con el presente) “se contrae a determinar si ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por no haberle sido abonado la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena impuesta en una misma causa”. Recordando el Tribunal Constitucional lo anterior, a partir de este planteamiento, llega a la conclusión (fundamento jurídico octavo) que carece de cobertura legal “la decisión de no abonar al recurrente en amparo en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa, lo que ha supuesto un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo, por lo tanto, del artículo 17.1 de la Constitución Española”. La sentencia refuerza y cierra lo anterior con un argumento extraído de la propia literalidad del artículo 58.1 del Código Penal, cuando dice en el fundamento jurídico sexto, que “si el Legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha

situación en el artículo 58.1 del Código Penal y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional de una causa y de penado en otra, es sencillamente porque no quiso hacerlo”.

Este es el alcance de la lectura de la sentencia invocada por el recurrente y aplicada solo parcialmente por la Sala de instancia. Es cierto que no declara la inconstitucionalidad, ni podría hacerlo, del precepto sustantivo, pero se trata de una sentencia interpretativa que no se contrae a proclamar la vigencia de un derecho subjetivo, sino que fija la lectura constitucional de un precepto del Código Penal excluyendo otras como contrarias al derecho fundamental a la libertad. Por todo ello debe ser el Legislador, como resulta de la redacción contemplada en el último proyecto de Ley Orgánica (121/000052) que modifica el Código Penal (ver también el Capítulo IV de la memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2009), quien debe dar una nueva redacción al artículo 58.1 del Código Penal para salvar el supuesto de coincidencia de privación de libertad provisional con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa. El Tribunal Constitucional no prejuzga bajo otra redacción del precepto que una solución distinta impuesta por el Legislador vulnere el derecho fundamental a la libertad.

Por todo ello, en la medida que la Audiencia Nacional ha aplicado al caso la doctrina constitucional vigente sobre la materia de forma parcial, el recurso debe ser estimado, siendo ya ocioso entrar en el análisis del segundo motivo, cuyos argumentos, por otra parte, han sido correctamente desestimados por la Audiencia Nacional.

No obstante la estimación del recurso en los términos antedichos, por aplicación al caso de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/08, es posible advertir en la misma una faz no explícita que puede afectar a los principios de seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad e incluso a la buena fe procesal. Es cierto que ha de convenirse con la sentencia mencionada que el artículo 58 del Código Penal ni en su redacción originaria ni en la vigente se detiene a dar respuesta, pese a su frecuente acaecer en la labor diaria de los Tribunales, a la posible concurrencia simultánea de penas y medidas cautelares privativas de libertad que hayan supuesto el ingreso del sujeto en un centro penitenciario. Ahora bien, que dicha omisión necesariamente conduzca a un ajuste estricto a la literalidad del precepto es discutible, de forma semejante a lo que ya su-

cediera con la Sentencia del Tribunal Constitucional 237/05, respecto del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la competencia de los Tribunales españoles en materia de justicia universal, corregida posteriormente por el Legislador.

En relación con el principio de seguridad, la doctrina constitucional de la sentencia aplicada puede afectarle en una doble medida: 1) Por la ausencia de certeza que genera tal computación a la hora de prever las consecuencias sancionadoras de los actos punibles, con introducción de un factor aleatorio no expresamente previsto por el Legislador en el artículo 58 del Código Penal) Por producir idéntica falta de previsión respecto de la concreta extensión del período de ingreso en prisión que haya de cumplir quien simultáneamente ostente la condición de reo y de preso preventivo, al hacer depender dicha duración de una eventual coincidencia o carencia de la misma- entre dos prisiones, de las que al menos una sea preventiva o provisional, incluso siempre y cuando hayan sido acordadas en diferentes procedimientos, lo que a su vez depende de extremos inciertos, como el mayor o menor rigor con el que se apliquen las reglas de conexidad (artículos 17 y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), el tiempo en que las causas vayan llegando a sentencia firme, la coordinación entre Juzgados, etc. Todo ello, llevado a sus últimos extremos, puede llegar a producir supuestos en los que no haya de cumplirse pena alguna si el tiempo pasado en prisión preventiva por una de ellas, computado doblemente, hace inoperante las condenas finalmente impuestas por las diversas causas que el reo tuviere pendientes y que hubieren sido objeto de enjuiciamiento y fallo condenatorio. Tal resultado puede provocar «de facto» situaciones de impunidad o, incluso, de «vaciamiento» -como afirma la Fiscalía General del Estado en la Memoria del año 2009- de las condenas, sin necesitar que haya existido un período de privación de libertad realmente equivalente a la reducción total de la pena.

Por lo que hace al principio de igualdad, porque se ven más favorecidos, gracias a ese efecto multiplicador, precisamente aquellos reos que más delitos y más largas penas acumulen, frente a quienes, en el extremo opuesto, delincan una sola vez y, por no haberse dictado respecto de ellos medida cautelar restrictiva de la libertad, no obtengan reducción alguna, por este título, de sus condenas. También pueden ocasionarse consecuencias discriminatorias incluso respecto del pluri-reincidente en sí mismo considerado, ya que serían doblemente computables los períodos que hubiere pasado en

prisión preventiva, pero no los de cumplimiento efectivo de condena, todo lo cual puede colisionar a su vez con el principio de proporcionalidad de las penas.

Igualmente, se presenta el riesgo de que, con torcimiento del derecho aplicable, surjan en la práctica pautas que inciten al decaimiento de la buena fe procesal en favor del fraude de ley. Así, puede resultar que, en la práctica forense, un imputado con diversos procedimientos penales por delito abiertos en su contra, en la comparecencia de prisión se mostrara favorable, a través de su letrado, a la adopción de la medida cautelar personal para obtener de este modo un adelanto «doble» del cómputo de pena o bien, “contrario sensu”, una vez acordada la medida, no procediera el letrado defensor a solicitar con posterioridad la libertad provisional de su defendido, con idéntica y subrepticia finalidad, pese a poder concurrir los presupuestos que hubieren de abonar el alzamiento de la medida cautelar. También podría optarse por interponer múltiples recursos meramente dilatorios y ajenos a la medida cautelar para prorrogar indebidamente el desarrollo del proceso de quien «se sabe condenado» por el abundante material probatorio que lo incrimina y que, de hecho, justifica el mantenimiento de la prisión provisional, dilatando así en el tiempo la firmeza de la sentencia (en lugar de optar, por ejemplo, por mecanismos legales como la conformidad), con la perniciosa finalidad de lograr ese doble cómputo más beneficioso para sus intereses. Podría asimismo defenderse torticera-mente la división de la continencia de la causa, pues al hablar el artículo 58 de «varias causas», de nuevo favorecería al sujeto que presuntamente ha cometido varios delitos su enjuiciamiento y decisión en diferentes procedimientos, en lugar de en uno solo, con idéntica finalidad de permitirse un ulterior doble cómputo en las penas de prisión impuestas. La misma línea de desconexión se podría postular para los expedientes de refundición de condenas, al resultar «de facto» más beneficioso para el reo el doble o triple abono de la prisión preventiva que la aplicación de las reglas del artículo 76 del Código Penal. En sentido inverso, dado que el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo autoriza a que sea alguna de las partes acusadoras (Ministerio Fiscal y/o acusaciones particulares) quien interese la medida cautelar de prisión provisional, podría darse el supuesto de que el ya ingresado en prisión por otra causa no fuera puesto en prisión preventiva respecto de otra aún pendiente (por no interesar dicha comparecencia la parte procesal competente, o bien por no acordar tal medida el órgano judicial, pese a resultar procedente) para evitar que «fuesen co-

rriendo los plazos» en todas ellas a través del tan citado cómputo múltiple: sorprendentemente, tal comportamiento favorecería la más pronta puesta en libertad del sujeto cuanto más peligroso fuere, en abierta oposición a los fines que inspiran la medida cautelar de prisión provisional, según se desprende de los artículos 502 y ss de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así las cosas, esta interpretación provoca la creación de “facto”, de un beneficio penitenciario no previsto precisamente por el Legislador, con clara incidencia en materia de ejecución de condenas y con efectos incalculables e imprecisos, al quedar el licenciamiento definitivo al albur del caso concreto, quebrando el principio de legalidad en materia penal y penitenciaria.

Esta Sala de Casación debe reiterar el contenido del Acuerdo alcanzado por la misma en su reunión plenaria de 20/02/08, especialmente en su apartado relativo a que la previsión del artículo 123 de la Constitución Española “tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado -en este caso, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo- para asegurar el adecuado funcionamiento de aquél”. Así pues, ha de convenirse con la Fiscalía General del Estado en el excesivo alcance que la visión del artículo 58 del Código Penal postulada en la sentencia del Tribunal Constitucional puede producir en la práctica penal, y como ya sucediera en otras materias, como la referida al principio de justicia universal, o la misma prescripción, es razonable que el Legislador en el reciente Proyecto de Ley Orgánica que modifica el Código Penal introduzca la reforma del artículo 58 para eliminar cualquier duda sobre la cuestión, proponiendo expresamente como redacción a dar al inciso primero que «el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella».

Ex artículo 901.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por F. frente al Auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en fecha 02/03/09,

sobre aprobación de liquidación de condena en la ejecutoria 49/08 de la Sección Primera, casando y anulando el mismo, debiendo abonar la Sección mencionada todo el tiempo que el recurrente estuvo sujeto a prisión provisional en la causa, como se desprende de lo dicho en el fundamento primero de esta sentencia, declarando de oficio las costas del recurso.

107.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 17/03/09

No se admite el “doble abono” por entender que la condición de penado y preventivo no dio lugar a perjuicios al interno.

La presente ejecutoria n° 225/2006 de la Sección Tercera de esta Sala de lo Penal, dimana de la causa Sumario 9/2002 seguido por delito contra la salud pública, que principió como Diligencias Previas n° 156 del Juzgado Central de Instrucción n° 3 el 21 de mayo de 2001.

En ella recayó Sentencia condenatoria contra A.B.Y. y otros, dictada por la mencionada Sección el 29 de septiembre de 2004. Se le imponía a éste la pena de trece años de prisión. Tras el oportuno recurso de casación su pena, quedó fijada, en diez años de prisión, en sentencia firme así declarada por auto de 19 de septiembre de 2006.

En esta causa B.Y. sufrió una primera prisión preventiva, desde el 17 de septiembre de 2001 al 19 de septiembre de 2003 en que fue puesto en libertad.

Tras dictarse la sentencia de 29 de septiembre de 2004, la Sala acordó constituirle de nuevo en prisión hasta la mitad de la pena impuesta haciéndolo por auto de 2 de diciembre de 2004, y sufriendola- desde el día siguiente, 3 de diciembre de 2004 hasta el 29 de noviembre de 2006, en el que pasó a penado con la recepción en el centro penitenciario de la Sentencia firme, que le condenaba a diez años de prisión.

Así pues, B.Y. sufrió una segunda prisión preventiva en esta causa desde el 3 de diciembre de 2004 hasta el 29 de noviembre de 2006.

De forma paralela, se produjeron los eventos siguientes.

Iniciando B. su primera fase de prisión provisional por la causa de la que dimana la ejecutoria que nos ocupa n° 226/2006 que, reiteramos, perduró desde el 14 de septiembre de 2001 a 19 de septiembre de 2003, el 17 de octubre de 2001, esta persona comenzó a cumplir la pena que le fue impuesta en una causa totalmente ajena a ésta, Sumario 4/96 del Juzgado Central de Instrucción Rollo 58/96 de la Sección Tercera de esta Sala de lo Penal, que culminó con sentencia condenatoria firme, en el que se le imponía la pena de ocho años de prisión por la comisión de otro delito contra la salud publica perpetrado por él cuando se encontraba en situación de libertad condicional, pena que tras el abono de la prisión preventiva en esta causa (desde el 13 de marzo de 1996 al 9 de abril de 1997), cumplió el 4 de enero de 2005, obteniendo su licenciamiento definitivo.

En consecuencia con los datos objetivos expuestos, resulta obvio que existen dos periodos temporales en los que B.Y. se ha encontrado interno en un centro penitenciario en su doble calidad de preso preventivo por la causa dimanante del Sumario 9/2002 del Juzgado central de Instrucción n° 3, y penado en virtud de la resolución firme recaída en otro procedimiento penal.

Y tales periodos se circunscriben a los siguientes:

A) Desde el 17 de octubre de 2001 al 19 de septiembre de 2003.

B) Desde el 3 de diciembre de 2004 al 4 de enero de 2005, día en el que esta persona obtiene su licenciamiento definitivo y por ende su total liberación por sus responsabilidades penales contraídas en el ámbito del Sumario 4/96/ siguiendo en situación de privación de libertad,, pero sólo en concepto, preso” en nuestra causa, Sumario 9/2002 del Juzgado Central de Instrucción n° 3, Rollo de Sala 32/2002, a resultas de la decisión firme del Tribunal Supremo, que recayó el 20 de septiembre de 2006.

La defensa de A.B.Y. presentó escrito en la Secretaría de la Sección Tercera el 30 de septiembre de 2008, mediante el cual manifestaba que teniendo en cuenta la reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional n° 57/2008 de 27 de abril, y las enseñanzas en ella contenidas que constituye doctrina, doctrina que viene a establecer que cuando una persona se encuentra interna en un establecimiento penitenciario en situación de penado extinguiendo una condena impuesta en determinada causa, pero, de manera simultánea, también se halla privado de libertad en méritos de otra causa distinta pero en calidad de preso preventivo, tal privación de libertad

ha de computarse tanto al cumplimiento efectivo de la pena en la primera causa referida, como al periodo de prisión provisional que padece en virtud o a consecuencia de otra causa distinta.

El Sr. Letrado que defiende los intereses de B.Y. mantuvo en su escrito que, en aplicación de lo determinado en la sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 de 28 de abril, y extrapolando tales determinaciones al supuesto que nos ocupa, cuyos datos objetivos aparecen reflejados en la ejecutoria 225/2006 de la Sección Tercera de esta Sala de lo Penal procede que “sean tomados en cuenta para el abono de días de cumplimiento, el espacio de tiempo que B.Y. ha permanecido privado de libertad por esta causa como preso preventivo, con total independencia de la coincidencia en el tiempo de la privación de libertad de esta persona por concepto bien distinto, en concreto en virtud del efectivo cumplimiento de una condena penal recaía en causa ajena a la que nos ocupa en esta ejecutoria”.

El Sr. Letrado no refirió en absoluto perjuicio alguno sufrido por el interno B.Y. cuando encontrándose en el establecimiento penitenciario en calidad de preso preventivo, inició paralelamente, el cumplimiento de una condena de ocho años de prisión por otra causa y, ni siquiera mencionó pérdida de eventuales beneficios por esa doble condición preventivo más penado, cuestión esta de indudable importancia a los efectos que ahora expondremos.

Son ya tres extensas deliberaciones habidas en el seno del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que tuvieron lugar en los plenos 1/2009, 2/2009 y 3/2009, que tenían por finalidad unificar criterios en orden a la debida aplicación del artículo 58.1 del Código Penal, cuando se producen situaciones tales como la que, de nuevo, nos ocupa ahora; es decir, cuando en un individuo confluye la doble condición de preso preventivo por una causa y penado por otra, teniendo bien presente los verdaderos parámetros establecidos por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia 57/2008 de 28 de abril de 2008 recaída en el recurso de amparo nº 5899/2003, que aborda frontalmente esta materia.

Los miembros del Pleno, por una sobrada mayoría decidió que, al hilo de las argumentaciones plasmadas en el Fundamento 7º de la mencionada Sentencia, fundamento que introduce importantes matizaciones a las consideraciones vertidas en su fundamento anterior a la hora de decidir acerca

del doble cómputo de los periodo de privación de libertad como preso preventivo y como penado a la vez.

Y esto es así porque en el Fundamento 7º referido no se atiende ya, de forma exclusiva, a la literalidad del artículo 58.1 del Código Penal, muy por el contrario, enlaza su efectiva aplicación a la concurrencia de otros factores objetivos y fácilmente constatables, factores que en definitiva se reconducen a la real probanza sobre la existencia de un real perjuicio sufrido por la persona privada de libertad; y solo porque estando en situación de preso preventivo, inicia el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa, coincidiendo con la preventiva.

Debemos ahora dilucidar acerca del posible perjuicio que hubiera podido sufrir A.B. por esta situación mixta, aunque esos extremos corresponde acreditarlos al que pide el doble cómputo, y como dijimos antes, y ahora reiteramos, tales cuestiones ni se mencionaron en el escrito presentado por la defensa de B.Y. Pero a pesar de ello, si del análisis de la ejecutoria se desprendiera, este Pleno en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 57/2008 de 28 de abril, tendría que someter a su consideración dichos perjuicios a los efectos oportunos.

Así las cosas, debemos realizar ahora la siguiente abstracción. Supongamos que B. ingresó el día 17 de octubre de 2001 en el establecimiento penitenciario a los solos efectos de cumplir la pena que le fue impuesta en la causa dimanante del Sumario 4/1996, sin que esta persona se encontrara previamente interna en dicho centro como preso preventivo por el Sumario 9/2002, Rollo de Sala 32/2002 del que deriva la presunta ejecutoria 225/2006.

De manera que, con esta composición de lugar, nos encontraríamos ante un individuo que inicia el cumplimiento de su extensa condena (ocho años de prisión) en la fecha referida, 17 de octubre del 2001, y que el 19 de septiembre de 2003 permanecía en la misma situación, extinguiendo la pena que le fue impuesta hasta el 4 de enero de 2005 en que obtuvo el licenciamiento definitivo.

En ese periodo temporal -17 de octubre de 2001 al 19 de septiembre de 2003- esta persona condenada a la pena de ocho años de prisión, no podría haber obtenido permisos de salida cuando no llevaba cumplido ni siquiera los dos primeros años de su condena por hechos cometidos además cuando se hallaba en libertad condicional por otra causa.

Tampoco podría pretender la obtención de la libertad condicional al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código Penal, y que son:

- a) Encontrarse en tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Haber extinguido las 3/4 partes de la condena.
- c) Observar buena conducta y pronóstico favorable de reinserción.
 - En cuanto al primero de los requisitos referidos, en el supuesto que analizamos no tiene cabida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36.2 del Código Penal que preceptúa: “Cuando la duración de la pena impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”.
 - En relación al segundo requisito expresado, obviamente, también se incumple, ya que las 3/4 partes de 8 años son 6 años.

Por todo lo dicho, aunque B.Y. en el repetido periodo -17 de octubre de 2001 al 19 de septiembre de 2003- hubiera permanecido interno sólo en calidad de penado, sin coincidir con la condición de preso preventivo, ningún beneficio habría podido obtener del que se haya visto privado por la coincidencia de penado + preventivo.

En cuanto a la segunda fase de esa coincidencia, de 3 de diciembre de 2004 al 4 de enero de 2005 tampoco se vislumbra perjuicio alguno que justifique el doble cómputo interesado, sin más, por el Sr. Letrado.

Por todo lo expuesto, no procede acceder a la petición deducida por el Sr. Letrado que defiende los intereses de A.B.Y., en su escrito de fecha 10 de septiembre de 2008, presentado en la Secretaría de la Sección Tercera de esta Sala, y en su virtud, El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerda,

Desestimar íntegramente la petición formulada por la defensa de A.B.Y., en su escrito de 10 de septiembre de 2008, debiéndose estar a la liquidación de condena ya practicada en la ejecutoria 225/2006 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 29/12/11

Remite al tribunal sentenciador el reconocimiento del doble abono conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Andalucía, con sede en Granada, suscrito por la representación procesal del interno del Centro Penitenciario de Albolote. M.F.M.N., escrito en solicitud de abono de distintos periodos de prisión preventiva que dice sufridos por el mismo y que a su juicio deben ser abonados a la condena que actualmente cumple con reducción de la misma.

Se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal quien mostró su disconformidad.

La solicitud que se formula correspondiente al interno del Centro Penitenciario de Albolote, M.F.M.N., relativa a que se le abone a las Ejecutorias que en la actualidad cumple, distintos periodos de prisión preventiva y excesos de cumplimiento que dice sufridos en distintas causas, no puede encontrar favorable acogida.

El artículo 58 del Código Penal modificado por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y posteriormente por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, dispone en su número primero que: el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada. Salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le haya sido abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad. Párrafo este último añadido por la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonado en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal.

Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a que se pretende abonar.

Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

El tenor literal del precepto transcrito convence inmediatamente de lo inaceptable de la pretensión formulada, teniendo en cuenta el exhaustivo informe elaborado por el Jurista del Centro Penitenciario, a la vista del expediente penitenciario del interno y de lo que del mismo se infiere.

Así pues, para una mejor comprensión del supuesto sometido a nuestra consideración, dividiremos la cuestión en cinco apartados, que ya señalamos en nuestra Providencia de fecha 28 de noviembre de 2011.

Exceso de prisión preventiva sufrida por imposición en la ejecutoria de pena menor de aquella: según el expediente penitenciario y descontando los días que el interno permaneció en situación de fuga, no existe ningún periodo de exceso de cumplimiento que no haya sido abonado a causa posterior, como es el supuesto de la causa 10/77 del Juzgado Militar Permanente de Ceuta en la que indultado el penado, el tiempo de prisión preventiva en que no estuvo fugado se consumió en el sumario 134/78 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada y sus acumuladas. De igual manera la causa 331/76 del Juzgado Militar Eventual de Ceuta, en la que existiendo por indulto posterior un exceso de cumplimiento de un año un mes y seis días, el mismo fue consumido por el sumario 134/78 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada y sus acumuladas.

Existencia de periodos de prisión preventiva que no hayan sido abonados en su causa. No existe ningún periodo de preventiva en tal estado que no se encuentre consumido en otra causa, excepción hecha de los periodos en los que consta evasión del interno.

Prisión preventiva que no se haya aplicado a otras causas y que se haya sufrido en causa absuelta o sobreseída. No existe ningún periodo de preventiva en tal estado que no se encuentre consumido en otra causa, excepción hecha de los periodos en los que consta evasión del interno.

Prisión preventiva que no haya sido abonada y que no consta el dictado de sentencia absolutoria o Auto de sobreseimiento. No existe ningún perio-

do de preventiva en tal estado que no se encuentre consumido en otra causa, excepción hecha de los periodos en los que consta evasión del interno.

Supuestos de concurrencia de prisión preventiva y cumplimiento, a los que le sea de aplicación de doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 57/08. El penado simultaneó dicha situación con la de preso, desde el día 26-07-06 a 17-02-10 (preventivo en ejecutoria 31/09 de la Audiencia Provincial de Granada) en que pasó a penado con la ejecutoria 265/98 de la Audiencia Provincial de Málaga, Teniendo un doble abono reconocido en la mencionada ejecutoria 31/09 de 25-05-06 a 16-11-09 y de 11-12-09 a 03-02-10.

En todo caso y respecto de esta última cuestión se ha de decir que, la prisión preventiva sufrida por un penado sólo puede ser abonada en el mismo proceso por el Juez o Tribunal que ha conocido del mismo, siendo que, la actuación del Juez de Vigilancia queda reservada al supuesto en que tal privación de libertad haya de ser aplicada en proceso distinto. En su consecuencia, en supuesto de doble abono, y como señala el Tribunal Supremo en su Auto de fecha 22-11-11 dictado en recurso interpuesto por el propio interno, es cuestión que corresponde al Tribunal sentenciador que conoce la ejecutoria o ejecutorias acumuladas.

Por último, mención aparte merece la pretensión de que al penado le sean abonados como de efectivo cumplimiento los periodos de prisión en los que se encontraba fugado. Pretensión que ha de ser rechazada de plano pues, en tal situación de fugado es evidente que no existe una situación de privación de libertad, que queda temporalmente interrumpida hasta que sea habido el preso y retornado a centro penitenciario. Llegar a conclusión distinta conduciría al absurdo de que, fugado un preso y no existiendo causa a la que aplicar como preventiva el periodo de tiempo en que permaneció en situación de fuga, debería el preso ser indemnizado por el Estado, por el tiempo que permaneció en dicha situación de fugado.

Cuanto se lleva razonado inevitablemente conduce a desestimar la pretensión examinada como seguidamente se dirá.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, SS^a dijo:

Que debo desestimar y desestimo la solicitud que formula el interno del Centro Penitenciario de Albolote, M.F.M.N., conforme a lo descrito en

los razonamientos jurídicos de esta resolución y sin perjuicio de los días que le sean de abono por aplicación de la sentencia n° 57/08 del Tribunal Constitucional cuya competencia corresponde al Tribunal sentenciador que conozca de la ejecutoria.

109.- SENTENCIA 471/2012 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 12/06/12

Se ordena una nueva liquidación de condena tras estimación de recurso de casación estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva.

En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por A.L.S.C.M.V., contra auto dictado por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal. Sección 1a, con fecha 26 de enero de dos mil once, en ejecutoria número 11/2005, seguida contra A.L.S.C.M.V., acordando desestimar recurso de súplica contra auto de fecha 12 de noviembre de 2010, por el que se deniega el abono de la prisión preventiva solicitada, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se han constituido para Votación y Fallo bajo, siendo parte recurrente la acusada A.L.S.C.M.V., representada por Procurador y defendida por Letrado.

Antecedentes

La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, dictó auto, de fecha 12 de Noviembre de dos mil diez, que contiene los siguientes:

Hechos

“En fecha 23-07-2010 se presentó por el Procurador, escrito solicitando la práctica de nueva liquidación de condena a la penada A.L.S.C.M.V., con abono del período de prisión preventiva sufrido por la referida penada entre el 8-11-2002 y el 30-12-2004.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, este emitió informe de fecha 29-9-2010, en el sentido de oponerse a lo solicitado”(sic).

La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, en el citado auto, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“No ha lugar al abono de la prisión preventiva solicitada por el Procurador, siendo 30 años el máximo de cumplimiento de prisión”(sic).

Interpuesto recurso de súplica contra el mencionado auto denegatorio de abono de prisión preventiva solicitada, se dictó auto de fecha 26 de enero de dos mil once, por el que se acuerda desestimar el referido recurso interpuesto contra la resolución de fecha 12-11-2010, la cual se confirma en todas sus partes.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional por A.L.S.C.M.V., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el correspondiente recurso.

El recurso interpuesto por A.L.S.C.M.V., se basó en los siguientes Motivos de Casación:

1.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del artículo 58 del Código Penal.

2.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho Fundamental a la libertad artículo 17 de la Constitución Española, en relación con los artículos 57.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en relación al Derecho Fundamental a la tutela judicial Efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Instruido el Ministerio Fiscal, apoya parcialmente el recurso por las consideraciones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y solicita se resuelva con arreglo a los argumentos alegados en el infor-

me anteriormente mencionado; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día cinco de junio de dos mil doce.

Fundamentos de Derecho

La recurrente ha sido condenada en tres causas diferentes, sentencias 49/2004; 22/2002, y 16/2003, dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a tres penas de prisión en extensión de 29 años, 22 años y 10 años. Por auto de 19 de mayo de 2008 se acordó la acumulación de las tres condenas, estableciendo un máximo de cumplimiento efectivo de 30 años, conforme al artículo 76 del Código Penal. Mediante auto de 12 de noviembre de 2010, la Sección 1a de la citada Sala de lo Penal, que había dictado el auto anterior, denegó la solicitud de nueva liquidación de condena, solicitada por la penada al entender que debía considerarse el tiempo de coincidencia entre la prisión preventiva sufrida en la causa y el cumplimiento de una pena impuesta en otra diferente. El tribunal entendió que “el abono pedido carece de efectos y no modifica la liquidación de condena practicada y aprobada”. Interpuesto y desestimado recurso de súplica, interpone recurso de casación formalizando dos motivos, alegando en el primero infracción del artículo 58 del Código Penal y en el segundo vulneración del derecho a la libertad por prolongación indebida de la privación de la misma.

El artículo 58.1 del Código Penal disponía en su redacción original, aplicable al caso, que “el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión”.

El Tribunal Constitucional, de forma definitiva desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, vino a entender compatible el abono de la prisión preventiva en la causa en la que se acordó con el cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en otra causa diferente. No reconoció la existencia de un derecho constitucional al llamado doble cómputo en todo caso, sino que estableció la imposibilidad de aplicar al abono

de prisión preventiva en la causa en la que se sufrió una limitación que no consta en el texto legal. Tampoco estableció que los efectos del doble cómputo debieran aplicarse al límite máximo de cumplimiento. (Sentencia del Tribunal Supremo 395/2012).

La doctrina de esta Sala sobre la cuestión, desde la recepción de la contenida en la citada sentencia puede sintetizarse de la siguiente forma: En primer lugar, el tiempo de prisión preventiva sufrido en una determinada causa debe ser abonado para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma aunque coincida temporalmente con el cumplimiento de una pena impuesta en causa diferente. En segundo lugar, la coincidencia temporal de varias prisiones preventivas impuestas en distintas causas no permite el abono en todas ellas, de manera que el tiempo ya considerado y abonado en el cumplimiento de la pena impuesta en cualquiera de ellas no puede ser nuevamente aplicado en otra diferente. En tercer lugar, el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento no significa el señalamiento de una nueva pena, de forma que la preventiva sufrida no se descontará de ese límite máximo, sino que cada una de las penas impuestas deberá cumplirse sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad en cuanto sea posible (artículo 75 del Código Penal), cada pena con sus propios avatares, de forma que en cada pena se descontará la preventiva sufrida en la misma, siempre que, como preventiva, no haya sido ya abonada en otras causas de cumplimiento preferente. En cuarto lugar, aunque no afecte al tiempo máximo de cumplimiento, el penado tiene derecho a que se realice una liquidación de condena de todas las penas impuestas con precisión de la preventiva aplicable a cada una de ellas. Y en quinto lugar, en cualquier caso, el máximo total de permanencia efectiva en situación de privación de libertad establecido para el conjunto de las penas afectadas por la acumulación, no puede ser rebasado.

De conformidad con esta doctrina, los dos motivos del recurso de casación, que han sido apoyados parcialmente por el Ministerio Fiscal, deben ser estimados. Pues con independencia de la preventiva aplicable a cada una de las penas, y de la precisión de los periodos concretos de coincidencia entre preventiva y cumplimiento de otra pena impuesta en causa diferente, que no pueden ser examinados en detalle en este momento, pues en el Rollo de Sala no constan los datos necesarios, el penado tiene derecho a una nueva liquidación de condena en la que se especifiquen los periodos

de preventiva aplicables a cada una de las penas acumuladas, para su cumplimiento sucesivo hasta alcanzar el máximo de treinta años.

En este sentido, pues, los motivos se estiman parcialmente.

Fallo

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de Casación interpuesto por la representación de la penada A.L.S.C.M.V., contra auto dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, con fecha 26 de enero de 2011, que se casa y anula, debiendo practicar nueva liquidación de condena, en el que se especifiquen los periodos de prisión preventiva sufridos en cada causa con las consecuencias derivadas de la doctrina recogida en los fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación y con declaración de oficio de las costas del recurso.

Escrito de la Secretaria de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de julio de 2012

En virtud de lo acordado por resolución de fecha de hoy, dictada en la causa de las referencias arriba indicadas, libro el presente a fin de solicitar nos sea remitida propuesta de liquidación de condena respecto de la penada A.L.S.C.M.V. en base a los criterios siguientes por haberse dictado sentencia en casación de la que se adjunta copia.

En primer lugar, el tiempo de prisión preventiva sufrido en una determinada causa debe ser abonado para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma aunque coincida temporalmente con el cumplimiento de una pena impuesta en causa diferente.

En segundo lugar, la coincidencia temporal de varias prisiones preventivas impuestas en distintas causas no permite el abono en todas ellas, de manera que el tiempo ya considerado y abonado en el cumplimiento de la pena impuesta en cualquiera de ellas no puede ser nuevamente aplicado en otra diferente.

En tercer lugar, el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento no significa el señalamiento de una nueva pena, de forma que la preventiva sufrida no se descontará de ese límite máximo, sino que cada una de las penas impuestas deberá cumplirse sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad en cuanto sea posible (artículo 75 del Código

Penal), cada pena con sus propios avatares, de forma que en cada pena se descontará la preventiva sufrida en la misma, siempre que, como preventiva, no haya sido ya abonada en otras causas de cumplimiento preferente.

En cuarto lugar, aunque no afecte al tiempo máximo de cumplimiento, el penado tiene derecho a que se realice una liquidación de condena de todas las penas impuestas con precisión de la preventiva aplicable a cada una de ellas.

Y en quinto lugar, en cualquier caso, el máximo total de permanencia efectiva en situación de privación de libertad establecido para el conjunto de las penas afectadas por la acumulación, no puede ser rebasado.

110.- SENTENCIA 803/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 12/11/14

Estimación recurso de casación admitiendo el doble cómputo, si el momento de dictarse la sentencia es anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal.

I. Antecedentes

Primero

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo en la Ejecutoria núm. 20/2012, contra el penado dictó Auto de fecha 27 de enero de 2014, en cuyos Antecedentes de hecho consta lo siguiente:

“Primero.- En fecha 16 de octubre de 2013 por la representación procesal se presentó escrito solicitando la práctica de nueva liquidación de condena, donde se abone a favor de dicho penado el tiempo transcurrido en situación de prisión provisional.

Segundo.- En fecha 3 de diciembre de 2013 se recibió en este Sala oficio del Centro Penitenciario “El Acebuche” de Almería solicitando la anulación del licenciamiento definitivo referente al interno por cumplimiento de nueva responsabilidad penal.

Tercero.- Se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que evacuó el preceptivo informe, que consta en autos.”

La parte dispositiva de la anterior resolución es la siguiente: “La Sala acuerda:

1.- Denegar el abono de prisión provisional y la práctica de nueva liquidación de condena que solicita el penado.

2.- Declarar que ha lugar a la anulación del licenciamiento definitivo para el 12.12.13 del penado J. D., por cumplimiento de nueva responsabilidad.”

Segundo

La liquidación de condenas practicada por el Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 10 de octubre de 2013 es la siguiente:

“Condenado: Lucas

Núm. ejecutoria: 0000020/2012 Procedimiento origen: PO 0000009/2008 Procedimiento Instrucción: SU 0000002/2008 Órgano de instrucción: J. 1º Inst. e Instruc. 3 Penas: Años - Meses - Días

PRISIÓN 3 0 0

Total en días 1095

Medidas Cautelares. Det. Policial - Det. Judicial - Días abono DET. 24/11/06 A 26/11/06 3

Total días de abono 3 Resta por cumplir 1092 Fecha de inicio 30/09/2013

Fecha de cumplimiento 25/09/2016

En Oviedo, a diez de octubre de dos mil trece, EL SECRETARIO”

Tercero

En cumplimiento de lo anterior el Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 11 de febrero de 2014 dicta Decreto, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“SE APRUEBA la liquidación de condena de privación de libertad practicada al penado Lucas, remítase testimonio de la misma al Centro Penitenciario de Villabona”.

Cuarto

Las Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 1 de abril de 2004, dictó Auto, resolución que hoy se recurre, cuyos Antecedentes de hecho son los siguientes:

“Único.- Practicada en la presente causa por el Secretario Judicial liquidación de condena de privación de libertad de 19/3/2014 impuesta a Lucas, se dio vista la Ministerio Fiscal, quien no ha promovido impugnación contra la misma y a la representación procesal del penado que mostró su disconformidad, solicitando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 58.1 del Código Penal (según versión anterior a la redacción vigente otorgada mediante LO 5/2010)”

La parte dispositiva del Auto es:

“SE APRUEBA la liquidación de condena de privación de libertad practicada al penado Lucas, remítase testimonio de la misma al Centro Penitenciario de Villabona.”

Quinto

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del penado Lucas contra el mencionado Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 1 de abril de 2014, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Sexto

El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado Lucas, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto constitucional, en concreto vulneración del derecho al a libertad ex artículo 17 de la Constitución Española en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

2º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del artículo 58 del Código Penal, según la interpretación efectuada del mismo por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2008.

Séptimo

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto interesó su desestimación por las razones expuestas en su informe de fecha 19 de junio de 2014; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo

Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas, el día 30 de octubre de 2014, sin vista.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias denegó por Auto de fecha 1 de abril de 2014 al penado Lucas el doble cómputo del tiempo sufrido en prisión preventiva durante el periodo de 27/11/2006 al 9/3/2007, en la causa tramitada en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Mieres (Asturias), Ejecutoria 20/2012, Rollo de Audiencia 9/2008, dimanante del Sumario 2/2008, Sentencia dictada el día 9 de noviembre de 2010, número 261/2010, a una pena de tres años de prisión como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública. El doble cómputo resultaba de que durante el periodo de tiempo comprendido entre el 25/9/2007 al 21/3/2007, se encontraba privado de libertad por cumplimiento como penado en otra causa, concretamente en la Ejecutoria 48/2002 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo.

El auto recurrido, se remite a lo ya acordado por esa Sección en el Auto de fecha 27 de enero de 2014, para la desestimación de la petición del hoy recurrente, y en este último se razona que no procede tal operación en doble cómputo, por haberse abonado dicho periodo en otra ejecutoria, y «siendo de aplicación [además] el artículo 58.1 del Código Penal en su

redacción vigente (LO 5/2010) al tiempo de practicarse la liquidación de condena, procede rechazar lo interesado».

Segundo

El condenado Sr. L. recurre la anterior resolución, en un recurso de casación con dos motivos que deben ser objeto de estudio en conjunto, pues en definitiva lo que el recurrente cuestiona es la procedencia de computar, en la liquidación de condena practicada en la Ejecutoria 20/2012, Rollo de la Audiencia 9/2008, dimanante del Sumario 2/2008, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mieres, el periodo de prisión provisional (desde 27/11/2006 a 9/3/2007) sufrido en esta causa, simultaneo a la situación de penado en la Ejecutoria 48/2002 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo.

El recurrente mantiene que este periodo de tiempo debe abonarse en la liquidación de condena con el argumento de que procede aplicar el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la referida por LO 5/2010, de 22 de junio, porque la sentencia condenatoria, que es de fecha 9 de noviembre de 2010, es anterior a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

La razón del pedimento del recurrente sobre el abono de la prisión preventiva que coincidió con el cumplimiento de la condena impuesta en otro procedimiento, es la aplicación de la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril, sobre el doble cómputo de los periodos de prisión en los que coincida la condición de penado y preventivo. Doctrina constitucional asumida críticamente por esta Sala desde la Sentencia del Tribunal Supremo 1391/2009, de 10 de diciembre, y cuestionada en cuanto a los efectos que pudiera producir por la Sentencia del Tribunal Supremo 227/2010, de 20 de mayo, que incluso propuso expresamente la reforma del artículo 58 1º del Código Penal para retornar a la interpretación tradicional. Reforma que, efectivamente, se ha realizado por el Legislador modificando el artículo 58 del Código Penal en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril apoya su doctrina del doble cómputo de los periodos de prisión en los que coincida la condición de penado y preventivo en que el artículo 58.1 del Código Penal, en su redacción anterior a la que le ha dado la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, disponía que «el tiempo de privación de libertad sufrido

preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada». Estimaba el Tribunal Constitucional que si la previsión legal aplicable era la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, carecía de cobertura legal expresa la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

Consideraba el Tribunal Constitucional en la referida sentencia 57/2008, que la situación de coincidencia de la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al Legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (artículo 58.1 del Código Penal), lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» permite entender que, si el Legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo.

Es claro que la fundamentación de dicha doctrina ha quedado sin contenido por la posterior reforma legal, operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, que ha venido a clarificar esta cuestión estableciendo un mandato expreso, de ineludible cumplimiento por los Tribunales que están constitucionalmente sometidos al imperio de la Ley, conforme al cual “en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

En efecto, si bien con la redacción anterior del artículo 58 1º del Código Penal existía efectivamente una laguna que podía cubrirse en el sentido expresado por el Tribunal Constitucional, esa laguna ha sido expresamente subsanada por el Legislador, en su primera oportunidad a través de la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, despejando la duda en el sentido de que si el Legislador no había incluido ninguna previsión expresa respecto al abono del tiempo en el que simultáneamente

han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, no fue porque no hubiese querido hacerlo, sino sencillamente porque nunca se había planteado esa duda en la práctica jurisdiccional, que siempre había aplicado la regla de que un mismo período de privación de libertad no puede ser abonado en más de una causa.

En efecto, la coincidencia de la situación de penado y preventivo no es inocua, pues ambas responden a su propia motivación, el cumplimiento de la condena impuesta por la comisión de un determinado delito y la condición de medida cautelar por la indiciaria comisión de otro delito diferente, pero ello no determina que dicha doble condición deba conllevar, en todo caso y por razones constitucionales, el beneficioso efecto de que cada día de privación de libertad determine la ventaja para estos condenados de su cómputo como dos días de cumplimiento, cuando se le condene por el segundo delito. Este efecto carece de suficiente justificación material para su aplicación generalizada y es discriminatorio frente a quienes han sido condenados por un delito único y deben cumplir su condena día a día. La fundamentación del doble cómputo no se deriva necesariamente de una consideración material sino que se encuentra, como permite apreciar una lectura reposada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, en la interpretación conforme a la Constitución de la laguna legal apreciada por el Tribunal Constitucional en el Texto del artículo 58 del Código Penal.

En consecuencia, no existe un derecho constitucional al doble cómputo, sino únicamente la interpretación conforme a la Constitución de una laguna legal, interpretación que queda sin contenido una vez que dicha laguna ha sido subsanada. Por ello, la norma legal actualmente vigente, que contiene un mandato imperativo (“en ningún caso...”) tiene que ser aplicada en la ejecución de las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, pues es en el momento en el que se impone la condena cuando surge el derecho al abono de la preventiva sufrida, abono que debe realizarse conforme a la normativa legal imperante en el momento de la condena.

Respecto al momento en que debe ser aplicado el nuevo artículo 58 del Código Penal, varios son los momentos que podemos tomar en consideración: a) la ley aplicable en el momento de cometer el hecho punible; b) la franja temporal correspondiente al periodo de prisión preventiva sufrida por el posteriormente penado, de tal modo que si hubiere cambios en la

normativa aplicable se procedería a aplicar por tales diversos tramos; c) la fecha de la sentencia, particularmente cuando ésta gane firmeza, porque este es el instante en que nace a la vida jurídica el modo de ejecutar la condena de la persona concernida; d) el momento aplicativo de tal operación, esto es, la fecha en que se liquida la condena.

De tales posibilidades, la última es sumamente inconcreta y discrecional pues depende de la celeridad en ejecutar una sentencia condenatoria de acuerdo con los medios disponibles, de manera que no puede depender de tal operación la aplicación de la secuencia de preceptos vigentes a lo largo del tiempo.

La primera (fecha de comisión del hecho); y, singularmente, la segunda (fecha de la prisión preventiva) podrían contar en su favor con argumentos de mayor solidez.

Algunos precedentes de esta Sala (Sentencias número 265/2012, de 3 de abril o 413/2012, de 17 de mayo) se han decantado por la fecha de la sentencia; hay que estar al régimen sobre abono de prisión preventiva vigente en el momento de dictarse la sentencia.

Tercero

En el presente caso la Audiencia optó por la fecha en que se lleva a cabo la liquidación, criterio que, como hemos visto, no puede asumirse. La fecha de la sentencia (y, lógicamente también la de la prisión preventiva o del hecho) es anterior a la reforma del artículo 58. En efecto la Sentencia condenatoria de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo que dio lugar a la Ejecutoria núm. 20/2012 es de fecha 9 de noviembre de 2010.

Partiendo de anteriores premisas, mantenemos la tesis del recurrente en el sentido de resultar procedente aplicar el criterio constitucional en el sentido de computar el tiempo íntegro de prisión preventiva para el abono de la condena impuesta, con independencia de que coincidiese con un período de cumplimiento de condena, y por tanto mantener las premisas del recurrente procediendo al abono del plazo de prisión preventiva por él sufrida en el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de noviembre de 2006 y 9 de marzo de 2007.

Procede por tanto estimar lo interesado.

Cuarto

Al proceder la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. Fallo

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del condenado Lucas contra Auto de fecha 1 de abril de 2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias dictado en la Ejecutoria núm. 20/2012, por lo que se deberá ordenar una nueva liquidación de condena en donde se abone el tiempo de prisión preventiva a que se hace referencia en esta resolución judicial.

Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

111.- SENTENCIA 48/2016 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 14/03/16

Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal, admitiendo el doble cómputo.

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 415-2014, promovido por don C.P.S., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Águeda María Mesguer Guillén, bajo la dirección de la Letrada doña María Yolanda Martín López, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013, por el que acuerda no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 10823-2013 interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de mayo de 2013, dictado en la ejecutoria núm. 71-2011, en que se acuerda denegar la revisión de la liquidación de la condena y el abono de cierto periodo de prisión

preventiva. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1.- La Procuradora de los Tribunales doña Águeda María Meseguer Guillén, en nombre y representación de don C.P.S., y bajo la dirección de la Letrada doña María Yolanda Martín López, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 2014, tras haberse verificado el nombramiento de profesionales del turno de oficio solicitado por el recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2014.

2.- El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, por Auto de 9 de mayo de 2013, dictado en la ejecutoria núm. 71-2011, acordó denegar al recurrente la revisión de la liquidación de su condena practicada el 22 de julio de 2011 y el abono del periodo de prisión preventiva sufrido entre el 24 de abril de 2009 y el 8 de julio de 2011 en esa misma causa.

En el Auto se establece como hechos que en la causa de referencia se había dictado Sentencia de 6 de junio de 2011 condenando al recurrente a una pena de prisión de cinco años y seis meses, ordenándose su ejecución el 8 de julio de 2011. El recurrente había estado en situación de prisión preventiva en esa causa desde el 20 de abril de 2009 hasta el 8 de julio de 2011, practicándose una liquidación en que se le abonaron cuatro días de prisión preventiva –del 20 al 23 de abril de 2009–, habida cuenta de que desde el 24 de abril de 2009 al 6 de mayo de 2011 estaba cumpliendo una pena de dos años de prisión y quince días de responsabilidad personal subsidiaria en la ejecutoria núm. 1482-2008 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia y a partir del 7 de mayo de 2011 comenzó el cumplimiento de una pena de un año y once meses de prisión en la ejecutoria núm. 932 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, que tenía prevista la extinción el 31 de marzo de 2013.

El Auto expone que procede denegar la petición de revisión formulada por el penado «porque de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal Supremo, no cabe aplicarle la doctrina del Tribunal Constitucional del do-

ble cómputo del tiempo de privación de libertad como preventivo y como penado, ni siquiera hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, como interesaba el Ministerio Fiscal». A esos efectos, se expone, que de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo 265/2012, de 3 de abril, la nueva redacción dada al artículo 58.1 por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en que se establece que «en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado a más de una causa», afecta a las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, lo que es el caso ya que la sentencia a ejecutar es de 6 de junio de 2011, por lo que «no es posible proceder al abono que se interesa ni siquiera con relación al período de preventiva anterior a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica (el 23-12-2010)».

b) El demandante de amparo, por escrito registrado el 7 de octubre de 2013, interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tramitado con el núm. 10823-2013, alegando indebida aplicación del artículo 58.1 del Código penal, en la redacción previa a la dada por la Ley Orgánica 5/2010, así como infracción del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por no haberse hecho aplicación del artículo 58.1 del Código Penal en la interpretación dada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, lo que daría lugar a una vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la aplicación retroactiva de una norma peyorativa que supone un alargamiento de la situación de privación de libertad.

c) El recurso de casación fue inadmitido por Auto de 5 de diciembre de 2013, argumentando que, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la norma sobre el abono de la prisión provisional afecta a una cuestión de ejecución por lo que ha de aplicarse la concreta previsión legal vigente al momento de verificarse las operaciones correspondientes a la ejecución. Ello determina que en este caso, al haberse dictado la Sentencia que se pretende ejecutar el 6 de junio de 2011, la redacción del artículo 58.1 del Código Penal aplicable es la vigente tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 y no la previa que fue interpretada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008.

3.- El recurrente alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española), al haberse alargado ilegítimamente una situación de

privación de libertad por la negativa a abonar para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la causa el tiempo de prisión preventiva sufrido como consecuencia de la medida cautelar adoptada en ese mismo procedimiento que se simultaneó con la condición de penado en otras causas –desde el 24 de abril de 2009 hasta el 8 de julio de 2011–, en virtud de la aplicación retroactiva del artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, que resulta contraria a la jurisprudencia constitucional establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril.

El recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en que las resoluciones judiciales se apartan de la jurisprudencia constitucional en la materia, a cuya sujeción viene obligada por el artículo 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial. Igualmente, se afirma que se trata de un supuesto novedoso ya que el Tribunal Constitucional no ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de los límites a la aplicación temporal de la redacción dada al artículo 58.1 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010.

4.- La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 2 de febrero de 2015, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo.

5.- La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2015, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6.- El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 30 de abril de 2015, interesa que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad (artículo 17. 1 de la Constitución Española) del demandante, se anulen las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al Auto por la Audiencia Provincial

para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho a la libertad del demandante.

El Ministerio Fiscal argumenta que el artículo 58 del Código Penal no puede ser conceptualizado como una norma meramente de ejecución de las penas porque con su aplicación se puede reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado y, por tanto, determinadas interpretaciones pueden suponer un alargamiento ilegítimo de la situación de privación de libertad. En relación con ello, afirma que en el presente caso el demandante estuvo en prisión preventiva durante un periodo de tiempo en que estaba en vigor la regulación precedente sobre la materia, que interpretada conforme a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional conllevaba la obligación de un doble cómputo de la situación de privación de libertad, cuando se simultaneaban las condiciones de penado y preso preventivo, lo que suponía una efectiva reducción de la condena privativa de libertad a extinguir. Igualmente, el Ministerio Fiscal dice que, frente a la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas, caben otras interpretaciones sobre el momento en que la nueva regulación de la materia debería ser aplicable, concluyendo que la interpretación realizada, fuertemente restrictiva del derecho a la libertad del demandante, carece de sustrato normativo sólido y determina la aplicabilidad del llamado sistema de doble cómputo derivado de la regulación del artículo 58.1 previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 a partir de un elemento completamente ajeno a dicha institución, cual es el momento de enjuiciamiento y firmeza de las sentencias, que puede variar según la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales o por causas ajenas al comportamiento de los condenados.

El Ministerio Fiscal, por último, sostiene que tampoco las resoluciones impugnadas se acomodan a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el efecto de las modificaciones legislativas de normas procesales que afectan de manera peyorativa a la libertad, afirmando que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado expresamente en el caso de la prisión provisional, estableciendo que la elección de la ley aplicable debe hacerse de la manera más favorable al derecho fundamental a la libertad y, por tanto, acudiendo a la ley anterior más beneficiosa (Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1987, de 12 de marzo), considerando aplicable el artículo 9.3 de la Constitución Española a las normas procesales en la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1985 de 18 de julio.

7.- El recurrente, en escrito registrado el 7 de abril de 2015, presentó sus alegaciones, ratificándose en su escrito de demanda.

8.- Por providencia de 10 de marzo de 2016 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1.- El objeto de este recurso de amparo es determinar si vulnera el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente la decisión judicial de no computar el tiempo simultáneamente cumplido en la condición de preso preventivo y penado para determinar el periodo de cumplimiento efectivo de la condena impuesta. La decisión judicial se funda en el argumento de que, tratándose de la ejecución de una Sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, el precepto aplicable es el artículo 58.1 del Código Penal en la redacción dada por la citada Ley Orgánica 5/2010, que impide el doble cómputo.

2.- La demanda fue admitida a trámite, junto con otros recursos que planteaban la misma cuestión, por considerar que tenía especial trascendencia constitucional al suscitar un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], ya que no existía ningún pronunciamiento de este Tribunal sobre la eventual afectación que sobre el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) podría tener la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo consistente en aplicar la nueva redacción dada al artículo 58.1 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 a supuestos en que se había simultaneado la condición de preso preventivo y penado bajo la vigencia de la redacción dada con anterioridad al artículo 58.1 del Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, cuya interpretación conforme con el artículo 17.1 de la Constitución Española había sido establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril.

3.- La cuestión suscitada en este recurso de amparo ha sido objeto de reciente pronunciamiento en la Sentencia del Tribunal Constitucional 261/2015, de 14 de diciembre, a cuya fundamentación es preciso remitirse.

Resumidamente, en el fundamento jurídico 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 261/2015 se ha establecido que la posibilidad de aplicar el doble cómputo en los supuestos en que se simultanea la condición de preso preventivo y de penado a que se refería la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 se genera momento a momento, de modo que (i) la modificación legislativa operada en el artículo 58.1 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 para prohibir el doble cómputo no puede desconocer los beneficios del doble abono ya generados en periodos de tiempo en que no estaba vigente y a los que resulta aplicable la interpretación del artículo 58.1 del Código Penal sustentada en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008; pero (ii) la aplicación de la norma derogada no puede tener un aplicación hacia el futuro para situaciones de simultaneidad que todavía no se han producido cuando la redacción de dicho precepto ya prohíbe esa práctica. Por tanto, se concluye que la interpretación judicial según la cual no resulta procedente el abono del periodo o fracción del tiempo en que se ha cumplido simultáneamente la medida cautelar de prisión preventiva y la pena de prisión bajo la vigencia de la redacción del artículo 58.1 del Código Penal previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 no resulta respetuosa del derecho fundamental a la libertad personal que reconoce el artículo 17.1 de la Constitución Española. Sólo a partir de la fecha de entrada en vigor de la redacción dada al artículo 58 del Código Penal por la citada Ley Orgánica 5/2010 resulta aplicable la nueva redacción que prohíbe el doble abono; manteniéndose en cuanto al tramo anterior el criterio interpretativo sentado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 para la redacción del artículo 58.1 del Código Penal previa a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010.

4.- En el presente caso, tal como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el recurrente había solicitado el abono de la totalidad del periodo de tiempo en que había simultaneado la condición de preso preventivo y penado en la causa de referencia, esto es, desde el 24 de abril de 2009 hasta el 8 de julio de 2011, considerando aplicable a todo ese periodo la interpretación que se había realizado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 del artículo 58.1 del Código Penal en la redacción previa a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010; y (ii) las resoluciones judiciales impugnadas denegaron el abono de cualquier momento de ese periodo con el argumento de que la sentencia que debía ejecutarse se había pronunciado con posterioridad

a la entrada en vigor de la nueva redacción dada al artículo 58 por la Ley Orgánica 57/2008, que ya prohibía ese doble abono.

Pues bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional establecida en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 261/2015, hay que concluir que el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente ha resultado vulnerado por las resoluciones judiciales que aplican el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, a todo el periodo de cumplimiento simultáneo de la medida cautelar de prisión preventiva y de la pena de prisión. Una decisión judicial respetuosa con el derecho a la libertad del recurrente impone que, de acuerdo con el criterio del Tribunal, en relación con el periodo de tiempo de cumplimiento simultáneo producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, sea aplicado el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción previa a la operada por la citada Ley Orgánica 5/2010, conforme a la interpretación efectuada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008.

Por tanto, debe otorgarse el amparo solicitado, con reconocimiento de que se ha vulnerado el derecho a la libertad del recurrente, para cuyo restablecimiento es preciso anular las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que haya un nuevo pronunciamiento judicial respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don C. P. S. y, en su virtud:

1.- Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

2.- Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de mayo de 2013, dictado en la ejecutoria núm. 71-2011, y del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013, dictado en el recurso de casación núm. 10823-2013.

3.- Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

CONCURRENCIA CON ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

112.- SENTENCIA 132/2011 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 18/07/11

Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva en procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega.

En el recurso de amparo núm. 3060-2008, promovido por don D.M.O., representado por el Procurador de los Tribunales y asistido por el Letrado, contra la Providencia de 4 de marzo de 2008 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, rollo de Sala 142007, procedimiento orden europea de detención y entrega 16-2007, en la que se acuerda no haber lugar a resolver sobre los escritos presentados y estar a la Providencia de 22 de febrero de 2008, por la que se acordó no haber lugar a resolver los escritos presentados por la parte por no estar a disposición del Tribunal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES

Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de abril de 2008, el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don D.M.O.,

interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha de 4 abril de 2005 y 4 de abril de 2006, las autoridades judiciales del Reino Unido dictaron decisiones con base en las que se dictó orden europea de detención y entrega contra el demandante de amparo, tramitándose con el número 16-2007 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

b) El 19 de enero de 2007, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Eivissa (en virtud de exhorto remitido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4) a cuya disposición se hallaba el demandante por haberse cursado ante él la referida orden europea de detención y entrega, dictó Auto de prisión provisional y a los fines de extradición del demandante; acordando asimismo, mediante Auto de igual fecha, la inhibición en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 por encontrarse investigando con anterioridad y ser el competente para la instrucción de las actuaciones.

c) El demandante de amparo solicitó que se le tuviera por personado en la causa en escrito presentado el día 6 de febrero de 2007 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, dictando este órgano Providencia de igual fecha en la que se le tiene por personado con la representación y defensa de Procurador y Letrado de su designación.

d) El mismo órgano judicial determinó, por Auto de 15 de febrero de 2007, mantener la prisión provisional del recurrente con base en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Decisión Marco sobre orden europea de detención y entrega. Igualmente, mediante Auto de la misma fecha, acordó elevar las actuaciones a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para su resolución.

e) Por Auto de 15 de marzo de 2007, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ordenó la entrega a las autoridades de Gran Bretaña del demandante de amparo, acordando, por Auto de 21 de marzo de 2007, la suspensión provisional de la entrega del reclamado por motivos humanitarios graves, habida cuenta de que los servicios médicos del centro penitenciario en el que se encontraba no aconsejaban, por el momento, su traslado.

f) El día 26 de junio de 2007 se dictó Auto en el que, teniendo en cuenta el tiempo que el reclamado llevaba privado de libertad por el presente procedimiento de orden europea de detención y entrega sin que se hubieran podido cumplir los plazos legales de entrega al estar ésta suspendida por motivos humanitarios graves, se dispuso su libertad provisional con obligación, por parte de su representación procesal, de informar al Tribunal cada quince días acerca de su evolución médica.

g) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decretó, por Auto de 25 de enero de 2007 (a la vista de las actuaciones ha de entenderse de 2008), la prisión provisional del demandante a los solos efectos de llevar a cabo su entrega a Reino Unido y ponerlo a disposición del servicio de Interpol, todo ello en el marco de la ejecución de unas resoluciones firmes.

h) Frente a la mentada resolución se interpuso recurso de súplica fundado en su falta de motivación, en la vulneración del artículo 502.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –dada la repercusión que la medida habría de tener en el recurrente–, en la infracción del artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –al estimar que no había existido solicitud de parte para la adopción de la prisión provisional– y en la inaplicación del artículo 20.4 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre orden europea de detención y entrega, por considerar que habían transcurrido en exceso los plazos máximos para la entrega. El órgano judicial dictó Providencia el 22 de febrero de 2008, en la que acordó que, no estando el reclamado a disposición del Tribunal, no había lugar a resolver sobre los escritos presentados, dictando Auto de idéntica fecha decretando la busca y captura e ingreso en prisión del recurrente por encontrarse en ignorado paradero.

i) Contra la precitada Providencia de 22 de febrero de 2008, el demandante formuló lo que en el escrito de interposición se designa como recurso de reforma alegando nuevamente la inaplicación del artículo 20.4 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, así como la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (artículo 24.1 de la Constitución Española) por no haberse dado trámite al recurso presentado anteriormente, con base en una motivación que se estima arbitraria. Por Providencia de 4 de marzo de 2008 se acordó no haber lugar a resolver sobre el recurso presentado, estándose a lo dispuesto en Providencia de 22 de febrero de 2008.

2. La demanda de amparo se fundamenta, de un lado, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos, al considerar que el órgano judicial, sin razonamiento alguno, ha obviado manifestarse respecto de la caducidad de la orden europea de detención y entrega y se ha negado a dar trámite a los recursos interpuestos por la parte pese a haberse utilizado el cauce procesal idóneo para realizar solicitudes legítimas, denegación que habría generado indefensión al demandante. De otro lado, se habría lesionado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), justamente por no haberse dado el trámite oportuno a los recursos ordinarios interpuestos y mantener en el tiempo un procedimiento que se estima a todas luces caducado. Añade el demandante que la incidencia consistente en que el reclamado no se encuentre a disposición del Tribunal no resulta en modo alguno una justificación hábil para el órgano judicial en orden a dar o no trámite a los recursos procedentes previstos en la ley, máxime cuando ni se cita ni existe precepto alguno que ampare tal modo de proceder. Dicho de otra manera, este Tribunal debe responder a si la incomparecencia del llamado al Tribunal supone para éste habilitación para la obstrucción procesal de su defensa, concretada en la inadmisión a trámite de los recursos legalmente previstos, o le habilita para no pronunciarse sobre cuestiones apreciables de oficio, como sería en el presente supuesto la caducidad de una orden europea de detención y entrega.

Igualmente, mediante otrosí, y de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se solicitó que se acordara la suspensión del Auto de 25 de enero de 2007 (según se ha referido más arriba, ha de entenderse de 2008) por cuanto, de no suspenderse la prisión provisional y posterior entrega prevista a las autoridades británicas, se causarían un perjuicio irreparable al demandante, toda vez que se verificaría su detención y entrega en el seno de un procedimiento caducado sin haberse dado trámite a los recursos legalmente previstos, haciendo inútil cualquier estimación posterior del amparo solicitado y, por tanto, privando al presente recurso de su finalidad.

3. Por Providencia de 4 de mayo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a los órganos

judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando también el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, con arreglo a lo instado por el recurrente, se dispuso la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión y, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto del Tribunal Constitucional 94/2010, de 19 de julio, se acordó denegar la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2008, dictado en el rollo núm. 14-2007.

4. Recibidas las actuaciones, se acordó dar vista de las mismas, por un plazo común de veinte días, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El recurrente no efectuó alegaciones en este trámite, mientras que el día 8 de junio de 2011 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, interesando se otorgue al demandante el amparo solicitado.

Inicialmente, indica el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que ha de decaer la alegación relativa a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), toda vez que dicho derecho no se hizo valer con ocasión del recurso de reforma (en realidad, súplica) contra la Providencia de 22 de febrero de 2008, de manera que no se ha cumplido el deber de denunciar la vulneración de tal derecho en la vía judicial para así respetar el carácter subsidiario del recurso de amparo; dicha omisión, en consecuencia, se convierte en causa de inadmisibilidad conforme al artículo 50.1.a) en relación con el artículo 44.1.c), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Subraya, a continuación, que a pesar de que el suplico de la demanda de amparo limita la posible vulneración de derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la vertiente de ésta referida al derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, de su lectura se infiere que aparece también concernido el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), pues el origen del presente recurso de amparo se halla en el recurso de súplica planteado frente al Auto de prisión

dictado contra el demandante como medida instrumental para garantizar su entrega. Ahora bien, las Providencias de 22 de febrero y de 4 de marzo de 2008 son consecuencia del rechazo del órgano judicial a tramitar el mencionado recurso de súplica contra el Auto de prisión, lo que supone una conexión funcional entre dichas resoluciones judiciales. Sin embargo, lo que se dirime en las Providencias no es la pertinencia o no de la prisión preventiva acordada, sino la tramitación de los escritos presentados por quien, estando personado en el procedimiento de la orden europea de detención y entrega, no se encuentra a disposición del Tribunal por haberse sustraído a su autoridad.

La cuestión planteada por tanto es si, personado el recurrente en el procedimiento de una orden europea de detención y entrega y sustraído después al control del Tribunal que ejecuta la orden, es constitucionalmente legítimo no dar trámite a los recursos y solicitudes que pudiera plantear su representación por serle exigido estar a disposición de aquél cuando, además, el cumplimiento de tal requisito conllevaría la privación de su libertad ambulatoria al pesar sobre él un Auto de prisión provisional, lo que ha de llevar a analizar igualmente si ese sacrificio no supone un plus añadido a la limitación impuesta al derecho a la tutela judicial del demandante de amparo.

Tras recordar la doctrina constitucional atinente al derecho a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de la prohibición de indefensión y de acceso a los recursos, advierte el Ministerio Fiscal que nos hallamos ante un procedimiento de ejecución de una orden europea de detención y entrega en el que el demandante se colocó en contumacia sin sujetarse, previamente, a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, interponiendo los recursos a través de su representación procesal. Partiendo de la naturaleza extradicional del proceso a quo, no equiparable al proceso penal, en este caso no sería de aplicación la doctrina constitucional acerca del deber de sujeción del acusado al proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1984, de 27 de julio, y 149/1986, de 26 de noviembre), que traduce una exigencia que responda a los fines y garantías del proceso penal. En este sentido, pues, el requisito de sujeción impuesto por el órgano judicial al reclamado y cuya razón jurídica no motiva, no puede fundamentarse en la naturaleza del procedimiento que, como se ha indicado, no tiene carácter penal.

Por otra parte, condicionar el ejercicio del derecho a los recursos a que el recurrente esté a disposición del Tribunal, no resulta de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega. De otro lado, la cuestión sometida al órgano judicial era dilucidar si habían transcurrido los plazos máximos para la entrega, de modo que se trataba de una cuestión de Derecho para cuya resolución no era preciso el sometimiento del afectado por la euroorden al Tribunal ya que de ser atendida dicha alegación –o bien apreciada de oficio– no existiría el presupuesto legal habilitante para decretar la prisión. La condición impuesta, por tanto, no era imprescindible para la resolución de la controversia, lo que cuestiona la legitimidad de la limitación del derecho concernido puesto que la sujeción del reclamado al procedimiento no aporta ventajas para la resolución de la cuestión jurídica ni la hace idónea para alcanzar el objetivo de la orden europea de detención y entrega –la entrega del reclamado–, para lo que resulta más adecuada la orden de busca y captura adoptada como consecuencia del Auto de prisión provisional.

Así las cosas, concluye el Ministerio Fiscal, imponer el requisito de «estar a disposición del Tribunal para dar trámite a los recursos planteados» supone que la incomparecencia del reclamado se convierta en una sanción que lleva aparejada una limitación de sus derechos cuya validez constitucional ha de respetar el principio de proporcionalidad. En este caso, si bien existe un interés público en cumplimentar las peticiones de cooperación judicial internacional, no cabe entender que exista una estricta necesidad de sacrificar los derechos concernidos en este recurso de amparo ni que la medida sea idónea para alcanzar la finalidad perseguida de poner a disposición de las autoridades británicas al recurrente. Y respecto del juicio de proporcionalidad estricto, frente al interés de dar cumplimiento a la orden europea de detención y entrega se impone al demandante la consecuencia de no dar trámite al recurso y, además, la de constituirse en situación de prisión preventiva para tramitarlo, lo que supondría «subordinar el ejercicio de un derecho a un proceso equitativo a un tipo de garantía, la libertad física del interesado» (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2001, caso Krombach c. Francia). En suma, sancionar la sujeción al proceso del demandante de amparo como se ha hecho, aparece como manifiestamente desproporcionado si se tiene en cuenta que, además de limitarse el derecho de acceso a los recursos, se ve afectada también la libertad ambulatoria del demandante.

Por todo ello, considera el Fiscal que procede declarar vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en sus vertientes del derecho a no padecer indefensión y del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos y, en consecuencia, declarar la nulidad de las providencias de 22 de febrero y de 4 de marzo de 2008 y retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

6. Por Providencia de 14 de julio de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Providencia de 4 de marzo de 2008 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se acuerda no haber lugar a resolver sobre los escritos presentados y estar a la Providencia de 22 de febrero de 2008, por la que se acordó no haber lugar a resolver los escritos presentados por la parte por no estar el reclamado en la euroorden concernida a disposición del Tribunal, resolución esta última que, como antecedente lógico y cronológico de aquella, resulta también impugnada.

En la demanda de amparo se denuncia, de un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse negado el órgano judicial, sin razonamiento alguno, a tramitar los recursos interpuestos por el demandante que habría padecido, así, la consiguiente indefensión. De otro lado, se aduce la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), justamente porque, al no haberse dado el oportuno trámite a los recursos ordinarios articulados se habría mantenido en el tiempo el procedimiento de orden europea de detención y entrega, que se estima caducado. El Ministerio Fiscal apoya la primera de las pretensiones del recurrente, interesando que se le otorgue, con base en la misma, el amparo solicitado.

2. Respecto del segundo de los derechos fundamentales invocados, esto es, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), es de advertir que el demandante no ofrece ma-

yor argumentación que la ya reseñada, esto es, afirma únicamente que se está manteniendo en el tiempo un procedimiento a todas luces caducado y que, no dando trámite a los recursos, se generan las dilaciones constitucionalmente proscritas. Razonamiento éste que adolece de tal vaguedad que impide a este Tribunal entrar en el análisis de la alegada vulneración, pues es sabido que no es tarea de este Tribunal reconstruir la demanda de oficio cuando el recurrente ha descuidado la carga de argumentación que pesa sobre él (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 2; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 79/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 47/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

Por lo demás, no consta que el demandante arguyera la existencia de las dilaciones que aquí denuncia a lo largo del procedimiento seguido ante los órganos judiciales ordinarios, por lo que habría incumplido el requisito establecido en el artículo 44.1 c) en relación con el artículo 50.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no haber denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello. Y, en todo caso, como nota el Ministerio Fiscal, la supuesta lesión del citado derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española) no se hizo valer en el último de los recursos presentados por el demandante ante el Tribunal a quo, convirtiéndose dicha omisión ahora en causa de inadmisibilidad conforme al artículo 50.1.a) en relación con el artículo 44.1.c), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no haberse respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo mediante el agotamiento de la vía judicial.

Este último reproche, en cambio, no puede extenderse a la alegación relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), habida cuenta de que, frente a la Providencia cuyo dictado habría constituido el origen de su supuesta lesión, se articuló el recurso que el demandante denominó de reforma (aunque, en puridad, sería de súplica, al interponerse frente a una resolución procedente de un órgano jurisdiccional colegiado) que, si bien desde la ortodoxia procedimental no resultaba como tal el idóneo –en tanto que se trataba de una súplica frente a una Providencia resolutoria, a su vez, de un recurso de súplica– cumplió, en definitiva, con la finalidad, que en este caso debería haber cumplido el incidente de nulidad de actuaciones (artículo 241.1 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial), de dar oportunidad al Tribunal de pronunciarse sobre aquella pretensión, agotando así la vía judicial ordinaria y respetando la subsidiariedad propia del recurso de amparo.

3. El derecho fundamental, pues, al que ha de ceñirse nuestro examen es el de la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos respecto del que este Tribunal ha reiterado, en lo que aquí importa, que se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo a los órganos judiciales la interpretación y la aplicación de las normas procesales que regulan los requisitos para su admisión al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, propia de los Tribunales de Justicia (artículo 117.3 de la Constitución Española). En consecuencia, el control constitucional que de las resoluciones judiciales dictadas sobre esta materia puede realizar este Tribunal es meramente externo, debiendo circunscribirse a verificar si carecen de motivación, se apoyan en una causa de inadmisión no prevista legalmente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en un error patente, sin que el escrutinio que nos compete efectuar sobre ellas pueda ampliarse al juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*, específico del derecho de acceso a la jurisdicción (entre las más recientes, Sentencias del Tribunal Constitucional 55/2008, de 14 de abril; 42/2009, de 9 de febrero; FJ 2; y 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3).

4. De conformidad con lo expuesto, ha de analizarse si las resoluciones judiciales impugnadas fueron o no respetuosas con aquel derecho fundamental al determinar que, «no estando el reclamado a disposición del Tribunal, no ha lugar a resolver sobre los escritos presentados por la parte». Pues bien, basta examinar el tenor literal transcrito para concluir que no proporciona base legal –dada la inexistencia en nuestro Ordenamiento jurídico de previsión alguna al respecto– sobre la que poder fundar de modo razonable la negativa a conocer de las pretensiones del demandante expuestas en sendos recursos, el primero frente al Auto que decretaba la prisión provisional del mismo y el segundo frente a la Providencia que, precisamente, acordó no conocer del previo recurso por no hallarse aquél a disposición del órgano judicial.

De esta forma, le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la circunstancia consistente en que no se encontrara a disposición del Tribunal, aunque estuviera obligado a ello, no resulta en modo alguno una justificación hábil para el órgano judicial en orden a dar o no trámite a los recursos

procedentes previstos en la ley, especialmente cuando ni se cita ni existe precepto legal alguno que ampare tal modo de proceder. En este sentido, cabe señalar que no es aquí aplicable la doctrina constitucional contenida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1984, de 27 de julio, y 149/1986, de 26 de noviembre, ya que las mismas vienen referidas a la personación del procesado rebelde mediante procurador en procesos penales propiamente dichos, mientras que en este caso se trata de la inadmisión de un recurso contra un Auto de prisión provisional dictado frente a la parte ya personada y, además, en el seno de la ejecución de una orden de entrega en un procedimiento de orden europea de detención y entrega. Como también difiere del supuesto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2003, de 10 de noviembre, en la que se otorgó el amparo con base en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y los derechos de defensa y de ser asistido de Letrado (artículo 24.2 de la Constitución Española), en tanto se había denegado por los órganos judiciales la personación del Abogado y Procurador del demandante en el expediente de revocación de libertad condicional, aspectos que, según lo expuesto, no son los que se suscitan en el caso ahora enjuiciado.

Por lo demás, la falta de cobertura legal de la actuación judicial adquiere especial relevancia en el supuesto de hecho aquí examinado, en el que la resolución que se recurrió era el Auto en que se decretaba la prisión provisional del demandante, subyaciendo por tanto el derecho a la libertad personal garantizado en el artículo 17.1 de la Constitución Española. Siendo asimismo un elemento a considerar, como observa el Ministerio Fiscal, que la cuestión que con la interposición de los recursos se sometía al Tribunal era dilucidar si habían transcurrido los plazos máximos para ejecutar la orden europea de detención y entrega. Se trataba, por consiguiente, de una cuestión de Derecho para cuya resolución no era precisa la sujeción del afectado sino que, por el contrario, de haber sido atendida dicha pretensión por el órgano judicial —o bien apreciada de oficio—, hubiera decaído el presupuesto legal habilitante de la medida cautelar limitativa del derecho a la libertad. Sin que, en fin, pueda reputarse lícito subordinar la efectividad del derecho de acceso al recurso a la imposición de una privación de libertad, en la medida en que el cumplimiento del requisito de ponerse a disposición del órgano judicial conllevaría la privación de la libertad ambulatoria del recurrente durante el período de tiempo empleado en la sustanciación del mismo, por breve que pudiera ser, por pesar sobre él un Auto de prisión provisional.

5. Por lo expuesto, no cabe sino concluir que las providencias de 4 de marzo y de 22 de febrero de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos, al no haber dado trámite a los medios de impugnación interpuestos por el mismo con base en una causa no establecida legalmente. De ahí que la consecuencia del amparo que otorgamos consista en la anulación de aquellas resoluciones y en la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho constitucional reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don D.M.O. y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) del demandante de amparo.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las Providencias de 4 de marzo y de 22 de febrero de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictadas en rollo de Sala 14-2007, procedimiento orden europea de detención y entrega 16-2007, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de las mismas, para que se pronuncie nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

113.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 6 DE FECHA 22/03/11

Acuerdo de prisión instrumental tras cumplimiento de causas pendientes, debido a una orden Europea de Detención y Entrega.

Con fecha 28 de diciembre de 2009, era dictado Auto en el presente procedimiento, en el que se accedía a la entrega a las autoridades de Portugal de M.S.S.F.L. Suspendiéndose la entrega al constar otras responsabilidades penales en nuestro país.

Con fecha 5 de enero de 2010 se acordaba la libertad del mencionado por tener responsabilidades pendientes, en el Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz, (Procedimiento Abrevado 446/2009), por lo que, en la actualidad, se encuentra libre por el presente procedimiento.

Para comprender el sentido de la presente resolución, es conveniente partir de los antecedentes que, en este Juzgado Central de Instrucción, eran seguidos en lo que al tratamiento de la prisión provisional se venía dando, cuando la persona reclamada se encontraba sujeta, además, a una causa penal en otro Juzgado o Tribunal en España, por la que se hubiera acordado su prisión, ya fuera provisional o para cumplimiento de una pena, si bien distinguiendo dentro de estos supuestos dos variables, pues, según las circunstancias, en un caso se optaba por acordar la libertad, dado que el reclamado queda quedaba controlado y se conjura el riesgo de fuga mientras permaneciera en prisión en razón de la otra causa, o bien, en el otro caso, se decidía mantener la prisión provisional por razón a la Orden Europea de Detención y Entrega, sin duda porque ese control sobre el reclamado era directo por parte de la autoridad de ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega y por lo tanto, mayor, quedando esa situación de prisión sujeta al régimen general de la prisión preventiva, tal y como venía regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en aplicación de lo que la propia Ley 3/2003 de 4 de marzo disponía en su artículo 17, con la consecuencia de que, en la interpretación que así se hacía, se vino entendiendo que, incluso, eran los plazos que dicha ley procesal establecía, los que deberían fijar los límites máximos de estancia en prisión por una Orden Europea de Detención y Entrega.

Sin embargo, dicha interpretación no acababa de ser conforme con las específicas disposiciones sobre tiempo de privación de libertad para este tipo de procedimiento, previsto en el artículo 20 de la ley, el cual establece que, transcurridos los plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad, siendo esos plazos el de los 10 días siguientes a la decisión judicial de entrega, eventualmente prorrogaba por otros 10 días más, según el propio artículo 20, de manera que, cuando la entrega acordada debía ser suspendida y, por lo tanto, dilatarse en los supuestos contemplados en el artículo 21 de la ley, es cuando surgía el problema para cumplir los plazos de 10, en su caso, 20 días marcados en el artículo 20 de la ley, siendo entonces cuando se acudía a los que establecía la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así las cosas surge la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, que aborda la cuestión relativa a la suspensión de la entrega, en los casos del artículo 21 de la ley, por tener la persona reclamada un proceso penal pendiente en España, que es concluyente cuando dice que -ni en el citado precepto ni en ningún otro de esta ley se prevé la posibilidad de que la prisión provisional eventualmente adoptada pueda prorrogarse durante el periodo de dicha suspensión- lo que es tanto como que la doctrina que sienta se traduce en que, en modo alguno, el tiempo máximo de privación de libertad por una Orden Europea de Detención y Entrega, una vez tomada la decisión judicial de entrega, puede exceder de los 10, en su caso, 20 días que permite el artículo 20 de la ley.

Esta decisión del Tribunal Constitucional ha planteado problemas, en lo que al régimen de la prisión, por lo que a sus plazos se refería, tal y como se venía aplicando en esta Sección, ya que, a raíz de la interpretación constitucional, lo que resulta evidente es que, de ninguna manera, una prisión preventiva acordada, procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega puede quedar sujeta a los plazos y prorrogas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y es que, aunque el régimen de ésta sea el que establece la Ley Procesal Penal, en lo referente a su duración, la propia ley sobre Orden Europea de Detención y Entrega fija unos plazos específicos, que, precisamente, por ser propios, han de ser cumplidos en los términos que expresamente vienen dados en la ley, al apartarse del régimen general.

Por lo demás, en esta línea de aproximación a la resolución que vamos a dar, conviene, por otra parte, recordar que la prisión preventiva que se

acuerda en un procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega se trata de una medida cautelar, cuyos efectos y función es idéntica a la que se adopte en cualquier proceso penal, si bien goza de una especificidad propia, cual es, la de asegurar, la ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega, tal y como, expresamente, se puede leer en el artículo 17 apartado 2 de la ley.

Sobre las premisas que hemos formulado en el razonamiento jurídico anterior, y teniendo presente que, como dispone el referido artículo 17 apartado 2 de la ley, “el Juez resolverá atendiendo las circunstancias del caso y la finalidad de asegurar la ejecución de la orden europea”, o el artículo 19 apartado 4, que entretanto no se pueda tomar la decisión de entrega, impone mantener las condiciones necesarias para que se lleva a efecto, se plantea la cuestión de cómo solucionar, los eventuales problemas que puedan surgir entre ese respecto a los plazos máximos de privación de libertad que el artículo 20 de la ley establece (10, en su caso, 20 días), tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, y la suspensión de la entrega por tiempo superior a dichos plazos.

Desde luego, no parece la solución mes acertada la de acordar la libertad por el procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega en la confianza de que, al estar en prisión por otra causa en España, se evita el riesgo de fuga, pues, si bien esto es así, ello sucederá mientras se encuentre preso por esa otra causa, dicho sea de paso, es ajeno por completo el Juez o Tribunal de la Orden Europea de Detención y Entrega.

Si esto es así y sucede, por otra parte, que el Juez de la Orden Europea de Detención y Entrega no puede mantener en prisión al reclamado más tiempo del que la propia ley marca, por más que solicite del Juzgado del que penda la otra causa por la que se encuentra el preso el reclamado en España, o del Centro Penitenciario donde esté internado, que le sea comunicado a la mayor brevedad posible cualquier cambio en la situación personal que se produzca en aquella otra causa de dicho reclamado, en un régimen normal de ejecución de esta puesta en libertad por esa otra causa, lo que vendrá a suceder es que esa puesta en libertad se haga efectiva antes de que el Juez de la Orden Europea de Detención y Entrega haya podido adoptar cualquier medida sobre la persona reclamada, que asegure la ejecución de la euroorden, y ello porque, recibida una orden de excarcelación en el Centro Penitenciario, remitida por el Juez a cuya disposición se encuentre el preso, no le cabe más que cumplirla, sin esperar a lo que

vaya a decidir el Juez de la Orden Europea de Detención y Entrega, si no está preso por este procedimiento, mientras que, por otra parte, tampoco es exigible al Juez a cuya disposición se encuentre preso por otra causa en España el reclamado, que anticipe una decisión sobre la libertad, y no tanto porque en ocasiones difícilmente la puede anticipar (piénsese que la solicitan las acusaciones), sino porque cualquier decisión sobre la libertad ha de ser inmediatamente ejecutiva, lo que resulta incompatible con que se pueda anticipar una decisión que es de inmediato cumplimiento, ya que el primer pronunciamiento que, al respecto se haga, será el de la efectiva puesta en libertad.

En la línea de razonamiento que venimos siguiendo llegamos, pues, a dos conclusiones, una es que la prisión preventiva acordada en un procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega tiene unos plazos de duración propios, que no pueden ser superados, y la otra es que, si la persona reclamada se encuentra en prisión a disposición de otro Juzgado y ha de suspenderse la entrega, cuando ese otro Juzgado acuerde la libertad es difícil que, en términos generales, se pueda adoptar alguna decisión sobre el reclamado que garantice tal entrega.

Sin embargo, y en la medida que tal conclusión no es la querida por el legislador, no hemos de soportarla, cuando, como se pasa a desarrollar, entendemos que en una interpretación integradora de la ley, cabe encontrar soluciones que permitan hacerla frente.

En una primera aproximación, podemos decir que, cuando menos, es ineficaz que existan varios mandatos de prisión sobre una misma persona por varias causas; desde luego, si es un régimen de prisión preventiva, porque luego ésta sólo se abonará a una de ellas, y también en régimen del cumplimiento, porque tampoco se superponen, sino que se han de cumplir sucesivamente, enlazando unas con otras.

Siendo esto así, no vemos razón para que una misma persona tenga que estar presa, simultáneamente, por una Orden Europea de Detención y Entrega y por otra causa, pues, a efectos del cómputo final, la estancia en prisión sólo será abonable en una, de manera que, estando presa por una de ellas, será bastante a los efectos de tener un control sobre ella.

Así las cosas, volvemos al problema que pueda surgir cuando se acuerde la libertad por esa otra causa, y no pueda permanecer en prisión por agotamiento de los plazos de la Orden Europea de Detención y Entrega.

Pues bien, en tales casos, no vemos que haya óbice legal que impida (pues ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni en la Ley de Orden Europea de Detención y Entrega hay norma en este sentido) acordar una medida de prisión diferida en el tiempo, para cuando se den los presupuestos que, conforme a la Ley de Orden Europea de Detención y Entrega, han de garantizar la entrega de la persona reclamada.

En efecto, si, por un lado, la prisión provisional tiene como finalidad evitar cualquier riesgo de fuga y si, por otra parte, la prisión que se acuerda en un procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega es una prisión instrumental, puesto que se dicta como vehículo o instrumento para hacer efectiva una entrega, entendemos que sólo cuando concurren estos dos factores es cuando ha de materializarse, lo que no debe constituir impedimento alguno para que la decisión se adopte con anterioridad. De hecho, en nuestra práctica penal hay base que autoriza esta solución, siendo el artículo 75 del Código Penal una muestra de ello, pues, estableciendo el cumplimiento sucesivo de las penas, sin embargo ello no implica que, en ningún momento, haya de esperar un órgano judicial a que el preso haya cumplido la pena por otro, para que el primero emita sus órdenes de prisión y realice los trámites previstos para que sea cumplida la pena por él impuesta, la cual, de hecho, comenzará a cumplirse cuando llegue su momento.

Esta misma solución puede ser válida para casos como el que nos ocupa, de modo que, si entendemos que hay un riesgo de fuga del reclamado que se encuentra preso por otra causa cuando vaya a ser puesto en libertad por ésta, y si tenemos en cuenta que, en sede de Orden Europea de Detención y Entrega, la prisión que se adopte es instrumental y ese instrumento está previsto para hacer efectiva la entrega, no hay razón para hacer uso de ella sino cuando se den estos presupuestos.

Desde este punto de vista y puesto que ese riesgo de fuga del que venimos hablando es previsible que se dé en el caso que nos ocupa y puesto que también es preciso garantizar la entrega del reclamado, y ésta sólo podrá verificarse cuando cesen las circunstancias que ahora lo impiden, es por lo que hemos de acordar desde este momento la prisión instrumental del reclamado a efectos de su entrega, lo que se comunicará al Centro Penitenciario donde se encuentra preso, a los efectos de que ha de quedar a disposición de este Juzgado desde el mismo momento que sea acordada la

libertad por parte del órgano judicial por el que ahora se encuentra internado.

En atención a lo expuesto,

Se acuerda: la prisión instrumental de la reclamada por la Autoridades Portuguesa, M.S.S.F.L., que se materializará a partir del mismo momento que quede en libertad por las demás causas que tiene pendientes en España, debiendo, a partir de ese momento, quedar a disposición de este Juzgado para ejecución de la presente Orden Europea de Detención y Entrega.

Remítase testimonio del presente Auto al Centro Penitenciario en el que está ingresado para su unión a su expediente personal, a fin de que quede constancia de que hay una resolución firme pendiente de ejecución.

Remítase, igualmente, testimonio al Juzgado de lo Penal N° 2 de Badajoz, a fin de que dicho órgano judicial, o donde recayese el mismo, informe a este Juzgado de cualquier variación que se produzca en su situación personal.

Participese el contenido de la presente resolución a SIRENE y a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

114.- SENTENCIA 210/2013 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/12/13

La medida de “prisión provisional diferida” respecto a una Orden Europea de Detención, no tiene cobertura legal y transgrede ciertos principios.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 27 de abril de 2012, doña M. L. B., Procuradora de los Tribunales, y de H.R.C., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente fue detenido el 26 de mayo de 2010 con ocasión de la incoación de diligencias previas núm. 194-2009 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por hechos para cuyo enjuiciamiento eran competentes los órganos judiciales españoles.

b) Por las autoridades judiciales rumanas se emitieron tres órdenes europeas de detención y entrega, incoándose por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 los siguientes procedimientos: 100-2010 (rollo de Sala 128-2010); 127-2010 (rollo de Sala 165-2010); y 128-2010 (rollo de Sala 166-2010). Celebradas las comparecencias legalmente previstas, el demandante se opuso a la entrega y no renunció al principio de especialidad, acordando el órgano judicial elevar las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y decretar la prisión provisional.

c) Mediante tres Autos dictados en cada una de las causas citadas el 13 de agosto de 2010, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dispuso la entrega del recurrente a Rumanía, acordando suspenderla hasta que el estado de la causa seguida contra el reclamado en España (diligencias previas 194-2010) permitiera ejecutarla.

d) Igualmente, mediante sendos Autos de igual fecha dictados en las citadas causas, se acordó «la prisión instrumental de H. R. Ch., también conocido como R. A., que se materializará a partir del mismo momento que quede en libertad por las demás causas que tiene pendientes en España, debiendo a partir de ese momento, quedar a disposición de este Tribunal para ejecución de la presente Orden Europea de Detención y Entrega».

Tales resoluciones se basaban, de forma extractada (FFJJ 2 y 3) en los siguientes razonamientos jurídicos:

– La Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, aborda la cuestión relativa a la suspensión de la entrega, en los casos del artículo 21 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, por tener la persona reclamada un proceso penal pendiente en España y es concluyente cuando dice que «ni en el citado precepto ni en ningún otro de esta ley se prevé la posibilidad de que la prisión provisional eventualmente adoptada pueda prorrogarse durante el período de dicha suspensión», por lo que la doctrina que sienta se traduce

en que en modo alguno el tiempo máximo de privación de libertad por una orden europea de detención y entrega, una vez tomada la decisión judicial de entrega, puede exceder de los diez, en su caso veinte, días que permite el artículo 20 de la Ley.

– Esta decisión del Tribunal Constitucional ha planteado problemas, en lo que al régimen de la prisión se refiere, ya que, a raíz de la interpretación constitucional, lo que resulta evidente es que, de ninguna manera, una prisión preventiva acordada en un procedimiento de orden europea de detención y entrega puede quedar sujeta a los plazos y prórrogas de la Ley de enjuiciamiento criminal, y es que, aunque el régimen de ésta sea el que establece la ley procesal penal, en lo referente a su duración, la propia ley sobre orden europea de detención y entrega fija unos plazos específicos, que, precisamente, por ser propios, han de ser cumplidos en los términos que específicamente vienen dados en la Ley, al apartarse del régimen general.

– No nos parece la solución más acertada la de acordar la libertad por el procedimiento de orden europea de detención y entrega, en la confianza de que, al estar en prisión por otra causa en España, se evita el riesgo de fuga, pues, si bien esto es así, ello sucederá mientras se encuentre preso por esa otra causa, a la que, dicho sea de paso, es ajeno por completo el Juez o Tribunal de la orden europea de detención y entrega y sucede, por otra parte, que el Juez de la orden europea de detención y entrega no puede mantener en prisión al reclamado más tiempo del que la propia ley marca, por más que solicite del Juzgado del que penda la otra causa por la que se encuentra preso el reclamado en España, o del centro penitenciario donde esté internado, que le sea comunicado a la mayor brevedad posible cualquier cambio en la situación personal que se produzca en aquella otra causa de dicho reclamado, en un régimen normal de ejecución de esta puesta en libertad por esa otra causa. Lo que sucederá es que esa puesta en libertad se haga efectiva antes de que el Juez de la orden europea de detención y entrega haya podido adoptar cualquier medida sobre la persona reclamada, que asegure la ejecución de la euroorden, y ello porque, recibida una orden de excarcelación en el Centro Penitenciario, remitida por el Juez a cuya disposición se encuentre el preso, no le cabe más que cumplirla, sin esperar a lo que vaya a decidir el Juez de la orden europea de detención y entrega, si no está preso por este procedimiento, mientras que, por otra parte, tampoco es exigible al Juez a cuya disposición se encuentre preso por otra causa

en España el reclamado, que anticipe una decisión sobre la libertad, y no tanto porque en ocasiones difícilmente la puede anticipar (piénsese que la solicitan las acusaciones), sino porque cualquier decisión sobre la libertad ha de ser inmediatamente ejecutiva, lo que resulta incompatible con que se pueda anticipar una decisión que es de inmediato cumplimiento, ya que el primer pronunciamiento que, al respecto se haga, será el de la efectiva puesta en libertad.

– En una primera aproximación, podemos decir que, cuando menos, es ineficaz que existan varios mandatos de prisión sobre una misma persona por varias causas; desde luego, si es un régimen de prisión preventiva, porque luego ésta sólo se abonará a una de ellas, y también en régimen de cumplimiento, porque tampoco se superponen, sino que se han de cumplir sucesivamente, enlazando unas con otras. En tales casos, no vemos que haya óbice legal que impida (pues ni en la Ley de enjuiciamiento criminal, ni en la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega hay norma en este sentido) acordar una medida de prisión diferida en el tiempo, para cuando se den los presupuestos que, conforme a la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, han de garantizar la entrega de la persona reclamada.

– En efecto, si, por un lado, la prisión provisional tiene como finalidad evitar cualquier riesgo de fuga y si, por otra parte, la prisión que se acuerda en un procedimiento de orden europea de detención y entrega es una prisión instrumental, puesto que se dicta como vehículo o instrumento para hacer efectiva una entrega, entendemos que sólo cuando concurren estos dos factores es cuando ha de materializarse, lo que no debe constituir impedimento alguno para que la decisión se adopte con anterioridad. De hecho, en nuestra práctica penal hay base que autoriza esta solución, siendo el artículo 75 del Código penal una muestra de ello, pues, estableciendo el cumplimiento sucesivo de las penas, sin embargo ello no implica que, en ningún momento, haya de esperar un órgano judicial a que el preso haya cumplido la pena por otro, para que el primero emita sus órdenes de prisión y realice los trámites previstos para que sea cumplida la pena por él impuesta, la cual, de hecho, comenzará a cumplirse cuando llegue su momento.

– Esta misma solución puede ser válida para casos como el que nos ocupa, de modo que, si entendemos que hay un riesgo de fuga del reclamado que se encuentra preso por otra causa cuando vaya a ser puesto en libertad

por ésta, y si tenemos en cuenta que, en sede de la orden europea de detención y entrega, la prisión que se adopte es instrumental y ese instrumento está previsto para hacer efectiva la entrega, no hay razón para hacer uso de ella sino cuando se den estos presupuestos. Desde este punto de vista y puesto que ese riesgo de fuga del que venimos hablando es previsible que se dé en el caso que nos ocupa y puesto que también es preciso garantizar la entrega del reclamado, y ésta sólo podrá verificarse cuando cesen las circunstancias que ahora lo impiden, es por lo que hemos de acordar desde este momento la prisión instrumental del reclamado a efectos de su entrega, lo que se comunicará al centro penitenciario donde se encuentra preso, a los efectos de que ha de quedar a disposición de este Tribunal desde el mismo momento que sea acordada la libertad por parte del órgano judicial por el que ahora se encuentra internado.

e) Por Auto de 27 de diciembre de 2011, dictado en diligencias previas núm. 194-2009, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 acordó la prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de diez mil euros. Depositada la fianza, se acordó la libertad provisional el 5 de enero 2012, dando lugar, en la misma fecha, a que por el centro penitenciario se comunicara a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la activación de las tres prisiones instrumentales acordadas en los Autos de 13 de agosto de 2010.

Con fecha de 11 de enero 2012 fue retirada la fianza, lo que dio lugar a que por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se dictara Auto de igual fecha en el que se acordó nuevamente la prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de diez mil euros.

f) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los citados procedimientos de euroorden núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010, dictó Auto de 11 de enero de 2012 en cuya parte dispositiva acordó suspender la entrega a las autoridades judiciales de Rumanía del reclamado, así como su prisión provisional diferida al momento en que recobre la libertad en otro procedimiento. En sus fundamentos jurídicos se expone lo siguiente:

«Dada la nueva situación personal de H. R. Ch., privado de libertad en la causa que se le sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que impide materializar la entrega acordada, procede acordar la suspensión,

comunicando lo correspondiente al servicio policial encargado de la ejecución.

Habida cuenta de la imposibilidad de la entrega por las razones indicadas en el anterior en el plazo previsto legalmente, procede decretar en esta resolución la libertad provisional de H. R. Ch. quedando aplazada la entrega hasta el momento en que no existan obstáculos a la misma y en concreto en el momento en que el reclamado recobre su libertad.

Para posibilitar dicha ejecución de entrega procede igualmente en este acto decretar la prisión provisional diferida al momento en que recobre la libertad en otro procedimiento el reclamado, prisión que tendrá carácter instrumental para la entrega y por el tiempo imprescindible para llevarla a cabo y, en todo caso, por el término previsto legalmente.»

g) Contra dicha resolución se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por la citada Sala mediante Auto de 12 de marzo de 2012, argumentando que «la existencia de una Orden Europea de Detención y Entrega respecto de la que se ha accedido a su ejecución por hechos graves, implica que el Tribunal de Ejecución deba establecer los medios procesales adecuados, admisibles en derecho, conducentes a garantizar que se lleve a cabo lo acordado, inclusive la medida adoptada, suficientemente justificada en todos sus aspectos en la resolución objeto de recurso».

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), que estima concurrente por haberse acordado la prisión provisional sin la cobertura legal exigible por la Constitución y a partir de una construcción jurisprudencial consistente en la «prisión instrumental diferida» inédita, tal como la misma Sala viene a reconocer. A ello añade que la imposición de la medida cautelar se ha llevado a cabo desatendiendo el parámetro de excepcionalidad que debe presidir la privación cautelar de la libertad.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de junio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 3 de octubre de 2012, interesó la estimación del recurso de amparo, considerando vulnerado el derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española). Tras exponer la doctrina constitucional sobre la prisión provisional, comienza por advertir que, si bien es cierto que la entrega derivada de una euroorden plantea problemas en su ejecución, al establecer el legislador unos plazos muy breves para materializarla, tras de los que habrá de ponerse en libertad al reclamado, ello no permite que la prisión provisional pueda superar ese plazo máximo cuando la entrega haya sido suspendida por existir responsabilidades pendientes en España, por cuanto resultaría contrario a la doctrina constitucional.

Con relación a la concreta opción manejada por la Audiencia Nacional en el presente caso de la prisión provisional «diferida», considera el Ministerio Fiscal que carece de la exigible cobertura legal, pues ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega, contemplan esa posibilidad. Frente a lo argumentado por el Auto de 13 de agosto de 2010, la ausencia de norma legal reguladora de una medida afectante a la libertad no faculta al órgano judicial a crearla. Por lo demás, no puede otorgar cobertura legal el artículo 75 del Código Penal, puesto que, referido a la acumulación de penas, regula un instituto diverso. A ello añade que esa prisión provisional diferida constituye una suerte de suspensión de la medida de prisión, siendo aplicado, por ello, un criterio análogo al de la suspensión del cómputo de una prisión provisional coincidente con otra privación de libertad, que ya el Tribunal Constitucional entendió contrario a la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero; 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo; y 305/2000, de 11 de diciembre).

Junto a la falta de cobertura legal, reprocha el Ministerio Fiscal a las resoluciones impugnadas que la medida de prisión provisional diferida en el tiempo genera una indeterminación en lo relativo al plazo máximo de privación de libertad, puesto que no se concreta ni su inicio, al estar sometido a la condición suspensiva de la recuperación de la libertad en la otra causa penal, ni su duración total. Asimismo, ello supone la imposibilidad de ponderar las circunstancias personales del reclamado, de cara a evaluar el riesgo de fuga en el momento en que la privación de libertad se hace efectiva, lo que puede convertir la restricción del derecho fundamental en desproporcionada.

En atención a tales argumentos, el Ministerio Fiscal solicita que se declare vulnerado el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), circunscribiendo los efectos del amparo a la nulidad de las resoluciones impugnadas pero sin que ello comporte la puesta en libertad del demandante.

6. La representación procesal del recurrente no efectuó alegaciones en dicho trámite.

7. Por providencia de fecha 12 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2012, dictado en los procedimientos de orden europea de detención y entrega núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010, por los que se acuerda suspender la entrega del demandante a las autoridades judiciales de Rumanía, así como su prisión provisional con ejecución diferida al momento en que el reclamado recobre la libertad en otro procedimiento penal simultáneamente dirigido contra él, y contra el Auto de 12 de marzo de 2012 del mismo órgano judicial que, desestimando el recurso de súplica, confirma la resolución anterior.

El recurso de amparo se funda en la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), considerando que la medida cautelar de «prisión provisional diferida» aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas carece de la debida cobertura legal. Suscribe el Ministerio Fiscal tal pretensión, solicitando el otorgamiento del amparo.

2. Para dar respuesta a la presente demanda comenzaremos por exponer brevemente la doctrina constitucional aplicable al supuesto planteado. Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido declarando que la prisión provisional constituye una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4 y 140/2012, de 2 de julio, FJ 2).

a) Por lo que se refiere al principio de legalidad, hemos reiterado la exigencia constitucional de que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los «casos» a que se refiere el artículo 17.1 de la Constitución Española) y que se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la «forma» mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley, como contra lo que la ley dispone (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

b) Desde el citado principio *nulla custodia sine lege*, será la ley la que haya de fijar los plazos máximos de prisión provisional, tal como dispone el artículo 17.4 de la Constitución Española, debiendo tales plazos ser escrupulosamente cumplidos por los órganos judiciales, resultando, en caso contrario, afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el artículo 17 de la Constitución Española, por estar ante una limitación desproporcionada del derecho fundamental carente, por lo demás, de cobertura legal (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b); 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5). El preso preventivo goza, pues, de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero, FJ 4, y 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa [Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b)]. Como recuerda la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5, la razón de tal exigencia «encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del artículo 17.4 de la Constitución Española» (citando las Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4; y 98/2002, de 29 de abril, FJ 4).

Asimismo, del citado afán de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en la restricción cautelar de la libertad se deriva, a su vez, una exigencia de certeza en el cómputo del mismo que lleva a la exclusión tanto de los eventos ajenos a la propia medida cautelar (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5; 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6 respectivamente) como de los «elementos inciertos» que puedan conducir al «desbordamiento del plazo razonable», conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del «plazo razonable» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2002, de 29 de abril, FJ 5, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5).

c) Junto a los principios de legalidad y previsibilidad, importa destacar también el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Tal característica comporta la primacía del favor libertatis o in dubio pro libertate, formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3; 81/2004, de 5 de mayo, FJ 5; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4).

3. Se plantea en la presente demanda la aplicación de la prisión provisional en los procedimientos de orden europea de detención y entrega (euroorden), cuestión que, bien desde ese instrumento de cooperación jurídica internacional, bien desde el de extradición pasiva, ha sido ya objeto de análisis por este Tribunal ante quejas análogas a la que ahora nos ocupa, en las que hemos venido destacando las particularidades que la aplicación de la medida cautelar presenta en dichos procedimientos. A tal efecto, es preciso comenzar por recordar, de la mano de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1998, de 12 de enero, que la privación cautelar de libertad en la extradición «se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige

la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de enjuiciamiento criminal, aunque el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley de extradición pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido» (FJ 4; igualmente, Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, FJ 6). En este sentido, hemos puesto igualmente de relieve que la adopción, mantenimiento y duración de la medida cautelar privativa de libertad posee un régimen específico tanto en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva como en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1998, de 12 de enero, FJ 4; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 6; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 6).

4. Partiendo del análisis de la doctrina constitucional precedente, la controversia que se plantea en la presente demanda de amparo se debe a una de las particularidades de la prisión provisional acordada como medida dirigida a asegurar la entrega de la persona reclamada; concretamente, en la dificultad que presentan los supuestos en los que debe conjugarse el respeto a los plazos máximos de ejecución de la entrega una vez acordada su procedencia, que constituyen, a su vez, los plazos máximos de privación cautelar de libertad según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega (Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega), con la posibilidad de suspender la efectiva entrega por tener el reclamado procesos penales pendientes en España, prevista en el artículo 21 de dicha Ley. Así, el primero de los citados preceptos dispone que la entrega deberá hacerse efectiva dentro de los diez días siguientes a la decisión judicial que la acuerda, pudiendo prorrogarse diez días más, así como, excepcionalmente, suspenderse por razones humanitarias. Por lo que respecta a los límites temporales de la prisión provisional, dispone su apartado tercero que «transcurridos los plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad de la persona reclamada». Tal como ponen de relieve las resoluciones ahora impugnadas, el problema se suscita ante la segura superación de tales plazos cuando la entrega se halla suspendida por concurrir causas penales pendientes en España, y el silencio del legislador acerca del régimen jurídico a adoptar en tales casos.

De esa concreta cuestión, suscitada igualmente en el sistema extradicional, nos ocupamos por primera vez en las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo, en las que consideramos contrarias al artículo 17 de la Constitución Española las resoluciones de la Audiencia Nacional que, a fin de evitar la superación de los plazos legalmente previstos, concluyeron que el tiempo en que el reclamado se encontraba cumpliendo condena simultáneamente a la prisión provisional acordada en el procedimiento extradicional no debía computarse a los efectos de determinar el plazo máximo de la medida cautelar. Más próximo al supuesto que ahora nos ocupa, al proyectarse semejante problemática sobre el sistema de euroorden, fue el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo. Ante la superación del plazo de privación cautelar de libertad establecido en el artículo 20 Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, manifestamos en dicha ocasión que «el artículo 21 de Ley 3/2003 prevé la suspensión de la entrega, cuando la persona reclamada tenga un proceso penal pendiente ante la jurisdicción española por un hecho distinto al que motive la orden europea, hasta la celebración del juicio o el cumplimiento de la pena, pero ni en el citado precepto ni en ningún otro de esta Ley se prevé la posibilidad de que la prisión provisional eventualmente adoptada pueda prorrogarse durante el periodo de dicha suspensión. Por tanto el mantenimiento de la medida carece de una expresa cobertura legal, sin que resulte constitucionalmente admisible inferirla de la previsión de la suspensión de la entrega o de los plazos generales sobre prisión provisional establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal ... pues ello supondría desconocer el carácter excepcional de la prisión provisional, que (en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2002, de 29 de abril, FJ 6) impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (favor libertatis), de las normas que la regulan» (FJ 7).

5. Eliminada la posibilidad, con la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, de acudir a los plazos previstos en la Ley de enjuiciamiento criminal, en las resoluciones contra las que se dirige el presente recurso de amparo se opta, para hacer frente a la dificultad señalada, por acudir a la figura que la propia Audiencia Nacional denomina «prisión provisional diferida». Tal como se ha expuesto con mayor detenimiento en los antecedentes fácticos, con tal instituto la prisión provisional no se haría efectiva en el momento en que se acuerda, sino cuando se hubiera decidido la libertad del reclamado en el procedimiento penal en virtud del que se hubiera suspendido la ejecución de la entrega.

Pues bien, a tenor de los principios constitucionales que deben presidir toda decisión judicial sobre la prisión provisional y que han sido ya expuestos, hemos de concluir que tampoco esta opción jurisprudencial resulta acorde al derecho fundamental a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, y de modo coincidente a la argumentación del Ministerio Fiscal, la medida consistente en acordar la prisión provisional y diferir su efectiva ejecución en función de lo que sobre la situación personal del demandante se decida en otro procedimiento, carece de cobertura legal, no existiendo precepto alguno, ni en la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contemple este supuesto de hecho. En este sentido, el artículo 21 Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega permite suspender la entrega del reclamado por la euroorden cuando existan responsabilidades pendientes en España, pero no recoge ninguna previsión sobre la incidencia que pueda tener dicha suspensión en el plazo de prisión provisional, razón por la que ha de estarse al plazo máximo de privación cautelar de libertad prevista en el artículo 20 Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega desde el momento en que, en su caso, se adopte la medida de prisión provisional.

En el Auto de 13 de agosto de 2010, a cuya argumentación se remiten las resoluciones impugnadas, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional deriva de tal ausencia de regulación la inexistencia de óbices legales que impidan acordar la prisión provisional diferida en el tiempo. Pero ese argumento no puede compartirse, pues supone invertir los postulados que informan la exigencia constitucional de legalidad en toda privación de la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y el consiguiente principio favor libertatis, desde los que no basta con que la ley no prohíba la privación cautelar de libertad, sino que, antes al contrario, exige una expresa habilitación legal que lo autorice. De ahí que hayamos reiterado que el derecho a la libertad puede verse conculcado no solo cuando se actúa contra lo que la ley dispone, sino también bajo una cobertura improcedente de la ley (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

En definitiva, la ausencia de regulación legal sobre una medida privativa de libertad no puede ser colmada por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que tal ausencia hubiera de calificarse como una laguna legislativa. Cuestión distinta es que, a partir del efecto suspensivo de la causa penal

pendiente seguida ante la jurisdicción española conforme al artículo 21 Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, se aplazara o difiriera la decisión sobre la procedencia de decretar la medida privativa de libertad a un momento ulterior para asegurar la ejecución de la euroorden.

En cualquier caso, debe significarse que es patente la insuficiencia de la regulación legal y, así, afirmábamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, ante una situación semejante, que «la frecuencia con que en la práctica nos encontramos con suspensiones de entregas extradicionales mientras se cumple condena hace aplicable el razonamiento, ya expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de que “si el legislador no incluyó en el precepto la situación a la que se refiere el recurso, no cabe incluirla por vía interpretativa con idéntica finalidad”» (FJ 7). Pero afirmábamos también en relación con la legislación sobre euroorden, que «la regulación legal de la situación de quien se encuentra privado de libertad por causa de haberse acordado ya su extradición pero resulta aplazada su entrega mientras queden extinguidas sus responsabilidades en España no contempla suficientemente las múltiples situaciones que pueden darse ... lo que sin duda reclama la intervención del legislador» (Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, FJ 7).

b) En segundo lugar, e íntimamente vinculado con lo acabado de afirmar, la aplicación que se realiza de la denominada «prisión provisional diferida» ha de reputarse contraria al principio de excepcionalidad, que «impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (favor libertatis), de las normas que la regulan» (Sentencias del Tribunal Constitucional 98/2002, de 29 de abril, FJ 2; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 7). A este respecto, tampoco puede sostenerse tal exégesis a partir de la remisión que efectúa el órgano judicial a lo dispuesto en el artículo 75 del Código penal, precepto que regula el cumplimiento sucesivo de condenas y que ninguna relación guarda, por tanto, con el régimen de aplicación de medidas cautelares.

Por tal razón, la pretensión de hallar en tal precepto cobertura legal para la prisión provisional diferida incurriría en una analogía contra libertate radicalmente enfrentada al derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española.

c) En tercer lugar, la «prisión provisional diferida» atenta también contra el mandato de previsibilidad, al mantener en suspensión y de modo indefini-

do la efectiva privación de libertad, haciéndola depender de circunstancias no controladas por el órgano judicial que acuerda la medida cautelar y, en definitiva, imprevisibles en el momento en que es acordada. Parafraseando lo que aseveramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, con la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales se introduce como factor decisivo para la determinación del momento de privación de libertad «un elemento ajeno a la medida cautelar e incierto e imprevisible para el recurrente: la pendencia de un procedimiento distinto ante la jurisdicción española»; por ello, al igual que entonces afirmamos, «el carácter indeterminado del plazo máximo de duración de prisión provisional que de ello deriva es incompatible con las exigencias de certeza y de sometimiento a plazo razonable de esa situación» (FJ 7).

d) En atención a lo acabado de afirmar, la medida adoptada debe considerarse, además, desproporcionada (Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2007, de 7 de mayo, FJ 7), dada su imprevisibilidad y la objetiva indeterminación de su vigencia temporal, lo que condiciona la falta de ponderación actualizada de los presupuestos fácticos concurrentes en la persona del reclamado, puesto que la prisión diferida implica una ejecución automática y aplazada en el tiempo de la prisión provisional, con la consiguiente ausencia de un análisis sobre su legitimación realizado al momento en que se materializa la privación de libertad, que resulta incompatible con el artículo 17 de la Constitución Española.

Como se ha apuntado anteriormente, el eventual efecto suspensivo del proceso penal seguido ante la jurisdicción española sobre el procedimiento de euroorden podría razonablemente proyectarse asimismo sobre el objeto cautelar, difiriendo la decisión sobre la posible adopción de la medida cautelar a un momento posterior, a fin de asegurar la ejecución de la euroorden, y dado el carácter instrumental de la medida privativa de libertad puesto de manifiesto en las resoluciones impugnadas. Pero en ningún caso puede adoptarse una medida de prisión diferida en el tiempo de forma indeterminada, puesto que no toma en consideración las circunstancias concurrentes en el momento en que se materializa la privación de libertad por dicha causa.

6. Los criterios expuestos conducen, en conclusión, a declarar vulnerado el derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y, con el fin de restablecer al demandante en la integridad de su derecho, anular los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2012, y de 12 de marzo de 2012. Como hemos venido

reiterando (entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, FJ 11), ello no habrá de conllevar su puesta en libertad porque es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación personal del recurrente a la vista de las actuaciones posteriores, teniendo en cuenta, además, que contra él se sigue una causa penal por la jurisdicción española.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don H. Re. Ch. y, en consecuencia:

1. Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente.
2. Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 11 de enero de 2012 y de 12 de marzo de 2012 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictados en los procedimientos de orden europea de detención y entrega núms. 1002010, 127-2010 y 128-2010.

ASPECTOS CONSTITUCIONALES

115.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 47/2000 DE 22/02/00

Planteando cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la libertad personal.

1. El demandante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional desde el 1 de octubre de 1995. Así lo acordó inicialmente el Juez de Instrucción número 2 de Sabadell ante quien fue presentado en calidad de detenido por un presunto delito contra la salud pública que se investi-

gaba por el Juzgado de Instrucción número 5 de Barcelona. Al tiempo que se transformaba la detención en prisión, se ponía a los presos preventivos a disposición de dicho Juzgado de Instrucción. Recurrida en reforma y apelación esta decisión, la misma fue confirmada sucesiva y respectivamente por la Juez instructora y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona con la fundamentación que literalmente se recoge en el antecedente segundo de esta Sentencia.

En la demanda de amparo se considera que las tres resoluciones judiciales citadas han vulnerado los artículos 17 y 24.1 de la Constitución porque la privación de libertad acordada en el curso de una investigación penal lo ha sido en resoluciones insuficientemente fundadas ya que las mismas sólo contienen una simple alusión a las normas procesales que habilitan para decretar la medida cautelar cuestionada, la referencia a los delitos que se imputan al detenido y a las penas previstas para ellos en el Código Penal y una referencia a la alarma social que pudieran generar, sin que, con una simple lectura del primero de ellos, puedan conocerse los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, ni en ninguno de ellos se mencione siquiera el riesgo de fuga, ni se atienda a las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas. La cuestión esencial planteada se refiere por tanto a la falta de fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente, a por qué y para qué se le priva de libertad.

Antes de pasar a analizarla, es preciso dejar sentado que la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto a este recurso, pues si se hubiera cometido alguna de las vulneraciones de los derechos fundamentales que denuncia, a este Tribunal correspondería repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes (artículo 55 Ley Orgánica Tribunal Constitucional).

2. La última de las resoluciones impugnadas, el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de febrero de 1996, razona la legitimidad de la medida de prisión en los términos reseñados en el antecedente 2 c), de los que merece destacarse la insistencia en la legalidad de la medida, basada en la existencia de motivos bastantes para creer responsable de infracciones sancionadas con pena superior a la de prisión menor, así como la ausencia de toda respuesta a las alegaciones efectuadas por el recurrente sobre la base de nuestra Sentencia 128/1995, de 27 de julio.

El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de audiencia previo a la admisión, previsto en el artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, por escrito de 12 de julio de 1996, afirma que “las resoluciones impugnadas analizan, con mayor o menor detalle, los requisitos que establece el artículo 503 Ley Enjuiciamiento Criminal, para concluir su presencia. Y, aunque el derecho al que nos referimos no lo sea de configuración legal, como señala la doctrina jurisprudencial –Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991 (Fundamento jurídico 4º) y 13/1994 (Fundamento jurídico 6º)–, su concurrencia, ponderada por el Juzgador ordinario legitima, en principio, constitucionalmente, la medida, como declara el Auto Tribunal Constitucional 1042/1987”. Tales afirmaciones se reiteran en su escrito de alegaciones de 27 de noviembre de 1996, insistiendo en que los órganos judiciales se han limitado a reseñar y comprobar la concurrencia de los requisitos que la Ley establece, por lo que concluye que “no parece que pueda ponerse en tela de juicio, fundadamente, que es la gravedad de los hechos, la gravedad de las penas con que los hechos habrán de ser castigados y la alarma social que producen, las causas en que se funda la adopción de la medida. Y tampoco parece cuestionable que tal fundamento está explícitamente formulado en las resoluciones impugnadas que, a instancias del recurrente, complementan el Auto del Instructor”.

Con ello basta, a juicio del Ministerio Público, para afirmar la constitucionalidad de la medida adoptada; sin perjuicio de que estime también cumplidos los requisitos que, “por encima y además de la legalidad estricta”, deriva nuestra doctrina del artículo 17 Constitución Española.

Tal planteamiento nos obliga a examinar, en primer término, si con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 503 y 504 basta para entender a su vez cumplidas las exigencias constitucionales y, en segundo lugar, si esas exigencias se han cumplido o no efectivamente en el presente caso.

3. Respecto a la primera de las cuestiones, hemos declarado en nuestras ya numerosas Sentencias relativas a esta medida cautelar que el artículo 17 Constitución Española somete la legitimidad constitucional de la prisión a múltiples exigencias de tal naturaleza que la ausencia de cualquiera de ellas determina su incompatibilidad con los derechos de libertad reconocidos en nuestra Norma Fundamental.

En el fundamento jurídico 5º de la Sentencia Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, intentamos compendiar los momentos esenciales de nuestra doctrina, enumerando los requisitos básicos que determinan la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la medida de prisión. Tal fundamento jurídico dice, literalmente, así:

“A los efectos que ahora se nos demanda, conviene recordar los siguientes aspectos de la ya extensa jurisprudencia de este Tribunal relativa a la prisión provisional: a) En relación con el sustento jurídico de la adopción de la medida de prisión provisional, destacábamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, que, además de su legalidad (artículos 17.1 y 17.4 Constitución Española), ‘la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida’ (también, Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5º). El propio fundamento jurídico 3º de esta Sentencia, al que pertenece el entrecomillado anterior, concretaba como constitutiva de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: ‘su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva’.

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, 56/1987, de 14 de mayo, 3/1992, de 13 de enero, y 128/1995, de 26 de julio). Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, ‘entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional’ [Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b)]. En definitiva, la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y

la evitación de hechos delictivos, por otro— a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como ‘una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines’ referidos en el párrafo anterior (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º).

Concreción obvia de las anteriores directrices en la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido. Más allá, la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995 indicaba dos criterios de enjuiciamiento de la motivación de la constatación del peligro de fuga. El primero consiste en que deberán ‘tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado’. El segundo matiza parcialmente el anterior y se refiere a la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que, si bien es cierto que ‘en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional ..., así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena’, también lo es que ‘el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias’ y obliga a ponderar ‘los datos personales así como los del caso concreto’ [Fundamento jurídico 4º b); también, Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 6º A); 62/1996, fundamento jurídico 5º]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En coherencia con las directrices reseñadas, la Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria—, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente

que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (Fundamento jurídico 7°).

c) No podemos cerrar este resumen de jurisprudencia sin referirnos a dos trascendentes extremos que afectan al funcionamiento de esta jurisdicción en su alta tarea de protección del derecho a la libertad. El primero consiste en que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 24.1 Constitución Española, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º a); 37/1996, fundamento jurídico 5º; 62/1996, fundamento jurídico 2º; 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3º]. El segundo se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia y puede resumirse así: ‘Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (Sentencia Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2º), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley ... No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b)].”

4. De las exigencias que acaban de exponerse procede destacar ahora las invocadas en el presente recurso, a saber: la necesidad de que exista un fin constitucionalmente legítimo, que justifique la medida de prisión provisional, que ese fin se exprese en la resolución que la acuerda y que, junto a la gravedad de la pena que pudiera llegar a imponerse, se examinen, en el juicio de proporcionalidad que requiere la adopción de la medida, las circunstancias particulares del hecho y del presunto autor del mismo.

Pues bien, la determinación de si el cumplimiento de los requisitos legales basta para entender constitucionalmente legítima la prisión, precisa una toma en consideración del texto de los artículos de la Ley Enjuicia-

miento Criminal aquí aplicados, esto es, del artículo 503 y de los dos primeros párrafos del artículo 504. Dicho texto reza como sigue:

“503. Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1.^a Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2.^a Que éste tenga señalado pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculcado con o sin fianza.

3.^a Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

504. Procederá también la prisión provisional cuando concurren la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculcado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que éste lo considera necesario.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculcado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculcado.”

5. La comparación entre los requerimientos dimanantes del artículo 17 de nuestra Constitución, tal y como los ha delimitado nuestra doctrina y las circunstancias bajo las que los preceptos transcritos permiten acordar la prisión, pone de manifiesto prima facie que la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina

cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Quizás bastaría esa insuficiencia de la Ley para entender vulnerado por ella el artículo 17 Constitución Española en los términos que señalamos, para el derecho al secreto de las comunicaciones, en la Sentencia Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, Fundamentos Jurídicos 4 y 5.

Pero a esa insuficiencia se añaden, en el presente caso, otras posibles tachas de inconstitucionalidad. En efecto, según una interpretación usual del párrafo segundo del artículo 504 que, dado que ni siquiera han respondido a las razones constitucionales aducidas por el recurrente, parece ser la aceptada en este caso por los órganos judiciales, el mero hecho de que el delito esté castigado con pena superior a la de prisión menor puede determinar, pese a que de sus circunstancias personales se deduzca que no hay riesgo de fuga y que no concurre ninguno de los demás fines legítimos, que pudieran justificar constitucionalmente la privación cautelar de libertad, ésta ha de acordarse necesariamente en algunos casos.

De entre ellos, merece una especial consideración la alarma social producida por el delito, a la que se hace referencia en las resoluciones impugnadas. Porque, como dijimos en la Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997 (de 7 de abril, fundamento jurídico 6.º), y reiteramos en la Sentencia Tribunal Constitucional 98/1997 (de 20 de mayo, fundamento jurídico 9.º), “con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos –la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo– y otros orígenes –la fuga del imputado o su libertad provisional–, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena –la prevención general– y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”.

6. Entrando ya a analizar las quejas del recurrente contra las resoluciones judiciales, el demandante de amparo parece plantear, como vulneraciones independientes de la del derecho de libertad reconocido en el artículo 17 Constitución Española, las del derecho a la tutela judicial efec-

tiva (artículo 24.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española). En efecto, de una parte razona sobre la falta de motivación de las resoluciones impugnadas, al margen de la vulneración del derecho a la libertad y, de otra, denuncia que, al decretarse su prisión provisional por el único motivo de considerarle autor presunto de varios hechos delictivos que se consideran graves, la medida impuesta se basa en una “presunción de culpabilidad”.

Por lo que a la tutela judicial efectiva se refiere es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable (que es el contenido de dicha tutela) comporta y las que dimanar de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales (vid., v.g. Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 2.º y 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3.º). Pues bien: las resoluciones impugnadas, pese a su parquedad, contienen una argumentación que expresa las razones –de hecho y de derecho– por las que el órgano judicial actúa, por lo que cabe concluir que, desde la perspectiva del artículo 24.1 Constitución Española, ni se hallan inmotivadas, ni son arbitrarias. Y otra cosa es que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, pueda decirse que expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada.

Algo parecido cabe afirmar en lo que a la presunción de inocencia se refiere. Debe aclararse al respecto que la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (Sentencia Tribunal Constitucional 108/1994, de 11 de abril, fundamento jurídico 3.º) por lo que ninguna objeción cabe hacer a dicha apreciación, en sí misma considerada. Y otra cosa es que si por meros indicios racionales de criminalidad se impusiera una privación de libertad, resultaría vulnerado el artículo 24.2 Constitución Española en relación con el artículo 17 Constitución Española. Por lo tanto, la supuesta infracción de la presunción de inocencia ha de integrarse en el análisis de la alegada vulneración de la libertad personal.

7. Para el recurrente las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la libertad personal, en primer término, porque no expresan ningún fin legí-

timo que justifique la privación de ella que la prisión supone y, en segundo lugar, porque la gravedad abstracta de los delitos y las penas y la alarma social no bastan para justificar la prisión desde la perspectiva constitucional dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas.

El análisis de dicha pretensión de amparo debe iniciarse recordando que este Tribunal ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, expresando en ellas las circunstancias que justifican tal limitación es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue, como fin, hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el órgano judicial, en la resolución que adopte, debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho o derechos fundamentales afectados y los intereses que tal afectación trata de proteger.

Hemos reiterado que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, 27/1989, de 3 de febrero, 37/1989, de 15 de febrero, 8/1990, 18 de enero, 160/1991, de 18 de julio, 3/1992, de 13 de enero, 28/1993, de 25 de enero, 12/1994, de 17 de enero, 13/1994, de 17 de enero, 160/1994, de 23 de mayo, 50/1995, de 23 de febrero, 86/1995, de 6 de junio, 128/1995, de 26 de julio, 181/1995, de 11 de diciembre, 34/1996, de 11 de marzo, 37/1996, de 11 de marzo, 62/1996, de 16 de abril, 158/1996, de 15 de octubre, o 170/1996, de 29 de octubre). La restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique deben explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (Sentencia Tribunal Constitucional 52/1995, de 23 de febrero).

A fin de valorar si la motivación expresada es suficiente para acordar la restricción de la libertad personal parece útil recordar, aún de forma breve, nuestra doctrina sobre la incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental citado. Así, hemos señalado que la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber

estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (Sentencia Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 2.º) y que por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º, reiterada en la Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996, fundamento jurídico 5.º).

Conviene recordar también que el control que este Tribunal puede hacer de la motivación de la resolución limitativa de la libertad personal no se extiende a los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, sino únicamente a constatar si existe motivación suficiente y razonada y si la misma ha ponderado los derechos e intereses en conflicto, resolviendo de forma no arbitraria y acorde con los fines que justifican la limitación cautelar de la libertad personal (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º y 14/1986, de 10 de enero, fundamento jurídico 4.º).

8. Pues bien, por lo que respecta a la vulneración aducida en primer término, las resoluciones impugnadas no expresan la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar limitativa de libertad, pese a que se refieran y resalten alguna de las características de las circunstancias fácticas que concurren en el caso concreto –naturaleza de los hechos imputados, alarma social que se dice provocan y gravedad de las penas imponibles–, circunstancias éstas que los órganos judiciales consideran suficientes para justificar su adopción. Para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido con la misma sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas. Por ello, desde esta perspectiva debe ya afirmarse prima facie que la motivación es insuficiente.

En el caso que analizamos no sólo no se conectó la prisión acordada en ninguna de las resoluciones, a alguna de las finalidades que la legitiman, sino que tampoco se llevó a cabo análisis alguno de las circunstancias personales del recurrente, ni en sí mismas ni en relación con el estado de la investigación.

El Auto inicial de 1 de octubre de 1995 se limita —en lo fáctico— a afirmar la existencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito al recurrente, y —en lo jurídico— a explicar que los artículos 503 y 504 permiten en tales casos decretar la prisión preventiva, pero no explican por qué se opta por acordarla. Al resolver el recurso de reforma, la Juez de Instrucción número 5 de Barcelona, sólo concreta que los delitos imputados lo son de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, de tenencia ilícita de armas y otro de contrabando, los cuales están castigados con penas de reclusión menor y afirma lacónicamente que “producen una innegable alarma social”, sin explicar por qué se opta por decretar la prisión provisional. Por fin, la Audiencia Provincial considera motivadas las resoluciones impugnadas porque expresan la naturaleza y gravedad de los delitos imputados dada la penalidad para ellos prevista y se apoya en la constatación de que los Autos recurridos expresan motivos bastantes para creer responsable de los mismos al recurrente, concluyendo que por ello la medida impugnada es claramente conforme con la legalidad, pero tampoco hace alusión alguna al fin que se persigue con la medida acordada o al riesgo que con la misma se pretende evitar, ni analiza las circunstancias personales del recurrente en relación con la medida acordada, pese a que le fueron expresamente alegadas.

En definitiva, en ningún caso se hace referencia a la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar impugnada. Sin expresión del fin perseguido es obvio que tampoco se argumenta sobre las circunstancias personales del recurrente en relación con la prisión acordada. No se expresa juicio de ponderación alguno entre el derecho a la libertad personal y los fines que constitucionalmente legitimarían su limitación, nada se dice de los intereses que se protegen con la resolución, ni sobre la necesidad de la misma. En fin, no se puede apreciar si la misma es o no proporcionada, y mucho menos si es acorde con los fines que la justifican.

9. De todo ello se deduce la inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas. En efecto, en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995 (Fundamento jurídico 3.º), dijimos que “el contenido de privación de liber-

tad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico”. Destacábamos a continuación que es esa finalidad cautelar y no represiva lo que permite acordarla sin vulnerar la presunción de inocencia, subrayando después que la falta de expresión de ese fundamento justificativo afecta a la misma existencia del presupuesto habilitante de la privación de libertad y, por lo tanto, al derecho fundamental proclamado en el artículo 17 Constitución Española.

Desarrollando ulteriormente esta doctrina, en la Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, declaramos “la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido” al imponerla (Fundamento jurídico 4.º). “Sin ese fin”, afirmábamos luego, “no cabe justificación alguna del sacrificio de la libertad que supone la prisión provisional, ni es posible, por ello, la aprobación constitucional de la misma” (Fundamento jurídico 6.º). En el mismo sentido, negamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 67/1997, de 7 de abril, la legitimidad constitucional de unas resoluciones que, al acordar la prisión, no contenían referencia alguna a los fines que concretamente justificaban dicha limitación de la libertad.

Por lo tanto, ha de concluirse que, desde la perspectiva de la falta de expresión de los fines constitucionalmente legítimos que pudieran justificar la prisión provisional, las resoluciones impugnadas vulneran el artículo 17 Constitución Española.

10. Como dejamos dicho, aduce, en segundo término, el demandante de amparo, que se ha vulnerado el artículo 17 Constitución Española dado que las resoluciones impugnadas se han fundamentado en la gravedad abstracta del delito y de la pena, sin tener en cuenta las circunstancias particulares aducidas por el recurrente, a las que ya se ha hecho referencia.

Por contra, el Ministerio Fiscal, según hemos destacado anteriormente, considera en su informe que la insuficiente motivación del inicial Auto de 1 de octubre de 1995 ha sido subsanada por las posteriores resoluciones dictadas al desestimar el recurso de reforma y el posterior de apelación,

ya que la primera de ellas se fundamenta en la naturaleza y gravedad de los hechos investigados y la innegable alarma social que éstos producen, mientras la última añade como justificación la duración de las penas para ellos previstas. Para el Ministerio Público la gravedad de los hechos y la alarma social que producen son fundamento suficiente de la medida adoptada, y la valoración de dichas circunstancias expresa adecuadamente el juicio de proporcionalidad de la medida.

Dejando a un lado la cuestión de la alarma social, que hemos tratado anteriormente, y ciñéndonos, por tanto, a si la gravedad de la pena puede, en este caso, justificar por sí sola la adopción de la medida, hemos de partir, al analizar esta queja, de que este Tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de distinguir nítidamente dos momentos procesales diversos a la hora de hacer el juicio de ponderación sobre la presencia de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga: el momento inicial de adopción de la medida y aquel otro en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma pasados unos meses. Citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 27 de junio de 1968 –asunto Neumeister c. Austria–, de 10 de noviembre de 1969 –asunto Matznetter–, de 27 de agosto de 1992 –asunto Tomasi c. Francia– y de 26 de enero de 1993 –asunto W. c. Suiza– este Tribunal (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º y 62/1996, fundamento jurídico 5.º) afirmó que si en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional su adopción inicial se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y por ello en la decisión de mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales del preso preventivo así como los del caso concreto. A lo que, en la Sentencia Tribunal Constitucional 156/1997, de 29 de septiembre, analizando un supuesto muy similar, añadimos que esa exigencia de análisis particularizado “debe acentuarse aún más en casos como el presente, en el que la impugnación del recurrente ha cuestionado extensa y expresamente la subsistencia y aun la existencia inicial de razones concretas que justificaran el riesgo de fuga”.

Por todo ello, es preciso concluir también, desde esta segunda perspectiva que el recurrente aduce, que los Autos de 27 de octubre de 1995, por el que se desestima el recurso de reforma por la Juez de Instrucción número 5 de Barcelona, y 6 de febrero de 1996, que deniega la apelación vulneran

el artículo 17 Constitución Española, sin que obste a tal conclusión el hecho de que el objeto de dichas resoluciones fuese resolver recursos contra la dictada en un primer momento; pues lo cierto es que estamos ante una situación –la de prisión– que en cualquier momento puede revisarse de oficio y que había transcurrido el tiempo suficiente para que las alegaciones del demandante, que invocaba expresamente la doctrina sentada por este Tribunal en la Sentencia 128/1995, pudiesen obtener una respuesta fácticamente adecuada por parte de los órganos judiciales.

11. La carencia de justificación suficiente, desde la perspectiva constitucional, de la medida de prisión acordada, constituye una vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Debe, por consiguiente, reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo a anular las resoluciones que autorizaron indebidamente su limitación.

Pero, en el presente caso, nuestra decisión no puede acabar aquí. Como hemos destacado en el fundamento jurídico 5.º, la Ley aplicada (artículos 503 y 504 Ley Enjuiciamiento Criminal) vulnera el artículo 17 Constitución Española y esa vulneración ha podido ser determinante de la actuación inconstitucional de los órganos judiciales, por lo que se está en el supuesto previsto en el artículo 55.2 Ley Orgánica Tribunal Constitucional y procede, por tanto, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad relativa a dichos preceptos.

116.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 165/2000 DE 12/06/00

Admitiendo recurso de amparo por no fundamentación de la prisión provisional que no implica libertad al encontrarse penado en otra causa

1. Mantiene la recurrente que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque, estando en juego su libertad personal, ninguna de las resoluciones impugnadas -ni la dictada por el Juzgado de Instrucción, ni la posteriormente dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca-

contiene una exteriorización del razonamiento judicial, sino simples afirmaciones estereotipadas que se limitan a transcribir preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin una sola referencia al caso concreto.

2. Dado el contenido de las alegaciones de la recurrente en amparo, resulta obligada una primera precisión. Hemos dicho, reiteradamente [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, de 28 de julio, fundamento jurídico 4.º a); 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 5.º; 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 2.º; 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2.º, y 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 3.º c)], que en los supuestos de resoluciones limitativas de derechos fundamentales, la falta de motivación de las mismas infringe ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados y que, más allá de la interdicción de la indefensión procesal, lo que prioritariamente está en juego en la fundamentación y motivación de las respuestas judiciales a las demandas de libertad frente a su privación por decisión judicial es, precisamente, la libertad misma. Sin embargo, por lo que respecta a la tutela judicial efectiva, es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable comporta (contenido del mencionado derecho a la tutela) y las que dimanar de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, pues es posible que las resoluciones judiciales, pese a su parquedad, contengan una fundamentación que exprese las razones -de hecho y de derecho- por las que el órgano judicial acuerda una determinada medida y, consecuentemente, no infrinjan el derecho proclamado en el artículo 24.1 Constitución Española, pero que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, no expresen del modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada (Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000, fundamento jurídico 6.º). Por ello, la falta de motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional que pone de relieve la recurrente no supone un problema de ausencia de tutela sino, conforme a dicha doctrina, un problema de lesión al derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma.

3. Centrada así la cuestión, el análisis de esta pretensión de amparo debe partir de nuestra consolidada doctrina sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos y, específicamente, aqué-

llas que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito. Hemos mantenido que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la Ley y, además, obliga a los órganos judiciales a que el hecho o la razón que la justifique se hagan cognoscibles en la resolución judicial, para exteriorizar los motivos que la legitiman. Por ello hemos destacado que la prisión provisional ha de ser concebida “tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan” (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º, y 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3.º). Se trata, como allí decíamos, “de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a su vez, su régimen jurídico”. Por ello, además de su legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, y, como objeto, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida (Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5.º; 44/1997, de 10 de abril, fundamento jurídico 5.º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º, y 14/2000, de 17 de enero, fundamento jurídico 4.º).

4. En el presente supuesto la recurrente no ha cuestionado la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, lo que además se ve corroborado porque en el momento actual se encuentre ya cumpliendo condena impuesta por su estricta conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal, sino que, como expusimos anteriormente, impugna la falta de exteriorización, y por lo tanto de ponderación, de los fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la adopción de la medida y las circunstancias del caso concreto. Según hemos venido afirmando a partir de la citada Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional, puede estar basada, en exclusiva en la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes que,

teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo así como, en general, sobre la sociedad. Estos riesgos los hemos concretado en la sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal y, en determinadas condiciones, el peligro de reiteración delictiva [Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º b); 67/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 14/2000, de 17 de enero, fundamento jurídico 4.º, y 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 5.º]. Por lo tanto, y desde el prisma de la exteriorización del razonamiento judicial que permite adoptar tan drástica medida, hemos exigido en las resoluciones y fundamentos antes mencionados, que la resolución acordando la prisión provisional, o decidiendo su mantenimiento, ha de reflejar no solamente la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, sino la concurrencia de alguno de estos fines justificativos, de modo que la ponderación de las circunstancias concretas del caso ha de reflejarse en la decisión del órgano judicial y, además, no ha de ser arbitraria, es decir, debe ser acorde con las reglas del razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional, porque solo así existirá una verdadera ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro.

No obstante, en relación con nuestra competencia en esta materia, es decir desde la perspectiva del reparto de las tareas institucionales en la protección de los derechos fundamentales, hemos declarado que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la posible reiteración delictiva o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la Ley, de manera que “no corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten su adopción o al mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [Sentencias Tribunal Constitucional 14/1986, de 10 de enero, fundamento

jurídico 4.º; 128/1995, fundamento jurídico 4.º b), y 47/2000, fundamento jurídico 7.º].

5. En el presente supuesto, en el acto de la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) Ley Enjuiciamiento Criminal, frente a la petición de la acusación pública de que se adoptara la medida privativa de libertad, el Abogado de la recurrente y la propia detenida adujeron, para fundamentar su petición de eludir la situación de prisión mediante una fianza, determinadas circunstancias personales y familiares de la recurrente que eliminarían los riesgos de elusión de la acción de la justicia penal (situación familiar, domicilio de la detenida estable en el tiempo en la ciudad, enfermedad de la recurrente y necesidad de cuidados de un hijo). Sin embargo, el Auto del Juez de Primera Instancia e Instrucción que decidió la medida de prisión provisional, no solamente no contenía la aplicación al caso concreto de las previsiones legales en materia de libertad provisional, sino que no realizó consideración alguna sobre las especiales circunstancias del caso y del imputado, al punto que, como mantiene el Ministerio Fiscal, de la mera lectura de dicha resolución puede deducirse que la motivación más que parca es inexistente, puesto que, con sólo remitirnos a su contenido –transcrito en el antecedente 2 de esta Sentencia– se aprecia que se trata de una resolución normalizada, que se limita a reproducir el contenido del artículo 503 Ley Enjuiciamiento Criminal, limitándose a afirmar que por lo expuesto (es decir, por la existencia acreditada de un hecho que reviste caracteres de delito, castigado con pena superior a tres años de prisión e indicios racionales que permiten atribuir el hecho delictivo a la persona contra la que se ha de dictar el Auto) procede decretar su prisión, sin realizar ni tan siquiera una mínima alusión a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, ni considerar una sola de las circunstancias del caso o de la persona respecto de la cual se acuerda la prisión provisional.

Con respecto a la resolución dictada en apelación por la Audiencia Provincial, a consecuencia de un recurso en el que, nuevamente, se hacían constar las circunstancias que, a juicio de la recurrente, eliminaban cualquier riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, tampoco realizó ni la más mínima ponderación de los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, ni de las circunstancias concretas del caso. En efecto, tras aseverar que es posible la exteriorización del razonamiento de modo tácito, al tratarse de una decisión que sigue inmediatamente a la petición

del Ministerio Fiscal en la comparecencia, mantiene que es procedente dicha medida por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 503 de la anteriormente citada Ley, es decir, expresamente considera suficiente para decretar la medida la concurrencia de los requisitos legales, añadiendo la existencia de antecedentes penales de la denunciada por delitos contra la salud pública, sin ofrecer ni una sola explicación o justificación sobre los fines constitucionalmente legítimos que se perseguían con esta privación de libertad, ni respuesta a las alegaciones de la recurrente sobre las circunstancias concretas del caso y las personales propias.

6. Es cierto, como mantiene el Ministerio Fiscal, que en el presente supuesto se trata de una medida adoptada en los primeros momentos de la investigación. También es cierto que en otras ocasiones hemos considerado [Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5.º b); 66/1997, de 7 de abril, Fundamento Jurídico 4.º b); 156/1997, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.º c), y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º) que en el momento inicial de la investigación judicial no puede exigirse en rigor la ponderación de todas las circunstancias personales concurrentes, pudiendo inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga de la gravedad del hecho y de la pena asignada al delito. Mas, en todo caso, la decisión de adoptar la prisión provisional ha de expresar la finalidad constitucionalmente legítima, es decir ha de exteriorizar, hasta hacer cognoscible, para qué se acuerda, sin que pueda considerarse una motivación ajustada a los parámetros antes expuestos aquélla que no sea suficiente, razonada y proporcionada, y sólo lo será aquélla que expresa el proceso lógico que individualiza la aplicación de la Ley al caso concreto y que pondera los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad. Debe tenerse en cuenta además que en el presente caso entre la primera decisión de prisión provisional del órgano de instancia y la resolución dictada por la Audiencia Provincial transcurrieron veinte días y las circunstancias personales concurrentes en el caso fueron explicadas y reiteradamente expuestas por la recurrente.

Ninguna de las resoluciones judiciales dictadas ha considerado, ni siquiera formalmente, los fines constitucionalmente legítimos que perseguía la decisión, ni ha contestado a las razones ofrecidas por la recurrente para descartar la existencia de un riesgo de fuga, limitándose a subsumir los hechos que indiciariamente le estaban atribuidos en el tipo penal, para

considerar que la gravedad de la pena, junto a la existencia de antecedentes penales (concepto distinto al del riesgo de reiteración delictiva) es suficiente para acordar la privación provisional de la libertad personal de la recurrente. Esta carencia de motivación razonable constituye, conforme a nuestra doctrina, una vulneración del derecho a la libertad, pues, como recientemente hemos afirmado (Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000, fundamento jurídico 8.º) “para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían, es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido por la misma, sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas”. En consecuencia, desde el control externo que nos corresponde de la razonabilidad y conexión de la medida acordada con los fines de la prisión provisional, ha de concluirse que las resoluciones judiciales no han exteriorizado en modo alguno ni el fin perseguido con la medida, ni la utilidad en su adopción, ni tan siquiera han abordado las razones expuestas por la recurrente para descartar la elusión de la acción de la Administración de Justicia, por lo que debe otorgarse el amparo, reconociendo la vulneración del derecho proclamado en el artículo 17 Constitución Española lo que ha de conllevar la anulación las resoluciones judiciales impugnadas.

No obstante lo anterior, ha de ponerse de relieve la circunstancia sobrevenida a la presentación de la demanda de amparo a la que se hizo referencia en el antecedente 3 de esta Resolución: por expresa conformidad de la recurrente, ha sido condenada a las penas de tres años de prisión y multa por el delito contra la salud pública y a la de seis meses de prisión por el delito de receptación. Esta condena es firme y ejecutoria por lo que la recurrente en amparo se encuentra en este momento cumpliendo condena. En consecuencia, el fallo ha de limitarse a declarar la vulneración del derecho sin perjuicio de que el Tribunal sentenciador determine lo procedente respecto al abono del tiempo en que la recurrente estuvo inconstitucionalmente privada de libertad y sin que en modo alguno esta declaración conlleve su puesta en libertad.

117.- SENTENCIA 66/2008 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/05/08

No se considera vulnerado el derecho fundamental por reingreso en prisión provisional debido a la elevación de la fianza.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de julio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña C. E. T., en nombre y representación de C. E., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente recurso son los siguientes:

a) El recurrente ingresó en prisión provisional, inicialmente comunicada y sin fianza, el día 3 de febrero de 2001, prisión decretada por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en el marco del sumario núm. 1- 2003, por su presunta implicación en una organización internacional dedicada al tráfico de drogas (cocaína y heroína).

b) Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de 17 de febrero de 2004, se acordó la prisión provisional eludible mediante la prestación de una fianza de 1.000.000 euros, fianza que no fue depositada, manteniéndose, por tanto, la prisión.

c) Una vez concluido el sumario, se solicitó la reducción de la fianza o la libertad sin fianza. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 18 de mayo de 2004, denegó la libertad provisional sin fianza, pero procedió a reducir la fianza a la cantidad de 60.000 euros. En el razonamiento jurídico primero del citado Auto se hace constar que el procedimiento contra el recurrente se sigue por unos hechos que podrían ser constitutivos de un delito de tráfico de drogas (cocaína y heroína) en cantidad de notoria importancia y a través de una organización con conexiones a nivel internacional, previsto y penado en los artículos 368, 369.3 y 370 del Código Penal, «como consta en el Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003, siendo un delito de los que causa gran alarma social y para el que la Ley prevé penas graves... pareciendo de lo actuado en el citado sumario que C. E. es uno de los principales im-

plicados en el tráfico de drogas con conexiones con organización criminal internacional, que posiblemente cuenta con numerosos medios personales y económicos para ello», razón por la que, apreciándose riesgo de sustraerse de la acción de la justicia, se acordó en su día la prisión provisional y se rechazó la petición principal de que se le ponga en libertad sin fianza, «al no haber variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su día por el Juzgado para acordarla, máxime cuando la instrucción está ya terminada y está pendiente del escrito de calificación del Ministerio Fiscal y de las defensas para el señalamiento de la vista oral». A renglón seguido se hace constar que no ha transcurrido el plazo máximo de prisión preventiva establecido en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «siendo previsible que se celebre el juicio oral antes de agotar dicho término, y dado el evidente riesgo de fuga y posibilidades que tiene el recurrente para sustraerse de la acción de la justicia, aconsejan mantenerlo en prisión preventiva eludible mediante prestación de fianza. No obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de sesenta mil euros».

Este Auto no fue recurrido por el Ministerio Fiscal y devino firme. La fianza fue depositada el 31 de mayo de 2004, dictándose ese día un Auto que la declara bastante y decreta la libertad provisional, con la obligación de presentarse semanalmente ante la Sala o el Juzgado más cercano a su domicilio, prohibición de salida del territorio nacional, y otra serie de obligaciones.

d) Por Providencia de 1 de junio de 2004, y a la vista de una solicitud del Ministerio Fiscal de ampliación de las comparecencias, se acordó por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal citar a las partes el día 9 de junio de 2004, a los efectos de practicar la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En dicho acto procesal, el Ministerio Fiscal manifestó que no se iba a ceñir a lo señalado en sus escritos y, tras recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que la prisión y la cuantía de la fianza puedan ser modificadas en atención a las circunstancias, solicitó que se dictase un Auto en el que se mantuvieran las fianzas señaladas por el Juez Instructor «porque las estima más ajustadas a la realidad procesal que se vive en este momento», haciendo suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción para señalar estas fianzas en el Auto de 17 de febrero de 2004. Tras remitirse, en cuanto a los hechos imputados, al Auto de pro-

cesamiento, de fecha 29 de agosto de 2003, se destaca que la cuantía de la fianza solicitada se justificaba en el Auto de 17 de febrero de 2004 en el papel del recurrente y otras tres personas de nacionalidad turca como dirigentes de un entramado delictivo internacional, afincado en Barcelona y con conexiones en Turquía, Marruecos y otros países europeos, estando especialmente vinculados con el extranjero. A ello se une la especial gravedad de los hechos (pues no sólo se dedicaban al tráfico ilegal de drogas, sino también a la falsificación de documentos, al blanqueo de capitales y armas, habiéndoseles ocupado armas a algunos de ellos) y el dato de que no son originarios de España y de que sus vínculos más fuertes aparecen en el extranjero, consistiendo la vinculación con España en el «desarrollo criminal de tráfico ilegal de drogas entre otras actividades delictivas». De todo lo cual el Ministerio Fiscal infiere que existe riesgo de fuga en los tres coencausados, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio oral, entendiéndolo que a la vista del estado del procedimiento, existe un tiempo más que razonable para que el enjuiciamiento se lleve a cabo antes de que venza el plazo máximo de prisión provisional legalmente previsto.

La Sala acordó en ese mismo acto, con el voto discrepante del Ponente, elevar la fianza del recurrente a 1.000.000 euros para eludir la prisión provisional e imponer la obligación de comparecencia apud acta dos veces al día en la Comisaría del domicilio designado. Al no prestar en dicho acto la nueva fianza, se acordó la prisión del procesado.

Ese mismo día se dictó Auto acordando la libertad provisional para el caso de que se prestase la fianza de 1.000.000 euros. Recuerda la Sala, en el fundamento jurídico primero, que los Autos relativos a la situación personal de los imputados carecen de fuerza de cosa juzgada y que, conforme al artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la prisión, la libertad y la fianza son modificables en cualquier momento de la causa, incluso de oficio «cuando las circunstancias en orden al aseguramiento del proceso así lo requieran y con la única limitación de que medie petición de alguna parte acusadora», lo que ocurre en el presente supuesto, al haberlo solicitado el Ministerio Fiscal en la comparecencia celebrada bajo los principios de audiencia y contradicción. En el fundamento jurídico segundo, y en cuanto a la determinación de la cuantía, de conformidad con el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se pondera el riesgo de fuga (basado en la naturaleza y gravedad de las imputaciones; la variedad de las mismas, pues el Auto de procesamiento no sólo le atribuye delitos contra la salud

pública, sino también falsedades documentales y tenencia ilícita de armas, como destacó el Ministerio Fiscal en la comparecencia; el protagonismo o distinto papel respecto de otros imputados; que la actividad se desarrolla en el seno de una organización con conexiones internacionales; el elevado valor de la droga intervenida: 2.820.900 euros) con la posibilidad de que los encausados puedan gozar la libertad con la necesaria garantía que elimine o minimice su sustracción del proceso para, «a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio Público», concluir que ha de modificarse el criterio de los Autos anteriores de la Sala –en concreto, respecto del recurrente, el de 18 de mayo– restableciendo como más adecuada la fianza fijada por el Instructor en el Auto de 17 de febrero de 2004.

e) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 25 de junio de 2004. En el fundamento jurídico segundo, y frente a la alegada firmeza e intangibilidad del Auto de 18 de mayo, al no haber sido recurrido por el Ministerio Fiscal, la Sala recuerda que el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite modificar la situación personal de los encausados, incluso de oficio, y que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparecencia del artículo 505, «en modo alguno extemporáneas o sorpresivas, suponen indudablemente una variación sustancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado». En el Fundamento tercero, se señala que la Sala ha valorado únicamente las imputaciones que se recogen en el Auto de procesamiento «como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) como garantía de sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad; lo que nada tiene que ver con el principio de presunción de inocencia, ni conculca el derecho a la igualdad».

El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) y a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española).

Como primer y tercer motivos de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Es-

pañola), en relación con el derecho a la libertad. Una queja que se articula, en primer lugar, en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 49/2004 y 89/2004. Sostiene el recurrente que al no haber recurrido el Ministerio Fiscal el Auto de 18 de mayo, el mismo devino firme, por lo que su modificación sólo unos días después, por los mismos Magistrados que lo dictaron, sin motivo alguno y habiendo cumplido el recurrente las obligaciones que le habían sido impuestas, vulnera el 24.1 de la Constitución Española y produce inseguridad jurídica en los procesados. También se denuncia indefensión, destacando que el Fiscal no recurrió el Auto de 18 de mayo, que con anterioridad a la comparecencia del día 9 de junio en su escrito anterior sólo había solicitado el aumento de las presentaciones, que no solicitó la comparecencia y es en esa comparecencia en la que, de forma sorpresiva –engañando a la Sala y a las defensas– solicita la modificación del Auto y el restablecimiento de las fianzas anteriores, lo que impidió que las defensas estuvieran preparadas para contestar, determinando este hecho la nulidad de la comparecencia, conforme al artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte, se pone de relieve la insuficiente motivación de las resoluciones recurridas, pues el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que las resoluciones sobre la situación personal pueden ser modificadas a lo largo de la causa, pero siempre que exista algún motivo para ello; y en el presente caso no existe motivo alguno para la revocación de un Auto dictado escasamente veinte días antes. Las circunstancias tenidas en cuenta por el Auto de 9 de junio son las mismas que lo fueron al dictar el de 18 de mayo (destacando que las resoluciones a las que se refería en su informe el Ministerio Fiscal –Auto de procesamiento y Auto de prisión con fianza de 17 de febrero de 2003– constan unidas a la pieza de situación personal de C. E. y eran conocidas ya por la Sala el 18 de mayo), sin que el recurrente hubiera incomparecido al llamamiento de la Sala o incumplido las obligaciones impuestas. Por ello, entiende que las resoluciones recurridas carecen de motivación para sustentar la revocación de la libertad provisional, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la prisión provisional frente a la normalidad de la libertad del procesado.

Como tercer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), se vuelve a denunciar que no puede modificarse una situación de libertad provisional sin que se

haya alterado alguna circunstancia, añadiendo que no había riesgo de fuga, que la elevada fianza ahora impuesta no había podido ser pagada con anterioridad y que no le conceden ni veinticuatro horas para pagar.

Por otra parte, articulado como motivo segundo, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.3 de la Constitución Española). Se afirma que no existen pruebas ni indicios contra el recurrente, pues la única actividad probatoria que existía eran unas intervenciones telefónicas, respecto de las que se solicitó la práctica de una diligencia de reconocimiento de voz que no pudo practicarse porque han desaparecido las cintas.

Y, finalmente, se queja el recurrente de la vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), también en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.3 de la Constitución Española). Una queja que se funda en el hecho de que los únicos imputados para los que el Ministerio Fiscal solicita que se revoque la reducción de la fianza son cuatro ciudadanos turcos, a tres de los cuales ya se les había retirado el pasaporte, mientras que la mayor parte de los coimputados han sido puestos en libertad, por lo que entiende que se ha solicitado la modificación de su situación personal por su condición de extranjero.

Por providencia de 12 de enero de 2005, la Sección Segunda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de diez días para presentar alegaciones en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Ministerio Fiscal evacuó dicho trámite mediante escrito registrado el día 9 de febrero de 2005, en el que interesa la inadmisión de la demanda por carecer de contenido constitucional. Ese mismo día 9 de febrero de 2005, la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, solicitando la admisión a trámite de la demanda, reiterando que las resoluciones recurridas vulneran los artículos 17 y 24 de la Constitución Española, al tratarse de la revocación tardía e inmotivada de una libertad provisional bajo fianza.

Mediante una providencia de fecha 25 de febrero de 2005, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en plazo de diez días remitiera testimonio del Rollo de Sala núm. 1-2003, dimanante del Sumario núm. 1-2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Evacuado dicho trámite, mediante el Auto del Tribunal Constitucional 264/2005, de 20 de junio, la Sala Primera acordó denegar la suspensión interesada.

El día 11 de julio de 2006 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, solicitando la denegación del amparo solicitado. Tras exponer los antecedentes procesales del caso y los motivos de amparo formulados en la demanda, comienza el Fiscal recordando la doctrina de este Tribunal en relación con las resoluciones judiciales que acuerdan prisión eludible mediante la prestación de fianza, citando y reproduciendo parcialmente el Auto del Tribunal Constitucional 312/2003, para sostener a continuación que en el presente caso se han cumplido los requisitos legales conforme a las exigencias del artículo 17 de la Constitución Española: la presencia del recurrente en el acto del juicio se considera fundamental por ser uno de los directivos de la organización de tráfico de drogas desarticulada; existe riesgo de fuga, derivado de sus contactos en el extranjero, un riesgo que se incrementa al haber decidido la Sala acelerar los trámites para la pronta celebración del juicio; y la cuantía de la fianza no resulta desproporcionada.

A continuación examina cada uno de los motivos de amparo. Respecto del primero y tercero se afirma, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1999, F. 4, que debe rechazarse por remisión a las resoluciones recurridas, que han ofrecido una respuesta razonada no desvirtuada por el recurrente. No se estima infringida la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque las resoluciones relativas a la situación personal de los imputados, aunque devengan firmes, no son definitivas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

sin que la variación de la decisión anterior afecte a la citada vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, al estar expresamente previsto que son resoluciones reformables.

Tampoco considera el Fiscal lesionado el derecho a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española) por el hecho de que no exista un motivo legal nuevo o distinto a los tenidos en cuenta al adoptar la decisión anterior, pues ni existe obligación legal de considerar circunstancias nuevas para variar la situación, ni puede excluirse la misma a partir de una reconsideración de las circunstancias que ya se han tenido en cuenta, pues al tratarse de decisiones sucesivas siempre variará el tiempo entre una y otra situación y el que cada vez se encuentre más cercana la celebración del juicio puede llevar a una nueva ponderación de los derechos e intereses en juego. Además, en este caso, a la vista de las alegaciones del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004 y de lo expuesto en el fundamento jurídico segundo del Auto de la misma fecha, sí existía una circunstancia razonable que justificaba la modificación de la situación: el estado del procedimiento que permitía pensar en que el juicio oral pudiera celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como así ocurrió, habiéndose dictado sentencia condenatoria el día 28 de enero de 2005. La proximidad del juicio y de la sentencia es una circunstancia que justifica el reforzamiento del carácter disuasorio de la fianza.

En cuanto a la alegada indefensión por la variación de la petición del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004, concurriría la causa de inadmisión de falta de invocación [art. 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], puesto que en dicha comparecencia no se denunció la indefensión que se dice haber padecido, pidiendo la suspensión de la comparecencia y un plazo para preparar, en su caso, las alegaciones y la defensa. Alegaciones que también pudo hacer en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, salvándose así cualquier indefensión anteriormente producida.

Respecto de la denuncia relativa a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española), este derecho no se puede vulnerar en un Auto relativo a prisión provisional, pues ésta no es una pena, sino una medida cautelar, que ni declara la culpabilidad del sujeto, ni prejuzga en modo alguno la decisión al respecto. Se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, F. 2, para sostener que este dere-

cho carece de ámbito de aplicación en esta materia, afirmando que en relación con el presupuesto habilitante de la medida, la existencia de indicios racionales de criminalidad, única conexión posible entre este derecho y la prisión provisional, los mismos existen y aparecen recogidos en el Auto de procesamiento y en el fundamento jurídico tercero del Auto de 25 de junio.

También rechaza el Fiscal la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales derivada del hecho de que la comparecencia del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no hubiera sido solicitada por el Fiscal y no se celebrara en el plazo de setenta y dos horas. De conformidad con el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la comparecencia puede acordarse de oficio y el plazo de setenta y dos horas que se invoca está previsto para otros supuestos, aquellos en que se acuerda modificar la situación personal sin haber celebrado previamente comparecencia.

En relación con el cuarto motivo de amparo, entiende el Fiscal que en él se manifiesta la mera discrepancia del recurrente con los razonamientos del Auto que recurre, poniendo de relieve que la Sala efectuó el juicio de proporcionalidad necesario entre el derecho a la libertad y la situación del procedimiento, atendiendo a las circunstancias del caso, sin infringir el derecho a la libertad, al perseguir fines constitucionalmente legítimos, como es garantizar la asistencia a juicio del acusado en quien se aprecia riesgo de fuga. Una ponderación que corresponde a los Tribunales ordinarios y no al Constitucional, cuya función se limita al control externo de la razonabilidad de la decisión y su concordancia con los fines de la institución. Cita al respecto las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio; 47/2000, de 17 de febrero; y 145/2001, de 18 de junio.

Finalmente, el quinto de los motivos de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley, también debe rechazarse, pues no es la nacionalidad del recurrente el factor que justifica la diferencia de trato frente a otros acusados en situación de libertad, sino el distinto papel que se atribuye a cada uno de los imputados y la pertenencia a una organización con conexiones internacionales, elementos diferenciadores que no son arbitrarios, sino que tienen relación con los fines constitucionalmente legítimos de las resoluciones sobre situación personal en causas penales, lo que convierte en razonable la diferencia de trato y excluye la vulneración del derecho a la igualdad. Cita en apoyo de su posición la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2004, de 8 de marzo, F. 3.

Por diligencia de 11 de octubre de 2006 se hace constar que ni la representación procesal del demandante de amparo ni las demás partes personadas han presentado escrito de alegaciones, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

Por providencia de 22 de mayo de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2004, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, que acuerda la libertad provisional del recurrente siempre que preste fianza en metálico de 1.000.000 de euros, modificando la cuantía de la fianza establecida en el Auto de 18 de mayo de 2004, que era de 60.000 euros. Considera el demandante de amparo que estas resoluciones vulneran sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) y a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución. Por el contrario, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado.

Con carácter previo al análisis de lo que constituye el núcleo esencial del presente recurso (el cuestionamiento de la legitimidad constitucional, desde la perspectiva de los artículos 24.1 y 17 de la Constitución Española, de la modificación de la cuantía de la fianza en las circunstancias en que se produjo, determinante del reingreso en prisión provisional del recurrente), conviene despejar algunas cuestiones, a fin de delimitar el objeto del presente recurso de amparo.

La primera de ellas es la relativa a la causa de inadmisión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal, respecto de la alegada indefensión a que habría dado lugar la variación de la petición del Fiscal en el acto de comparecencia del día 9 de junio de 2004. Sostiene el Fiscal que, al no haberse denunciado por la defensa del recurrente en la propia compare-

cencia, cuando tomó la palabra tras la intervención del Ministerio Fiscal, se incumplió de forma insubsanable el requisito procesal de invocación en el proceso tan pronto como hubo lugar para ello. No obstante, del examen del acta de la citada comparecencia se desprende que, en dicho acto, la Letrada del recurrente sí manifestó lo siguiente en relación con esta cuestión: «no es de recibo que se cite a todas las partes para que se modifique la solicitud», y ha de recordarse que hemos flexibilizado la exigencia formal de invocación, precisando que dicho requisito no exige la cita concreta de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, sino tan sólo que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (Sentencias del Tribunal Constitucional 176/1991, de 19 de septiembre, F. 2; 62/1999, de 26 de abril, F. 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, F. 4), oportunidad que sin duda tuvo el órgano judicial en el presente caso. Por otra parte, al articular el recurso de súplica se invocó ya expresamente la indefensión que ahora se denuncia en amparo –fundada en la variación de la petición del Ministerio Fiscal en el propio acto de la comparecencia–, pronunciándose el Auto de 25 de julio de 2004 sobre esta cuestión en su fundamento de Derecho segundo, al afirmar que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparecencia no fueron «en modo alguno extemporáneas o sorpresivas».

Ahora bien, pese a no concurrir el óbice procesal alegado, la queja ha de rechazarse, puesto que tanto en el propio acto de la comparecencia, como a través de la interposición del recurso de súplica, el recurrente fue oído y tuvo ocasión de defender sus derechos, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado y acordado, por lo que no puede afirmarse que se haya producido un menoscabo real y efectivo de sus posibilidades de defensa, ausencia de indefensión material que excluye la relevancia constitucional de la queja, conforme a nuestra doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 de febrero, F. 6; 87/2001, de 1 de mayo, F. 3; 185/2003, de 27 de octubre, F. 4; y 50/2007, de 12 de marzo, F. 4, entre otras muchas.

En segundo lugar, carece de fundamento la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) puesto que –como sostiene el Ministerio Fiscal– este derecho no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido

ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, F. 2; 127/1998, de 15 de junio, F. 4; y 179/2005, de 4 de julio, F. 2). Y si con la invocación de este derecho fundamental lo que se cuestiona es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada –la existencia de indicios racionales de criminalidad– la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, F. 4; y 47/2000, de 17 de febrero, F. 6).

Igualmente ha de desestimarse la alegada vulneración del principio de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), dado que el recurrente no aporta un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa que se invoca. Una carga que corresponde al recurrente y cuyo incumplimiento determina, según jurisprudencia constante, la desestimación de la queja (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 57/2001, de 26 de febrero, F. 2; 152/2002, de 15 de julio, F. 2; y 229/2003, de 18 de diciembre, F. 6).

En efecto, la demanda afirma que el recurrente y otros tres ciudadanos turcos son los únicos para los que el Ministerio Fiscal solicitó la revocación de la reducción de la fianza, y que muchos de los coimputados se encuentran en libertad provisional, limitándose a citar los Autos en los que se acuerda, sin aportarlos y sin acreditar en modo alguno los datos concretos en los que basa la pretendida identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación. Y constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal la que afirma que no pueden sustentarse agravios comparativos en esta materia sobre la base de datos meramente objetivos, puesto que la adopción de una medida cautelar como la prisión provisional requiere la consideración de circunstancias personales y elementos subjetivos, de modo que sin la aportación de los datos concretos acerca de la identidad sustancial de esas circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación resulta imposible llevar a cabo el juicio de igualdad (por todas, Sentencias del Tribunal Constitu-

cional 128/1995, de 26 de julio, F. 2; 158/1996, de 15 de octubre, F 4; y 157/1997, de 29 de septiembre, F. 6).

Rechazadas las restantes alegaciones, el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe al análisis de las quejas que el recurrente, bajo la invocación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), y con diversas perspectivas, articula en torno al hecho de que la modificación de la cuantía de la fianza, determinante de su reingreso en prisión provisional, por el mismo órgano judicial que días antes había acordado su reducción y decretado la libertad provisional, se produce sin que las resoluciones recurridas tomen en consideración ningún hecho, dato o circunstancia distinto de los tenidos en cuenta por el Auto de 18 de mayo de 2004, en cuya fundamentación se analizan los mismos elementos que en los impugnados a la hora de valorar los indicios racionales de criminalidad y el riesgo de fuga, pese a lo cual se acuerda fijar la cuantía de la fianza en 60.000 euros.

La primera de las perspectivas abordadas por el recurrente es la del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, por entender que las resoluciones recurridas suponen una modificación fuera de los cauces legalmente previstos del Auto de 18 de mayo de 2004, que al no ser recurrido por el Ministerio Fiscal había devenido firme.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) el derecho a que las resoluciones firmes no sean modificadas o revisadas fuera de los cauces expresamente previstos en el ordenamiento, derecho que se conecta con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española. En concreto, hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva asegura a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judi-

ciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 49/2004, de 30 de marzo, F. 2; 89/2004, de 19 de mayo, F. 3; 190/2004, de 2 de noviembre, F. 3; 224/2004, de 29 de noviembre, F. 6; 23/2005, de 14 de febrero, F. 4; o 162/2006, de 22 de mayo, F. 6; 289/2006, de 9 de octubre, F. 3; y 305/2006, 23 de octubre, F. 5).

Ahora bien, ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, sino que, de conformidad con lo previsto en el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa». Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) «cuantas veces sea procedente» y a modificar la cuantía de la fianza «en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio». Como recordábamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, F. 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional «obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente».

La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (Auto del Tribunal Constitucional 668/1986, de 30 de julio, F. 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia – por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas– obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión –aun después de haber agotado los posibles recursos– no está supeditada por la Ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

Naturalmente, sin perjuicio de la referida facultad de las partes, el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no proporciona cobertura a

modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, por lo que en última instancia será necesario que la decisión judicial sí tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o incluso en una reconsideración –plasmada en la resolución judicial– de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del propio órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica.

En el presente caso, el Auto que había rebajado la fianza (Auto de 18 de mayo de 2004) no contenía razonamiento específico alguno para acordar tal reducción, puesto que, tras indicar las razones por las que procedía mantener la medida de prisión provisional, se limitaba a señalar que «No obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de cincuenta mil euros». El Auto que vuelve a elevar la fianza (Auto de 9 de junio de 2004) se sustenta en una consideración de «los rotundos argumentos del Ministerio Fiscal» expuestos en la comparecencia celebrada ese mismo día. Y el Auto que confirma en reforma el anterior (Auto de 25 de junio de 2004) insiste en que las alegaciones del Ministerio Fiscal en dicho acto «suponen indudablemente una variación circunstancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado». En consecuencia, la decisión de elevar la cuantía de la fianza se sustenta en la aceptación de las razones aducidas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia de 9 de junio de 2004.

Siendo así, en el presente caso no puede sostenerse que nos encontremos técnicamente ante la alteración o modificación de una resolución judicial firme y definitiva fuera de los cauces previstos por la Ley, sino ante la adopción de una nueva decisión relativa a la situación personal del imputado, tomada al amparo de lo previsto en el citado artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión a analizar es si esa nueva decisión se fundamenta de modo constitucionalmente adecuado, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad en juego, y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso, pues como recordábamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2003, de 5 de mayo, F. 5, «la facultad de reforma aludida no queda ilimitadamente confiada al órgano judicial».

Ese análisis ha de partir de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal en esta materia:

a) Este Tribunal ha declarado que la libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, F. 9; 14/2000, de 17 de enero, F. 7; y Auto del Tribunal Constitucional 312/2003, de 29 de septiembre, F. 4).

Asimismo, hemos afirmado que la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 28 de diciembre, F. 5; 14/2000, de 17 de enero, F. 7; 169/2001, de 16 julio, F. 4.b; Autos del Tribunal Constitucional 336/1995, de 11 de diciembre; 158/2000, de 15 de junio, F. 2; y 312/2003, de 29 de septiembre, F. 4).

b) En relación con la prisión provisional, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de junio, hemos venido afirmando que se trata de una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva); y como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, FF. 3 y 4; 66/1997, de 7 de abril, F. 4; 33/1999, de 8 de marzo, F. 3; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; o más recientemente Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2007, de 12 de febrero, F. 2).

c) Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser «suficiente y razonable», entendiéndose por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado

del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego –la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro– a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional.

Para ello, obviamente, la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Y, en relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado que deberán tomarse en consideración «además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado», matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, F. 4; 66/1997, de 7 de abril, F. 4; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; 35/2007, de 12 de febrero, F. 2).

Por otra parte, respecto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, este Tribunal ha sostenido que al tener este dato un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimientar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, F. 3; 66/1997, de 7 de abril, F. 6; 146/1997, de 15 de septiembre F. 5; 33/1999, 8 de marzo, F. 6; y 35/2007, de 12 de febrero, F. 2). En particular en la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1997, F. 6, sostuvimos que «el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstan-

cias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995 con amplia cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga “se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter)” [fundamento jurídico 4 b)]. Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral –dato puramente objetivo–, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya».

d) La falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio F. 4; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; 29/2001, de 29 de enero, F. 2; y 138/2002, de 3 de junio, F. 3).

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicho decisión (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 47/2000, de 17

de febrero, F. 7; y 29/2001, de 29 de enero, F. 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad.

e) Finalmente, hemos de recordar también que es a la jurisdicción ordinaria a la que compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, única que goza de la inmediatez necesaria para ello. A este Tribunal, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, le corresponde controlar que dicha justificación, articulada a través de la motivación de las resoluciones judiciales, se lleve a cabo ponderando adecuadamente los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación cautelar de la libertad personal (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, F. 4; 66/1997, de 7 de abril, F. 4; 47/2000, de 17 de febrero, F. 7; 179/2005, de 4 de julio, F. 4; y 35/2007, de 12 de febrero, F. 2).

La aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta exige el análisis del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas y de las peculiares circunstancias de este caso.

Como con mayor detalle se hace constar en los antecedentes de esta resolución, la prisión provisional del recurrente –que fue inicialmente adoptada tras constatar la existencia de indicios racionales de su participación en una organización internacional de tráfico de drogas a gran escala y sucesivamente prorrogada hasta la obtención de la libertad bajo fianza días antes– se reinstaura, tras elevarse la cuantía de la fianza a la anteriormente fijada y que no había podido ser pagada, mediante Auto de 9 de junio de 2004. Esta resolución afirma el riesgo de fuga y la necesidad de modificar el criterio sentado en el Auto de 18 de mayo de 2004 sobre la base de la naturaleza y gravedad de las imputaciones, la variedad de las mismas, el papel que se atribuye al recurrente en el Auto de procesamiento en el seno de una organización con conexiones internacionales y el elevado valor de la droga intervenida; «parámetros que considerados por la Sala y a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio Público» le llevan a modificar su anterior criterio «y entender como más adecuada la decisión del Instructor fijada en el Auto de 17 de febrero de 2004; ello sin olvidar que si ciertamente ha transcurrido un período de tiempo, no supone una variación sustancial que

conlleve una modificación de la cuantía de las fianzas, máxime cuando el estado actual del procedimiento permite albergar la esperanza –dependiente no sólo del órgano judicial sino de la cooperación de las partes– de que el juicio oral podrá celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al artículo 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal».

El Ministerio Fiscal, a cuyos rotundos argumentos se remite el Auto, en la comparecencia celebrada ese mismo día había hechos suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción al fijar la cuantía de la fianza en el Auto de 17 de febrero de 2004; se había remitido al Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003 en relación a los hechos imputados; y, tras hacer referencia a la gravedad de mismos, había destacado también el dato de que el recurrente no fuera originario de España y que sus vínculos más fuertes aparecían en el extranjero, consistiendo la vinculación con España esencialmente en la actividad delictiva desarrollada. De todo lo cual infiere el riesgo de fuga del encausado, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio, que a la vista del estado del procedimiento podría celebrarse antes de que se agote el plazo máximo de prisión provisional.

El Auto de 25 de junio de 2004, por su parte, en su fundamento jurídico tercero –y a los efectos que ahora interesan– sostiene que la Sala ha valorado la imputación que se recoge en el Auto de procesamiento «como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (artículo 531 de la Ley de enjuiciamiento criminal), como garantía del sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad».

Ambos Autos dejan constancia de la existencia del presupuesto de la medida, esto es, la existencia de indicios de la comisión del delito que se le imputa al recurrente, sobre la base de los múltiples datos obrantes en las anteriores resoluciones del Instructor y en el Auto de procesamiento, a los que se remiten tanto el Ministerio Fiscal en la comparecencia como las resoluciones recurridas, sin que a este Tribunal le corresponda realizar ningún otro juicio al respecto desde la perspectiva del derecho a la libertad que nos ocupa.

Por otra parte, ambas resoluciones judiciales hacen referencia al riesgo de fuga del recurrente como la finalidad constitucionalmente legítima que

se persigue con la decisión adoptada. Un riesgo que se hace derivar no sólo del dato objetivo de la naturaleza, gravedad y variedad de las imputaciones, sino también –siquiera por la remisión a los «rotundos argumentos del Ministerio público» que hace el Auto de 9 de junio y a los argumentos del Instructor a los que se remite el de 25 de junio– de los datos personales del preso preventivo, relativos a su escaso arraigo en España y a sus fuertes conexiones con otros países a la hora de afirmar la concurrencia del riesgo de fuga. A ello se añade la referencia al estado del procedimiento y a la previsión de que se celebre el acto del juicio antes de que finalice el plazo máximo de prisión provisional, un dato ambivalente –como anteriormente señalamos y que en sí mismo carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya–, pero que en cuanto puede derivarse del mismo la consolidación de la imputación concreta podría contribuir a fundamentar, junto a los otros, el riesgo de fuga (Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2007, de 12 de febrero, F. 4).

De todo ello se deriva que no procede entender que se hayan producido las lesiones de los derechos fundamentales denunciadas por el recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por C. E.

118.- AUTO 94/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 19/07/10

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido.

El 23 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales, en representación de don D. M. O., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la

providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 22 de febrero de 2008, que acordó no haber lugar a resolver sobre los escritos presentados por el actor en relación con el Auto de 25 de enero de 2008, por no encontrarse el reclamado a disposición del Tribunal, y contra la providencia de 4 de marzo de 2008, que acordó no haber lugar a resolver sobre el recurso de reforma interpuesto contra la anterior. El Auto de 25 de enero de 2008 había decretado la prisión provisional del recurrente a los efectos de la ejecución de su entrega al Reino Unido por el rollo de Sala 14-2007, Orden Europea de Detención y Entrega 16-2007, del Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

El demandante de amparo considera que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por no haber dado respuesta el órgano judicial a las alegaciones formuladas en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto reseñado, habiéndose vulnerado igualmente el derecho de acceso al recurso, al no haberse dado trámite al presentado sin causa legal o razonamiento alguno conforme a Derecho que lo justifique. Asimismo, invoca el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española) porque se ha mantenido en el tiempo un procedimiento caducado. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión de la ejecución del Auto de 25 de enero de 2008, aduciendo que se dicta en el seno de una Orden Europea de Detención y Entrega manifiestamente caducada, respecto de la que específicamente se deniega por el órgano judicial el acceso a los recursos, por lo que, de no suspenderse la prisión provisional y posterior entrega, se causaría un perjuicio irreparable, al hacer inútil cualquier estimación posterior del amparo solicitado, que perdería así su finalidad. Además, añade que la suspensión no supone grave perturbación para ningún interés constitucionalmente protegido, toda vez que la Orden Europea de Detención y Entrega consta caducada y legalmente se establece la posibilidad de solicitarla nuevamente.

Mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 142007, interesándole que, con carácter previo, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que,

si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo en el plazo de diez días.

Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 25 de mayo de 2010, solicita que se deniegue la solicitud de suspensión. Tras referirse a la doctrina de este Tribunal y a los antecedentes del caso, hace hincapié el Fiscal en que el fundamento del amparo lo constituyen el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso al recurso, mas no la posible vulneración del derecho a la libertad del recurrente, sobre el cual incide el Auto acordando la prisión. A su juicio, no se trataría de dejar en suspenso una privación de libertad en virtud de una medida cautelar, sino que lo que pretende el recurrente es que no se ejecute la resolución judicial que acordó su prisión preventiva para entregarlo al Reino Unido por posible vulneración de derechos fundamentales de los recogidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española, pero no denuncia la vulneración del artículo 17.1 de la Constitución Española, sobre el cual incidiría la medida cautelar de privación de libertad. De este modo, el fin principal de la solicitud de suspensión es la no ejecución de la resolución judicial que acordó la prisión, en virtud de la posible vulneración de aquellos derechos, por lo que, de acordarse la suspensión, sería tanto como un otorgamiento anticipado del amparo, sin que corresponda a este trámite un análisis sobre el fondo del asunto y sin que en el momento actual la resolución judicial acordando la medida de prisión produzca al recurrente un perjuicio actual y real sobre su derecho a la libertad.

La representación del recurrente no ha formulado alegaciones en este trámite.

La Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha comunicado a este Tribunal que el demandante de amparo se encuentra en situación de busca y captura.

Fundamentos Jurídicos

El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que «cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 de la Constitución Española. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (entre otros, Autos del Tribunal Constitucional 2/2001, de 15 de enero; 64/2001, de 26 de marzo; y 4/2006, de 16 de enero). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos Autos del Tribunal Constitucional 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 9/2003, de 20 de enero; y 338/2005, de 26 de septiembre).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros, en los Autos del Tribunal Constitucional 293/2001, de 26 de noviembre, F. 1, y 211/2004, de 2 junio, F. 2, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución

íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que «la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena» (Autos del Tribunal Constitucional 155/2002, F. 3; 9/2003, F. 2).

Descendiendo ya al análisis del concreto caso a que se refiere la petición de suspensión, hemos de recordar aquí que el recurrente impugna dos providencias de la Audiencia Nacional, la primera de las cuales denegó la resolución de los escritos presentados en relación con el Auto de 25 de enero de 2008, por no encontrarse el reclamado a disposición del Tribunal, y la segunda declaró no haber lugar a resolver sobre el recurso de reforma interpuesto contra aquella decisión. La petición de suspensión no se dirige, sin embargo, contra dichas resoluciones, sino contra el propio Auto de 25 de enero de 2008, que había decretado la prisión provisional del actor a los efectos de la ejecución de su entrega al Reino Unido, en virtud de una Orden Europea de Detención y Entrega, afirmando el recurrente que se verificaría su detención y entrega en un procedimiento caducado sin haber dado trámite a los recursos legalmente previstos, lo que haría inútil cualquier estimación posterior del amparo solicitado.

Según reiterada doctrina de este Tribunal, aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce la ejecución de las resoluciones judiciales relativas a medidas cautelares de acuerdo o prórroga de prisión provisional causa perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, no procediendo en este trámite un examen de fondo de la demanda. En particular, hemos declarado: «[cuando se impugnan resoluciones de prisión provisional fundamentadas precisamente, en que lo que se vulnera es el derecho a la libertad personal, la no suspensión de la resolución impugnada, y por tanto el mantenimiento de la privación de libertad decretada, siempre menoscaba la finalidad del amparo si éste fuera finalmente otorgado ya que la situación de privación de libertad se consolida hasta tal momento. Ahora bien, la automaticidad en decretar la suspensión de tales medidas supondría la

resolución anticipada del fondo del recurso. Hemos reiterado que cuando lo que se recurre son resoluciones judiciales existe un interés general en su ejecución, y, a su vez, que este principio ha de ser matizado caso a caso, pues en otro supuesto nunca cabría la suspensión de resoluciones judiciales al convertirse la perturbación del interés general en causa de denegación de la misma. La mera perturbación que provoca ya la pérdida de ejecutividad de una resolución judicial no puede impedir por sí sola la suspensión (Auto del Tribunal Constitucional 169/1995), por tanto el análisis ha de efectuarse caso por caso valorando los intereses en conflicto. Este Tribunal no puede en este trámite efectuar el análisis de la cuestión de fondo ni anticipar su resolución, tampoco puede examinar ni cuestionar las bases fácticas sobre las que se sustenta la medida, por lo que en el caso concreto no puede indagar las finalidades concretas de la medida impugnada, aunque sí tener en cuenta que la prisión provisional es a priori, pese a su excepcionalidad, un medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995)”. [Auto del Tribunal Constitucional 332/1996; en sentido similar Autos del Tribunal Constitucional 249/1996, 22/1997, 164/1998, 147/2000, 275/1999, 121/2001]» (Auto del Tribunal Constitucional 364/2003, de 10 de noviembre, FF. 2 y 3).

En el presente caso, ni siquiera se alega en la demanda la vulneración del derecho a la libertad personal del demandante de amparo, sino la de su derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y del derecho a la utilización de los recursos previstos legalmente, y, por otro lado, según certificación expedida por la Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el demandante de amparo no se encuentra en prisión, sino en situación de busca y captura. Por tanto, aparte de no encontrarnos ante el perjuicio irreparable que la ejecución podría producir en el derecho a la libertad del recurrente, si se acordara la suspensión de la resolución judicial que decretó la prisión provisional del actor, no sólo equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo, sino, aún más, a la estimación misma de los recursos que le fueron inadmitidos en la vía judicial frente a aquella.

De acuerdo con lo expuesto, no procede conceder la suspensión solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Acuerda

Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de enero de 2008, en el rollo núm. 14-2007.

119.- SENTENCIA 143/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 21/12/10

Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva.

Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de enero de 2010 don J. A. V. M. manifestó su intención de interponer recurso de amparo, solicitando a tal fin la designación de Procurador de oficio. Tras los trámites oportunos, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 27 de noviembre de 2009 el recurrente es puesto a disposición judicial por su presunta implicación en los hechos delictivos investigados en las diligencias previas 287-2009, seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Celebrada el mismo día la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Collado Villalba decreta su prisión preventiva mediante Auto de 27 de noviembre, acordando que, habiéndose declarado el secreto de sumario, se notifique al recurrente sólo su parte dispositiva.

La parte dispositiva del Auto, notificada al demandante, tenía el contenido siguiente:

«Que en razón a lo expuesto previamente formulado, y alzando la incommunicación se acuerda:

La prisión provisional, comunicada y sin fianza, de [...] J. A. V. M. por su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi) de los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal.

Al permanecer la causa secreta, y pendientes actuaciones judiciales en causa relacionada con la presente, notifíquese sólo su parte dispositiva».

b) El demandante interpuso recurso de apelación, alegando que la notificación realizada no era acorde a la legalidad (artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) al no hacer mención alguna a los fines previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que es constitutivo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Mediante Auto de 16 de diciembre de 2010 la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación, en atención a que «consta en el pormenorizado relato del Auto impugnado las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada; por lo que no procede sino desestimar las alegaciones que, sin motivo alguno concreto, se contienen en el recurso presentado» (sic.).

La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) y al derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Invocando las Sentencias de este Tribunal 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, denuncia que en la notificación de la prisión provisional no se ha incluido mención alguna a los concretos hechos que se imputan al recurrente ni a los fines de la medida cautelar que justifican su imposición en el caso concreto, datos que exige el artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los supuestos en que la causa haya sido declarada secreta. Aduce además que el órgano de apelación no restableció sus derechos, reiterando su vulneración. Como segundo motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) en virtud de los mismos argumentos.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de julio de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo

dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 21 de octubre de 2010, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española). Apelando al artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a la doctrina de este Tribunal expuesta en las Sentencias 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, concluye que lo notificado al demandante de amparo no cubre las exigencias legales y constitucionales, por cuanto en modo alguno se desprende de su contenido una sucinta narración fáctica, ni menos aún una exposición de las razones que avalaran la decisión judicial de acordar la prisión provisional. Por su parte la respuesta de la Audiencia Nacional tampoco satisface las exigencias constitucionales, al limitarse a confirmar la validez de la notificación.

El recurrente no formuló alegaciones en dicho trámite.

Por providencia de fecha 16 de diciembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 de dicho mes y año.

Fundamentos Jurídicos

Se dirige la presente demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2009 que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el dictado el 27 de noviembre de 2009 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el marco de las diligencias previas núm. 287-2009, que acordó la prisión provisional del recurrente. Se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho

a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) y el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) a consecuencia de la defectuosa notificación del Auto de prisión provisional, al no haberse hecho mención de los hechos por los que era acusado ni de las razones en que se ha fundado la imposición de la medida cautelar.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo solicitado, por considerar que se ha producido una efectiva lesión del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

La controversia que plantea la presente demanda de amparo gira en torno a si la notificación del Auto de 27 de noviembre de 2009 que acordó la prisión provisional del recurrente, limitada a su parte dispositiva por hallarse la causa declarada secreta, vulnera los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha cuestión. Al respecto, hemos afirmado que: «la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por los interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tiene igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa. Por ello, si los hechos en los que se funda la resolución o los fundamentos jurídicos que le sirven de apoyo no son conocidos por las partes, las posibilidades de impugnación de éstas quedan reducidas a un ámbito puramente formal o han de basarse en meras conjeturas o suposiciones, en detrimento de una eficaz tutela judicial» (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1999, de 22 de febrero, F. 4; 12/2007, de 15 de enero, F. 2).

En este sentido: «la restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles. Conforme a este criterio, el secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello,

permite al Juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas... Sin embargo, lo que no cabe es omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa, lo que sin duda genera una situación que vulnera la letra y el espíritu de la Norma fundamental consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que, con independencia de que el demandante de amparo pudiera presumir o conocer los hechos que motivaron el Auto que acordó su prisión, bien por haber prestado previamente declaración sobre ellos, o bien por haberse celebrado la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es un hecho incontrovertible que no se le dio traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada» (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1999, F. 4; y 12/2007, F. 2), al igual que acontece en el presente caso.

Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2007, F. 2, el legislador ha tratado expresamente de conciliar «el derecho del imputado a conocer los motivos por los que se le priva de libertad y la necesidad del Estado de investigar eficazmente los hechos aparentemente delictivos», determinando en el artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que «[en ningún caso se omitirá en la notificación [del Auto de prisión dictado en unas actuaciones declaradas secretas] una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión».

La aplicación de la citada doctrina al presente caso debe llevarnos a estimar el amparo solicitado, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por cuanto en la notificación del Auto que acordó la prisión provisional tan sólo se incorporó la parte dispositiva, mencionándose únicamente que la medida cautelar se acordaba por «su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi)», sin concretar más datos sobre los concretos hechos por los que el recurrente era acusado y, en particular, sin aportar el más mínimo detalle sobre la argumentación esgrimida en el Auto en torno a los fines que, establecidos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, legitiman la imposición de la medida privativa de libertad.

A su vez el Auto de la Audiencia Nacional que desestima el recurso de apelación no repara la vulneración del derecho, en la medida en que con su argumentación -referida a que en el Auto impugnado constan las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada- no llega en realidad a dar respuesta a la concreta alegación efectuada en el recurso de apelación sobre los citados déficits de notificación del Auto.

En cuanto al alcance de nuestro fallo, la estimación del amparo en el presente caso no puede conducir a la anulación del Auto del Juzgado Central de Instrucción que acuerda la prisión provisional, ni a la puesta en libertad del demandante de amparo, por cuanto, de una parte, es su indebida notificación, no el Auto en sí, lo que se ha cuestionado; de otra parte, porque en todo caso no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial, la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal en el proceso penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2004, de 20 de septiembre, F. 5; 99/2005, de 18 de abril, F. 6; 333/2006, de 20 de noviembre, F. 5, y 27/2008, de 11 de febrero, F. 7). Por ello lo procedente es anular el Auto de la Audiencia Provincial 17 de diciembre de 2009 que resuelve la apelación y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del acto de notificación, para que por el órgano judicial se proceda a una nueva notificación acorde con las exigencias del derecho fundamental vulnerado.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por J. A. V. M. y, en su virtud:

Reconocerle su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española).

Declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2009, recaído en recurso de apelación 430-2009, y retrotraer las actuaciones en las diligencias previas núm. 287-2009 incoadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 hasta el momento inmediatamente anterior a la notificación del Auto 27 de noviembre de

2009, dictado por el citado órgano judicial, para que se proceda a una nueva notificación acorde al derecho fundamental vulnerado.

DURACIÓN EN CASO DE EXTRADICIÓN

120.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 147/2000 DE 29/05/00

Admitiendo recurso de amparo por prisión preventiva mantenida en causa de extradición.

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de una resolución de la Audiencia Nacional que mantiene la situación de prisión provisional en un procedimiento de extradición iniciado a instancia de Francia. En este proceso constitucional el recurrente no impugna ni los actos anteriores, es decir la adopción de la medida de prisión, ni tampoco los actos posteriores, esto es los Autos que confirman la referida prisión pero que han sido dictados después de las resoluciones ahora recurridas, y que han dado lugar a otro recurso de amparo (el registrado con el número 3676/99). Siguiendo el criterio sentado en decisiones anteriores (Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997 y 67/1997, ambas de 7 de abril; 107/1997, de 2 de junio; 33/1999, de 8 de marzo), nuestro enjuiciamiento debe quedar también limitado a las decisiones judiciales que se impugnan, sin que pueda extenderse ni a las anteriores, salvo que su fundamentación íntegra por remisión la de las cuestionadas en amparo, ni a las posteriores.

El recurrente dirige dos quejas contra el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Por un lado, considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal, garantizado en los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española, por cuanto a su entender la medida cautelar de prisión ha superado el límite máximo, especialmente por los razonamientos empleados al efecto por el órgano judicial. Por otro lado, pero en estricta conexión con la queja anterior, entiende que se ha lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, contemplado en el artículo 24.2 Constitución Española.

Sin embargo, un somero examen de la demanda de amparo permite comprobar una total carencia de fundamentación fáctica y jurídica de la pretendida lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas, ya que el recurrente nada alega al respecto, salvo la mera referencia a la vulneración de este derecho. Asimismo, tampoco ha acreditado que en el proceso judicial previo se hubiera invocado la eventual lesión de ese derecho fundamental, tal y como exige el artículo 44.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional. En consecuencia, aunque existan obvias relaciones entre el derecho a no sufrir dilaciones indebidas en el proceso y el derecho a no estar sometido a prisión provisional más allá del plazo máximo de su duración, como hemos advertido en otras ocasiones (Sentencias Tribunal Constitucional 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 4.º, en relación con la duración del proceso de amparo; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 2.º; 156/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 3.º), todas las anteriores circunstancias determinan que nuestro análisis deba quedar circunscrito a determinar si las decisiones judiciales son constitucionalmente correctas únicamente desde la perspectiva del derecho a la libertad personal, tal y como está contemplada en los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española.

2. Antes de traer a colación la doctrina constitucional aplicable, conviene recordar los aspectos esenciales de este recurso. Pues bien, como consecuencia de una solicitud de detención formulada por Francia a efectos de extradición para el cumplimiento de una condena de cinco años impuesta por los delitos de tráfico de estupefacientes y contrabando, el Sr. Messenger fue detenido el día 13 de junio de 1997, decretándose al día siguiente, 14 de junio de 1997, su prisión provisional e incondicional por razón de la extradición. En esta situación se le mantuvo hasta que se cumplió el plazo de cuarenta días sin que Francia hubiera formalizado su solicitud de extradición; dicho plazo se cumplió el 22 de julio de 1997, por lo que en el siguiente día 23 del mismo mes y año se ordenó por el Juzgado su puesta en libertad únicamente en lo referido al procedimiento extraditorio. Sin embargo, como el Estado requirente formalizó su solicitud de extradición el día siguiente, en esa misma fecha, 24 de julio de 1997, se dictó un nuevo Auto de prisión provisional. El Sr. Messenger estuvo en prisión hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se estimó un recurso de apelación contra el anterior Auto, al que se declaró nulo por no haber sido celebrada con carácter previo la obligatoria comparecencia prevista en los artículos 539 y 504 bis 2 Ley Enjuiciamiento Criminal. Una vez que la Audiencia

Nacional declaró procedente la entrega del reclamado a Francia, se volvió a decretar la prisión provisional el 6 de marzo de 1998, medida cautelar que permanecía vigente en la fecha de 10 de noviembre de 1998, en que el Sr. Messenger solicitó su puesta en libertad por entender que había transcurrido el plazo máximo de un año de prisión provisional.

Según la demanda de amparo, el recurrente ha sufrido dos períodos de privación de libertad: el primero desde el 14 de junio de 1997 hasta el 31 de octubre de 1997, ambos inclusive, que da lugar a un total de 140 días de prisión; y el segundo, desde el 6 de marzo de 1998 hasta el 10 de noviembre de 1998, que supone 250 días de prisión. La suma de ambos períodos significa un total de 390 días, cantidad que excede del año, previsto como plazo máximo de la prisión. A su entender, es aplicable este plazo máximo, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, ya que al delito que figura en la demanda de extradición le corresponde pena de prisión menor. Razona que los dos períodos deben ser acumulados para el cómputo del plazo, ya que rige aquí el principio *in dubio pro libertate*, y que la Audiencia Nacional no dictó antes de que transcurriera dicho plazo el oportuno Auto de prórroga de la prisión. Considera asimismo que dicho plazo máximo sigue estando vigente, aunque se haya declarado procedente la extradición.

Por el contrario, los Autos impugnados argumentan que los períodos de prisión, al ser discontinuos por mediar entre ellos un lapso de tiempo en el que el demandante de amparo disfrutó de libertad, no pueden ser sumados para computar el plazo máximo de prisión. Según criterio del órgano judicial, el día a quo que hay que considerar es, por tanto, el 6 de marzo de 1998, la última fecha en la que ingresó en prisión, sin que desde ese momento hasta el 10 de noviembre también de 1998 haya transcurrido el año de la medida cautelar. Indica además que ese año de prisión es prorrogable. Y termina explicando que tras la firmeza del Auto que declaró procedente la extradición, la prisión “dudosamente podría verse afectada por ningún límite temporal”.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ante este Tribunal se muestra favorable a la concesión del amparo, por entender que si de acuerdo con la doctrina constitucional cada situación de prisión provisional nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional de libertad (Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2.º), entonces resulta preciso sumar los períodos de pri-

sión que obedezcan a una misma causa. En caso contrario, cabría el fraude de ley de acordar la libertad, para inmediatamente decretar la prisión con el objeto de que se reiniciara un nuevo plazo, lo que a su vez conduciría a la absurda hipótesis de una duración indefinida de la prisión “provisional”. La reinstauración de la prisión sólo es posible, continúa el Fiscal, en los casos expresamente contemplados en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que no se dan en este supuesto. Por otro lado, rechaza la referencia de las resoluciones impugnadas a una abstracta posibilidad de prórroga, ya que no ha existido en este caso una decisión judicial en tal sentido, y tampoco acepta que tras la declaración de procedencia de la extradición la prisión ostente una distinta naturaleza, argumentando por el contrario el representante del Ministerio Público que a partir de ese momento la prisión sigue siendo una medida estrictamente excepcional. En apoyo de su criterio, menciona las decisiones de este Tribunal que no permiten multiplicar los plazos máximos en función de los delitos imputados (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1995, de 27 de marzo), así como la resolución que en relación con el cómputo del plazo máximo de prisión en un proceso, rechaza el criterio de excluir el período de tiempo en que el afectado se encuentra simultáneamente en situación de penado como consecuencia de otra causa (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero).

3. En un Estado social y democrático de Derecho como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 Constitución Española) sino además un derecho fundamental (artículo 17 Constitución Española), cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres. En atención a su papel nuclear y su directa vinculación con la dignidad de la persona (artículo 10.1 Constitución Española), el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 Constitución Española corresponde por igual a españoles y extranjeros (Sentencias Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre; 115/1987, de 7 de julio).

De acuerdo con ese significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el artículo 17.1 Constitución Española: “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Se trata de una formulación negativa, similar a la que define el principio de legalidad penal y sancionadora del artículo 25.1 Constitución Española, y que establece una reserva de ley para las restricciones legítimas de la libertad. La misma reserva de ley se prevé en el artículo 17.4 Constitución Española, en su segundo inciso, para una modalidad específica de restricción a la libertad, la prisión provisional, imponiendo este precepto que sea la ley la que determine el plazo máximo de duración de la misma. En la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal declaró que la prisión provisional es una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional, y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos. A los efectos del presente recurso de amparo, interesa determinar ante todo las notas de legalidad y excepcionalidad que caracterizan a la referida medida.

4. La prisión provisional sólo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, hasta el punto de que cabe formular la máxima *nulla custodia sine lege*. En las Sentencias Tribunal Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 5.º, y 160/1986, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4.º, se expresa que “el derecho a la libertad del artículo 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo ‘en los casos y en la forma previstos en la Ley’: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita”. La interrelación entre los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española comporta en esta materia obligaciones tanto para el legislador como para el órgano judicial que la imponga en concreto, obligaciones que hemos mencionado en otras ocasiones y que ahora conviene recordar.

a) La Ley (dentro de los límites que le marcan la Constitución y los tratados internacionales) desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, y donde -aunque no sólo- se determina el tiempo “razonable” en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación (Sentencia Tribunal Constitucional 241/1994,

de 20 de julio). Pero a pesar de este carácter decisivo de la ley respecto a la posibilidad de prever restricciones a la libertad, no cabe duda de que tal ley ha de estar sometida a la Constitución. Por ello, hemos afirmado que el derecho a la libertad no es un derecho de pura configuración legal (Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre; 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 5.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, fundamento jurídico 3.º; 157/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 2.º; 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 2.º), así como que el artículo 17.4 Constitución Española no es una norma en blanco (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero; 206/1991; 13/1994, de 17 de enero).

En materia de prisión provisional, aparentemente la Constitución sólo impone de manera expresa al legislador la obligación de fijar plazos, plazos que han de ser efectivos; y como competencia que incumbe al legislador, es obvio que éste puede variar tales plazos [Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 4.º b)]. Pero aunque el artículo 17.4 Constitución Española no imponga un límite preciso y terminante para la duración máxima de la situación de prisión provisional, desde nuestras primeras resoluciones al respecto hemos afirmado que tanto el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, imponen, por la vía del artículo 10.2 Constitución Española, la exigencia de que dicho plazo sea determinado de manera “razonable” [Sentencias Tribunal Constitucional 108/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 2.º a); 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 32/1987, de 10 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 3.º a)]. En sentido similar, la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º, advierte que el principio de proporcionalidad limita la duración máxima de la prisión provisional.

Como destaca la Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2.º, la imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración de la prisión provisional encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos,

que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del artículo 17.4 Constitución Española. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 4.º).

Igualmente, la ley que prevea los supuestos de prisión provisional así como su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 32/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

b) La prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales. Aunque la Constitución no imponga expresamente la judicialidad de esta medida, es lo cierto que la doctrina de este Tribunal la ha afirmado reiteradamente desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 108/1984, fundamento jurídico 2.º b); 56/1987, de 14 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 5.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 71/1994, de 3 de marzo, fundamento jurídico 13.º; 128/1995, fundamento jurídico 4.º a); 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5.º b); 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º b); 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 3.º]. E incluso se ha señalado esta misma característica en un procedimiento de extradición (Sentencia Tribunal Constitucional 11/1985, de 30 de enero, fundamento jurídico 1.º).

La regla *nulla custodia sine lege* obliga a que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno

de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el artículo 17.1 Constitución Española) y se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley, como cuando se opera contra lo que la ley dispone (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 12 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 34/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 1.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º). Y también hemos afirmado que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el artículo. 17 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 103/1992, de 25 de junio; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 3.º). El preso preventivo goza pues de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, fundamento jurídico 4.º), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa.

Se solapan así y coinciden en esta materia infracción legal y vulneración de la Constitución, de modo que la eventual superación del plazo máximo de la prisión provisional adquiere un rango constitucional (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 4.º; 98/1998, de 4 de mayo, Fundamentos Jurídicos 1 y 2; 71/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 5.º; 72/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 6.º). En consecuencia, no cabe que la interpretación judicial sobre el precepto legal que determina el plazo de la prisión provisional sea reconducida de manera mecánica al ámbito de una cuestión de legalidad ordinaria; al contrario, ya que en ese precepto se determinan las condiciones formales y materiales bajo las que procede la privación provisional de libertad, la interpretación al respecto mantenida por los Tribunales puede adquirir relevancia constitucional si, por su naturaleza, la misma desconoce los márgenes legales hasta el extremo de que desfigure los enunciados de la ley que resulta de aplicación (Sentencia Tribunal Constitucional 241/1994, fundamento jurídico 4.º).

5. La prisión provisional se caracteriza asimismo por ser una medida excepcional. El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa claramente esta idea: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. La excepcionalidad de esta medida cautelar ha sido también reiteradamente reconocida por la doctrina de este Tribunal (entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987, de 10 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 34/1987, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 117/1987, de 8 de julio, fundamento jurídico 2.º; 88/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 1.º; 9/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 19/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 4.º; 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo, Fundamentos Jurídicos 5 y 6 respectivamente). En relación con la prisión que se puede sufrir en un procedimiento por delito, la Sentencia Tribunal Constitucional 14/2000, de 17 de enero, ha indicado en este mismo sentido que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar; así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro Ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española).

Conforme ya ha quedado indicado, en un sistema como el que configura la Constitución, en el que la libertad desempeña un papel nuclear (Sentencia Tribunal Constitucional 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 3.º), el disfrute de la libertad es la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción. Por otra parte, y aunque la prisión provisional coincida materialmente con las penas privativas de libertad, ya que también consiste en una restricción de la libertad, al tratarse de una medida cautelar no puede ser confundida ni plenamente identificada con la pena de prisión; con la prisión provisional no pueden perseguirse fines punitivos ni de anticipación de la pena (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio del favor libertatis (Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11

de marzo) o del in dubio pro libertate (Sentencia Tribunal Constitucional 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad” (Sentencia Tribunal Constitucional 88/1988, fundamento jurídico 1.º).

Por tratarse de una medida excepcional hemos señalado también que el derecho a la libertad se vulnera, no sólo cuando el afectado por ella sigue en prisión más allá del límite máximo absoluto (Sentencia Tribunal Constitucional 37/1996), sino incluso cuando siendo legalmente posible la prórroga o el mantenimiento de la medida, las decisiones judiciales correspondientes no han sido acordadas antes de que se cumpliera el plazo relativo oportuno [Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 3.º; 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 3.º; 9/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 56/1997, Fundamentos Jurídicos 5 y 11; 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 3.º b); 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 19/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 4.º].

En el mismo sentido hemos declarado que no es posible computar el plazo máximo de prisión en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 4.º; 28/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 4.º). Ni tampoco cabe contabilizar dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999), doctrina ésta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000, 72/2000). En estas últimas resoluciones se contiene la declaración general de que los eventos ajenos a la propia medida cautelar

de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma.

6. En el presente caso se cuestiona la duración de una prisión provisional sufrida con motivo de un procedimiento de extradición. Al respecto, interesa destacar, en primer lugar, en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal para enjuiciar la medida de prisión, que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos que justifican la adopción de dicha medida o su mantenimiento. Al Tribunal Constitucional sólo le compete un control externo de que esa adopción o ese mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º b); 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º].

Sentado esto, ha de tenerse presente que ya en otras ocasiones, este Tribunal ha destacado algunas de las diferencias que separan esta medida de la que se puede imponer en un procedimiento por delito, en atención a las distintas regulaciones legales que se ocupan de las mismas (Auto Tribunal Constitucional 277/1997, de 16 de julio, fundamento jurídico 3.º; Sentencias Tribunal Constitucional 222/1997, de 4 de diciembre, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, de 12 de enero, fundamento jurídico 4.º; 71/2000, fundamento jurídico 6.º; 72/2000, fundamento jurídico 7.º). Aunque en uno y otro procedimiento el efecto material de la medida cautelar es el mismo, estas diferencias se resumen en que en el procedimiento extradicional no se enjuicia la responsabilidad penal de una persona, sino la solicitud de entrega de un ciudadano formulada por otro Estado. Por otra parte, la regulación legal es distinta, ya que la previsión de la medida en los procedimientos de extradición se efectúa bien en los Convenios aplicables bien en la Ley de Extradición Pasiva, aunque esta última disposición se remite en esta materia, y en particular respecto al límite máximo de la prisión, a los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (párrafo 3 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva). Además, se prevé que la finalidad de la prisión provisional en el procedimiento de extradición es la de evitar la fuga del reclamado (artículo 8.3 Ley Extradición Pasiva).

La normativa aplicada en el supuesto que da pie al presente recurso ha sido la incluida en la Ley de Extradición Pasiva, por lo que procede exami-

nar la regulación de la prisión provisional en lo que interesa a este recurso de amparo.

Dejando al margen el período de detención, que dicha disposición denomina “preventiva” (artículo 8 Ley Extradición Pasiva), la referida Ley 4/1985 contempla dos períodos de prisión a los que se ha referido la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 3.º, en los supuestos en que el Estado requirente ha formulado una petición urgente de detención “preventiva”, que es lo que ha ocurrido en el presente caso. El primer período, que se inicia desde que se decreta la prisión provisional, prevé un plazo relativo de cuarenta días de prisión en el artículo 8.2 y en el párrafo 1 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva, pasados los cuales debe ser dejada sin efecto si el Estado requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición. Si la solicitud de extradición hubiese sido presentada dentro de dicho plazo, el mismo párrafo 1 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva contempla un segundo período, señalando que el plazo de prisión se ampliará otros cuarenta días más, contados desde la presentación formal de la solicitud de extradición. Uno y otro plazo suman un total de ochenta días. El párrafo 3 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva determina que “el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de la extradición se regirán en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Una vez que concluye la fase judicial de extradición mediante Auto firme en el que se declara procedente la extradición, la Ley de Extradición Pasiva reconoce implícitamente la posibilidad de que continúe la situación de prisión provisional. Así cabe deducirlo del artículo 18.3 Ley Extradición Pasiva, donde se indica que si el Gobierno deniega la extradición, lo comunicará al Tribunal para que acuerde la puesta en libertad de la persona reclamada. La misma conclusión se deriva del artículo 19.3 Ley Extradición Pasiva, en el que, habiendo acordado el Gobierno la entrega, se establece que si la persona reclamada no hubiera sido recibida por las autoridades o agentes del Estado requirente en la fecha y lugar fijados, podrá ser puesta en libertad transcurridos quince días a contar desde dicha fecha y necesariamente a los treinta.

La doctrina de este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de la extradición pasiva hay que tener en cuenta como límite máximo para la prisión provisional bien el contemplado en los Convenios internacionales

aplicables (Sentencias Tribunal Constitucional 11/1985, de 30 de enero; 115/1987, de 7 de julio, fundamento jurídico 1.º como obiter dicta; 222/1997, de 4 de diciembre, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, de 12 de enero, fundamento jurídico 4.º; Autos Tribunal Constitucional 308/1984, de 23 de mayo, fundamento jurídico 1.º; 277/1997, de 16 de julio, fundamento jurídico 3.º), bien el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (así, Sentencias Tribunal Constitucional 2/1994, fundamento jurídico 3.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 222/1997, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, fundamento jurídico 4.º; Autos Tribunal Constitucional 93/1986, de 29 de enero; 277/1997, fundamento jurídico 3.º). Simultáneamente resulta preciso tener en cuenta la exigencia del carácter razonable de un período de prisión provisional, previsto en el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que el Tribunal Europeo ha considerado aplicable a los supuestos de extradición (Sentencias Tribunal Europeo Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1992, asunto Kolompar c. Bélgica, §§ 40 y 46; de 22 de marzo de 1995, asunto Quinn c. Francia, § 48; de 18 de diciembre de 1996, asunto Scott c. España, § 74).

7. Dicho lo anterior, la prisión provisional a la que ha estado sometido el Sr. Messenger por razón de la extradición solicitada por Francia pasa verdaderamente por tres períodos y no por dos, como estima la demanda de amparo, aun en el caso de que dejemos fuera de consideración el único día de detención “preventiva”, que ninguna de las partes ha incluido en el cómputo de la prisión. Esos tres períodos de prisión provisional son los siguientes: a) desde el 14 de junio de 1997, en que se decreta la prisión por vez primera, hasta el 23 de julio de 1997, en que se ordena la puesta en libertad del reclamado por no haber formulado Francia su demanda de extradición dentro del plazo de cuarenta días; b) desde el inmediatamente siguiente día 24 de julio de 1997, en el que se presenta la solicitud francesa de extradición, hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se declara la nulidad del Auto de 24 de julio por no haberse cumplido el requisito de la comparecencia previa y se decreta la puesta en libertad en lo que afecta al procedimiento extradicional; y c) desde el 6 de marzo de 1998, en que se ordena nuevamente la prisión al haber declarado la Audiencia Nacional procedente la entrega, hasta el día 10 de noviembre de 1998, fecha en la que el recurrente de amparo solicita la puesta en libertad, solicitud que da pie a las resoluciones impugnadas y en consecuencia a este recurso de amparo. Estos tres períodos se encuentran separados entre sí por una fase

de libertad, siquiera mínima como ocurre entre el primero y el segundo, pero siempre en relación con el procedimiento de extradición. Como ponen de relieve los antecedentes de esta resolución, esas fases en que la prisión quedó interrumpida no dieron lugar al efectivo disfrute de la libertad, ya que durante las mismas el Sr. Messenger se encontraba en situación de prisión provisional como consecuencia de una causa distinta seguida contra él en España.

8. En el presente recurso la discusión se centra en la conformidad con el artículo 17.4 Constitución Española de los argumentos empleados por el órgano judicial para computar el período de prisión provisional. Ha de tenerse en cuenta que las resoluciones impugnadas no llegan a determinar cuál es el plazo máximo de prisión que puede imponerse al recurrente. Por tanto, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar la compatibilidad de la fundamentación empleada en los Autos judiciales con las exigencias derivadas del artículo 17 Constitución Española, en atención al deber de motivación específico que rige en esta materia y al que ya hemos hecho referencia. Más concretamente se trata de saber si, como afirma la Audiencia Nacional, la existencia en un mismo proceso de extradición de fases intermedias de libertad entre varios períodos de prisión provisional interrumpe el cálculo a los efectos de determinar el plazo máximo de la medida cautelar; y si una vez declarada judicialmente procedente la extradición rige o no un plazo máximo para la duración de dicha medida.

El caso que ahora nos ocupa es diferente al que dio lugar a las Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000, ya que en estas resoluciones se examinó y rechazó el criterio de cómputo consistente en excluir de la situación de prisión provisional el período de tiempo en el que el afectado por la medida se encontraba simultáneamente en situación de penado por otra causa. Sin embargo, en el presente recurso de amparo se trata de enjuiciar un distinto criterio de cómputo, conforme al cual no son acumulables los distintos períodos de prisión en una misma causa, cuando son discontinuos debido a la circunstancia de estar separados por fases -más o menos duraderas- de suspensión de la prisión. Ahora bien, desde la perspectiva constitucional, no resulta admisible este último criterio. En efecto, el artículo 17.4 Constitución Española exige que la ley determine -y el Juez aplique- el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida

que materialmente constituya una prisión provisional [Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, fundamento jurídico 4.º b); 56/1997, Fundamentos Jurídicos 7 y 10]. Y por lo tanto también rige en el procedimiento de extradición.

Pues bien, como quiera que se regule y aplique el plazo máximo de la prisión provisional, dentro del respeto a las restantes exigencias que la Constitución impone a dicha medida, ésta debe contar con un plazo máximo absoluto infranqueable en relación con un mismo procedimiento de extradición. El legislador es libre, pues, para establecer cualquier tipo de prórrogas, prolongaciones, restauraciones o plazos relativos para la privación provisional de libertad, siempre que cumpla los requisitos de legalidad, racionalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y evitación de dilaciones indebidas, pero en cualquier caso debe prever -como le impone el artículo 17.4 Constitución Española- un plazo máximo, que para ser verdaderamente tal ha de ser absoluto o lo que es lo mismo improrrogable, pues en caso contrario no tendría la condición de “máximo”. De la misma manera, el órgano judicial que interpreta y aplica la norma sobre tal plazo máximo, además de observar las exigencias de legalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad en cuanto a la consecución de fines constitucionalmente legítimos respecto a la medida de prisión provisional, debe otorgar plena efectividad a dicho plazo, impidiendo que resulte indeterminado o que dependa de elementos inciertos. Estas exigencias, impuestas a ambos Poderes del Estado, obedecen a los objetivos que persigue la Constitución al someter la duración de la prisión provisional a un plazo máximo en su artículo 17.4: por un lado, el plazo representa una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida cautelar sabe o puede saber que la prisión nace con un fin o término temporal pre-determinado legalmente; por otro lado, el plazo ayuda a evitar incurrir en dilaciones indebidas.

La Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 2.º, ya advirtió que cada situación de prisión judicialmente acordada nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si concurren las circunstancias previstas en el precepto legal aplicable. En efecto, en una misma causa el órgano judicial puede decretar períodos continuos o discontinuos de prisión -lo que permite expresamente para la extradición el artículo 8.3 Ley Extradición Pasiva-, pero todos ellos deben computarse

de forma cumulativa para la determinación del plazo máximo de duración impuesto por el artículo 17.4 Constitución Española.

Del mismo modo, en anteriores decisiones de este Tribunal se ha reconocido legitimidad, en cuanto permitida por la Ley, a la posibilidad de que el Juez o Tribunal decida la “reinstauración” de la prisión ante la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas y predecibles [Sentencias Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 4.º b); 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 8.º; Auto Tribunal Constitucional 50/1992, de 18 de febrero, fundamento jurídico 3.º], pero tal reinstauración no puede impedir el derecho a disponer de un plazo máximo de prisión ni consecuentemente del derecho a ser puesto en libertad una vez transcurrido éste.

9. Lógicamente, puede ocurrir, como aquí sucede, que sobre un mismo sujeto se impongan diferentes medidas de prisión provisional originadas por distintos procedimientos penales, que pueden coincidir incluso con el cumplimiento de condenas privativas de libertad. Pues bien, en tal hipótesis el límite máximo respectivo surte efectos respecto de cada uno de los procedimientos, por lo que no resultará infringido el artículo 17.4 Constitución Española por este motivo, cuando excedido el plazo máximo por una causa o título, se mantenga la situación de prisión por razón de otro procedimiento distinto (Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000). En este caso el seguido en España por delito aquí cometido.

Por el contrario, de seguirse el criterio de las resoluciones judiciales impugnadas se podrían producir dos efectos igualmente perniciosos en clave constitucional. El primero, ya señalado por el Fiscal ante este Tribunal, consistiría en la posibilidad de defraudar la ley mediante el método de que, ante una situación de prisión provisional, se acordara la libertad, para decretar nuevamente la prisión y reiniciar así el cálculo del plazo máximo, con la consiguiente dosis de indeterminación e inseguridad para el afectado por la medida. Y el segundo efecto, más grave, supondría la radical inexistencia de un plazo máximo o absoluto, pues en realidad todos los plazos serían relativos, de modo que los diferentes períodos de prisión podrían sucederse de manera indefinida, y la medida cautelar perdería su intrínseca característica de provisionalidad. Al ser incompatibles con el artículo 17.4

Constitución Española los razonamientos de las decisiones judiciales impugnadas en este punto, procede otorgar el amparo por tal motivo.

10. El mantenimiento de la situación de prisión provisional del recurrente se ha fundamentado también en que, una vez declarada procedente la extradición en vía judicial mediante resolución firme, la prisión provisional es meramente instrumental para la entrega del reclamado al Estado requirente, por lo que dudosamente -dice el órgano judicial- podría verse afectada por ningún límite temporal, sino sólo por la concurrencia de los presupuestos de una medida cautelar, específicamente los de idoneidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias del caso.

El razonamiento tampoco puede ser asumido. La medida cautelar sigue teniendo la naturaleza material de prisión provisional incluso después de que los órganos judiciales hayan declarado procedente la extradición, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del artículo 17 Constitución Española y, consecuentemente, también en el sentido del apartado 4 del mismo precepto (Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 10.º). Además dicha medida no se impone para la ejecución de la extradición, entendida en sentido estricto, ya que ésta consiste en la entrega efectiva del reclamado a las autoridades del Estado requirente, y en el momento procesal al que se ha hecho referencia todavía falta el acuerdo del Gobierno favorable -o en su caso desfavorable- a la extradición. Y por lo tanto la prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del artículo 17.4 Constitución Española, para cuyo cómputo habrá que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición.

11. La contradicción de los razonamientos empleados para el mantenimiento de la medida de prisión con las exigencias derivadas de la Constitución es suficiente para reconocer la vulneración del derecho fundamental invocado, sin necesidad de examinar cuál es el plazo máximo de prisión provisional en este supuesto, que por otro lado todas las partes de este proceso de amparo cifran en un año.

Finalmente, como hemos declarado ya en reiteradas ocasiones (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 12.º), no procede que acordemos la puesta en libertad del recurrente porque es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación

del mismo a la vista de las actuaciones posteriores a este procedimiento teniendo además en cuenta que contra el Sr. Messenger se sigue una causa penal en España.

DURACIÓN EXCESIVA

121.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 6/04/00

Considera existente vulneración del Convenio por mantenimiento excesivo de prisión preventiva.

El Tribunal europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, A. Pastor Ridruejo, L. Ferrari Bravo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, J.-P. Costa, V. Butkevych, J. Casadevall, B. Zupancic, R. Maruste, señoras E. Palm, F. Tulkens, V. Straznicka, H.S. Greve, S. Botoucharova, así como por el señor P.J. Mahoney, Secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado los días 29 de septiembre de 1999 y 1 de marzo de 2000,

Dicta la siguiente Sentencia:

1. El asunto fue sometido al Tribunal, conforme a los artículos aplicables antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) y por el Gobierno italiano (“el Gobierno”) los días 8 y 31 de marzo de 1999 respectivamente (artículo 5.4 del Protocolo número 11 y antiguos artículos 47 y 48 del Convenio).

2. Tiene su origen en una demanda (número 26772/1995) dirigida contra Italia, que un ciudadano de este Estado, el señor Benedetto Labita (“el demandante”) presentó ante la Comisión, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio, el 10 de abril de 1994. El demandante alegaba una violación de los artículos 3, 5, 6 y 8 del Convenio, 2 del Protocolo números 4 y 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

3. El 20 de octubre de 1997, la Comisión admitió parcialmente la demanda. En su informe de 29 de octubre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), consideró que había habido violación del artículo 3 del Convenio (unanimidad), del artículo 5.3 del Convenio (unanimidad) del artículo 5.1 del Convenio (unanimidad), del artículo 8 del Convenio, no planteándose ninguna cuestión distinta desde el ángulo del artículo 6.3 del Convenio (unanimidad), del artículo 2 del Protocolo número 4 (veintiún votos contra siete) ni del artículo 3 del Protocolo número 1 (veintitrés votos contra cinco).

4. El 31 de marzo de 1999, una Comisión de la Gran Sala decidió (artículo 100.1 del Reglamento del Tribunal) que el asunto se confiara a la Gran Sala. Tras inhibirse del caso el señor B. Conforti, Juez elegido en representación de Italia, al haber intervenido en el examen del asunto en la Comisión (artículo 28), el Gobierno designó al señor L. Ferrari Bravo, Juez elegido en representación de la República de San Marino para reemplazarlo (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron un informe.

6. Los debates se desarrollaron en público el 29 de septiembre de 1999, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Comparecieron:

– Por el Gobierno: el señor V. Expósito magistrado destinado en la Sección de lo contencioso del Ministerio de Asuntos Exteriores, coagente;

– Por el demandante: el señor V. di Graziano, abogado colegiado en Trani, asesor.

7. El Presidente del Tribunal autorizó al abogado del demandante a expresarse en lengua italiana (artículo 34.3 del Reglamento).

8. El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Di Graziano y Expósito.

9. El demandante y el Gobierno presentaron algunos documentos a iniciativa propia.

HECHOS

I.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A.- La detención del demandante y el desarrollo del proceso en su contra

10. El 21 de abril de 1992, el demandante fue detenido en cumplimiento de una orden de arresto del Tribunal de Trani dictada el 18 de abril de 1992, en el marco de una investigación que afectaba a 46 personas. Era sospechoso de pertenecer a la organización mafiosa de Alcamo y de dirigir una sociedad financiera por cuenta de su cuñado, presunto capo del principal grupo mafioso local [artículo 416 bis del Código Penal, que establece el delito por asociación de tipo mafioso].

Las acusaciones efectuadas contra el demandante se fundaban en las declaraciones indirectas de un tal B. F., también acusado de asociación de tipo mafioso pero que decidió colaborar con la justicia (“pentito” “arrepentido”). B. F. se había enterado de los hechos relativos al demandante por un tal G. D., asesinado por la Mafia el 25 de octubre de 1989. A su vez, G. D. se había enterado de estos hechos por un tal F.M., asesinado igualmente por la Mafia.

11. El demandante fue encarcelado, en primer lugar, en la prisión de Palermo, donde permaneció 35 días aislado.

12. La primera solicitud de puesta en libertad que formuló fue rechazada por el Tribunal de Trani el 6 de mayo de 1992.

El Tribunal consideró que, a pesar de la ausencia de informaciones o elementos de prueba objetivos sobre el papel y la actividad que en concreto ejercía el demandante, las declaraciones efectuadas por B. F. sobre la pertenencia de éste a la Mafia podían constituir un indicio suficiente para justificar su detención, dada la credibilidad y la fiabilidad de las diversas declaraciones de B. F. referidas a otras personas o episodios vinculados a la organización criminal anteriormente citada (criterio de la “credibilidad global” - “attendibilità complessiva”).

Además, B. F. había reconocido al demandante en una foto e indicado el papel preciso de éste en el seno de la organización mafiosa: especificó que el demandante, que era cuñado del jefe de una de las familias mafiosas de

Alcamo, dirigía una sociedad financiera y era copropietario de una sociedad que gestionaba una discoteca en asociación con otra persona que B.F. había reconocido anteriormente como miembro de la Mafia.

Por otro lado, la detención del demandante estaba también justificada, en opinión del Tribunal, por la necesidad de proteger las pruebas obtenidas, pruebas constituidas sobre todo por testimonios orales y, por lo tanto, susceptibles de ser destruidas presionando a los testigos.

13. El 20 de julio de 1992, el demandante fue trasladado junto a otros 54 presuntos mafiosos a la prisión de la isla de Pianosa.

14. En fecha no precisa, el demandante recurrió en casación la Sentencia de 6 mayo 1992. Alegaba que su detención se basaba únicamente en las declaraciones de B. F., que no estaban corroboradas por ningún elemento de hecho. Además, criticaba el rechazo del Tribunal a tener en cuenta que él no era el gerente de una sociedad financiera -lo que en opinión de los Jueces confirmaba su situación de ejecutivo en las finanzas locales y que reforzaba la acusación, según la cual, él era el tesorero de una rama de la Mafia- sino uno de los empleados y que en el pasado había estado sometido incluso a un procedimiento disciplinario. Sin embargo, el 2 de octubre de 1992 el recurso fue rechazado.

15. Mediante Sentencia de 29 diciembre 1992, el Juez instructor rechazó la solicitud de puesta en libertad que el demandante, considerando insuficientes los motivos en apoyo de la continuidad de su detención, le había presentado.

16. El demandante interpuso un recurso de apelación que fue desestimado por el Tribunal de Trani que, en Sentencia de 8 febrero 1993, recordó que el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Penal establecía la presunción de necesidad de mantener en prisión a toda persona acusada de pertenencia a la Mafia y que, por consiguiente, correspondía al interesado aportar pruebas específicas y concretas que pudieran invertir dicha presunción. Ahora bien, en este caso, el Tribunal consideraba que los argumentos del demandante eran, por un lado, genéricos -dado el período transcurrido-, por otro lado, ya habían sido rechazados en anteriores sentencias.

17. A solicitud de la Fiscalía, el Juez Instructor del Tribunal de Trani, mediante Providencia de 8 de abril de 1993, prorrogó los plazos máximos

de prisión provisional en aplicación del artículo 305.2 del Código De Procedimiento Penal.

18. Entre tanto, en el transcurso de la investigación, otros “arrepentidos” habían declarado no conocer al demandante.

19. Este último interpuso recurso de apelación contra la Providencia de 8 de abril de 1993, alegando su nulidad, al no haber notificado previamente a su abogado la solicitud de prórroga, e impugnado sus motivaciones genéricas y abstractas.

20. El Tribunal de Trani rechazó la apelación del demandante el 22 de junio de 1993, ya que la ley se limitaba a exigir que el Tribunal celebrara una vista contradictoria, lo que hizo en este caso, y no imponía una notificación previa y formal de dicha solicitud.

En cuanto a la necesidad de la medida enjuiciada, el Tribunal señaló que, aunque la motivación de la orden en cuestión fue más bien concisa, había puesto en evidencia el riesgo de alteración de las pruebas, debido a las características específicas del delito de asociación de tipo mafioso, así como al peligro de todos los inculpados, dado que eran sospechosos de pertenecer a una asociación criminal que se dedicaba a delitos graves tales como los homicidios. Además, al Ministerio Fiscal había explicado ampliamente las exigencias de la instrucción que motivaron su solicitud, a saber la necesidad de llevar a cabo investigaciones bancarias y fiscales complejas, con el fin de aclarar el alcance del control que los inculpados ejercían sobre el territorio. El Tribunal señaló asimismo que después de todo, la naturaleza del crimen en cuestión exigía investigaciones sobre la asociación mafiosa en su conjunto y, por lo tanto, forzosamente, sobre todos los inculpados.

21. El 28 de junio de 1993, el demandante recurrió en casación, alegando un incumplimiento de su derecho de defensa, pero fue desestimado por Sentencia de 18 octubre 1993.

22. El 2 de octubre de 1993, el demandante fue juzgado por asociación de tipo mafioso. El Fiscal de la República pidió una pena de tres años de cárcel.

23. Por Sentencia de 12 noviembre 1994, presentada en Secretaría el 9 de febrero de 1994, el Tribunal de Trani absolvió al demandante y ordenó

su puesta en libertad a menos que debiera permanecer detenido por alguna otra causa.

El Tribunal señaló que las acusaciones formuladas contra el demandante se fundaban únicamente en los hechos relatados por B. F. basándose en lo que éste se había enterado por G. D., que lo sabía por F.M. Ahora bien, las dos personas que habían sido fuente de información habían fallecido, de manera que las declaraciones de B. F. no habían podido ser confirmadas por nadie más. El único hecho que había sido probado era que el demandante había trabajado en la sociedad financiera en cuestión; en cambio, lo que no había podido ser probado era que la hubiera dirigido o que hubiera sido su tesorero: en efecto, había sido desmentido por otros testimonios y pruebas de hecho. El Tribunal concluyó que la culpabilidad del demandante no había sido probada.

24. Se dictó Sentencia por la noche, alrededor de las 22 horas. El demandante, que había asistido al veredicto del Tribunal de Trani, fue conducido a la prisión de Termini Imerese, sin que se le quitaran las esposas, a la que llegó a las 0 horas 25 minutos.

En ausencia del empleado de la oficina de registro, cuya intervención era necesaria en el caso de un detenido sometido a un régimen especial de detención, el demandante no fue puesto en libertad hasta las 8 horas 30 minutos.

25. El Fiscal recurrió la sentencia.

26. Por Sentencia de 14 diciembre 1995, que se hizo definitiva en presencia del demandante el 25 de junio de 1996, el Tribunal de Apelación de Palermo confirmó la absolución de éste, basándose en que las declaraciones de B. F. no habían sido corroboradas por otras pruebas específicas y habían sido desmentidas por el resultado de las investigaciones.

Las medidas preventivas aplicadas al demandante

63. A solicitud del Fiscal de la República ante el Tribunal de Trani con fecha de 9 de septiembre de 1992, dicho Tribunal impuso al demandante mediante Sentencia de 10 mayo 1993 la medida preventiva de vigilancia especial de la policía así como la obligación de permanecer en Alcamo durante un período de tres años. Según esta Sentencia, la peligrosidad del interesado estaba demostrada por indicios concretos: en efecto, estaba acusado de un delito grave y había ingresado en prisión provisional; además,

participaba junto a otros presuntos mafiosos en la sociedad que gestionaba una discoteca, punto de encuentro de los mafiosos.

Concretamente, el demandante debía:

– no alejarse de su residencia sin comunicarlo a la autoridad encargada de vigilarlo;

– vivir honestamente, no suscitar sospechas;

– no frecuentar personas que hubieran sido objeto de condenas o sometidas a medidas de prevención o de seguridad;

– no regresar a casa más tarde de las 20 horas y no salir por la mañana antes de las 6 horas, salvo en caso de necesidad debidamente probada y habiéndolo advertido a las autoridades en tiempo útil;

– no poseer ni llevar arma alguna;

– no frecuentar los cafés ni participar en reuniones públicas;

– llevar siempre consigo la carta indicando las obligaciones específicas resultantes de las medidas de prevención aplicadas en su contra, así como una copia de la Sentencia del Tribunal;

– presentarse en la comisaría de la policía competente cada domingo entre las 9 y 12 horas.

64. Por el contrario, el Tribunal consideró que en la fase de instrucción en que se encontraba el sumario no era posible concluir que dicha sociedad sirviera para blanquear dinero sucio proveniente de actividades ilícitas de la Mafia. Por consiguiente, ordenó separar el procedimiento relativo a la incautación de las participaciones del demandante en la sociedad en cuestión así como de algunos de sus bienes inmobiliarios.

65. El demandante interpuso un recurso de apelación que fue rechazado el 7 de diciembre de 1993.

El Tribunal de Apelación recordó, en primer lugar, que la peligrosidad de un individuo perteneciente a la mafia se presume, de acuerdo con la Ley número 575 de 15 de mayo de 1965, y que, a efectos de aplicación de medidas preventivas, dicha pertenencia puede demostrarse basándose en indicios, requiriéndose únicamente pruebas verdaderas para la condena. En este caso, existían indicios en contra del demandante, tales como las órdenes de ingreso en prisión provisional y de enviarle a juicio. Además,

B. F. había claramente indicado que el demandante pertenecía a una asociación mafiosa de la que era el tesorero. Había otras pruebas añadidas, tales como los informes de los negocios entre el demandante y otros mafiosos. Los contactos entre el demandante y la mafia se confirmaban, por otro lado, por la circunstancia de que el demandante no había desdeñado casarse con la hermana de un capo de la Mafia y convertirse, de esta forma, en un miembro de dicha familia, lo que le exponía, sin duda, a solicitudes de colaboración con la asociación criminal.

66. El demandante recurrió en casación, pero su recurso también fue rechazado mediante Sentencia de 3 octubre 1994, debido a que la valoración del carácter peligroso de un individuo se basa en cualquier prueba que pudiera convencer al Juez; ahora bien, el Tribunal de Trani y el Tribunal de Apelación de Palermo demostraron la probable pertenencia del demandante al clan mafioso de Alcamo, basándose en elementos que motivaron la continuación del interesado bajo detención. No se puede censurar la legitimidad de la “libre convicción” de los Jueces de instancia.

67. Mientras tanto, el 22 de mayo de 1993, el prefecto de Trani ordenó la retirada del pasaporte del demandante, orden que jamás fue ejecutada, ya que el interesado declaró haber perdido dicho documento. El prefecto ordenó asimismo al demandante que devolviera su carné de identidad para que se le colocara la mención “no válido para abandonar el país”.

68. El 1 de junio de 1993, el prefecto de Trani ordenó la retirada del permiso de conducir del demandante.

69. Las medidas preventivas, suspendidas hasta el final del procedimiento, se aplicaron el 19 de noviembre de 1994, tras la absolución del demandante por parte del Tribunal de Trani.

70. El 13 de febrero de 1996, el interesado vio rechazada su solicitud de abandonar Alcamo para acompañar a su esposa y a uno de sus hijos al hospital de Palermo, para unos reconocimientos médicos, debido a que no padecían enfermedades graves.

71. En el intervalo, el 8 de enero de 1996, el demandante solicitó al Tribunal de Trani que revocara las medidas de prevención tomadas en su contra, señalando en concreto que había sido absuelto definitivamente (mediante Sentencia de 14 diciembre 1995) y quejándose de la imposibilidad de encontrar un empleo.

72. El 11 de junio de 1996, el Tribunal rechazó la demanda del recurrente. Recordó, en primer lugar, la jurisprudencia constante del Tribunal de Casación, según la cual los hechos probados en el curso de un proceso, aunque insuficientes para fundar la condena del detenido, pueden sin embargo, combinados eventualmente con otras pruebas, constituir indicios significativos que prueben el carácter peligroso de un absuelto. En opinión del Tribunal, tal es el caso presente, ya que de las declaraciones de B. F. se desprende que el demandante tenía relación con el clan mafioso de Alcamo, como lo atestigua el hecho de que su difunto cuñado había sido el capo del clan principal. En cuanto a la imposibilidad de encontrar un empleo, el Tribunal consideró que no se debía en absoluto a las medidas preventivas, dado que en todo momento el demandante había podido solicitar autorización para trabajar, a condición, bien entendido, que el trabajo fuera compatible con las prescripciones derivadas de las medidas de prevención.

73. El 7 de octubre de 1996, se pone la mención “no válido para abandonar el país” en el carné de identidad del demandante.

74. En fecha no precisa, el demandante solicitó nuevamente al Tribunal de Trani que revocara las medidas preventivas en su contra, reiterando que había sido definitivamente absuelto y haciendo hincapié en que en ningún momento su comportamiento había sido contrario a las prescripciones derivadas de las medidas preventivas aplicadas en su contra.

75. El 21 de octubre de 1997, el Tribunal de Trani rechazó esta solicitud, recordando, en primer lugar, que el procedimiento relativo a las medidas preventivas era totalmente distinto del procedimiento penal, de forma que la absolución no tenía un efecto automático en las medidas preventivas ya tomadas. De todas formas, el demandante no había demostrado realmente haber cambiado su modo de vida, ni haberse realmente arrepentido.

76. La aplicación de las medidas de prevención contra el demandante tuvo su fin el 18 de noviembre de 1997.

La indemnización por la detención “injusta”

83. El 4 de febrero de 1997, el demandante interpuso ante el Tribunal de Apelación de Palermo una demanda para obtener, conforme a los artículos del Código de Procedimiento Penal 314 y 315, una indemnización por la prisión sufrida desde el 21 de abril de 1992 al 12 de noviembre de 1994,

cuyo carácter “injusto” derivaba de la absolución del interesado mediante Sentencia de 14 diciembre 1995.

84. El Tribunal de Apelación admitió la demanda por Sentencia de 20 enero 1998 presentada en Secretaría el 23 de enero de 1998. Le concedió la suma de 64.000.000 de liras italianas, teniendo en cuenta la duración y las modalidades particularmente severas de la prisión, así como los perjuicios personales -daño a su imagen- y familiar -necesidad de largos viajes para encontrar al demandante- sufridos por el interesado.

II.- EL DERECHO INTERNO APLICABLE

Las disposiciones relativas a la duración de la prisión provisional

85. El primer apartado del artículo 273 del Código De Procedimiento Penal prevé que “ninguna persona podrá ser sometida a la prisión provisional en ausencia de graves indicios de culpabilidad en su contra”.

86. En términos del artículo 274, se dictará prisión provisional “a) en casos en que la investigación lo exija inevitablemente, en relación con situaciones de peligro concreto para la práctica o la veracidad de la prueba...; b) cuando el inculpado se haya fugado o exista un peligro concreto de fuga, a condición de que el Juez considere que se puede imponer una pena superior a dos años de cárcel; c) cuando, dadas las características específicas del caso, y teniendo en cuenta la personalidad del inculpado, exista un peligro concreto de que éste cometa delitos graves recurriendo a las armas u otros medios de violencia contra las personas, o delitos contra el orden constitucional, o delitos relacionados con el crimen organizado, o incluso delitos del mismo tipo que los reprochados al inculpado (...)”.

87. Para algunos delitos tales como la asociación de tipo mafioso, el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal, modificado por el Decreto-ley número 152/1991, convertido en la Ley número 203/1991, así como por el Decreto-ley número 292/1991, convertido en la Ley número 356/1991, presume -a falta de prueba en contrario- la existencia de los requisitos anteriores.

88. El artículo del Código de Procedimiento Penal 303 prevé los plazos máximos de prisión provisional en función del estado del procedimiento. Tratándose del delito previsto en el artículo 416 bis del Código Penal, di-

chos plazos serían de 1 año desde el momento de la detención y hasta la decisión de enviarlo a juicio y de un año desde el comienzo del proceso y hasta la sentencia de condena en primera instancia. Si la resolución de enviar a juicio o la sentencia condenatoria en primera instancia no se dictaran antes de la expiración de dichos plazos, la prisión provisional dejaría de ser legal y el inculcado debería ser puesto en libertad.

89. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 304 del Código De Procedimiento Penal prevé que los plazos prescritos por el artículo 303 podrán ser suspendidos en el curso del proceso, al tratarse de algunos delitos entre los cuales figura el previsto por el artículo 416 bis del Código Penal, si los debates fueran particularmente complejos, y ello durante la celebración de las vistas o la deliberación de la sentencia en primera instancia, o incluso durante el proceso de apelación. El artículo 304 dispone que la duración de la prisión provisional no puede en ningún caso sobrepasar dos tercios del máximo de la pena prevista por el delito imputado inculcado o la impuesta por la sentencia en primera instancia.

90. En términos del apartado 2 del artículo 305, “en el curso de la investigación preliminar, el Ministerio Fiscal podrá solicitar la prórroga de los plazos de prisión provisional que vayan a expirar, si existieran razones graves, en el marco de las actividades de instrucción particularmente complejas, que hicieran indispensable a título preventivo la continuación de la prisión provisional (...)”. Dicha prórroga sólo podrá ser renovada una sola vez y, en todo caso, los plazos previstos por el artículo 303 no podrán ser sobrepasados en más de la mitad.

91. En cuanto a las formalidades de la puesta en libertad, el 29 de marzo de 1996 el Ministerio de Justicia informó a todos los establecimientos penitenciarios de la necesidad de asegurar algunos servicios administrativos incluso por la noche, con vistas a permitir no solamente la liberación de los detenidos, sino también, entre otras cosas, la recepción de personas arrestadas o que se hubieran presentado espontáneamente o incluso la hospitalización de urgencia de los detenidos.

La indemnización por la detención “injusta”

92. En términos del artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal, toda persona que haya sido absuelta mediante una sentencia irrevocable, debido a que los hechos no fueron probados, o a que el interesado no cometió el delito, o en vista de la ausencia de hechos delictivos o debido a

que los hechos no constituyen infracción de la ley, tiene derecho a una indemnización justa por la prisión provisional sufrida, a condición de no haber contribuido a ella por dolo o falta.

93. La solicitud de indemnización deberá ser presentada dentro de un plazo de dieciocho meses a partir de la fecha en la que la sentencia adquiere fuerza de cosa juzgada. La suma de la indemnización no excederá los 100 millones de liras italianas.

Disposiciones aplicables relativas a las medidas preventivas de carácter personal

103. Las medidas preventivas, establecidas por la Ley número 1423 de 27 de diciembre de 1956, trataban de impedir que individuos considerados “socialmente peligrosos” cometieran delitos penales. Actualmente, la ley prevé tres categorías de individuos socialmente peligrosos: a) aquellos que, basándose en pruebas de hecho, se dedican habitualmente a actividades ilícitas; b) aquéllos que, debido a su conducta o tren de vida, basándose en pruebas de hecho, se considera que obtienen sus ingresos habituales de actividades de origen delictivo, y c) aquellos que, debido a su conducta se considera, en base a pruebas de hecho, que cometen delitos que ponen en peligro la integridad física o moral de menores, la sociedad, la seguridad o la paz pública.

104. El artículo 3 de la Ley número 1423/56 prevé la posibilidad de poner a un individuo socialmente peligroso bajo vigilancia especial de la policía. Esta medida podrá estar acompañada de la necesidad bien de prohibirles permanecer en tal(es) municipio(s) o provincia(s) bien, si dichas personas presentan un peligro concreto, de asignarles una residencia en un municipio determinado (“obbligo di soggiorno”).

105. Las medidas preventivas dependen exclusivamente del Tribunal de Distrito de la provincia, que dictará sentencia a puerta cerrada mediante resolución motivada tras oír a la Fiscalía y al interesado; este último podrá presentar informes y ser asistido por un abogado. La Fiscalía y el interesado podrán interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, sin efecto suspensivo. La sentencia del Tribunal de Apelación podrá a su vez, ser objeto de un recurso de casación.

106. El Tribunal que adopte una medida preventiva deberá precisar la duración -de un año a cinco años máximo- y fijar las normas a cumplir por la persona en cuestión.

107. La Ley número 575 de 31 de mayo de 1965, modificada en 1982, introdujo la posibilidad de aplicar medidas como la vigilancia especial y la asignación de residencia o la prohibición de residencia a los individuos sobre los que existieran indicios de pertenencia a grupos mafiosos.

108. En términos de la Ley número 327 de 3 de agosto de 1988, la medida de asignación de residencia deberá en adelante cumplirse en el municipio en el que la persona en cuestión tenga su domicilio o su residencia.

109. La Ley número 55 de 19 de marzo de 1990 habilita al Juez para suspender el procedimiento de aplicación de medidas preventivas cuando el proceso penal esté en curso, y hasta la finalización de este último.

II.- SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO

139. El demandante se queja de la duración de la prisión preventiva y alega una violación del artículo 5.3 del Convenio, que dice así:

“3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un Juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio”.

140. El Gobierno discute esta tesis mientras que la Comisión la apoya.

Sobre la pérdida de condición de víctima

141. El Gobierno alega que, al haber concedido el Tribunal de Apelación de Palermo al demandante una suma en concepto de indemnización por la prisión preventiva sufrida, el Estado demandado reconoció, al menos en sustancia, y reparó la posible violación del artículo 5.3 del Convenio. El demandante, por lo tanto, no puede considerarse víctima de dicha violación.

142. En sus Sentencias Amuur contra Francia de 25 junio 1996 (Repositorio 1996-III, página. 846, apartado. 36) y Dalban contra Rumania [GC], número 28114/1995, apartado. 44, Tribunal Europeo De Derechos Humanos 1999-VI), el Tribunal reafirmó que “una sentencia o una medida favorable al demandante sólo hará perder la condición de víctima al demandante si las autoridades nacionales reconocen, explícitamente o en sustancia, y posteriormente reparan, la violación del Convenio”.

143. En este caso, aunque el Tribunal de Apelación de Palermo admitiera la solicitud de indemnización presentada por el demandante por la prisión injusta mediante Sentencia de 20 enero 1998, presentada en Secretaría el 23 de enero de 1998, ésta se basaba en el artículo 314.1 del Código De Procedimiento Penal, que reconoce el derecho a indemnización a “toda persona que haya sido absuelta mediante una sentencia irrevocable” (apartado 92 supra). Ahora bien, el carácter “injusto” de la prisión es una consecuencia de la absolución, y no equivale a constatar que la prisión no obedecía a las exigencias del artículo 5 del Convenio. Aunque la duración de la prisión preventiva sufrida por el demandante fue tenida en cuenta para el cálculo de la suma de la indemnización, no existe, en la sentencia en cuestión, ningún reconocimiento, explícito o implícito, de su carácter excesivo.

144. En conclusión, el Tribunal considera que, pese al pago de una suma en concepto de indemnización por la prisión preventiva sufrida, el demandante podrá seguir considerándose “víctima”, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de una violación del artículo 5.3.

Sobre el fondo de la queja

1. Período a considerar

145. Los comparecientes y la Comisión convienen en que el período a considerar comenzó el 21 de abril de 1992, fecha en la que el señor Labita fue detenido preventivamente.

146. En cuanto a la finalización de dicho período, el demandante y la Comisión recuerdan la fecha en la que fue puesto en libertad, el 13 de noviembre de 1994 (apartado 24 supra); el Gobierno, por el contrario, considera que el período finalizó el 12 de noviembre de 1994, fecha en la que se dictó sentencia en primera instancia (apartado 23 supra).

147. El Tribunal recuerda que el plazo final del período al que alude el artículo 5.3 es “el día en el que se dicte sentencia sobre el fondo de la acusación, aunque sea solamente en primera instancia” (ver Sentencia Wemhoff contra Alemania de 27 junio 1968, serie A número7, página. 23, apartado. 9). La prisión preventiva del señor Labita en el sentido del artículo 5.3 del Convenio finalizó pues, el 12 de noviembre de 1994.

148. Por lo tanto, el período a considerar duró cerca de dos años y siete meses.

El carácter razonable de la duración de la detención Tesis de los comparecientes

149. En opinión del señor Labita, la duración de su prisión preventiva no se puede justificar de acuerdo con el artículo 5.3 del Convenio.

No existía ningún indicio grave de culpabilidad, estando fundadas las acusaciones únicamente en afirmaciones falsas de un simple “arrepentido”, ni riesgo de reincidencia; en efecto, el demandante tuvo la desgracia de verse acusado de pertenecer a la Mafia en un período en el que las autoridades italianas querían dar testimonio de que sus esfuerzos en la lucha contra ésta: por tanto, no tenía ninguna posibilidad de ser puesto en libertad, a pesar de sus antecedentes penales estaban limpios de toda condena.

150. El Gobierno no discute la duración de la prisión preventiva sufrida por el demandante, pero alega que en este caso era justificada, teniendo en cuenta los graves indicios que pesaban sobre él. El Gobierno señala, en concreto, que cuando se trata, como en este caso, de crímenes vinculados a la Mafia, las autoridades competentes deben necesariamente llevar a cabo arduas y minuciosas investigaciones en el marco del “maxiproceso”, cuyo desarrollo entraña inevitablemente una instrucción y unos debates particularmente largos y complejos.

151. La Comisión considera que los presuntos riesgos de fuga, reincidencia y alteración de las pruebas hubieran debido, en el transcurso del tiempo, ser probados por las autoridades competentes de una manera más concreta y específica. La presunción establecida en el artículo del Código De Procedimiento Penal 273 no legitima por sí sola, en opinión de la Comisión, la duración de la prisión en cuestión.

Asimismo, la Comisión considera que el procedimiento enjuiciado no fue tramitado con la celeridad exigida por el artículo 5.3; en efecto, aunque

los cargos contra el demandante fueran muy débiles, el Gobierno se limitó a invocar la necesidad genérica de llevar a cabo complejas investigaciones bancarias y fiscales, sin por ello precisar qué actos parecían necesarios y fueron realmente llevados a cabo.

La apreciación del Tribunal

Principios resultantes de la jurisprudencia del Tribunal

152. Según la jurisprudencia del Tribunal, el plazo razonable del mantenimiento en prisión no se presta a una evaluación abstracta. El carácter razonable del mantenimiento en prisión de un acusado debe ser apreciado en cada caso según las particularidades de la causa. La continuidad del encarcelamiento sólo se justifica, en un caso concreto, si existen indicios concretos que revelen que prevalece una verdadera exigencia de interés público, a pesar de la presunción de inocencia, sobre la norma del respeto a la libertad individual (ver, entre otras, Sentencia W. contra Suiza de 26 enero 1993, serie A número 254-A, página 15, apartado 30).

Corresponde, en primer lugar, a los Tribunales nacionales velar para que, en un caso concreto, la duración de la prisión preventiva de un acusado no sobrepase el límite de lo razonable. Con este fin, deberán examinar todas las circunstancias que pongan de manifiesto o descarten la existencia de una exigencia real de interés público que justifique, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, una excepción a la regla del respeto a la libertad individual y rendir cuentas de ello en sus sentencias denegatorias de las solicitudes de puesta en libertad. El Tribunal deberá determinar, basándose esencialmente en los motivos que figuran en dichas sentencias, así como en los hechos no discutidos señalados por el interesado en sus recursos, si ha habido o no violación del artículo 5.3 del Convenio.

153. La persistencia de indicios racionales para sospechar que la persona encarcelada ha cometido un delito es una condición “sine qua non” de la legalidad del mantenimiento en prisión. Pero esto, al cabo de cierto tiempo, ya no es suficiente. El Tribunal deberá, en ese caso, probar si los otros motivos tenidos en cuenta por los Tribunales continúan legitimando la privación de libertad. Si se evidencian “pertinentes” y “suficientes”, deberá además comprobar si las autoridades nacionales competentes mantuvieron una “diligencia especial” en el desarrollo del proceso (ver en particular, “mutatis mutandis”, Sentencias Contrada contra Italia de 24 agosto 1998,

Repertorio 1998-V, página. 2185, apartado. 54, e I.A. contra Francia de 23 septiembre 1998, Repertorio 1998-VII, página 2978, apartado 102).

Aplicación en este caso

154. El Tribunal señala que las autoridades competentes examinaron en tres ocasiones la cuestión del mantenimiento en prisión del demandante tras sus solicitudes de puesta en libertad, los días 6 de mayo de 1992, 29 de diciembre de 1992, y 8 de febrero de 1993. Además, el 22 de junio de 1993, examinaron la cuestión de la prórroga de los plazos máximos de prisión preventiva (apartados 14-20 supra).

Para denegar la puesta en libertad del señor Labita, se basaron tanto en la existencia de graves indicios de culpabilidad en contra del demandante como en el riesgo de presiones sobre los testigos y de alteración de las pruebas; también se basaron en la presunción establecida por el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal (apartado 87 “supra”).

Para decidir la prolongación de la prisión preventiva, alegaron el peligro de alteración de las pruebas y la peligrosidad de los inculpados, además de la complejidad del asunto y de las necesidades de la instrucción, concretamente la necesidad de llevar a cabo investigaciones bancarias muy complejas.

La persistencia de indicios racionales para sospechar del demandante

155. En cuanto a “los indicios racionales de sospecha”, evocados en el artículo 5.1 c) del Convenio, el Tribunal recuerda que la falta de acusación y de remisión a juicio no implica necesariamente que la privación de libertad no persiga un objetivo de acuerdo con el artículo 5.1 c). La existencia de dicho objetivo debe considerarse independientemente de su realización y el párrafo c) del artículo 5.1 no presupone que la policía haya reunido las pruebas suficientes para presentar acusaciones, tanto en el momento del arresto, como durante la prisión preventiva (ver Sentencias Erdagöz contra Turquía de 22 octubre 1997, Repertorio 1997-VI, página 2314, apartado 51, y Brogan y otros contra Reino Unido de 29 noviembre 1998, serie A número 145-B, página 29, apartado 53).

Para que las sospechas sean razonables, deben existir hechos o informaciones que persuadan a un observador objetivo de que el individuo en cuestión puede haber cometido el delito (Sentencias Erdagöz previamente citada, página 2314, apartado 51 “in fine”, y Fox, Campbell y Hartley

contra Reino Unido de 30 agosto 1990, serie A número 182, página 16, apartado 32).

156. En este caso, las acusaciones formuladas contra el demandante provenían de una única fuente, un “arrepentido” que afirmó, en 1992, haberse enterado por una fuente indirecta que el demandante era el tesorero de una organización mafiosa (apartado 10 “supra”). En opinión de las autoridades competentes, estas declaraciones constituyeron en mayo de 1992 elementos de prueba suficientes para justificar el mantenimiento en prisión del demandante, dada la credibilidad y la fiabilidad generales del “arrepentido” en cuestión (apartado 12 “supra”).

157. El Tribunal admite que la colaboración de los “arrepentidos” representa un instrumento muy importante en la lucha que las autoridades italianas llevan a cabo contra la Mafia. La utilización de sus declaraciones plantea, sin embargo, algunos delicados problemas ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse los beneficios que la ley italiana concede a los “arrepentidos” o incluso de tratarse venganzas personales. La naturaleza, a veces, ambigua de dichas declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y detenida en base a afirmaciones no controladas y no siempre desinteresadas no deben, por lo tanto, subestimarse (ver asunto Contrada contra Italia, demanda número 27143/1995, Resolución de la Comisión de 14 enero 1997, Resoluciones e informes 88-A, página 112).

158. Por estos motivos, al igual que establecen los Tribunales internos, las declaraciones de los “arrepentidos” deben ser corroboradas por otros elementos de prueba; además, los testimonios indirectos deben ser confirmados por hechos objetivos.

159. Esto, en opinión del Tribunal, es aún más cierto cuando se trata de prorrogar la prisión preventiva: aunque las declaraciones de los “arrepentidos” pueden de forma válida apoyar, en un principio, la detención del interesado, perderán necesariamente su pertinencia con el transcurso del tiempo, particularmente si el progreso de las investigaciones no permite revelar ningún otro elemento de prueba posterior.

160. En este caso, como ya lo confirmaron los Tribunales de Trani y de Apelación de Palermo en sus sentencias absolutorias con respecto al demandante, el Tribunal constata que ningún elemento corrobora las de-

claraciones indirectas de B. F.; por el contrario, la persona que era fuente principal, aunque indirecta, de B. F., ya había fallecido en 1989 y la persona fuente de información, también indirecta, de esta última había sido igualmente asesinada antes de poder ser interrogada; además, las declaraciones de B. F. ya habían sido desmentidas en el curso de la investigación por otros “arrepentidos”, que habían dicho no reconocer al demandante (apartado 18 “supra”).

161. En estas circunstancias, para que la larga prisión del demandante (dos años y siete meses) esté justificada con respecto al artículo 5.3, debe estar basada en motivos más convincentes.

Los “demás motivos” del mantenimiento en prisión

162. Los Tribunales nacionales invocaron el riesgo de presiones sobre los testigos y de alteración de las pruebas, la peligrosidad de los inculcados, la complejidad del asunto y las necesidades de la instrucción. Se basaron en realidad en la presunción establecida por el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal (apartado 87 “supra”).

163. El Tribunal señala que las motivaciones de las sentencias aplicables eran, al menos en un principio, razonables, pero también muy genéricas; hacían referencia al conjunto de los detenidos y se limitaban a mencionar de forma abstracta la naturaleza del crimen en cuestión. No revelaban ninguna consideración que sostuviera el fundamento de los riesgos evocados ni establecían la realidad con respecto al demandante, que no tenía antecedentes y estaba acusado de un hecho menor en el marco de la asociación mafiosa en cuestión (el Fiscal había solicitado para él una pena de tres años). No tenían en cuenta que las acusaciones dirigidas contra demandante se basaban en elementos que, con el paso del tiempo, se debilitaron en lugar de reforzarse.

164. El Tribunal considera, por lo tanto, que los motivos invocados en las sentencias enjuiciadas no eran suficientes para justificar el mantenimiento en prisión del demandante durante dos años y siete meses.

165. La prisión enjuiciada vulneró pues el artículo 5.3 del Convenio.

122.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2000 DE 17/01/00

Admisión recurso de amparo por mantenimiento de prisión preventiva desproporcionada

1. Según se ha consignado en el antecedente segundo de esta Sentencia, el interno se encuentra en prisión provisional desde el día 1 de mayo de 1998, en virtud de Auto dictado en el curso de las diligencias previas número 2825/98, que se incoaron por presunto delito contra la salud pública. Transcurridos algunos meses desde la adopción de dicha medida y próxima a concluir la fase de instrucción, se solicitó por el procesado su puesta en libertad provisional, solicitud que fue denegada por Auto de 23 de febrero de 1999. Frente a esta resolución judicial se interpuso por el ahora solicitante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación, lo que dio lugar a sendos Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital dictado el 23 de junio siguiente. El precitado Auto de 31 de marzo, luego confirmado por el de la Audiencia, modificó la situación personal del solicitante, en el sentido de que la medida cautelar adoptada podía ser eludida mediante el pago de una fianza cifrada en cinco millones de pesetas.

El recurrente denuncia que la falta de motivación del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, al que se reprocha ausencia de toda referencia al caso en la apreciación de la concurrencia de los fines constitucionalmente legitimadores de la medida cautelar en cuestión, habría vulnerado sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). En cambio, para el Ministerio Fiscal el Auto recurrido, aun a pesar de la parquedad de la motivación, habría respetado satisfactoriamente dichos derechos fundamentales.

2. Con carácter previo hemos de precisar el verdadero objeto de este recurso de amparo constitucional, puesto que, aun cuando el demandante tan sólo identifica como tal el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga antes mencionado, es lo cierto que, de atenernos a los estrictos términos del suplico de la demanda, donde se interesa exclusivamente la anulación del citado Auto, el amparo carecería de eficacia si no se anularan igualmente los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Má-

laga confirmados en grado de apelación. Consecuentemente, primando el sentido real de la pretensión en relación con los elementos que le sirven de fundamento y habida cuenta de que la vulneración constitucional que debe centrar nuestro análisis ya fue planteada en el recurso de reforma y subsidario de apelación, debemos considerar como objeto del actual proceso constitucional tanto el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999 como los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de dicha capital de 23 de febrero y 31 de marzo de 1999.

En todo caso, debe quedar al margen de nuestro análisis el Auto del Juzgado de 1 de mayo de 1998 por el que se decretó el ingreso en prisión provisional del recurrente, ya que no fue impugnado. La solución ahora acordada representa la aplicación al caso de nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 97/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2º y las resoluciones allí citadas).

3. Una vez definido el objeto del presente recurso, interesa subrayar que en el mismo se cuestiona la adecuada motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, denunciándose vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la tutela judicial (artículo 24.1 Constitución Española). Sin embargo, debemos avanzar que no procede abordar el estudio autónomo de la alegada vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, puesto que, recogiendo en los Autos impugnados la respuesta a la demanda de libertad personal frente a su privación de origen judicial, lo que está prioritariamente en juego en la fundamentación y motivación de tales decisiones es la libertad misma (Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2º).

En efecto, los Autos cuestionados incorporan unas medidas cautelares, en un primer momento mantenimiento de la prisión provisional y posteriormente libertad provisional con fianza. Pues bien, como advirtiéramos en la Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 9º, en ambos casos se trata de medidas cautelares de naturaleza personal que implican cuando menos restricciones de diverso tipo a la libertad personal. En relación con ello, y conforme a nuestra doctrina, el canon de la conformidad

constitucional de la motivación de las decisiones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el canon de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial, ya que si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado al derecho fundamental afectado (Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 4º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 2º; 18/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2º). Consecuentemente, nuestro análisis versará sobre el cumplimiento de las exigencias de motivación impuestas en el presente caso por la salvaguarda del derecho a la libertad personal.

4. Una vez acotado como objeto de nuestro examen la alegada infracción del derecho a la libertad personal del recurrente, como consecuencia de la insuficiente motivación de los Autos que decretaron el mantenimiento de la situación de prisión provisional en que se hallaba aquél y la posible elusión de la misma mediante el abono de una fianza, que quedó fijada en cinco millones de pesetas, parece oportuno comenzar recordando brevemente la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal y que resulta relevante para la resolución del caso sometido a nuestro enjuiciamiento.

Al respecto, este Tribunal ha venido señalando reiteradamente que la constitucionalidad de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, mereciendo tal consideración únicamente aquéllos que remiten a “la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad” [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3º; 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5º a); 67/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 2º; 98/1997, de 20 de mayo, fundamento jurídico 7º a); 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3º y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3º]. En particular, esos riesgos a prevenir serían los de sustracción a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal o la reiteración delictiva (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 3º).

Desde la perspectiva formal, se ha insistido en que las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º). Dicha motivación ha de ser suficiente y razonada, lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria, debiendo entenderse por tal aquélla que no resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b); 177/1998, fundamento jurídico 3º 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º]. En consecuencia, la suficiencia y razonabilidad de la motivación serán el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria y proporcionada a la consecución de los fines que la legitiman (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º; 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º).

Concretando estas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b); Sentencias

Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 6º., A); 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5º, y 33/1999, fundamento jurídico 7º]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así, debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 44/1997, fundamento jurídico 5º b)].

Finalmente, y partiendo de la insoslayable premisa de que la decisión de este Tribunal debe circunscribirse exclusivamente a apreciar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal, absteniéndose de cualesquiera otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales en virtud de lo establecido en el artículo 54 Ley Orgánica Tribunal Constitucional (Sentencia Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 1º), hemos precisado igualmente que no nos corresponde determinar la concurrencia en cada caso concreto de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el desempeño de un control externo tendente a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2º; 128/1995, fundamento jurídico 4º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 67/1997, fundamento jurídico 2º; 107/1997, de 2 de junio, fundamento jurídico 2º; 177/1998, fundamento jurídico 3º; 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º, y Auto del Tribunal Constitucional 179/1996, de 12 noviembre, fundamento jurídico 4º).

5. De acuerdo con lo expuesto examinaremos a continuación si existió motivación que pueda calificarse de suficiente y razonable en las resoluciones judiciales a las que se extiende el presente proceso constitucional. Dicho examen habrá de versar sobre la concurrencia tanto de los presupuestos que habilitan legalmente para el mantenimiento de la prisión provisional –existencia de indicios racionales sobre la comisión de un hecho delictivo por el imputado–, como del fin legítimo y acorde con la institución. Además, desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal le compete, importa especialmente analizar la ponderación que de las circunstancias personales y del caso hayan llevado a cabo los órganos judiciales actuantes.

El estudio de las resoluciones judiciales en cuestión permite destacar los datos que se exponen a continuación.

En el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, de fecha 23 de febrero de 1999, por el que se acuerda el mantenimiento del imputado en la situación de prisión provisional, si bien se argumenta suficientemente la concurrencia de los requisitos legales para la adopción de la medida, por lo que atañe a los fines legítimos de la misma únicamente se hace una referencia genérica a la “alarma social que este tipo de delitos produce”. Tal alarma social se cifra –mediante la alusión imprecisa a diversas resoluciones tanto del Tribunal Supremo como de este Tribunal y a la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo– en “las notas de frecuencia y atentar contra la seguridad ciudadana”.

Por su parte, el Auto del mismo órgano judicial de 31 de marzo de 1999, por el que se estima en parte el recurso de reforma interpuesto contra la resolución antes reseñada, da por reproducidos los argumentos recogidos en la resolución impugnada y procede a revisar la medida cautelar, según textualmente se dice en la fundamentación jurídica, “a la vista del tiempo transcurrido desde que se produjo el ingreso en prisión y de lo avanzado de la instrucción que impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Por ello, y según se ha avanzado con anterioridad, la revisión de la medida se traduce en el establecimiento de una fianza de cinco millones de pesetas, cuyo abono permitiría al imputado eludir la prisión provisional.

Finalmente, en la última resolución dictada, Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 23 de junio de 1999, el órgano judicial, tras enunciar los presupuestos que han de concurrir y los fines que legitiman la adopción de esta medida cautelar, y después de hacer referencia a los supuestos en que dicha medida puede ser eludida mediante la prestación de la correspondiente fianza, se limita a considerar adecuada la cantidad –que asciende a cinco millones de pesetas– exigida como fianza, desestimando el recurso de apelación interpuesto. Aun cuando en la resolución se afirma que esta decisión se adopta “teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente descritas”, es lo cierto que previamente no se ha llevado a cabo descripción alguna de dichas circunstancias, que deben entenderse referidas al caso del que conoce la Sección actuante, y sólo contiene una relación de las premisas sobre las que debe basarse su enjuiciamiento del mismo, con expresa referencia a la finalidad de evitar el riesgo de fuga.

Como primera conclusión cabe señalar que dichas resoluciones judiciales no han justificado adecuadamente las medidas restrictivas de libertad acordadas. Las continuas referencias a los presupuestos legales de la medida cautelar se acompañan, por lo que hace a sus fines, bien con una alusión a la alarma social generada por el delito (Auto de 23 de febrero de 1999), bien con una mención al cambio de circunstancias por el transcurso del tiempo (Auto de 31 de marzo de 1999), bien con una genérica referencia al riesgo de fuga (Auto de 23 de junio de 1999). Mas no se contienen referencias a las concretas circunstancias del caso y a las personales del interesado, ahora recurrente, sobre las que se pudiera sustentar, en relación con los mencionados presupuestos legales y consideraciones generales, la justificación de dichas medidas. Esta parquedad argumental no sólo dificulta sobremanera el conocimiento de las razones últimas que determinan el mantenimiento de la prisión provisional, así como su sustitución por la consignación de una fianza, sino que, en lo que ahora interesa, impide avalar la constitucionalidad de la medida al no haberse adoptado de forma suficientemente razonada y acorde con los fines de la institución.

6. Comenzando por el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, fechado el 23 de febrero de 1999, la decisión de mantenimiento de la situación de prisión provisional en él adoptada se fundamenta únicamente en la alarma social generada por la comisión del delito que se imputa al ahora recurrente en amparo. Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, dicha fundamentación no puede reputarse por sí sola suficiente para la adopción o el mantenimiento de la medida cautelar en cuestión, pues lo contrario implicaría atribuir a la prisión provisional una finalidad de prevención general; fin que únicamente resulta congruente cuando se predica de la pena, pero que resulta contradictorio con la naturaleza de la prisión provisional (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 6º). En efecto, como ya se indicó en el fundamento jurídico 6º de la Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997 (y en similares términos en las Sentencias Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo, fundamento jurídico 9º, y 156/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 6º), “con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos –la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo–, y otros orígenes –la fuga del imputado o su libertad provisional–, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la

pena –la prevención general– y, so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales, presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”.

Por lo expuesto, hemos de concluir que el Auto en cuestión ha lesionado el derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) al no incorporar la expresión de ningún fin que legitime constitucionalmente el mantenimiento de la situación de prisión provisional.

7. Los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital, de 23 de junio siguiente, transforman la situación de prisión incondicional en otra de libertad condicionada a la prestación de fianza. Según se consigna en la primera de dichas resoluciones judiciales, la alteración de la medida cautelar se fundamenta en que, amén del tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión del imputado, lo avanzado de la instrucción impedía que aquél pudiera obstaculizar el buen desarrollo de la misma. Prescindiendo ahora de la mención que en el Auto de 31 de marzo de 1999 se efectúa del tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, pues no se puede atribuir a esta medida una finalidad retributiva incompatible con su naturaleza cautelar y con el derecho a la presunción de inocencia del imputado (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 6º y las resoluciones allí citadas), interesa analizar si la modificación de la medida cautelar establecida en dichas resoluciones judiciales es el resultado de una ponderación de los intereses en presencia acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y de la que resulte que la medida pueda calificarse como necesaria para asegurar el fin perseguido, proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental afectado (Sentencia Tribunal Constitucional 18/1999, fundamento jurídico 2º).

Para llevar a efecto dicho examen hemos de asentar como premisa la de que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar. Así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española). Por lo que a este último se refiere, en la Sentencia Tribunal Constitucional 108/1984, de 26 de

noviembre, fundamento jurídico 4º, se destaca que la imposición o mantenimiento de una medida cautelar como es la fianza, “supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 539, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Asimismo, en la Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997 hemos tenido oportunidad de pronunciarnos acerca de la restricción que una medida cautelar de este tipo implica para el derecho a la libertad personal. Concretamente, en aquella oportunidad subrayamos que la prisión provisional, “en cuanto tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia durante el tiempo que inevitablemente ha de consumirse en la tramitación de cualquier proceso penal, se incluye ... en la categoría más general de las medidas cautelares de naturaleza personal, al igual que, por participar de idéntica finalidad, lo son también medidas tales como la libertad provisional, con o sin fianza ... En definitiva, pues, la prisión provisional a la que alude el artículo 17.4 Constitución Española pertenece a una categoría más amplia, la de las medidas cautelares de naturaleza personal, que con frecuencia implican, cuando menos, restricciones de diverso tipo a la libertad personal y que, como regla general, la Constitución no impide que se mantengan vigentes a lo largo de toda la tramitación del procedimiento, más allá obviamente de las exigencias generales de necesidad y proporcionalidad” (Fundamento jurídico 9º de la indicada resolución).

Consecuentemente, y como quiera que toda resolución judicial adoptada en el seno de un proceso contradictorio y que conlleve una limitación de derechos fundamentales deberá motivar la necesidad de dicha medida y ceñirse a lo estrictamente razonable para la consecución de los fines que la legitiman, en aquellos casos en que dicha medida consista en la imposición de una fianza habrá de tenerse presente su carácter sustitutorio de la prisión provisional, por lo que la falta de consignación de la misma lleva consigo el ingreso del imputado en prisión o su mantenimiento en dicha situación de privación de libertad. De tal suerte que la toma en consideración de ese

potencial menoscabo del derecho fundamental proclamado en el artículo 17.1 de nuestra Constitución supone la obligación de precisar la finalidad legítima que se persigue con la imposición de la medida cautelar, a partir de la ponderada valoración de las circunstancias del caso concurrentes en el momento de adoptarse la decisión.

Abstracción hecha, por las razones antes expuestas, de la referencia al tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, la constitución de fianza se fundamenta exclusivamente en que, según se señala en el Auto de 31 de marzo de 1999, “lo avanzado de la instrucción... impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Pues bien, la resolución judicial no puede ser considerada en este punto como una ponderación legítima del derecho a la libertad personal del recurrente toda vez que su motivación no se corresponde con las pautas del normal razonamiento lógico.

En efecto, consignándose como única finalidad legítima perseguida con el mantenimiento de la situación de prisión provisional incondicional la de asegurar el normal desarrollo de la instrucción, la desaparición de este riesgo, apreciada por el órgano judicial, no puede conllevar la mutación de la medida cautelar mediante la exigencia de fianza, sino la puesta en libertad provisional del imputado. Y ello porque, en otro caso, si la fianza no llega a consignarse, la situación de privación de libertad que la prisión provisional comporta quedaría carente de la cobertura finalista que constitucionalmente la legitima.

Lo expuesto conduce inexorablemente a apreciar que el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de los de Málaga, de 31 de marzo de 1999, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española). A esta misma conclusión debemos llegar en relación con el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, toda vez que en esta resolución judicial no se exteriorizan las razones que podrían avalar, en su caso, la existencia de riesgo de fuga del imputado y que legitimarían el establecimiento de la medida cautelar de libertad condicionada al pago de una fianza. En definitiva, la motivación de ambas resoluciones judiciales es incompleta, porque ni evalúan las circunstancias concretas del caso ni las personales del imputado, a pesar de que a ellas se hizo referencia en los recursos de reforma y apelación finalmente desestimados.

8. En consecuencia, procede estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues las medidas cautelares en ellos adoptadas han quebrantado el derecho del demandante a la libertad personal (artículo 17.4 Constitución Española), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares. Esta anulación de los Autos impugnados conlleva la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de la competencia que los órganos judiciales tienen asignada por el ordenamiento vigente para decretar las medidas cautelares que estimen pertinentes, incluida, en su caso, la adopción nuevamente de la prisión provisional, si concurren las circunstancias exigidas en el citado ordenamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 12º; 88/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 2º; 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 4º; 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 3º y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 8º).

PRORROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

123.- SENTENCIA 28/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/01/01

Admisión recurso de amparo por prórroga de la prisión provisional indebida.

El objeto del presente recurso son los Autos dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña el 17 de junio de 1999 y el 14 de febrero de 2000, relativos a la prórroga de la prisión provisional del recurrente, a los que se imputa en la demanda de amparo una triple vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, una presunta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española, dado que estas resoluciones judiciales, pese a denegar la libertad del señor Y., carecen de motivación o ésta es claramente insuficiente y, además, se adoptaron sin el previo trámite de audiencia previsto en las leyes procesales. En segundo término, una eventual lesión del artículo 17.1 y 2 de la Constitución Espa-

ñola, por haber mantenido el órgano jurisdiccional la situación de prisión provisional tras haber terminado el plazo máximo de dos años previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y, por último, una presunta vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), por las dilaciones que han tenido lugar en la tramitación de las peticiones de libertad.

En la pretensión de que se otorgue el amparo concurre la representación procesal de doña María D.B.R., interviniente en este proceso. A lo que se opone el Ministerio Fiscal, quien por las razones expuestas en los antecedentes solicita la desestimación de la demanda de amparo y, subsidiariamente, que caso de otorgarse por este Tribunal sus efectos no alcancen a que acordemos la libertad del demandante, quien actualmente se halla cumpliendo la pena de privación de libertad impuesta por la Sentencia del mencionado órgano jurisdiccional de 13 de mayo de 1999.

Expuestas así las quejas y las posiciones de los intervinientes en este proceso constitucional, para delimitar adecuadamente el ámbito de nuestro enjuiciamiento es preciso dar respuesta con carácter previo a la objeción del Ministerio Fiscal respecto a la queja relativa a la presunta vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Al respecto, el Ministerio Fiscal ha señalado, de un lado, que presentado ante la Audiencia Provincial el 18 de mayo de 1999 escrito de la representación procesal del recurrente solicitando su libertad provisional, esta petición fue resuelta por el Auto de 17 de junio siguiente, notificado el 15 de julio. De otro, que reiterada tal solicitud el 22 de junio de 1999, tras la notificación del Auto que se acaba de mencionar, interpuso recurso de súplica contra esta resolución el 17 de julio siguiente, recurso que no fue resuelto hasta el 14 de febrero de 2000 por el Auto denegatorio dictado en esta fecha, contra el que se recurrió en amparo ante este Tribunal el 24 de marzo de este año. Lo que implica el transcurso de más de un mes para resolver la primera solicitud de libertad y cerca de siete meses para el recurso de súplica, lo que ciertamente no se compadece, según el Ministerio Fiscal, con la tutela de la libertad que nuestra Constitución, como primeros garantes, ha atribuido a los órganos jurisdiccionales. Si bien el examen de las circunstancias del presente caso le lleva a considerar que no se ha producido una lesión del derecho reconocido por el artículo 24.2 de la Constitución Española. Conclusión que ha de ser acogida, pues basta reparar que tal dilación no fue específicamente denunciada ante el órgano

jurisdiccional antes de acudir en amparo ante este Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1991, de 25 de noviembre, 97/1994, de 21 de marzo y 146/2000, de 29 de mayo) dado que en el recurso de súplica contra el Auto de 17 de junio de 1999 sólo se contiene una genérica afirmación de que la actuación judicial estaba lesionando «derechos fundamentales... que son entre otros el derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva contenidos en los artículos 17 y 24.1 y 2 de la Constitución».

Pasando, pues, a enjuiciar las restantes quejas, ha de advertirse con carácter previo que si a la presunta lesión de la libertad personal (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española) se anuda la eventual vulneración de la tutela judicial efectiva, «ex» artículo 24.1 de la Constitución Española, por falta o insuficiencia de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, el examen de una y otra ha de estar unido en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigencia de una motivación reforzada de aquellas resoluciones judiciales relativas a la libertad personal (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 204/2000, de 24 de julio, Fundamento 3, y 213/2000, de 2 de octubre, Fundamento 4).

En efecto, si la falta de motivación de tales resoluciones infringe ya, por esta sola causa, el derecho fundamental afectado, cuando se trata del derecho de libertad, es necesario forzar el canon de motivación, de manera que los órganos jurisdiccionales deben respetar en el razonamiento el contenido constitucionalmente garantizado por ese derecho (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, Fundamento 3, y 147/2000, de 29 de mayo, Fundamento 2), quedando la queja relativa al artículo 24.1 de la Constitución Española sin autonomía.

Pues bien, según denuncia el recurrente, la lesión del derecho fundamental a la libertad radicaría en que, tras su detención el 15 de mayo de 1999, la prisión provisional acordada por el Auto de 17 del mismo mes y año se mantuvo una vez transcurrido el período máximo de dos años previsto en el artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lesión que se habría producido, en todo caso, respecto al período comprendido entre el 16 de mayo de 1999, fecha en que finalizó dicho plazo, y el 15 de julio del mismo año, fecha en que se le notificó el Auto de 17 de junio de 1999 por el que se acordó, al amparo del párrafo 5 del artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, prorrogar la prisión hasta la mitad de la condena impuesta.

Para enjuiciar esta situación es oportuno recordar que este Tribunal ha declarado con reiteración que se lesiona el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española), por vulneración de la garantía establecida en el artículo 17.4 de la Constitución Española, cuando se mantiene la prisión de una persona una vez expirado el plazo inicial legalmente previsto [Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, Fundamento 4; 98/1998, de 4 de mayo, Fundamento 2; 142/1998, de 29 de junio, Fundamento 3; 234/1998, de 1 de diciembre, Fundamento 2; y en fechas recientes en las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, Fundamento 5; 72/2000, de 13 de marzo, Fundamento 6; y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 5 a)].

Doctrina que se expresa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1998, Fundamento 2, en los siguientes términos: «Como se ha afirmado y reiterado en jurisprudencia de este Tribunal relativa al significado constitucional de los plazos máximos, iniciales y de prórroga de la prisión provisional establecidos en el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal, el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 de la Constitución Española, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, Fundamento 3; 98/1998, Fundamento 2; y 142/1998, Fundamento 3). De igual forma, aunque el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal no requiere expresamente que la resolución de prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, constituye ésta una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal (Auto del Tribunal Constitucional 527/1988), pues la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste (Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1998, Fundamento 3). Y la exigencia de que la resolución de prolongación de la prisión por encima del plazo inicial se dicte en fecha anterior a la expiración de este plazo se proclama, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1992, 142/1998 y Auto del Tribunal Constitucional 447/1989».

Sentado lo anterior, para el enjuiciamiento de la queja en lo que se refiere al período de prisión provisional del recurrente al que antes se ha alu-

dido, esto es, el comprendido entre el 16 de mayo y el 15 de julio de 1999, hemos de partir de tres circunstancias relevantes.

La primera es la constituida por la Sentencia condenatoria de 13 de mayo de ese año, en la que se contiene un pronunciamiento acordando «la prórroga de la prisión de los condenados hasta el límite de la mitad de la pena impuesta», lo que se justificó en la facultad que al Tribunal sentenciador concede el artículo 504, párrafo 5 Ley de Enjuiciamiento Criminal (fundamento de derecho 9). En segundo lugar, que esta resolución judicial fue seguida por otras dos: el Auto dictado por la Audiencia Provincial el 15 de junio de 1999, por el que se prolonga la prisión provisional del recurrente hasta el 14 de mayo del año 2003, así como el Auto de 17 de junio del mismo mes y año, en el que se acuerda, al amparo de la facultad que concede el citado párrafo 5 del artículo 504, «ratificar la situación de prisión provisional» hasta la fecha indicada en el Auto anterior por ser «la mitad de la pena que le fue impuesta en la Sentencia de 13 de mayo de 1999». Por último, que la citada Sentencia fue notificada a la representación del demandante en fechas comprendidas entre el 14 y el 20 de mayo de 1999 y los Autos a los que se acaba de hacer referencia lo fueron, respectivamente, los días 21 de junio y 15 de julio de ese año.

Ahora bien, en relación con lo anterior ha de tenerse presente que el artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, al determinar los plazos de la prisión provisional, en su párrafo 4 ha previsto que, cuando concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicial de dos años y el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse durante un nuevo plazo, en cuyo caso «se acordará mediante Auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal». Lo que no es irrelevante para la adopción de la medida, dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas.

Pero tales requisitos no concurren en el presente caso, pues la prórroga se acordó por la propia Sentencia condenatoria y sin que tuviera lugar la referida audiencia, extremo este que ha sido subrayado por la representación procesal del recurrente. Lo que parece situarnos en el supuesto del párrafo 5 del citado artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si bien también ha de excluirse, pues la prórroga de la prisión provisional que

ampara este precepto, hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia condenatoria, se ha previsto «cuando ésta hubiere sido recurrida». Lo que ciertamente no podía ser el caso en el momento de dictarse tal resolución.

En atención a estas circunstancias ha de llegarse a la conclusión de que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española).

a) En lo que respecta a la legitimidad de la prórroga de la prisión provisional acordada por la Sentencia condenatoria, cabe estimar que se ha producido la lesión del derecho fundamental invocado. Pues aunque tal Sentencia contiene, a diferencia del supuesto contemplado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, un expreso pronunciamiento sobre la prórroga, justificándola escuetamente en el riesgo de fuga, lo que vendría a sustituir, como ha alegado el Ministerio Fiscal, a la adopción de un Auto inmediatamente posterior acordando la medida, sin embargo no es menos cierto que tal prórroga fue acordada al margen de las previsiones legales, por no concurrir todas las circunstancias del párrafo 5 del artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin haber tenido lugar la audiencia previa del acusado y del Ministerio Fiscal.

b) En cuanto a los Autos de 15 y 17 de junio de 1999, por los que se amplió la medida de prisión provisional acordada en la Sentencia condenatoria, es suficiente observar, de un lado, que se dictan cerca de un mes después de haber expirado el plazo inicial de dos años. De otro, que el primero de ellos está huérfano de toda motivación respecto de la medida que adopta y el segundo sólo contiene una escueta referencia a la pena impuesta y a la clase de delito, por lo que no satisfacen las exigencias que se derivan del artículo 24.1 en relación con el artículo 17.4 de la Constitución Española. De suerte que tales resoluciones judiciales han vulnerado las exigencias de tiempo y motivación que se derivan de los artículos 17.4 y 24.1 de la Constitución Española. Sin que pueda considerarse que el posterior Auto de 14 de febrero de 2000, por haberse adoptado muchos meses después de la terminación del plazo inicial, haya podido subsanar las tachas en las que incurrían las resoluciones precedentes [Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento 4 y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 5 b)]. Lo que unido a lo anterior ha de conducir al otorgamiento del amparo.

La estimación de la pretensión de amparo por los motivos que se acaban de indicar hace innecesario el examen de la queja restante, pero no excluye que precisemos el alcance de nuestro fallo.

En efecto, para el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales vulnerados, el fallo de esta decisión sólo ha de conducir a que anulemos los Autos de 14 de febrero y 17 de junio de 1999 dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, sin que esta decisión implique la puesta en libertad de aquél. Por lo que corresponde al Tribunal sentenciador adoptar la decisión que sea procedente en relación con la situación personal del condenado (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento 6; 71/2000, de 23 de marzo, Fundamento 8; y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 7, entre las más recientes) y conforme con los derechos fundamentales que han sido vulnerados en las resoluciones judiciales que ahora se anulan.

124.- SENTENCIA 217/2015 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 22/10/15

Estimación recurso de amparo por improcedencia de la prórroga de la medida cautelar de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2014, J.R.R., interno en el hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 8 de octubre de 2014, se acordó librar despacho al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

2. Recibidos los anteriores despachos, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 24 de octubre de 2014 se tuvieron por designados a la Procuradora de los Tribunales para la representación del recurrente y al Abogado para su defensa, confiriéndose a la citada Procuradora un plazo de veinte días para que, bajo la dirección del Abogado mencionado, presentara la correspondiente demanda de amparo, que tuvo efectivamente su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 16 de diciembre de 2014.

3. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

A) Mediante Auto de 15 de julio de 2013, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz y recaído en las diligencias previas núm. 852-2013 –posteriormente convertidas en sumario ordinario núm. 3-2014–, se acordó la «prisión preventiva, comunicada y sin fianza» del recurrente de amparo. Dicha resolución precisaba que el ahora demandante debía «ingresar de inmediato en establecimiento psiquiátrico penitenciario a fin de que recibir [sic] el tratamiento que su estado de salud precise, quedando a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz por la presente causa».

B) Estando el recurrente en dicha situación de privación cautelar de libertad se celebró juicio oral ante la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), que dictó Sentencia, de fecha 18 de junio de 2014, en la que impuso al actor una medida de seguridad de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento psiquiátrico penitenciario por un tiempo no superior a siete años. Dicha resolución consideraba probado que el recurrente había realizado un hecho objetivamente constitutivo del delito de incendio tipificado en el artículo 351 del Código penal. La Sentencia apreciaba, no obstante, que concurría la eximente completa de alteración psíquica (artículo 20.1 del Código penal), por lo que contenía un pronunciamiento absolutorio, al tiempo que imponía al demandante de amparo la medida de seguridad indicada, al concurrir los requisitos fijados en el artículo 95 del Código penal.

C) Dictada esta Sentencia, el recurrente presentó ante la Audiencia Provincial de Cádiz escrito de preparación del recurso de casación. En «otro sídigo» de dicho escrito el recurrente solicitó «el cese de la prisión provisional» pues, según señalaba, «de conformidad con el artículo 861 bis a)

párrafo final de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo absolutoria la sentencia dictada» procedía su «inmediata puesta en libertad».

D) En Auto de 16 de julio de 2014 la Audiencia tuvo por preparado el recurso de casación, denegando en la misma resolución la petición de libertad formulada «en atención a que la sentencia es absolutoria por estimar que concurre una eximente completa de alteración psíquica, pero se impone al condenado una medida de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario por tiempo no superior a 7 años, por la alta peligrosidad que representa por las ideas paranoicas y delirios relacionados con la obsesión al fuego». En la misma resolución, aplicando el artículo 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el Tribunal acordó «la prórroga de la prisión provisional», debiendo el recurrente «permanecer para su tratamiento médico en el establecimiento psiquiátrico penitenciario».

E) Frente a este resolución, el demandante de amparo presentó recurso de súplica, en el que alegó: (i) vulneración del artículo 503 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en cuanto dicho precepto exige que la prisión provisional se funde en la existencia de indicios de «responsabilidad criminal», lo que implica que no pueda ser acordada en relación con un sujeto declarado irresponsable; y (ii) violación de los artículos 504.2 y 861 bis a) de la Ley de enjuiciamiento criminal, pues el primero de los preceptos citados sólo permite prorrogar la prisión si la sentencia es condenatoria y el segundo señala en su último párrafo lo siguiente: «Si la sentencia recurrida fuera absolutoria y el reo estuviere preso, será puesto en libertad». La infracción de estos preceptos determinaba, a su vez y a juicio del recurrente, la violación del artículo 17 de la Constitución Española, al no existir «motivo ni soporte legal alguno que sustente la prórroga de la prisión acordada».

F) El recurso de súplica fue desestimado por la Audiencia en Auto de 30 de julio de 2014, resolución en la que el tribunal provincial señaló: (i) que, aun siendo absolutoria la Sentencia, en ésta se consideraba probada la realización del hecho punible, por lo que era posible la aplicación de los preceptos aludidos por el recurrente, y (ii) que, tal y como se razonaba en el Auto de prórroga de la medida cautelar, «persistía el cuadro delirante deponiendo los forenses [en el acto del plenario] que es nula la conciencia de su enfermedad [del recurrente] y la adhesión al tratamiento es escasa y no se puede prever la aparición de esos brotes, por lo que es absolutamente necesario que siga sometido al tratamiento médico en régimen de internamiento, privado de libertad, en el Centro Penitenciario Psiquiátrico.

Siendo inviable el tratamiento ambulatorio por la alta peligrosidad que presenta».

G) Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, en Auto de 30 de octubre de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó «no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente» contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, circunstancia que determinó la firmeza de la sentencia recaída en la instancia y el consiguiente cese de la medida cautelar privativa de libertad adoptada, acordando la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), en Auto de 25 de noviembre de 2014, que se procediera a la ejecución de la Sentencia.

4. En su escrito de demanda, el recurrente considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Señala el actor, en la escueta fundamentación jurídica de su escrito, que el artículo 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal no puede servir de sustento a la prórroga de la prisión provisional ya que (i) sólo puede aplicarse a un «condenado» y no a un acusado que ha resultado absuelto, y (ii) el precepto establece, como alcance temporal máximo de la medida cautelar, «el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia», siendo evidente, en su opinión, que, en el caso planteado, no se ha impuesto pena alguna sino medida de seguridad. La falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional determina, a su parecer, la consiguiente infracción del derecho fundamental a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española).

El demandante estima, en suma, que la Audiencia Provincial de Cádiz ha aplicado la prisión provisional a un supuesto de hecho que el legislador no ha previsto expresamente. En su opinión, la ley procesal vigente no regula el internamiento cautelar de personas que, sin ser criminalmente responsables, estén sujetas al proceso penal a efectos de la imposición eventual de una medida de seguridad. Esta omisión no puede ser suplida en vía interpretativa, torciendo para ello el tenor de los preceptos legales aplicables. Estaríamos ante una práctica interpretativa generalizada, lesiva de la libertad individual e incompatible con la Constitución.

5. Por providencia de 16 de abril de 2015, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación

a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al sumario ordinario núm. 3-2014, interesándose al propio tiempo del órgano judicial que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

La aludida providencia aclara que el recurso de amparo «ofrece especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)» porque «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2 b)]»y porque «la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2 e)]».

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de fecha 18 de mayo de 2015, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. La representación del recurrente de amparo presentó sus alegaciones en escrito registrado el día 15 de junio de 2015, en el que se limitó a ratificar las ya efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 16 de junio de 2015, en el que ha interesado la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

Considera, en primer lugar, el Ministerio Fiscal que el recurso plantea un supuesto «que no ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional en su nada desdeñable doctrina sobre discapacidad y sobre los internamientos de enajenados», debiendo determinarse si, tal y como afirma el recurrente, la prórroga «hasta la mitad de la condena» de la situación de prisión provisional «tras el dictado de una sentencia absolutoria por habersele apreciado una eximente de enajenación carece de sustento legal y es por ello vulneradora de su derecho a la libertad». Dando respuesta anticipada a este interrogante, la Fiscal afirma que, aunque «de la dicción

literal del artículo 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal pudiera desprenderse que el mantenimiento del internamiento del ahora demandante en el centro psiquiátrico penitenciario carece de previsión legal de modo estricto», esa conclusión queda descartada si se atiende a «toda la regulación, procesal y penal» atinente a dicha privación cautelar de libertad.

Más concretamente, a juicio del Ministerio Fiscal, la cobertura legal de la prórroga de prisión acordada se deduce de los siguientes elementos de juicio:

(i) De la circunstancia de que, en el Código penal en vigor, las medidas de seguridad tengan como fundamento necesario la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito

«sin que las mismas puedan ser más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido».

(ii) De la «doctrina inconcusa» según la cual «no se puede imponer la medida de seguridad de internamiento en los supuestos de sobreseimiento libre sino que es preciso terminar la causa por sentencia en la que quede acreditada la comisión del hecho delictivo y la necesidad de dicha medida».

(iii) Del artículo 381 de la Ley de enjuiciamiento criminal, precepto según el cual «si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad», norma de la que el Ministerio Fiscal deduce que «cabe decretar la prisión provisional de los enajenados».

(iv) De la práctica forense, según la cual el tiempo de prisión provisional sufrido por el enajenado se descuenta de la medida de seguridad impuesta finalmente en Sentencia.

(v) Del hecho de que dichas medidas de seguridad, una vez impuestas por Sentencia firme, deban ser «anotadas en los Registros de Penados y Rebeldes», de acuerdo con el artículo 137 del Código penal.

(vi) De que, por más que estemos ante una sentencia formalmente absoluta, «en sentido estricto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la absolució n debe entenderse

libre en todos sus pronunciamientos, lo que no acontece en el supuesto a examen».

(vii) Del hecho de que la disposición transitoria primera de la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduzca «a efectos comparativos, para determinar la ley penal más favorable, no sólo la pena que correspondería al hecho enjuiciado, sino también, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad».

De este bloque legislativo deduce la Fiscal ante el Tribunal Constitucional que «nuestra legislación tanto procesal como penal tiene previsto que se pueda decretar la prisión provisional de los enajenados», pues los preceptos contenidos en dicha legislación «exigen la celebración del juicio oral para poder imponer una medida de seguridad, la medida de seguridad en ningún caso puede ser más gravosa que la pena que le correspondiera al sujeto si fuere imputable, la prisión provisional se le abona para el incumplimiento [sic] de la medida de seguridad, la prisión provisional sufrida se descuenta de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta que debe ser anotada en los registros pertinentes».

9. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 8 de julio de 2015, acordó, de conformidad con el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

10. Por providencia de 20 de octubre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo considera que el Auto de 16 de julio de 2014, dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española). Entiende el actor que dicha resolución prorrogó sin cobertura legal suficiente la medida cautelar de prisión provisional que le había sido previamente impuesta. El Auto de 30 de julio de 2014, dictado por el mismo órgano judicial, habría reincidido en dicha vulneración al desestimar el recurso de súplica presentado por el recurrente. Éste considera, en particular, que los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal no permiten

prorrogar la prisión provisional a quien ha sido absuelto por razón de su enfermedad mental, aunque el órgano de instancia le haya impuesto paralelamente una medida de seguridad de internamiento.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del recurso de amparo por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes.

2. El recurso plantea, como cuestión de fondo, la posible falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional cuando ha recaído una Sentencia definitiva que aprecia una eximente completa pero que impone una medida de seguridad de internamiento y dicha Sentencia no ha alcanzado aún su firmeza por haber sido recurrida. En el caso planteado se da, además, la circunstancia de que la Sentencia de referencia únicamente fue impugnada en casación por el recurrente de amparo, habiéndose aquietado, por tanto, la acusación a la declaración de exención de responsabilidad penal del acusado. El problema planteado entronca, así, con la doctrina que este Tribunal ha fijado sobre las garantías de habilitación legal y previsibilidad que deben caracterizar a las medidas cautelares personales susceptibles de ser impuestas en el proceso penal, particularmente en aquellos supuestos, como el presente, en los que ha recaído ya un inicial pronunciamiento, en este caso absolutorio, motivado por una causa de exclusión de la culpabilidad penal que ha determinado la apreciación de una circunstancia eximente de responsabilidad criminal.

De modo general, hemos señalado que «la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional», afirmación que hemos proyectado específicamente sobre el derecho a la intimidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4), el derecho a la integridad física [Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2], el derecho a la libertad de expresión (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4), el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, FJ 4, y 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7), el derecho a la libertad de elección de residencia y circulación (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3) y, muy especialmente, sobre el derecho a la libertad personal (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 2, y 169/2001, de 16 de julio, FJ 6).

En el ámbito de este último derecho fundamental, que es el que ahora nos ocupa y, más concretamente, en el específico marco de la medida cautelar de prisión provisional, hemos afirmado que la exigencia general de habilitación legal supone «que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional» ha de estar «prevista en uno de los supuestos legales» (uno de los «casos» a que se refiere el artículo 17.1 de la Constitución Española) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la «forma» mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad puede verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

En suma, la exigencia de habilitación legal supone que la medida cautelar ha de estar prevista en el ordenamiento y se ha de aplicar únicamente a los supuestos expresamente contemplados por la ley.

También hemos afirmado en repetidas ocasiones que la mera existencia de la norma legal no cumple plenamente con los mandatos constitucionales que hacen legítima la injerencia en el derecho fundamental. Siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, hemos declarado que el legislador «ha de hacer el ‘máximo esfuerzo posible’ para salvaguardar la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Profundizando en esa idea, hemos sostenido, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que «la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad» (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/2001, 16 de julio, FJ 6, y 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7).

Trasladando nuevamente esa doctrina general al ámbito específico de la prisión provisional, hemos afirmado que la ley habilitadora de la injerencia ha de hacer suficientemente previsible la extensión y el contenido de la privación de libertad, lo que «encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho

fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del artículo 17.4 de la Constitución Española» [Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 98/2002, de 29 de abril, FJ 4; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5, y 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2 b)].

De acuerdo con la doctrina transcrita, puede concluirse que la existencia de una cobertura legal expresa y clara de la injerencia del poder público en la libertad individual es un requisito previo e insoslayable, de modo que si existe sólo esa previsión legal y si la misma explicita suficientemente la extensión y el contenido de la privación de libertad impuesta puede, después, valorarse si su concreta aplicación resulta proporcionada, ponderando el sacrificio generado en la esfera del recurrente con los fines públicos que se pretenden alcanzar en la regulación aplicada, todo ello de acuerdo con el principio favor libertatis o in dubio pro libertate, que lleva a la «elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

A la vista de lo expuesto, debemos, por tanto, determinar si, con la vigente regulación legal de la prisión provisional, es posible la aplicación de este instituto a personas inicialmente declaradas como inimputables en virtud de una sentencia, para los que el proceso penal ha proseguido a los solos efectos de dilucidar la pertinencia de una medida de seguridad privativa de libertad; se trata, en definitiva, de determinar si nos hallamos ante un supuesto con cobertura legal suficiente, para comprobar después y sólo en caso de respuesta afirmativa, si dicha norma legal cumple con la exigencia de previsibilidad derivada de nuestra doctrina.

3. De acuerdo con lo expuesto, nuestra primera tarea consiste, pues, en realizar un juicio de contraste entre la norma legal utilizada por el órgano judicial para prorrogar la prisión provisional y el supuesto de hecho subsumido en ella.

Para realizar la tarea indicada, hemos de identificar, en primer lugar, la norma aplicada por el órgano judicial, que, en el caso planteado, ha sido el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal, precepto que exige que el imputado «fuere condenado» y que fija como límite máximo

de la privación de libertad cautelar el de «la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia». La mera lectura de este precepto pone de relieve su incompatibilidad semántica con el supuesto de hecho que nos ocupa, en el que el recurrente de amparo no fue condenado al cumplimiento de pena de prisión alguna, sino al de una medida de internamiento en un centro adecuado al tipo de trastorno psiquiátrico que el acusado padecía.

En efecto, el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal permite que la prisión provisional se prorrogue hasta el límite máximo de la mitad «de la pena efectivamente impuesta en la sentencia», referencia legal que, con toda claridad, limita su aplicación de modo exclusivo al supuesto de hecho en que concurren dos requisitos, la condena del acusado y que la pena a imponer sea la de prisión, sin que se extienda al supuesto de adopción de una medida de seguridad, aunque ésta sea la de internamiento.

Es, así, evidente que la «sentencia condenatoria» aludida en el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal ha de ser una resolución judicial que, considerando al acusado «responsable criminal» del delito –y confirmando de ese modo el juicio pronóstico contemplado en el artículo 503.1.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal– le imponga una pena privativa de libertad.

Así resulta, además, de una lectura sistemática de la ley procesal penal, que llega a establecer en párrafos separados del artículo 846 bis b) la legitimación para recurrir que corresponde al «condenado», distinguiéndola de la que alcanza a quien ha sido absuelto, aclarando la aludida norma que este último también puede presentar recurso «si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal».

Debemos señalar que a esta interpretación, que es la que naturalmente se desprende de la lectura de las normas legales aludidas, no se opone el tenor del artículo 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal, invocado por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Dicho precepto no señala que la Sentencia absolutoria lo haya de ser en todos sus pronunciamientos, sino que, de modo literal, lo que dispone es que la absolución será «libre en todos los casos», expresión que el legislador de 1882 utilizó para desterrar definitivamente del proceso penal español el expediente inquisitivo de «absolución en la instancia», instituto que permitía sentencias absolutorias sin efecto de cosa juzgada, convirtiendo indebidamente al ciudadano, según las

expresivas palabras de la exposición de motivos del texto decimonónico, en «una especie de liberto de por vida, verdadero siervo de la curia marcado con el estigma del deshonor». Así pues, el precepto no puede obviar el dato incuestionable de que el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal exige en todo caso la imposición de una pena de prisión.

4. De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, sólo una interpretación analógica –y, por ello, incompatible con las exigencias de nuestra doctrina sobre la habilitación legal de la injerencia en la libertad– podría llevar a pensar que el precepto legal aplicado por la Audiencia Provincial cubre el supuesto de hecho que ahora se nos plantea. La norma utilizada para prorrogar la prisión provisional del actor no contiene ninguna referencia formal a dicho supuesto. Es más, su dicción literal es manifiestamente incompatible con éste, ya que, de acuerdo con el artículo 504.2 in fine sólo puede prorrogarse la prisión preventiva cuando la Sentencia dictada y recurrida haya impuesto una pena de prisión. Como afirmamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7, «no estamos por lo tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de ley».

Así lo reconoce el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en las que, en defecto de todo soporte normativo directo, opta por deducir la viabilidad de la prisión provisional en el caso planteado de un conjunto de normas, que a todo lo más que llegan es a reflejar una cierta tendencia legislativa a la armonización del régimen normativo de la medida de seguridad de internamiento con el que es aplicable a la pena de prisión en lo que se refiere al máximo de duración de las medidas de seguridad y a la necesaria celebración de juicio oral para llegar a un determinado pronunciamiento final en sentencia; en estricta interpretación de la legalidad ordinaria, la celebración del juicio oral y el dictado de una sentencia, aun cuando sea absolutoria por reconocimiento de una circunstancia de exención de la responsabilidad criminal, viene, en este caso, justificada por la imposición de una medida de seguridad de internamiento limitada a un determinado período de tiempo máximo y por el pronunciamiento de responsabilidad civil, pero los preceptos invocados nada dicen sobre la posibilidad de utilizar la medida cautelar de prisión provisional prorrogada para los casos de absolución por eximente completa apreciada en sentencia pendiente de recurso.

De otro lado, resulta irrelevante, a efectos de dilucidar la cobertura legal de la prisión provisional prorrogada aplicada por la Audiencia Provincial al recurrente, la afirmación de que las medidas de seguridad impuestas en sentencia firme se inscriban en el Registro previsto en el artículo 137 del Código penal, pues se trata de un precepto que atiende a finalidad muy distinta (cancelación de la anotación de una medida de seguridad en el Registro Central de Penados y Rebeldes) de la que es ahora objeto de nuestro estudio.

Tampoco guarda relación con el caso que nos ocupa la cita de la disposición transitoria primera de la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuyo contenido –en cuanto impone la comparación entre legislaciones sucesivas también en lo que se refiere a las medidas de seguridad aplicables– es ajeno a la problemática que ahora se suscita.

De todas las normas citadas por el Ministerio Fiscal para sustentar la tesis de que tiene cobertura legal la aplicación de la medida cautelar de prisión provisional prorrogada a quién provisionalmente le haya sido impuesta una medida de seguridad de internamiento, sólo el artículo 381 de la Ley de enjuiciamiento criminal, merece un análisis más detallado porque guarda cierta relación con el régimen jurídico de la prisión provisional. El referido precepto dispone que «si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título».

Sin embargo, tampoco de este precepto puede extraerse conclusión interpretativa alguna de que la norma reproducida proporcione cobertura legal al supuesto de autos; El Ministerio público afirma que el precepto permite «decretar la prisión provisional de los enajenados», pero, en realidad, sólo dispone que, si existen indicios de enfermedad mental, habrá de recabarse en todo caso un informe médico forense, sometiendo al procesado a observación a efectos de emitir este dictamen. Se trata, en primer lugar, de una norma que se ubica sistemáticamente en la fase de instrucción del sumario, en la que se advierte al Juez instructor que, de apreciar «indicios de enajenación mental» en el procesado (no juzgado aún) deba someterlo a la observación de los médicos forenses, con objeto de precisar una inicial valoración de su estado psíquico; el precepto se ha-

lla sistemáticamente encuadrado en el ámbito de las primeras diligencias de investigación sobre la «identidad del delincuente y sus circunstancias personales», dentro de la fase de instrucción del sumario, habiéndolo introducido el legislador en este capítulo de la norma procesal, de estricta naturaleza investigadora, con el objetivo de que el Juez instructor pueda hacer una primera valoración de la capacidad psíquica del procesado sometido al proceso, con vistas a la ulterior culminación de la fase de investigación y preparación para el juicio oral y la resolución definitiva. En el supuesto de autos, en cambio, el inicialmente acusado ha sido ya enjuiciado y objeto de un pronunciamiento judicial en el que se le ha apreciado, no ya indicios, sino la certeza de tener alterada su capacidad psíquica y por ello ha sido declarado exento de responsabilidad criminal. Además, en segundo término, el precepto cumple una doble finalidad de una parte asistencial, pues ordena al Juez que curse el mandato oportuno para que el procesado sea sometido «a la observación de los médicos forenses» y, de otro lado, de clara vocación investigadora dentro del sumario, con vistas a perfilar la concurrencia o no de una posible circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en aquél. Este precepto, por tanto, en nada habilita legalmente para fundamentar la adopción de una medida cautelar de privación de libertad prorrogada, pues el alcance y fin que persigue son distintos de los que ahora analizamos.

En definitiva una vez llegados a este punto, hemos de constatar, de una parte, que el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal, que fue el precepto aplicado por la Audiencia Provincial, no contempla la prórroga de la prisión provisional para el supuesto de hecho planteado; y, de otro lado, resulta patente, también, que los diversos preceptos que hemos analizado carecen de la entidad necesaria para sustituir la omisión que se aprecia en aquél precepto, a los efectos de dar cobertura legal directa a la medida cautelar privativa de libertad acordada, por lo que necesariamente hemos de concluir que la medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el artículo 504.2 último párrafo de la Ley de enjuiciamiento criminal no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al ahora demandante de amparo hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación formalizado por éste y hasta que la medida seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado, en su caso, la finalidad. Lo que no obsta a la aplicación, en su caso, de otras previsiones contempladas en el ordenamiento procesal que habiliten al órgano judicial para adoptar una medida

de internamiento cautelar y no voluntario de una persona por razón de su trastorno psíquico, como la previsión recogida en el artículo 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, u otras que el legislador, en su caso, establezca en cumplimiento de nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de diciembre, que declaró aquel precepto inconstitucional aunque no nulo por carencia de rango orgánico, que, sin embargo, le ha sido conferido recientemente por el artículo 2, apartado 3 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que modifica la disposición adicional primera de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la norma aplicada no da cobertura legal al supuesto de hecho que se nos plantea, lo que nos exige de entrar a examinar la previsibilidad del contenido y duración de la injerencia.

5. Los criterios expuestos conducen, en conclusión, a declarar vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente por haberle sido impuesta la medida cautelar de prisión provisional prorrogada sin haber sido prevista específicamente para este supuesto de hecho por el Legislador. A tal efecto, con el fin de restablecer al demandante en la integridad de su derecho, habrán de ser anulados los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera) de 16 y 30 de julio de 2014, sin que ello conlleve, sin embargo, modifica alguna de su situación personal, en cuanto al cumplimiento de la medida de seguridad impuesta en sentencia.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por J.R.R. y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 16 y 30 de julio de 2014 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), dictados en el sumario núm. 3-2014.

ABONO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 17/12/12

Desestimación de abono de prisión preventiva respecto a una causa que quedó suspendida.

Antecedentes de Hecho

El interno F.S.V., solicita el abono del periodo que estuvo en prisión provisional, desde el día 9 de abril de 2002 hasta el día 29 de noviembre de 2002, en la causa Procedimiento Abreviado 437/02 seguida en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla, en la que alega fue absuelto, a la causa por la que cumple condena en la actualidad.

El Ministerio Fiscal, previa solicitud de la documentación pertinente, informa en el sentido de oponerse al abono pretendido.

Razonamientos Jurídicos

El artículo 58 del Código Penal establece: “1. I El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto hay coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa

El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal.

Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente”.

En el presente caso, de la documentación que obra en autos, resulta que el interno en el Procedimiento Abreviado 437/02 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla no fue absuelto, sino que fue condenado como autor de un delito de robo con violencia a la pena de un año y seis meses de prisión, pena que se suspendió durante un periodo de dos años por resolución de fecha 23/02/04 y que se declaró extinguida por auto de fecha 23/10/07 con efectos 30/06/06, fecha en la que transcurrió el plazo de la suspensión acordada. Considerando que el abono de preventiva solo procede cuando el penado es absuelto o condenado a pena inferior a la prisión preventiva sufrida, la petición realizada no puede prosperar.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Se desestima la petición de abono de preventiva realizada por F.S.V.

126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALGECIRAS DE FECHA 05/04/13

Aplicación de la doctrina de abono de la prisión preventiva sufrida a otra causa cuyos hechos son posteriores a la medida cautelar, pero anteriores a la Sentencia absolutoria.

Hechos

Las presentes actuaciones proceden de petición del interno del Centro Penitenciario de Algeciras, J.J.C.M. en la que solicitaba que a la pena por la que cumple condena en virtud de la ejecutoria 530/12 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ceuta, se le abonase el periodo de prisión sufrido en la ejecutoria 439/05 del Juzgado de Jo Penal nº 3 de Algeciras.

Solicitado informe el Centro Penitenciario sobre la petición formulada, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso al abono solicitado.

Razonamientos jurídicos

Los hechos básicos de los que debe partirse en la resolución de la cuestión planteada son los siguientes:

1. J.J.C.M. estuvo en prisión desde el 14 de mayo de 2007 hasta el 22 de marzo de 2009, cumpliendo condena en virtud de la ejecutoria 439/05, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Algeciras. La sentencia dictada, el 29 de marzo de 2005, condenaba a J.J. como autor de un delito de violencia psíquica habitual en el ámbito familiar, así como autor de dos faltas de amenazas. El fundamento jurídico primero de la referida resolución declara probados los hechos constitutivos del delito de violencia psíquica habitual en virtud del testimonio prestado por la víctima, I.G.L., en la vista oral considerándolo prueba suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia.

2. El Juzgado de lo Penal nº 2 de Algeciras el día 4 de marzo de 2011, dicta sentencia condenando a I.G.L., como autora de un delito de falso testimonio. La referida sentencia declara probado que I. interpuso distintas denuncias falsas contra J.J.C., entre otras, la que derivó en sentencia de 29 de marzo de 2005 y originó el cumplimiento de la pena de prisión en la ejecutoria 439/05, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Algeciras.

3. El Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 2012, estima el recurso de revisión presentado por J.J.C.M. y declara la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Algeciras, el 29 de marzo de 2005 (ejecutoria 439/05).

4. El día 3 de mayo de 2012, el Juzgado de lo Penal nº 2 de Ceuta, dicta sentencia condenatoria contra J.J.C.M., por delito contra la salud pública. Dicho delito, se cometió, según declaración firme de hechos probados el 21 de febrero de 2012.

La norma que regula la cuestión debatida es el artículo 58.3 del Código Penal que establece: “Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

Es preciso analizar los antecedentes, dicción e interpretación jurisprudencial del precepto anterior. El Código Penal anterior al actual, Decreto 3096/1973, de 14 septiembre, establecía en su artículo 33 que el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de la pena impuesta. Parece que una condena sólo podría producir reducción por abono de preventiva si esta se había producido en la misma causa. No obstante, desde la publicación de la Constitución, comenzó a abrirse paso una línea jurisprudencial que culmina con la Sentencia del Tribunal Supremo 808/2000, de 11 de mayo, en que se basa el recurrente, y que después ha sido seguida por otras, como la 2394/2001, y, más recientemente, con la 1021/2005, que vienen a expresar lo siguiente: no tiene sentido acudir al sistema de indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, si es posible computar la privación de libertad sufrida preventivamente en otra causa distinta a aquella en la que se acordó; razones de prevención del delito y de seguridad jurídica impiden que cualquier medida de prisión dictada en otra causa pueda abonarse a la que en la actualidad cumple el penado; en los casos en que el reo es conocedor de su situación y de sus posibilidades de cómputo para hechos futuros, no debe serle abonada la privación de libertad preventiva que no pudo amortizar en la causa que la sufrió, ya que el saberse titular de un «crédito» o «saldo» positivo en sus cuentas con la Administración de Justicia produciría un sentimiento de impunidad; causante de un manifiesto peligro, que ha de evitarse con la prohibición de que ese traslado de la prisión preventiva de un proceso a otro pueda realizarse respecto de los hechos posteriores a la resolución absolutoria (o condenatoria de pena inferior), dictada en la causa en que la medida cautelar fue acordada; en línea con esta interpretación teleológica se permite que el abono de prisión preventiva en hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió, o impuso pena menor a la prisión sufrida, de tal modo que, caso contrario» dicho abono no puede producirse.

La anterior doctrina, elaborada con anterioridad a la publicación del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, dio lugar a que la traslación del antiguo artículo 33 al nuevo texto incluyese la posibilidad, antes no contemplada, de abono de preventiva anterior si después se produce absolución. El artículo 58.1 quedaría redactado como sigue: “El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su

totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión”. En consecuencia, para el abono que aquí se discute bastaría que en la otra causa distinta a la que hoy cumple condena se haya dictado absolucón por hechos cometidos antes de la condena -o prisión provisional anterior a la condena y continuada con esta por efecto del artículo 38.1 del Código Penal-. El precepto recoge, en su integridad, la doctrina anteriormente descrita: el límite de cierre lo marca la sentencia absolutoria -o notificación de la misma-, partiendo de la base de la coetaneidad de causas abiertas. Así, el penado tiene abierto el abono futuro en tanto que la responsabilidad penal aún no se ha ventilado y no sabe si existirá condena. Sólo los hechos posteriores a la sentencia absolutoria dan lugar a la existencia de un “crédito penitenciario” que, en todo caso, ha de calificarse como inadmisibile. Aplicando esta versión inicial del Código Penal, en consonancia con la línea jurisprudencial descrita, tenemos que el interno comete unos hechos -presunto delito contra la salud pública-, por el cual entra en prisión el 5 de octubre de 1999; sale el día 19 de enero de 2000 -unos 106 días en prisión preventiva; la causa sigue tramitándose -sumario ordinario 1/99- hacia sentencia definitiva. De igual forma, el interno comete unos hechos -presunto delito de tenencia ilícita de armas- en noviembre de 2000, por el cual entra en prisión el día 23 de noviembre de 2000; sale el día 4 de diciembre de 2000 -alrededor de 12 días en prisión preventiva- la causa sigue tramitándose hacia sentencia definitiva. Antes de dictarse dichas sentencias, el interno comete unos nuevos hechos -delito contra la salud pública- en enero de 2002. Posteriormente, el 22 de julio de 2004 y el 3 de marzo de 2008, se produce la absolucón del acusado, respecto de las causas en las que estuvo en prisión provisional. Al interno le beneficia la coetaneidad de causas, y la falta de conocimiento de condena que cierra la posibilidad de abono; a la causa que cumple condena sería posible el abono de la prisión de las causas absueltas, en tanto que en estas se han ventilado hechos acaecidos con anterioridad al ingreso en prisión por la causa ejecutoriada.

Ahora bien, la redacción del precepto ha cambiado sobremanera. Desde la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y con efectos desde el día 1 de octubre de 2004, el nuevo párrafo tercero reza de la siguiente manera: “Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que

motivaron la pena a la que se pretende abonar”. Parece que quiere decir lo mismo, pero no es así: la redacción es distinta y hay que entender que la división del precepto en párrafos, y con intento de clarificar competencia y procedimientos, ha dado lugar a una voluntad legislativa distinta. La relación temporal entre prisión provisional y hechos delictivos se invierte. En 1995, eran antes los hechos enjuiciados y carentes de responsabilidad que la prisión provisional abonable; en 2004 son antes los hechos enjuiciados y merecedores de responsabilidad que la prisión provisional abonable. Se corrige la doctrina jurisprudencial: el legislador conocía la línea indicada, y pretende cambiarla, como ha sucedido en otras ocasiones, de tal forma que la relación no está ahora en parámetros de simultaneidad de causas, sino en erradicar cualquier posibilidad de “crédito penitenciario”. La Ley Orgánica 15/2003, junto con la Ley Orgánica 13/2004, se enmarca en un momento de voluntad legal de endurecer la ley penal. Si una interpretación teleológica era posible en el caso del artículo 33 del Texto Refundido de 1973, en tanto que dicho precepto desconocía el abono de preventiva en causas distintas -se pretendía integrar la norma-, ahora no puede decirse que exista dicha interpretación, cuando la voluntad legal, regulando la laguna, ha querido una cosa distinta de la que habla.

Llegados a este punto, esta juzgadora siguiendo la línea interpretativa seguida por el Tribunal Supremo -también aplicada por la Audiencia Provincial de Cádiz -sección 1ª de Vigilancia, en el rollo de apelación 161/06-, considera que pese a la interpretación literal o más ajustada a la redacción del artículo 58.3 del Código Penal, debe prevalecer la aplicación del criterio ideológico.

El interno habría estado en prisión, desde el 14 de mayo de 2007 hasta el 22 de junio de 2009. La privación de libertad sufrida en dicho periodo no fue como consecuencia de la medida cautelar personal de prisión provisional, toda vez que cumplió condena por sentencia firme. No obstante la ejecución de la sentencia y por tanto el cumplimiento de la pena de prisión, ha resultado erróneo en virtud del constatado error en el pronunciamiento judicial, que se basó en testimonio falso, habiéndose declarado éste y comprobado aquel por el Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de revisión. Por tanto, cabe afirmar la injusticia material, que sustenta la estimación de la pretensión del penado, coma vía primaria de reparación específica, sin que debe remitir, al condenado, al procedimiento indemnizatorio por error judicial.

De otra parte, el Tribunal Supremo considera que no hay que tener en cuenta la fecha de la prisión provisional, sino la de la sentencia absolutoria o que impuso menor pena. De modo que si ésta es posterior al hecho delictivo “que motivó la pena a que se pretende abonar”, el abono será correcto.

La sentencia de revisión data el 6 de julio de 2012. Y el delito para el que se pide la acumulación o abono lo cometió el 21 de febrero de 2012. Luego la nulidad de la sentencia penal dictada es posterior al delito por el que actualmente cumple condena y hay que admitir el abono.

Vistos los preceptos legales, y donas de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

Dispongo

Estimar la petición realizada por él interno del Centro Penitenciario de Algeciras, J.J.C.M. y, en consecuencia, se abonará a la causa por la que en la actualidad está cumpliendo condena, por delito contra la salud pública, en virtud de sentencia 138/2012, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ceuta (ejecutoria 530/12), el periodo que media entre el 14 de mayo de 2.007 hasta el 22 de marzo de 1009, ambos incluidos.

127.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 10/09/15

No procedencia de abono de preventiva, con posibilidad de viabilizarla por vía del derecho de gracia.

I. Antecedentes de hecho

1.– El pasado 07/04/2015, en el expediente reseñado relativo a la interna I.Y.O. DE B. se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba la queja del penado relativa al abono de prisión preventiva.

2.– Por la representación procesal de la interna se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.– Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

II. Fundamentos jurídicos

1.– Pretende la recurrente que se le abone un periodo de prisión preventiva que padeció entre el 1-4-2003 y el 3-11-2006, en un proceso donde fuera acusada de colaboración con la organización terrorista ETA donde resultó absuelta (sentencia de 17-11-2006), para el cumplimiento de las penas que extingue ahora por hechos ejecutados en el año 2010 (sentencia de 18-1-2013, sobre el transporte desde Francia de armas, municiones, explosivos, útiles para la falsificación y otros efectos que realizó como miembro de ETA, con la finalidad de aprovisionar una base de la organización terrorista en Portugal; fue detenida el 9-1-2010).

2.– El artículo 58.2 y 3 del Código penal prevé el abono de prisión provisional en otra causa –que puede ser acordado incluso de oficio– estableciendo como único límite que la medida fuere posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende efectuar el abono. De esa manera se trata de hacer efectivo el tiempo de privación cautelar de la libertad para el cumplimiento de las condenas pronunciadas contra la persona en otros procesos, evitando por razones de justicia que algún periodo carezca de virtualidad. El único límite en la ley es de carácter cronológico: que los hechos de la condena fueran anteriores a aquellos que motivaron la medida cautelar personal. Para evitar una compensación de pena futura, que se convertirla en una especie de crédito penitenciario, produciendo efectos criminógenos indeseados (Sentencia del Tribunal Supremo 1021/2005 y 951/2008).

3.– En este caso, I.Y.O. DE B. padeció un periodo de prisión provisional que sólo puede ser aplicado a ejecutorias sobre hechos anteriores a la fecha de la sentencia absolutoria. Porque según la jurisprudencia el momento límite para el abono es el del conocimiento por el condenado de su absolución, o de la imposición de una pena por tiempo inferior al de la pri-

sión preventiva (Sentencia del Tribunal Supremo 951/2008), precisamente para evitar que actúe con el sentimiento de impunidad de que tendría una especie de crédito penitenciario.

4.– La pretensión de la recurrente no puede acogerse, ya que los hechos objeto de condena se acometieron en enero de 2010 (delito de terrorismo por depósito, tenencia y transporte de armas, municiones y componentes para la fabricación de artefactos explosivos, falsedad documental y pertenencia a organización terrorista). Precisamente la sentencia afirmaba la integración a partir de los hechos conocidos que demostraban la vinculación y subordinación estable de la acusada a la estructura organizada. Sólo hay una referencia marginal y periférica a la posible relación anterior con ETA de la condenada en el fundamento sobre la cuantía de la pena, en que se mencionaba que la interna había dicho que llevaba 10 años militando en la organización. Lo cierto es que durante los tres años y siete meses que estuvo en prisión preventiva se hallaba bajo control y vigilancia del Estado, por lo que resulta imposible que siguiera integrada en aquella organización. Circunstancia que sugiere que, una vez liberada de prisión, pudo tomar contacto con ETA y someterse a la disciplina y dependencia de la organización. Es decir, después de la medida cautelar, por lo que no concurre el requisito que establece la ley para permitir el abono de la prisión preventiva sufrida en otra causa.

No obstante, padeció una privación cautelar de libertad que podría ser un motivo de justicia a tener en cuenta por la vía del derecho de gracia, si solicitase el indulto por ese tiempo, único cauce para viabilizar su pretensión.

En atención a lo expuesto,

III. Parte dispositiva

Se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de I.Y.O. DE B. contra el auto de fecha 04/05/2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente 346/2003-10.

INDEMNIZACIÓN

128.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 04/10/01

Considera existente vulneración del Convenio y concede una indemnización al demandante.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO

El demandante se queja de que su prisión preventiva fue excesiva y alega la violación del artículo 5.3 del Convenio que dispone:

«Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo (...) tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio».

Período de tiempo a tomar en consideración

El período de tiempo a tomar en consideración en virtud del artículo 5.3 comenzó el 6 de noviembre de 1993, cuando el demandante fue ingresado en prisión por los cargos de falsificación y de intento de obtener un préstamo por medios fraudulentos, y terminó el 25 de agosto de 1995, cuando el Tribunal Regional de Poznań lo dejó en libertad bajo supervisión policial. Por lo tanto, duró un año, nueve meses y diecinueve días.

Duración razonable de la detención. Alegaciones de las partes

El demandante sostiene que el período de casi dos años que fue mantenido bajo custodia era incompatible con el requisito de «plazo razonable» que establece el artículo 5.3.

En sus alegaciones, los motivos en los que se apoyaron las autoridades para decidir la detención, no se podían considerar ni «suficientes» ni «relevantes» como para justificar todo el tiempo de su encarcelamiento.

Sobre este punto, el demandante señala que la mera sospecha de que hubiera cometido los delitos de los que se le acusaba podía bastar como base para su encarcelamiento, pero sólo en una primera fase del proceso.

Además, las circunstancias, como el hecho de que un acusado no confiese los cargos o que su testimonio contenga afirmaciones contradictorias con las pruebas obtenidas por la acusación, no justifica el mantener a una persona encarcelada. Afirmar lo contrario, querría decir que el detenido, para ser puesto en libertad, tendría que declararse culpable. Lo que dejaría sin sentido la protección del principio de presunción de inocencia a un acusado.

Es verdad, añade el demandante, que en algunos casos la retención prolongada pueda ser necesaria para asegurar el desarrollo adecuado del proceso, y en particular, para garantizar que el proceso de obtención de pruebas siga su curso apropiado. En su caso, ésta podría haber sido una razón válida, si las autoridades hubiesen conducido un proceso con diligencia, como lo exige el artículo 5.3. Sin embargo, no lo hicieron. Por ejemplo, dada la naturaleza de los delitos en cuestión, debían haberse obtenido las pruebas de un experto en grafología. Pero hasta abril de 1994, el fiscal investigador no decidió pedir dicha prueba.

Refiriéndose a los procedimientos del Tribunal, el demandante señala que la primera audiencia de su caso había sido fijada para varios meses después de que se presentara el acta de acusación ante el Tribunal. Las audiencias posteriores se habían pospuesto frecuentemente o cancelado, y durante el tiempo completo de su detención, el juicio ante el Tribunal Regional apenas progresó.

En conclusión, el demandante invita al Tribunal a declarar que su derecho «a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento» no ha sido respetado.

El Gobierno no está de acuerdo. Alega que las autoridades aplicables dieron motivos válidos y racionales para la detención del demandado.

Enfatiza que el demandante había sido acusado de delitos graves y que era probable que se le impusiera una pena grave por ello. En opinión del Gobierno, las sospechas contra el demandante habían sido razonables y apoyadas sobre todo en las pruebas obtenidas durante la investigación.

El Gobierno además afirma que la necesidad de asegurar el desarrollo adecuado del proceso, en concreto, la necesidad de obtener pruebas de varios peritos y escuchar las declaraciones de testigos en Alemania, justifican la prisión prolongada del demandante. En este contexto, el Gobierno

también da una considerable importancia al hecho de que el demandante –contrariamente a los coencausados– no había confesado ser culpable de las acusaciones y que su testimonio había sido contradictorio con respecto a las pruebas reunidas durante la investigación y el proceso.

Finalmente, el Gobierno alega que las autoridades pertinentes manejaron el caso eficiente y rápidamente, y dado el volumen de las pruebas obtenidas durante el proceso, no actuaron con falta de diligencia, como exige el artículo 5.3 del Convenio.

La valoración del Tribunal

El Tribunal reitera que la cuestión de si un período de tiempo de prisión es razonable, no puede ser valorada en abstracto. Si es razonable o no que un acusado permanezca en prisión, debe ser valorado en cada caso de acuerdo con sus características especiales. La prisión continuada puede ser justificada en un caso concreto, únicamente si hay indicaciones concretas de una exigencia genuina de interés público que, a pesar de la presunción de inocencia, prevalezca sobre la regla del respeto a la libertad individual expuesta en el artículo 5 del Convenio.

Recae, en primer lugar, sobre las autoridades judiciales nacionales la responsabilidad de garantizar que, en un caso concreto, la prisión preventiva previa al juicio de un acusado no exceda el tiempo razonable. Con este fin, y poniendo la debida atención al principio de presunción de inocencia, deben examinar todos los hechos a favor y en contra de la existencia del requisito anteriormente citado del interés público que justifique un apartarse de la regla del artículo 5 y debe exponerlos en sus resoluciones de las demandas de puesta en libertad. Es esencialmente sobre la base de las razones dadas en estas resoluciones que el Tribunal está llamado a decidir si ha habido una violación del artículo 5.3.

La persistencia de una sospecha razonable de que una persona detenida ha cometido un delito es una condición «sine qua non» para la legalidad del mantenimiento en prisión, pero tras un cierto lapso de tiempo, ya no es suficiente. El Tribunal debe ahora establecer si los otros motivos dados por las autoridades judiciales continuaban justificando la privación de libertad. Aun cuando tales motivos sean «relevantes» y «suficientes», el Tribunal también debe estar convencido de que las autoridades nacionales demostraron «especial diligencia» en el desarrollo del proceso (ibid.).

Volviendo a las circunstancias del presente caso, el Tribunal señala que las autoridades adelantaron dos razones principales para el encarcelamiento del demandante, a saber, la sospecha razonable de que había cometido los delitos de los que se le acusaba y la naturaleza grave de tales delitos. En opinión de las autoridades, esto último lo demostraba el hecho de que el demandante había actuado junto con un grupo de varias personas y la importante cantidad de dinero que implicaba el delito.

En sus alegaciones ante el Tribunal, el Gobierno también afirmó que la prisión del demandante había sido necesaria para garantizar el desarrollo adecuado del proceso y, más concretamente, para garantizar que el proceso de obtención de pruebas siguiera su curso apropiado.

A la vista del material presentado ante él, y en concreto, los documentos proporcionados por las partes, el Tribunal no considera que el último de esos dos motivos fuese, de hecho, mencionado por los Tribunales internos. Señala, sin embargo, que aquellos Tribunales consideraron que el demandante debía permanecer bajo custodia porque no había ninguna circunstancia especial que abogara por su puesta en libertad por motivos de salud o por razón de los efectos psicológicos y otros efectos, que conllevase su detención, sobre su familia, como se define en el artículo 218 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El Tribunal acepta que la sospecha contra el demandante de haber cometido delitos graves de los que había sido acusado, pueda inicialmente haber justificado su encarcelamiento. Sin embargo, no considera que ese motivo, aún tomado junto con el hecho de que los Tribunales no percibieron que la situación personal y familiar del demandante estaba decisivamente pesando en contra de su detención, sea «relevante» y «suficiente» para justificar el período de tiempo completo en cuestión.

En este contexto, el Tribunal señala que según el artículo 5.3, las autoridades, al decidir si una persona debiera ser puesta en libertad o seguir detenida, están obligadas a tomar en consideración medidas alternativas para asegurar su comparecencia en el juicio. La disposición no sólo proclama el derecho a «ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento» sino también establece que «su puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio».

En el caso presente, el Tribunal señala que durante el período de tiempo completo en que el demandante estuvo encarcelado, y a pesar de sus repetidas demandas de puesta en libertad bajo fianza, las autoridades no vislumbraron ninguna otra garantía para que compareciera ante el proceso. No tomaron en consideración la posibilidad de asegurar su presencia en el juicio imponiéndole otra «medida preventiva» –tal como la fianza o la supervisión policial– expresamente previstas por el Derecho polaco para asegurar el desarrollo adecuado de los procesos penales.

Es más, no se desprende de las resoluciones que en ningún momento de la prisión del demandante, las autoridades consideraran que aquellas otras medidas garantizaran su comparecencia ante el Tribunal, o que el demandante, de haber sido puesto en libertad, hubiese de alguna forma obstruido el curso del proceso. Ni tampoco mencionaron ningún factor que indicara que hubiese un riesgo de que el demandante falsificara las pruebas, se fugara, se escondiera o evadiera alguna condena que se le pudiera imponer.

Siendo esto así, el Tribunal no puede, con el material de que dispone, ver una indicación definitiva de que el mantenimiento en prisión del demandante verdaderamente sirviera al propósito de asegurar el desarrollo ininterrumpido del proceso.

Por esto, llega a la conclusión de que las razones dadas por las autoridades en sus resoluciones no eran justificación suficiente para mantener al demandante bajo custodia durante todo el período de tiempo en cuestión.

Por lo tanto, hubo una violación del artículo 5.3 del Convenio.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.4 DEL CONVENIO

El demandante además se queja de que los Tribunales polacos no examinaron «con rapidez» sus demandas de puesta en libertad que presentó el 10 y 21 de junio, 19 de julio y 12 y 13 de diciembre de 1994. Según su punto de vista, hubo una violación del artículo 5.4 del Convenio que establece:

«Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento, tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal».

Períodos de tiempo a tomar en consideración

El Tribunal señala que, al principio, las primeras tres demandas de puesta en libertad se examinaron conjuntamente y que la resolución de primera instancia, la dictó el Tribunal Regional de Poznań el 19 de septiembre 1994 y después fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Poznań el 13 de octubre de 1994. Por lo tanto, los períodos de tiempo considerados, duraron cuatro meses y tres días respecto a la primera demanda, cuatro meses menos ocho días con respecto a la segunda y tres meses menos seis días con respecto a la tercera.

En lo que respecta a las dos demandas posteriores, que –igualmente– fueron consideradas conjuntamente, los dictámenes relevantes se dieron el 2 de febrero de 1995 en primera instancia y el 11 de julio de 1995 en apelación. Consiguientemente, el primer conjunto de procesos se completó tras un lapso de tiempo de siete meses menos un día y el segundo tras siete meses menos dos días respectivamente.

Conformidad con el artículo 5.4. Las alegaciones de las partes

El demandante considera que las autoridades resolvieron sus demandas de puesta en libertad con un retraso importante y que la necesidad de obtener pruebas médicas en el curso de los procesos pertinentes no puede explicar su desmesurada duración total.

Refiriéndose, en primer lugar, a los procesos iniciados por sus demandas de puesta en libertad presentadas los días 10 y 21 de junio y el 19 de julio de 1994 respectivamente, el demandante señala que el Gobierno no proporcionó una explicación convincente de por qué los Tribunales necesitaron cuatro meses para decidir el mantenimiento de la prisión preventiva.

En segundo lugar, el demandante enfatiza que las demandas posteriores presentadas los días 12 y 13 de diciembre de 1994 no se examinaron hasta el 11 de julio de 1995, es decir, tras un lapso de tiempo de siete meses. En opinión del demandante, ese período de tiempo tan largo era claramente incompatible con la noción de «rapidez» del apartado 4 del artículo 5.

El Gobierno admite que había habido ciertos retrasos en los procesos de los que se queja el demandante. Sin embargo, esos retrasos estaban completamente justificados por la necesidad de obtener pruebas médicas sobre la salud de la esposa o hija del demandante.

Esto, por la naturaleza de las cosas, había llevado su tiempo. A este respecto, el Gobierno señaló que el demandante se apoyaba en los motivos especificados en el artículo 218 del Código de Enjuiciamiento Criminal, concretamente, que su detención continuada había estado sometiendo a su familia a una fuerte tensión. Era el deber del Tribunal contrastar las declaraciones del demandante y decidir sobre la base de pruebas médicas si, a la vista de la situación familiar, se le debiera poner en libertad.

Con respecto a las demandas presentadas por el demandante en junio y julio de 1994, el Gobierno señala que mientras que esas demandas estaban pendientes, los Tribunales habían examinado la cuestión de la legalidad de la prisión en otros procesos que tenían que ver con su prolongación. En estos últimos procesos, los Tribunales habían resuelto el 27 de junio y el 11 de agosto de 1994, respectivamente. Estas resoluciones deberían ser consideradas, por lo tanto, como ejemplos de actividad y diligencia desarrollada por las autoridades en los procesos sobre la legalidad de la prisión del demandante considerada en su conjunto.

Con respecto a las posteriores demandas presentadas los días 12 y 13 de diciembre de 1994, el Gobierno subraya que el Tribunal Regional había resuelto el 6 de febrero de 1995, lo que fue inmediatamente después de obtener el informe del médico respecto al estado de salud de la hija del demandante. Además, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación habían desestimado, mientras tanto, varias demandas para su puesta en libertad que el demandante había presentado repetidamente. Las resoluciones pertinentes decidiendo sobre la legalidad de su detención se habían dictado el 21 de febrero, el 10 de marzo, el 15 de mayo, el 9 de junio y el 22 de junio, respectivamente.

En resumen, el Gobierno considera que los procesos relacionados con la legalidad de la prisión del demandante –si se consideran como un conjunto y teniendo en cuenta el hecho de que al mismo tiempo se habían iniciado los procesos paralelos, del fiscal o el demandante mismo, que estaban pendientes– cumplían los requisitos del artículo 5.4.

La valoración del Tribunal

El Tribunal recuerda que el artículo 5.4, al garantizar a las personas detenidas o internadas el derecho a que se revise la legalidad de su detención, también proclama su derecho, tras el inicio de tales procesos, a una

resolución judicial rápida respecto a la legalidad de la detención y para terminarla si se establece su ilegalidad.

La conclusión de si la decisión pertinente se tomó con «rapidez» según el sentido de la disposición depende de las características particulares de cada caso. En algunas instancias, la complejidad de las cuestiones médicas, o de otra clase, implicadas en la determinación de si una persona debiera seguir detenida o puesta en libertad, sería un factor que se puede tener en cuenta al valorar la conformidad con los requisitos del artículo 5.4. Esto no quiere decir, sin embargo, que la complejidad de un informe concreto –incluso excepcional– absuelva a las autoridades nacionales de su obligación esencial según esta disposición.

En este contexto, el Tribunal también recuerda que hay una especial necesidad de una pronta resolución al decidir la legalidad de la detención en los casos en los que esté pendiente un juicio, ya que el defendido debe gozar plenamente del principio de presunción de inocencia.

En el presente caso, el Gobierno sugirió que la duración del proceso del que se queja el demandante, debe ser valorada teniendo en cuenta el hecho de que al mismo tiempo, los procesos relacionados con la prolongación de la prisión del demandante aún estaban pendientes.

De hecho, el Tribunal observa que es verdad que mientras estaban pendientes las demandas del demandante de 10 y 21 de junio y 19 de julio de 1994, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación resolvían la demanda presentada por la Fiscalía Regional de Poznań para que se prolongara la prisión del demandante hasta el 31 de octubre de 1994 y dictó varias resoluciones el 27 de junio y el 11 de agosto de 1994. También es verdad que cuando las demandas de 12 y 13 de diciembre de 1994 estaban esperando ser examinadas, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación resolvían, desestimando, varias demandas posteriores para su puesta en libertad o recursos de apelación presentados entre el 21 de febrero y el 6 de junio de 1995.

Sin embargo, según el punto de vista del Tribunal, estas circunstancias no absuelven a las autoridades judiciales de llevar a cabo un proceso de «habeas corpus» de una manera compatible con el artículo 5.4. Incluso aunque un detenido haya presentado varias demandas de puesta en libertad, el artículo no da a las autoridades ni un «margen de apreciación» ni la posibilidad de elegir cuál de ellos debe resolverse más rápidamente y cuál más despacio. Todos estos procesos deben ser «rápidos».

Aunque no es tarea del Tribunal dar su opinión sobre si esos otros procesos paralelos, a los que se refiere el Gobierno, fueron llevados a cabo de manera «rápida», no puede dejar de señalar que, de hecho, todos ellos duraron un tiempo considerablemente más corto que los procesos en cuestión. La duración total del proceso de la demanda presentada por la acusación para que se prolongara la prisión del demandante, fue de unos dos meses. Esto es mucho menos tiempo que los procesos presentados por el demandante.

De igual forma, todas las demandas de puesta en libertad presentadas por el demandante desde el 21 de febrero al 6 de junio de 1995 se resolvieron en un tiempo que fue de unas tres semanas a unos dos meses.

Valorando estos hechos, el Tribunal considera que incluso la necesidad indiscutida de obtener pruebas médicas en el curso de los procesos impugnados no puede explicar su duración total que fue, respectivamente, de unos tres a siete meses.

Por lo tanto, el Tribunal declara que hubo violación del artículo 5.4 del Convenio.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

Por último, el demandante sostiene que su derecho a una «audiencia dentro de un plazo razonable» no ha sido respetado y que, por lo tanto, ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio, cuya parte pertinente establece:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída ... dentro de un plazo razonable, por un Tribunal ... que decidirá sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella..».

Período de tiempo a tomar en consideración

El proceso comenzó el 6 de noviembre de 1993 y aún está pendiente. En la fecha de la adopción de la presente sentencia, su duración era de siete años, diez meses y siete días.

Duración razonable del período en cuestión. Las alegaciones de las partes

El demandante señala el hecho de que los procesos de primera instancia en su caso habían durado casi seis años. Alega en su presentación, que este

retraso sustancial no se puede explicar por la cierta complejidad de su caso o por la supuesta enfermedad de uno de los coacusados. La enfermedad, de hecho, sólo duró tres días.

El demandante, posteriormente, se apoya en los argumentos que presentó en el contexto de la queja sobre el artículo 5.3 y llega a la conclusión de que su derecho a que «su causa sea oída .. dentro de un plazo razonable» no se había respetado.

El Gobierno señala que a la vista de los criterios establecidos por el Tribunal con respecto al requisito de «plazo razonable», el proceso del que se queja el demandante no se puede considerar excesivamente largo.

Desde su punto de vista, el caso era muy complejo. La determinación de los cargos contra el demandante implicaba cuestiones de transacciones bancarias internacionales. La naturaleza de los cargos había exigido que en el transcurso de la investigación y en el proceso original de primera instancia, las autoridades obtuvieran pruebas documentales voluminosas y escucharan el testimonio de numerosos peritos y testigos de la acusación. También tuvieron que pedir a las autoridades alemanas que tomaran declaración a ciertos testigos que residían en el extranjero.

El Gobierno admite que la primera audiencia sobre el fondo se había celebrado hasta el 9 de abril de 1996. Sin embargo, esto había sido consecuencia de acontecimientos de los que el Tribunal del proceso no se podía hacer responsable, a saber, la enfermedad de uno de los coacusados, la enfermedad de uno de los jueces, la muerte de uno de los peritos, o el hecho de que los testigos, repetidamente, no se hubieran presentado. Además, el hecho de que el demandante hubiera pedido al Tribunal que obtuviera una prueba pericial sobre los documentos de 1995, había causado un retraso en el proceso, porque por esta razón el juicio se había pospuesto hasta el 21 de junio de 1999.

Finalmente, haciendo referencia a las presentaciones que hizo respecto a la conducta de las autoridades según el artículo 5.3, el Gobierno señala que los Tribunales habían actuado con la debida diligencia y que ello se demuestra, en concreto, por el número de audiencias programadas durante todo el proceso.

En resumen, el Gobierno considera que el artículo 6.1 no ha sido violado en el caso del demandante.

La valoración del Tribunal

El Tribunal valorará la duración razonable del proceso a la vista de las circunstancias particulares del caso y teniendo en cuenta los criterios de su jurisprudencia, en concreto la complejidad del asunto, la conducta del demandante y la conducta de las autoridades.

El Tribunal observa, en principio, que parece ser que hay motivos para pensar que el caso era complejo.

El Tribunal está de acuerdo con que la naturaleza de las cuestiones relacionadas con transacciones bancarias internacionales que se han visto implicadas en la determinación de los cargos contra el demandante y la necesidad de obtener las pruebas de varios peritos, han jugado un papel decisivo en la prolongación del juicio. Sin embargo, esto no puede explicar la duración total del proceso en cuestión.

A este respecto, el Tribunal señala que en el proceso original de primera instancia, la primera audiencia sobre el fondo se celebró el 9 de abril de 1996, un año y diez meses después de que el demandante fuera acusado formalmente. Posteriormente, desde el 23 de enero de 1997 hasta el 9 de febrero de 1998, todas las audiencias fueron canceladas. Esto tuvo como consecuencia un retraso de casi un año.

Es cierto que, el posponer el juicio original fue causado, al menos en parte, por acontecimientos atribuibles a los coencausados del demandante. A pesar de ello, la ya mencionada falta de progreso en el proceso tuvo como consecuencia un retraso total de dos años y diez meses, un retraso para el que el Tribunal no encuentra suficiente explicación y que considera incompatible con la diligencia exigida en el artículo 6.1.

Por lo tanto, el Tribunal declara que hubo violación del artículo 6.1 en el presente caso.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

El artículo 41 del Convenio establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el

Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daños

El demandante reclama una suma total de 2.087.700 zlotys polacos, de los que 437.700 zlotys polacos se reclaman en concepto de perjuicio material por la pérdida de una parte de los beneficios de su actividad empresarial causada por su detención. En el contexto de perjuicio material, el demandante alega que debido al hecho de que estuvo en prisión, su compañía no fue capaz de llevar a cabo los contratos ya firmados de venta de acero a Siria, ni de hacer nuevos contratos.

En concepto de daño moral, el demandante pide, en primer lugar, que el Tribunal le conceda una compensación de 100.000.000 zlotys polacos por la angustia y sufrimiento moral sobrevenido a causa de la violación de sus derechos protegidos por el Convenio.

Alega, en segundo lugar, que su hija menor sufrió un trastorno mental grave a causa de su prisión prolongada y pide al Tribunal que le conceda una compensación de 350.000 zlotys polacos por este motivo.

Finalmente, el demandante reclama 300.000 zlotys polacos por el hecho de que el Tribunal del proceso le pidió que entregase su pasaporte, lo que hizo imposible que continuara con sus actividades en el campo del comercio internacional y le había causado una angustia considerable.

El Gobierno considera que la reclamación es extremadamente alta. Afirman, que aunque el Tribunal declarase una violación del Convenio, tal conclusión constituye en sí misma suficiente indemnización. En caso contrario, invita al Tribunal a conceder una compensación de satisfacción equitativa en base a su jurisprudencia en asuntos similares y a las circunstancias económicas nacionales.

La conclusión del Tribunal, según las pruebas de que dispone, es que el demandante no demostró que el perjuicio material del que se queja, fuera realmente causado por su estancia bajo custodia durante el período de tiempo. Por lo tanto, no encuentra ninguna justificación para conceder ninguna compensación por este concepto.

Sin embargo, el Tribunal acepta que el demandante ha sufrido, ciertamente, un daño moral –tal como la angustia y frustración a consecuencia

de su prolongada detención y proceso— que no está suficientemente compensado por la mera constatación de la violación del Convenio. Haciendo una valoración de manera equitativa, el Tribunal concede al demandante 25.000 zlotys polacos por este concepto.

129.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 16/02/16

Se admite la demanda de indemnización por prisión preventiva tras absolución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima las demandas presentadas por un ciudadano británico y un ciudadano argentino contra el Reino de España, presentadas respectivamente el 18-08-2011 y el 13-05-2012, por el rechazo de las autoridades internas a concederles indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva pese a haber sido absueltos de los hechos delictivos que se les imputaba. Violación existente del art. 6.2 del Convenio.

En el asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces Helena Jäderblom, Presidenta, Luis López Guerra, George Nicolaou, Helen Keller, Johannes Silvis, Branko Lubarda, Pere Pastor Vilanova, así como Stephen Phillips, Secretario de Sección,

Tras haber deliberado en privado el 26 de enero de 2016, Dicta la siguiente,

SENTENCIA

Procedimiento

1.- El asunto tiene su origen en dos demandas (núms. 53465/11 y 9634/12) dirigidas contra el Reino de España, que un ciudadano británico, el señor C.M.V.B. (“el primer demandante”), y un ciudadano argentino,

el señor C.M.L. (“el segundo demandante”) presentan ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1999, 1190, 1572) el 18 de agosto de 2011 y el 13 de mayo de 2012 respectivamente).

2.- Los demandantes están representados respectivamente por el señor G. Boye, abogado ejerciendo en Madrid y el señor Sin Utrilla, abogado en Barcelona.

El gobierno español está representado por sus agentes, los señores F. de A. Sanz Gandasegui y R.-A. León Cavero, abogados del Estado.

3.- Los demandantes alegan el rechazo de las autoridades al pago de una indemnización por los perjuicios que dicen haber sufrido a causa de su prisión preventiva. Invocan el artículo 6.2 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) .

4.- La queja relativa al principio de presunción de inocencia fue comunicada al Gobierno el 11 de julio de 2012 para la segunda demanda y el 18 de diciembre de 2013 para la primera demanda. La demanda núm. 53465/11, del primer demandante fue declarada inadmisibile para el resto.

5.- El Gobierno británico, al que se dio traslado de una copia de la demanda núm. 53465/11 en virtud del artículo 44.1ª) del Reglamento del Tribunal desistió de intervenir.

Hechos

I.- Circunstancias del asunto

6.- Los demandantes ingresaron en prisión preventiva a causa de diversos delitos.

A.- Demanda núm. 53465/11

7. El 16 de febrero de 2005, el primer demandante, residente en Francia en la época en causa, fue detenido y arrestado por la policía francesa en aplicación de una euroorden dictada por España por los delitos de tráfico de estupefacientes y blanqueo de dinero. El 8 de marzo de 2005 el demandante fue trasladado a España e ingresó en prisión preventiva.

8.- El 6 de julio de 2005 fue puesto en libertad bajo fianza.

9.- El 29 de mayo de 2006, la Audiencia Nacional absolvió al demandante de todos los cargos.

10.- El 30 de abril de 2007, el demandante presentó una reclamación ante el Ministerio de Justicia al objeto de obtener una indemnización por daños y perjuicios. En concreto, solicitaba una indemnización por el perjuicio sufrido por el hecho de haber permanecido ciento treinta y nueve días en prisión preventiva.

11.- Por una decisión de 28 de mayo de 2008, a continuación de los informes de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en fecha 27 de marzo de 2008 y del Consejo de Estado en fecha 17 de abril de 2008, el Ministro de Justicia desestimó la reclamación del demandante. Consideró que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece el derecho a indemnización para las personas absueltas después de haber sufrido prisión preventiva, no era de aplicación al presente asunto. Señaló en concreto, que el demandante no había sido absuelto en base a pruebas absolutorias que confirmaran su inocencia sino por ausencia de suficientes pruebas que demostraran su participación en los hechos imputados.

12.- El 16 de octubre de 2008, el demandante presentó un recurso contencioso-administrativo contra la decisión ministerial ante la Audiencia Nacional, que rechazó el recurso por sentencia de 28 de septiembre de 2009. La Audiencia Nacional recordó la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo sobre el artículo 294, según la cual la indemnización por prisión preventiva solo podía concederse en caso de inexistencia objetiva o subjetiva del hecho imputado. En virtud de esta jurisprudencia, para establecer la inexistencia subjetiva, es necesario tener la certeza en cuanto a la ausencia de la participación del demandante en los hechos en causa. En el presente asunto, la Audiencia Nacional señaló que el asunto ante ella se refería a un caso típico de falta de pruebas y que el demandante no cumplía los criterios del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13.- El demandante recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, invocando una mala interpretación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El recurso fue declarado inadmisibile como carente de fundamentación el 29 de abril de 2010.

14.- El 2 de junio de 2010, el demandante presentó una demanda de nulidad del procedimiento ante el Tribunal Supremo que fue desestimada en fecha 23 de septiembre de 2010.

15.- El 5 de noviembre de 2010, el demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue declarado inadmisibile el 14 de marzo de 2011, por carecer de “especial relevancia constitucional”.

B.- Demanda núm. 9634/12

16.- El 28 de julio de 2006, el segundo demandante fue detenido por la policía en Barcelona. Al día siguiente ingresó en prisión preventiva por dos presuntos delitos de robo.

17.- El 10 de agosto de 2006, el juez de instrucción dictó la libertad provisional del demandante.

18.- El 16 de abril de 2007, el juez de instrucción acordó auto de sobreseimiento provisional conforme a los artículos 779.1, 1 par. y 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por ausencia en el sumario de motivos suficientes para acusar al demandante de los delitos imputados. Resultaba de las declaraciones de las víctimas que no habían podido reconocer a sus agresores. El auto indicaba:

“(…) nos encontramos claramente en presencia de un caso de sobreseimiento provisional y no ante la probada inexistencia del hecho, sobreseimiento que descansa en la insuficiencia de los elementos probatorios para fundar una acusación formal sin descartar de forma definitiva su responsabilidad.”

19.- Basándose en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 12 de septiembre de 2007, el demandante solicitó ante el Ministerio de Justicia una indemnización a causa de un funcionamiento anormal de la administración de justicia. Se quejó en concreto de los catorce días que permaneció en prisión preventiva. El 30 de julio de 2008, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia propuso acordar para el demandante a título de indemnización la cantidad de 1.680 euros. Conforme al procedimiento, el sumario fue remitido al Consejo de Estado para dictamen.

20.- En su dictamen de 4 de diciembre de 2008, el Consejo de Estado indicó que no se cumplían las condiciones para acordar la indemnización y que convenía desestimar la reclamación del demandante. Señaló que el sobreseimiento no se había acordado debido a la ausencia de participación del demandante en los hechos imputados, sino debido a la ausencia de pruebas suficientes acreditando su participación.

21.- Mediante decisión de 12 de febrero de 2009, el Ministerio de Justicia desestimó la reclamación del demandante.

22.- El demandante presentó recurso contencioso-administrativo. Mediante sentencia de 1 de octubre de 2009, el juzgado central de lo contencioso administrativo desestimó el recurso. Señaló que el auto de sobreseimiento se limitaba a indicar la ausencia de pruebas suficientes de la participación del demandante en los hechos. En este sentido, el juez recordó que para acordar la indemnización al demandante, habría sido necesario constatar con certeza que éste no había participado en los hechos en causa. Por lo demás, el juez consideró que a la luz de los hechos expuestos “existían indicios de la participación [del demandante] en la comisión de los delitos, a pesar de que el juez de instrucción no los había considerado suficientes para continuar la investigación”. El juez mencionó, entre otras cosas, el hecho de que el demandante era el propietario de la moto que utilizaron los autores del delito para huir tras la comisión de los delitos y que, cuando los agentes de policía se acercaron al demandante para detenerle había intentado huir, cuando se encontraba al lado de esa moto.

23.- El demandante contestó esta decisión ante la Audiencia Nacional, que, mediante sentencia de 11 de febrero de 2010 desestimó el recurso y confirmó la sentencia a quo debido a que el auto de sobreseimiento no alejaba definitivamente la responsabilidad del demandante. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia Nacional señaló en su sentencia que los hechos denunciados habían tenido lugar y que, a pesar de la conclusión de la jurisdicción penal sobre la ausencia de indicios objetivos que permitan imputar al demandante los robos denunciados, otros elementos que figuraban en la sentencia contencioso administrativa impugnada (apartado 22) le permitían concluir que en el presente asunto no se trataba de la ausencia de pruebas de los hechos denunciados, sino de la ausencia de pruebas para fundamentar la acusación penal contra el demandante. La Audiencia Nacional precisó en su sentencia lo siguiente:

“(…) a pesar de que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la ausencia de los hechos debe ser declarada bien por una sentencia de absolución bien por un auto de sobreseimiento definitivo, la indicación de ambos tipos de decisiones [en el texto del artículo 294] [no es exhaustiva], la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1990 precisando que el auto de levantamiento de procesamiento por inexistencia de indicios racionales de criminalidad en el imputado es una resolución equivalente, a tales efectos a un auto de sobreseimiento libre, de forma que la aplicación analógica del artículo 4 del Código Civil deviene en ese caso paradigmática. Y la sentencia del mismo Tribunal de 30 de abril de 1990 apunta que lo jurídicamente relevante en el artículo 294 de la Ley Orgánica citada es la declaración judicial de la inexistencia -objetiva o subjetiva del hecho.”

24.- Invocando los artículos 14 (prohibición de la discriminación), 17 (derecho a la libertad) y 24.2 (derecho a la presunción de inocencia) de la Constitución, el demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante decisión notificada el 17 de octubre de 2011, el alto tribunal desestimó el recurso por carecer de “especial relevancia constitucional”.

II. Legislación interna aplicable

25.- La disposición de la Constitución aplicable al presente asunto dispone:

Artículo 121

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley. “

26.- Las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial aplicables al presente asunto disponen:

Artículo 292. “1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.”

Artículo 293. “1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

(...)

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.”

Artículo 294. “1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”

27.- La disposición aplicable de la ley de enjuiciamiento criminal en vigor en la época en causa en materia de recursos contra autos de sobreseimiento dispone:

Artículo 217. “El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los Autos del Juez de instrucción.”

28.- Las disposiciones aplicables de la ley de enjuiciamiento criminal en vigor en la época en causa relativas a los autos de sobreseimiento y a las decisiones susceptibles de ser pronunciadas al término de una instrucción disponen:

Artículo 637. Procederá el sobreseimiento libre:

1. Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2. Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3. Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

(...). “

Artículo 641. “Procederá el sobreseimiento provisional:

1. Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2. Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas. (...)”

Artículo 779. “1. Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones:

1. Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo. (...)”

Fundamentos de Derecho

I.- Acumulación de las demandas

29.- Considerando la conexión entre las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo que plantean, el Tribunal juzga adecuado acumularlas y examinarlas conjuntamente en una única y misma sentencia.

II.- Sobre la violación del artículo 6.2 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572)

30. Los demandantes consideran que el rechazo, por parte de la administración y de los tribunales internos, de sus reclamaciones de indemnización debido al tiempo pasado en prisión condicional vulneró el artículo 6.2 del Convenio, dejando caer sobre ellos la duda sobre su inocencia, a pesar de su absolución. La disposición invocada dispone:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

A.- Admisibilidad

31. El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3a) del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

B.- Fundamentación

1.- Argumentos de las partes a). Demanda núm. 52465/11

32.- El primer demandante se limita a confirmar el contenido de su demanda.

33.- Remitiéndose a la sentencia Englert contra Alemania (TEDH 1987, 21) (25 de agosto de 1987, ap. 36, serie A núm. 123), el Gobierno indica que ni el artículo 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio otorgan al “acusado” un derecho al pago de sus gastos, o un derecho al pago de una indemnización por prisión condicional regular, en caso de sentencia de las diligencias abiertas en su contra. Añade que el derecho a ser indemnizado por un arresto condicional en caso de absolución depende de la legislación interna: en este sentido indica que en la legislación española, dicha indemnización está establecida en el artículo 121 de la Constitución y artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial en caso de funcionamiento anormal de la justicia. En concreto y con respecto a los casos de prisión preventiva, en virtud del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Gobierno expone que el funcionamiento anormal de la

justicia existe cuando la persona en prisión preventiva es absuelta debido a la inexistencia del hecho imputado. Precisa que en virtud de las disposiciones mencionadas anteriormente, para que los perjuicios sufridos por una prisión provisional puedan ser reparados, es necesario que la absolución o la revocación de la condena se pronuncie debido a que los hechos no existieron jamás. No obstante, el Gobierno añade que en la legislación española no está prevista una responsabilidad objetiva por actos derivados de la administración de la justicia independientemente que su funcionamiento sea normal o anormal, y afirma que el ingreso del demandante en prisión preventiva fue debidamente decretado.

34.- El Gobierno concluye que el campo de aplicación del principio de la presunción de inocencia es el procedimiento penal y que la absolución penal no implica automáticamente un funcionamiento anormal de la justicia susceptible de ser objeto de una indemnización.

b).- Demanda núm. 9634/12

35.- El segundo demandante indica que fue absuelto por las jurisdicciones penales por falta de pruebas o indicios que demostraran su participación en los hechos origen de su prisión preventiva.

36.- El Gobierno señala que en el presente asunto, el juez, dada la existencia de dudas sobre la participación del acusado en los hechos, ordenó un sobreseimiento provisional y no libre. Añade que el demandante no apeló este auto de sobreseimiento. Asimismo, indica que a diferencia de un auto de sobreseimiento libre, un auto de sobreseimiento provisional carece de fuerza de cosa juzgada y que la suspensión del procedimiento que lleva consigo no es definitiva: en este sentido precisa que si aparecieran nuevos elementos susceptibles de acusar al presunto autor del delito, podría continuarse la instrucción y conducir al juicio oral. El artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo reconoce el derecho a percibir una indemnización cuando los tribunales han establecido de manera definitiva que la persona en prisión provisional no ha cometido los hechos imputados, bien sea pronunciando su absolución, bien ordenando el sobreseimiento libre.

37.- En opinión del Gobierno, la valoración efectuada por la Audiencia Nacional en su sentencia, no afectó la presunción de inocencia del demandante, puesto que la mencionada jurisdicción se limitó a verificar, tras el

recurso presentado por el interesado, si era de aplicación el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Gobierno admite que la resolución del Ministerio de Justicia, conforme al dictamen del Consejo de Estado, y la del juez central de lo contencioso administrativo pudieran estar basadas en una valoración de los hechos cuyo examen eran competencia únicamente del juez de instrucción, pero considera que la sentencia de la Audiencia Nacional señaló claramente que la razón por la que se había desestimado la reclamación del demandante no era otra que el carácter provisional y no libre del sobreseimiento pronunciado. Por tanto, la situación en causa no dependía del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- Valoración del Tribunal

38.- El Tribunal recuerda en primer lugar que la presunción de inocencia no se cumple cuando una resolución judicial respecto a un acusado refleja el sentimiento de que éste es culpable, cuando su culpabilidad no ha quedado legalmente establecida con anterioridad (Allen contra Reino Unido [GS], núm. 25424/09, ap. 93, TEDH 2013).

39.- Señala asimismo que el ámbito de aplicación del artículo 6.2 del Convenio o se limita a los procesos penales pendientes, sino que se extiende a los procedimientos judiciales posteriores a la absolución definitiva del acusado (Allen, precitado, ap. 98, Sekanina contra Austria, 25 de agosto de 1993 (TEDH 1993, 36), ap. 22, serie A núm. 266-A, y Rushiti contra Austria (TEDH 2000, 100), núm. 28389/95, ap. 27, 21 de marzo de 2000), en la medida en que las cuestiones planteadas en estos últimos procedimientos constituyen el corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante tenía la condición de “acusado”. A pesar de que ni el artículo 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan derecho a una indemnización por una prisión condicional regular cuando se produce el levantamiento del procesamiento o desemboca en una sentencia absolutoria, la expresión de sospechas sobre la inocencia de un acusado no es aceptable tras una sentencia absolutoria firme (Sekanina (TEDH 1993, 36), precitada, ap. 30). Una vez que la sentencia absolutoria es definitiva, incluso tratándose de una absolución en beneficio de la duda, en virtud del artículo 6.2 del Convenio, la expresión de dudas sobre su culpabilidad no es compatible con la presunción de inocencia (Rushiti (TEDH 2000, 100), precitado, ap. 31). De hecho, las resoluciones judiciales posteriores o las

declaraciones de las autoridades públicas pueden plantear un problema al amparo del artículo 6.2 si equivalen a una constatación de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la previa absolución del acusado (Del Latte contra Países Bajos (PROV 2005, 27046), núm. 44760/98, ap. 30, 9 de noviembre de 2004).

40.- El Tribunal señala que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, no debe existir ninguna diferencia cualitativa entre una absolución fundamentada en la ausencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación incontestable de la inocencia. De hecho, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos esgrimidos por el juez de instrucción. Al contrario, en el marco del artículo 6.2 del Convenio, la parte dispositiva de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda autoridad que se pronuncie de manera directa o indirecta sobre la responsabilidad penal del interesado (Allen (PROV 2013, 252861), precitado, ap. 102, Vassilios Stavropoulos contra Grecia (TEDH 2007, 61), núm. 35522/04, ap. 39, 27 de septiembre de 2007). Exigir a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de una reclamación de indemnización por prisión provisional no parece razonable y revela una vulneración de la presunción de inocencia (Capeau contra Bélgica (PROV 2005, 62034), núm. 42914/98, ap. 25, TEDH 2005-I).

41.- En el presente asunto, el Tribunal constata, que el primer demandante fue absuelto en primera instancia y que el segundo demandante se benefició de un auto de sobreseimiento provisional pronunciado por el juez de instrucción antes de la apertura del juicio oral. Está llamado a examinar si, debido a su manera de actuar, a los motivos de su decisión o por los términos utilizados en su razonamiento, el Ministerio de Justicia y los tribunales contencioso administrativos lanzaron suposiciones sobre la inocencia de los demandantes y de esta forma vulneraron el principio de la presunción de inocencia garantizado por el artículo 6.2 del Convenio (Tendam contra España, núm. 25720/05, ap. 38, 13 de julio de 2010 [TEDH 2010, 84], Puig Panella contra España, núm. 1483/02, ap. 54, 25 de abril de 2006 [TEDH 2006, 35] .

42.- Con respecto al primer demandante, el Tribunal constata que, en su decisión de 28 de mayo de 2008, el Ministro de Justicia, basándose en los informes de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 27 de marzo de 2008 y del Consejo de Estado de 17 de abril de 2008, desestimó la reclamación del demandante. De hecho, el ministro

consideró que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no era de aplicación al presente asunto en la medida en que el demandante fue absuelto por falta de pruebas en su contra que permitieran demostrar su participación en los hechos imputables. Para desestimar la reclamación de indemnización del demandante, el ministro observó que, según la sentencia absolutoria, el demandante no fue absuelto en base a pruebas de descarga que confirmaran su inocencia, sino por falta de pruebas suficientes que pudieran demostrar su participación en los hechos (apartado 11).

43.- Con respecto al segundo demandante, el Tribunal señala que el Gobierno, al interpretar literalmente el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mantiene que la situación en causa no era susceptible de indemnización, en la medida en que el demandante no fue absuelto ni fue objeto de un sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, siendo la sentencia absolutoria y el sobreseimiento libre las únicas decisiones expresamente mencionadas por la disposición precitada a causa de su carácter definitivo. El Tribunal observa, no obstante que la misma Audiencia Nacional subrayó en su sentencia que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el auto declarando la terminación del proceso por inexistencia de indicios racionales en cuanto a la responsabilidad penal del acusado, como es el asunto en causa, podría equipararse en este sentido a un auto de sobreseimiento libre (apartado 23), finalizando la instrucción a través de una declaración de no culpabilidad del acusado, al mismo nivel que una sentencia absolutoria dictada al término de la fase de juicio y con los mismos efectos.

44.- En los asuntos relativos a reclamaciones de indemnización a cargo de las víctimas, con independencia de si las diligencias habían concluido en una decisión de cierre o una decisión absolutoria, el Tribunal declaró que a pesar de que la absolución por la vía penal debe ser respetada en el contexto del procedimiento de indemnización, esto no es obstáculo para el establecimiento en base a criterios de prueba menos estrictos, de una responsabilidad civil que supone la obligación de pagar una indemnización por los mismos hechos. Sin embargo, añadió que si la decisión interna sobre la acción civil debe contener una declaración imputando una responsabilidad penal a la parte acusada, esto plantearía una cuestión en el ámbito del artículo 6.2 del Convenio (Allen (PROV 2013, 252861), precitado, ap. 123). Este enfoque también es susceptible de ser seguido en los asuntos relativos a reclamaciones sobre responsabilidad ante los órganos y jurisdicciones administrativas como es el presente caso.

45.- El Tribunal señala que el carácter provisional del sobreseimiento dictado en el presente asunto no podría ser determinante (apds. 23 y 43). En este sentido, es de señalar que al término de la instrucción en los procedimientos como el presente, en caso de ausencia de motivos suficientes para acusar a una persona de la comisión de un delito, solo se podrá pronunciar un auto de sobreseimiento provisional, en la medida en que los motivos para ordenar un auto de sobreseimiento libre están estrictamente establecidos por la ley (ap. 28). En cualquier caso, no se deduce del sumario, y las partes no lo mantienen, que la fiscalía hubiera recurrido el auto de sobreseimiento provisional ordenado por el juez de instrucción. Además, el demandante no podría recurrir la declaración de no culpabilidad dictada, ni solicitar la transformación, condenada al fracaso, de esta declaración en un sobreseimiento libre, al no ser de aplicación los motivos establecidos en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el presente asunto, en esta etapa del proceso de instrucción.

46.- Por otra parte, el rechazo del juez central de lo contencioso administrativo de la reclamación de indemnización del segundo demandante no estaba basada en el carácter provisional o libre del sobreseimiento acordado por el juez de instrucción, sino sobre el hecho de que el mencionado auto de sobreseimiento se limitaba a constatar que las pruebas para demostrar la participación del demandante en los hechos imputados, eran insuficientes. El juez de lo contencioso administrativo recordó que habría sido necesario, para conceder una indemnización al segundo demandante, tener la certeza de que éste no había participado en los hechos. A pesar de su condición de juez de lo contencioso administrativo y no de juez de la causa penal, él consideraba que existían indicios de la participación del demandante en la comisión de los delitos, aunque estos indicios no fueron considerados suficientes, por el juez de instrucción y mencionó aquellos que, en su opinión, podrían demostrar la participación del interesado en los hechos de la causa (ap. 22). En la medida en que la culpabilidad del segundo demandante no pudo establecerse, independientemente de si fue de forma provisional o definitiva el Tribunal estima por una parte que no se le puede exigir al demandante, en el momento de la reclamación de una indemnización por funcionamiento anormal de la justicia, que demuestre su inocencia y, por otra parte, que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, competente para conceder la indemnización reclamada, concluir una posible declaración de culpabilidad del segundo demandante, a la que no pudo llegar el juez de lo penal, por falta de pruebas.

47.- Por lo tanto, en opinión del Tribunal, está claro que tal motivación deja en el aire una duda sobre la inocencia del segundo demandante (Puig Panella [TEDH 2006, 35], precitada, ap. 55, y Tendam [TEDH 2010, 84], precitada, ap. 39). El razonamiento del juez central de lo contencioso administrativo ignoró el sobreseimiento provisional, es decir el fallo de las diligencias, pronunciado sobre el acusado por una decisión judicial cuya parte dispositiva debe ser respetada por toda autoridad judicial, sean cual sean los motivos aducidos por el juez de instrucción (Vassilios Stavropoulos [TEDH 2007, 61], precitada, ap. 39). La conclusión es válida a fortiori desde el momento del pronunciamiento del auto de sobreseimiento provisional antes de la apertura del juicio oral, abandonando cualquier acción contra el acusado –como es el caso del segundo demandante–.

48.- Por otra parte, el Tribunal señala que el razonamiento del Ministro de Justicia fue confirmado posteriormente, para ambos demandantes, por los tribunales nacionales, que suscribieron su análisis. Señala que las jurisdicciones contencioso administrativas únicamente aplicaron la jurisprudencia constante en materia de aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundado en el criterio de la inexistencia subjetiva, es decir, de la ausencia probada de la participación del absuelto en el hecho imputado. En consecuencia, las jurisdicciones de lo contencioso administrativo, al apoyar el razonamiento del ministro en aplicación de esta jurisprudencia y, en lo que respecta, en particular, al segundo demandante, al realizar afirmaciones que son competencia exclusiva del juez instructor, no remediaron el problema que se planteaba en el presente caso (véase, mutatis mutandis, Ismoilov y otros contra Rusia (PROV 2008, 120964), núm. 2947/06, ap. 169, 24 de abril de 2008).

49.- Estos elementos son suficientes para que el Tribunal concluya que ha habido violación del artículo 6.2 del Convenio respecto a ambos demandantes.

III.- Sobre las otras violaciones (demanda núm. 9634/12)

50.- El segundo demandante invoca el artículo 14 en relación con los artículos 5.5 y 6.2 del Convenio. Se declara objeto de una discriminación con respecto a las víctimas del procedimiento cuya duración ha sido excesiva, en la medida en que estas serían indemnizadas a pesar de ser declaradas culpables en el procedimiento principal, y reclama, al amparo del

artículo 5.5 del Convenio, una indemnización por los catorce días pasados en prisión.

51.- A la luz de los principios que se desprenden de la jurisprudencia de los órganos del Convenio, el Tribunal considera que nada del sumario hace pensar que haya existido la violación reclamada por el demandante por parte de las jurisdicciones españolas. Por tanto, estima que las quejas presentadas por éste son manifiestamente infundadas en el sentido del artículo 35.3 del Convenio y que deben ser rechazadas en aplicación del artículo 35.4 del Convenio.

IV.- Aplicación del artículo 41 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572)

52.- El artículo 41 del Convenio dispone,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A.- Demanda núm. 53465/11

53.- El primer demandante no presenta reclamación de satisfacción equitativa. Por tanto el Tribunal considera que no procede concederle cantidad alguna por este concepto.

B.- Demanda núm. 9634/12 1. Daños

54.- El segundo demandante reclama 14.000 euros en concepto de daño moral que declara haber sufrido por los catorce días pasados en prisión preventiva, así como 920 euros en concepto de perjuicio material correspondiente en su opinión, a la imposibilidad de ganar dinero desempeñando su trabajo de carnicero en Argentina debido a su arresto.

55.- El Gobierno considera que el demandante no ha probado de ningún modo el daño moral reclamado. Respecto al perjuicio material, mantiene que no se ha demostrado un vínculo de causalidad entre la presunta falta de ganancia y la violación alegada. En cualquier caso, las cantidades reclamadas serían excesivas e injustificadas.

56.- El Tribunal no aprecia ningún vínculo de causalidad, en base a las informaciones que aparecen en el sumario, entre la violación constatada y el perjuicio material reclamado, y rechaza la reclamación. Por el contrario, considerando la violación constatada en el presente asunto, considera que procede conceder al demandante 9.600 euros en concepto de daño moral.

2.- Costas y gastos

57.- Basándose en la factura de honorarios, el demandante reclama 2.360 euros en concepto de costas y gastos satisfechos ante el Tribunal Constitucional y 3.540 euros por los gastos relativos al procedimiento ante el Tribunal.

58.- El Gobierno estima las cantidades reclamadas manifiestamente excesivas.

59.- Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de los gastos y las costas en la medida en que se establezca su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su cuantía. En el presente asunto, considerando los documentos en su poder y la jurisprudencia, el Tribunal estima razonable la suma de 5.900 euros en concepto de costas y gastos en concepto de gastos ante los tribunales internos y ante el Tribunal, y lo acuerda al demandante.

C.- Intereses de demora

60.- El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD,

1.- Decide, acumular ambas demandas;

2.- Declara las demandas núm. 53465/11 y 9634/12 admisibles en cuanto a la queja al amparo del artículo 6.2 del Convenio y la demanda núm. 9634/12 inadmisibles para el resto;

3.- Declara que ha habido violación del artículo 6.2 del Convenio respecto al primer demandante (demanda núm. 53465/11);

4.- Declara que ha habido violación del artículo 6.2 del Convenio respecto al segundo demandante (demanda núm. 9634/12);

5.- Declara

a) Que el Estado demandado deberá abonar al segundo demandante (demanda núm. 9634/12), dentro del plazo de tres meses, a partir de que la sentencia sea definitiva, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, las sumas siguientes:

i. 9.600 EUR (nueve mil seiscientos euros) más las cargas fiscales correspondientes en concepto de daño moral;

ii. 5.900 EUR (cinco mil novecientos euros) más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas satisfechos;

b) Que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;

6. Rechaza el resto de la solicitud de indemnización.

SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL POR OTRA MEDIDA

130.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 1 -VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - TENERIFE- DE FECHA 03/07/06

Se sustituye la prisión preventiva por prisión atenuada en el domicilio particular, por razones de enfermedad.

Establece el artículo 508.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que “El Juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe peligro para su salud. El Juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa”.

El Tribunal Constitucional, entre otras las sentencias de 12 de junio de 2000 y 26 de febrero de 2001, ha declarado que la prisión provisional ha de ser concebida tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Por ello, además de su legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, y, como objeto, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida. Así, destaca el Tribunal Constitucional que la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional puede estar basada, en exclusiva, en la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo así como, en general, sobre la sociedad. Estos riesgos, se concretan en la sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal, en determinadas condiciones en el peligro de reiteración delictiva, y la protección de los bienes jurídicos de la víctima.

La Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional pretende dar respuesta a esa necesidad de adecuar nuestra ley procesal penal a las exigencias constitucionales expuestas, según señala la Exposición de Motivos de dicho Texto Legal. El artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la citada reforma establece “1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos: 1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión o bien con pena privativa de libertad o duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.ª del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persigan alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal primero de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir en otros imputados testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173 del Código Penal. En estos casos, no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal primero de este apartado.

2. También podrá acordarse la prisión provisional concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales primero y segundo del apartado anterior para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal primero del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la policía judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad”.

Examinadas por esta Instructora el contenido de las actuaciones aún subsisten los indicios que permitieron la incoación de la causa contra el procesado, así como el riesgo de fuga y reiteración delictiva contra los bienes jurídicos de su ex pareja sentimental por las razones expuestas en los razonamientos jurídicos segundo y tercero del Auto de fecha 19 de junio de 2006 dictado por este Juzgado por el cual se deniega la solicitud de libertad del procesado, y que se dan por reproducidos en la presente resolución. No obstante atendiendo a los informes médicos obrantes en esta pieza separada de situación personal del Hospital Universitario Nuestra Señora de La Candelaria en el que consta que el procesado ha sido dado de alta en dicho centro quedando bajo el control de su médico de cabecera teniendo cita para la consulta externa de Oncología Médica el próximo 21 de julio de 2006, e informe médico forense, según el cual el procesado presenta un carcinoma epidermoide, cardiopatía isquémica y disglucosis y está sometido a tratamiento de quimioterapia el cual conlleva efectos colaterales tales como indisposición, náuseas, vómitos, disminución de células sanguíneas (glóbulos blancos) con riesgo de infecciones, falta de apetito, lesiones bucales, etc., y que para evitar infecciones se recomienda medidas imposibles de cumplir en medio carcelario como contacto con otras personas, higiene personal y de las personas de su entorno, y comida adecuada, no resulta conveniente por su estado de salud y los citados efectos secundarios del tratamiento médico que recibe, la permanencia en el Centro Penitenciario, por lo que al amparo de lo previsto en el artículo 508.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede acordar que la prisión provisional del procesa-

do se verifique en el domicilio del mismo sito en Las Cuevecitas, Término Municipal de Candelaria, bajo la vigilancia de la Guardia Civil, librando los mandamientos oportunos a fin de su excarcelación, conducción y de que se adopten las medidas de vigilancia y custodia del procesado en su domicilio por la Guardia Civil.

ACUERDO que la prisión provisional del procesado se verifique en el domicilio del mismo sito en Las Cuevecitas, Término Municipal de Candelaria, bajo la vigilancia de la Guardia Civil, librando los mandamientos oportunos a fin de su excarcelación, conducción y de que se adopten las medidas de vigilancia y custodia del procesado en su domicilio por la Guardia Civil.

MANTENIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

131.- SENTENCIA 94/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/04/01

Admisión recurso de amparo por mantenimiento de la prisión provisional sin base para ello.

La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal del recurrente.

La primera de dichas vulneraciones la cifra el actor en que la denuncia formulada por él contra funcionarios del Centro Penitenciario fue archivada sin una mínima instrucción, sin que fuera citado para que se ratificara en la misma, y sin que se le hiciera el preceptivo ofrecimiento de acciones, negándosele, en definitiva, la posibilidad de personarse y de participar en la instrucción.

Aunque el recurso de amparo no es una tercera instancia que tenga por objeto idóneo revisar la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hagan de la legalidad, procederá, en todo caso, examinar si, en primer lugar, existe o concurre la causa de inadmisión invocada por los órganos judiciales y, en segundo, si la interpretación de dicha causa, que impide el

acceso a la resolución de fondo, conculca el derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 126/1984, de 26 de diciembre, 4/1985, de 18 de enero, 24/1987, de 25 de febrero, 93/1990, de 23 de mayo, 32/1991, de 14 de febrero, y 40/1994, de 15 de febrero, entre otras).

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela judicial que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. El artículo 24.1 de la Constitución Española reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva; el primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (Sentencias del Tribunal Constitucional 115/1984, de 3 de diciembre, 63/1985, de 10 de mayo, 131/1991, de 17 de junio, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, y 111/1995, de 4 de julio). En nuestro proceso penal dicho libre acceso, y en lo que a la constitución de las partes acusadoras se refiere, se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (artículo 125 de la Constitución Española) y, por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del artículo 24 de la Constitución Española, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1993, de 8 de febrero). Es cierto que este ius ut procedatur que ostenta el ofendido no contiene, ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 203/1989, de 4 de diciembre, y 191/1992, de 16 de noviembre, entre otras). No se tiene, en definitiva, un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada (Sentencias del Tribunal Constitucional 148/1987, de 28 de septiembre, 33/1989, de 13 de febrero, 191/1992, de 16 de noviembre, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, 111/1995, de 4 de julio, 85/1997, de 22 de abril, 120/1997, de 1 de julio, y 138/1997, de 22 de julio, entre otras).

Una resolución de inadmisión o desestimación de la querrela no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal; lo que no obsta, sin embargo, para que al mismo tiempo se reconozca como facultad integrante del citado derecho fundamental un *ius ut procedatur*, en virtud del cual, cuando la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los artículos 637, 641 o en su caso, 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1983, de 29 de noviembre, y 148/1987, de 28 de septiembre).

El *ius ut procedatur* no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. El Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1996, de 27 de febrero, Fundamentos Jurídicos 10 y 11; 199/1996, de 3 de diciembre, Fundamento Jurídico 5, y 218/1997, de 4 de diciembre, Fundamento Jurídico 2), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española. La especificidad de esa manifestación del derecho a la jurisdicción viene dada por las peculiares características del proceso penal. Pues en él confluyen dos elementos (el derecho de acción y el derecho material de penar), que, como hemos destacado en diversas ocasiones (Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, y 211/1994, de 13 de julio), no cabe confundir.

Así pues, nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. De ahí que, incoada una instrucción penal, el Juez haya de otorgar al ofendido

por el delito la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela mediante el denominado “ofrecimiento de acciones”, a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en orden a que pueda deducir y sostener la pretensión penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1993, de 8 de febrero, y 140/1997, de 22 de julio, por todas). No cabe negar, pues, la posibilidad de que en determinados supuestos la falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado, que no conozca la existencia del proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional 121/1994, de 25 de abril, y 278/1994, de 17 de octubre), o la información judicial defectuosa (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1992, de 29 de abril), conviertan el incumplimiento del deber de información al que se refiere el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular en el proceso. “Aquél que ... resultado lesionado y ... un potencial ofendido, en la terminología de la propia Ley, ostenta la cualidad de interesado y está dotado de legitimación para actuar en juicio”. Por ello, cuando no se pone en su conocimiento la existencia de un proceso en que tan directamente se encuentran implicados sus intereses (cuando no tiene lugar el llamado “ofrecimiento de acciones”, en la terminología del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) con el resultado obstativo que se ha descrito, por simple ignorancia de la pendencia del proceso y no por propia decisión o como resultado de su negligencia, “se cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa” (Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 4; 278/1994, de 17 de octubre, Fundamento Jurídico 3).

Ahora bien, conviene tener en cuenta que, mientras que la querrela es un acto de ejercicio de la acción penal, mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento, la denuncia no es más que una declaración de conocimiento y, en su caso, de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, ministerio público o autoridad con funciones de policía judicial la noticia de un hechos, presuntamente constitutivos de infracción penal.

Pero antes de abordar el examen de fondo sobre si en la resolución recurrida se ha producido la vulneración contra la que el recurrente demanda el amparo de este Tribunal, debe advertirse la existencia de una causa de inadmisión, causa de inadmisión que, aunque no fuera apreciada en el

trámite establecido al respecto, puede ser apreciada en éste de Sentencia, según tenemos declarado en una jurisprudencia constante, de innecesaria cita individualizada por conocida (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 218/2000, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 2).

En el momento en que el recurrente acudió a este recurso de amparo no se habían agotado las posibilidades de tutela ante la jurisdicción ordinaria, por lo que el acceso directo al recurso de amparo, sin agotar esas posibilidades, determina que aquél deba considerarse prematuro, y que no se cumpla el requisito del artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 a) de la misma Ley.

En efecto, en el Auto recurrido, tras destacar la deficiencia de la investigación, señala el cauce a la sazón abierto al recurrente para el ejercicio de su derecho de tutela judicial, cuando afirma que “al ser al fin y al cabo un sobreseimiento provisional le queda al recurrente la acción abierta para intentar conseguir lo que su silencio procesal le ha llevado a no conseguir en este procedimiento, con la interposición de la correspondiente querella”.

Si, pues, se le señalaba el cauce procesal posible de la tutela pretendida, en tanto no lo hubiese agotado, el acceso al recurso de amparo constitucional resultaba prematuro por los motivos ya expresados.

Ocurre además, que este Tribunal no puede ignorar el hecho de la interposición por el recurrente de un nuevo recurso de amparo, el número 5266/99, en el que relató cómo con posterioridad al Auto que ahora recurre, siguiendo la propia indicación que se le hiciera en él, interpuso la correspondiente querella, que fue archivada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca, contra cuyos Autos dictados al respecto el actor interpuso recurso de apelación, asimismo desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de 5 de noviembre de 1999, cuya impugnación es el objeto de ese amparo.

Se evidencia así que, no solo el actor no había agotado la preceptiva vía previa cuando interpuso el actual recurso, sino que ésta se siguió después, desembocando en un nuevo recurso.

La consecuencia de la inadmisión del recurso en cuanto a la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva produce el efecto de limitar su objeto posible al referente a la otra vulneración constitucional alegada.

Por lo que hace a la vulneración del derecho a la libertad personal, por haberse decretado, y mantenido, la medida cautelar de prisión provisional sin que, a juicio del actor, existiese base legal para ello, hemos de partir, en primer lugar, del concreto contenido de los Autos del Juzgado y de la Audiencia Provincial en los que se acuerda inicialmente, y se mantiene después, dicha medida, para pasar después a la exposición de nuestra doctrina sobre la prisión provisional, y culminar finalmente con el análisis acerca de si la fundamentación de dichos Autos cumple las exigencias establecidas en ella para la posible restricción del derecho fundamental de libertad provisional por la medida cautelar de prisión provisional.

Comenzando por el análisis de los Autos, es constatable en los mismos una casi total remisión sucesiva de cada uno de ellos a la fundamentación del anterior; por lo que a la postre será la fundamentación del primero la que deberá constituir la base esencial de nuestro análisis.

El Auto de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 1999, objeto inmediato del recurso, en su fundamento jurídico tercero, que es el único contenido del mismo relativo a la cuestión, se limita a decir: “Respecto a la petición de modificación de su situación personal las penas solicitadas por las partes acusadoras aconsejan el mantenimiento de la medida cautelar acordada, a fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista”. El único contenido propio del Auto respecto de los anteriores, según se podrá constatar de inmediato, es la indicación del “fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista”.

El Auto inmediatamente precedente a éste, el del Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca de 16 de febrero de 1999, resolutorio del recurso de reforma contra el Auto de 28 de enero de 1999 del propio Juzgado, dice en su fundamento jurídico primero en relación con la prisión provisional, acordada por Auto anterior, lo siguiente:

“Que en relación a la ratificación de la prisión provisional del acusado, hemos de remitirnos al auto de 9-2-99, donde se resuelve el recurso de reforma interpuesto en su día por el acusado contra el auto de 25 de enero en el que se decretó la prisión provisional, y a la vista de la pena solicitada por la acusación pública y particular de cuatro años de prisión, de los numerosos antecedentes penales, lo que evidencia la peligrosidad del acusado (incluso consta otra condena por delito de atentado), se dan todos y cada uno de los requisitos del párrafo cuarto del artículo 503 de la Ley de Enjuicia-

miento Criminal, para ratificar la situación de prisión, asimismo, concurre los requisitos del párrafo cuarto del artículo 504 de la misma Ley”.

En el Auto del mismo Juzgado de 9 de febrero de 1999, citado en el fundamento que se acaba de transcribir, se dice en su fundamento único:

Que con carácter previo, es necesario poner de manifiesto que las presentes actuaciones se iniciaron por delito de atentado contra los funcionarios de prisiones, hechos por los que el Ministerio Fiscal ha presentado escrito de acusación solicitando la pena de 4 años de prisión, por dicho delito, y seis fines de semana de arresto por cada una de las tres faltas de lesiones; en el mismo sentido, se pronuncia la acusación particular; igualmente, resulta acreditado que el acusado se encontraba preso cumpliendo condena, resultando de las nueve hojas de antecedentes penales, que desde el año 87 ha sido condenado por delitos de robo, seguridad del tráfico, utilización ilegítima de vehículo de motor, incluso por delito de atentado a la pena de un año de prisión menor. Por todo ello, y de conformidad con el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede mantener la situación de prisión provisional, al resultar acreditada la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito y creer que hay razones y motivos bastantes para creer responsable criminalmente de los mismos al acusado, máxime si tenemos en cuenta que en la declaración prestada se negó a contestar a las preguntas formuladas todo ello unido a la gravedad de los hechos y el lugar donde se produjeron, en la prisión, contra los funcionarios, y utilizando un arma blanca, da lugar a que se desestime el recurso de reforma”.

En el Auto de dicho Juzgado de 28 de enero de 1999, en el fundamento jurídico segundo se dice respecto de la prisión provisional lo siguiente:

Encontrándose vigentes las razones por las que se acordó la prisión provisional del acusado por auto de 25-01-99, procede ratificar dicho Auto, sin perjuicio de lo que resulte en su día del recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por la defensa del mismo contra el auto referido, el cual se tramita en la correspondiente pieza separada”.

Finalmente, en el Auto de 25 de enero de 1999, en el que se inicia la cadena, en su único Fundamento Jurídico, se dice:

Teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de los hechos, pena que a los mismos pudiera corresponder, a la vista de la gravedad de los hechos que se imputan al denunciado, teniendo en cuenta los numerosos

antecedentes penales y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede de conformidad con lo establecido en los artículos 503 y 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede decretar la prisión provisional, comunicada y sin fianza del acusado.

Procede ahora, según ya se indicó antes, que recordemos nuestra doctrina sobre prisión provisional, para lo que basta con la simple reproducción del Fundamento Jurídico 3 de la recentísima Sentencia del Tribunal Constitucional de esta Sala 61/2001, de 26 de febrero, resumen, a su vez, de la doctrina general de este Tribunal, cuyo Fundamento Jurídico 3 dice sobre el particular lo siguiente:

“Entrando ya en el análisis de la queja formulada por el actor, hay que comenzar señalando que es doctrina constitucional reiterada (entre otras muchas Sentencias del Tribunal Constitucional 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, de 17 de febrero; 164/2000, de 12 de junio, y 165/2000, de 12 de junio, por citar sólo algunas de las más recientes) que la constitucionalidad de la prisión provisional exige el cumplimiento de determinados requisitos:

a) Es necesario que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida. En concreto, se ha señalado que estos riesgos a prevenir son la sustracción a la acción de la Administración de la Justicia, la obstrucción de la Justicia penal y la reiteración delictiva (últimamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 6).

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada. Para que la motivación se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Administración de justicia penal y la evitación de hechos delictivos por otro) y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, Fundamento Jurídico 4 b), y 47/2000, Fundamento Jurídico 2].

Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, ‘las circunstancias concretas y las personales del imputado’. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 6, 62/1996, de 16 de abril, Fundamento Jurídico 5).

c) De igual manera debe señalarse que en estos supuestos la falta de motivación suficiente y razonable no supondrá sólo un problema de falta de tutela (artículo 24.1 de la Constitución Española) sino fundamentalmente, un problema de lesión del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento Jurídico 4 a); 37/1996, Fundamento Jurídico 5; 62/1996, Fundamento Jurídico 2; 158/1996, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 3]. Por otra parte, debe indicarse también que el control que este Tribunal debe ejercer ha de limitarse a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de esta institución, ya que no corresponde a este Tribunal determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de esa decisión (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1988, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 56/1997, de 17 de marzo, Fundamento Jurídico 12; 142/1998, de 29 de junio, Fundamento Jurídico 4; 234/1998, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 6; 71/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 8, y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 7)”.’

Basta comparar el contenido de los Autos transcritos con las exigencias de nuestra doctrina que se acaba de exponer, para poner en evidencia que en ellos no se cumplen los mínimos de motivación que dicha doctrina proclama.

Está ausente de dichos Autos la necesaria ponderación de los intereses en juego, limitándose en realidad a una referencia en exceso sintética a la cuantía de la pena, los antecedentes del recurrente en cuanto criterio de peligrosidad y la garantía de la presencia en el juicio; pero todo ello en unos términos de generalidad y de falta de individualización que no se adecuan a las exigencias de nuestra doctrina. Esa generalización resulta especialmente perceptible en cuanto a la alusión al fin de garantizar la presencia en el juicio, cuando se trata de un interno que está cumpliendo condena por otro delito, con lo que sólo por ese motivo la garantía de su presencia en el juicio resulta completa. Es difícil de explicar que las alegaciones del recurrente al respecto en la apelación no merecieran ninguna respuesta, lo que es exponente claro de la utilización de fórmulas vagas, inaceptables si se parte del valor fundamental de la libertad, y del rigor exigible para la motivación de las medidas que la restrinjan.

Ha de concluirse así que se ha producido la vulneración del derecho de libertad personal, contra la que el actor demanda nuestro amparo, que debe serle otorgado, con la consecuente anulación del Auto recurrido, lógicamente extensible al contenido cuestionado de los Autos que a través de la cadena de sucesivos recursos han desembocado en él.

Naturalmente la anulación de dichos Autos no afecta a la privación de libertad del recurrente por causas distintas a las que han dado lugar a este amparo.

CONCURRENCIA CON OTRAS MEDIDAS

132.- AUTO DEL JUZGADO DE MENORES (ORENSE) DE FECHA 16/11/10

Concurrencia de prisión provisional con medida de internamiento en régimen cerrado de un menor.

En el expediente de reforma nº 91/2006 -del que dimana la presente pieza separada- por sentencia de este Juzgado de Menores de fecha 4-6-2007 al menor J. M.G.B. le fue impuesta la medida de internamiento en régimen cerrado durante seis años de los cuales cuatro serán de internamiento propiamente dicho y los dos restantes de libertad vigilada con abono de

la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado. Contra esta sentencia la defensa del menor interpuso recurso de apelación confirmándola la Audiencia Provincial de Ourense por sentencia de fecha 17-10-2007. Recibido en este Juzgado el testimonio de la sentencia de apelación en el expediente de reforma por Providencia de fecha 12-12-2007 se declaró la firmeza de la misma abriendo la correspondiente pieza separada de ejecución y en cuanto a la petición de suspensión deducida por la defensa del menor por interposición del recurso de amparo constitucional se acordó no haber lugar a la misma al corresponder al Tribunal Constitucional la resolución sobre la suspensión conforme al artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al tener la medida una duración superior a dos años excediendo así del límite previsto para la suspensión previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores.

La Secretaría Xeral do Benestar por resolución de fecha 20-12-2007 designó el centro educativo “Monteledo” para el cumplimiento de la medida. Recibida en este Juzgado la designación, por Providencia de fecha 8-1-2008 y como el menor estaba cumpliendo medida de permanencia de fines de semana en otra pieza, respecto de la cual se había determinado el cumplimiento ininterrumpido al no presentarse el menor, se acordó ejecutar en primer lugar la medida más grave de internamiento en régimen cerrado “para lo cual se oficiará a la Policía Autonómica y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que localicen e ingresen al menor en el centro educativo Monteledo de Ourense, toda vez que las gestiones practicadas hasta la fecha por los agentes de la Policía Autonómica han sido infructuosas”, oficios que fueron librados el mismo día.

El 9-11-2010 se recibe en este Juzgado vía fax comunicación del Jefe de la UDEV-1 de la Policía Judicial de Salamanca relativa a la detención de J.M.G.B. realizada el día 3 del mismo mes por delito de homicidio y posterior ingreso en el Centro Penitenciario de “Topas” por Auto de prisión preventiva del Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca. Por Providencia de fecha 9-11-2010 se solicitó vía fax de este Juzgado de Instrucción copia del Auto de prisión preventiva, librándose a tal efecto el correspondiente exhorto. El Auto de prisión provisional se recibió vía fax en este Juzgado el 10-11-2010. Y el exhorto cumplimentado con testimonio del Auto de prisión preventiva el día 15 de noviembre.

Con carácter previo ha de aclararse que la medida impuesta al menor por este Juzgado no ha prescrito pues tanto el antiguo artículo 10.2 de la

Ley Orgánica 5/2000 conforme a la cual fue juzgado el menor como el actual artículo 15.2 de la Ley Orgánica 8/2006 señalan que las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años. La Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores no indica cómo ha de computarse este plazo entrando en juego las normas del Código Penal con arreglo a la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores. El artículo 134 del Código Penal señala que “el tiempo de prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme”. El día inicial para el cómputo de la prescripción no es el de la sentencia de apelación, de fecha 17-10-2007, pues con arreglo al artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la sentencia es firme “cuando no quepa contra ella recurso alguno ni ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación”, y contra las sentencias de apelación cabe recurso de casación para la unificación de la doctrina ante el Tribunal Supremo. Además la Sentencia del Tribunal Supremo de 1-12-1999 tras exponer la doctrina general de interrupción de la prescripción del delito, considera que ésta “es de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena, en tanto los mismos fundamentos, las mismas causas y los mismos efectos se han de producir y analizar en aquellos supuestos en los que la actividad judicial y la marcha del proceso, globalmente considerado, se paraliza en la fase ya de ejecución de sentencia. No se trata pues de supuestos acaecidos “ex ante” de la resolución judicial, sino “ex post”, tras la notificación de la resolución judicial o, por mejor decir, tras la declaración de firmeza de la sentencia que ha de ser obedecida, si queremos respetar y dar cumplimiento a la redacción gramatical de los preceptos sustantivos arriba mencionados”. La fase de ejecución propiamente dicha se inicia con la providencia citada de fecha 12-12-2007 declarando la firmeza de la sentencia, interesando también de la entidad pública la correspondiente designación de centro y al mismo tiempo desestimando la petición de suspensión de la ejecución interesada por la Letrada del menor. La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en su Auto de fecha 18-11-2003 resuelve que también interrumpen la prescripción de la pena “la sustanciación de todas aquellas actuaciones procesales que atienden las peticiones del condenado a propósito precisamente de la propia ejecución y el modo de llevarla a cabo, tales como peticiones de suspensión de la ejecución o sustituciones de las penas privativas de libertad. De este modo, resultando que la prescripción de las penas tiene una naturaleza sustantiva que se funda, como ha podido afirmar reiteradamente el Tribunal Supremo (vid. por todas la Sentencia del

Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001), en la inutilidad de la pena desde sus finalidades de reinserción y de prevención general y especial pasados los plazos de prescripción, resulta evidente que dichas finalidades se mantienen en los supuestos en que las dilaciones impuestas para que comience a darse ejecución a lo sentenciado responde a la legítima utilización por el reo de los recursos legales que mejor le pueden aprovechar respecto del modo de cumplimiento de la condena. Desde esta justificación sustantiva de la prescripción de las penas, ni siquiera es preciso utilizar el argumento análogo en relación a las causas de interrupción de la prescripción de los delitos (argumento análogo que está en la base de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999, del Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 20 de septiembre de 2001, y del propio Auto apelado), que tiene un fundamento parcialmente distinto, sino que es suficiente con reducir teleológicamente la norma que dispone el dies a quo del plazo prescriptivo de las penas y que no se sitúa inexorablemente en la fecha de la firmeza de la sentencia o el quebrantamiento de la condena, sino en el momento en que, resueltas todas las incidencias referidas a la ejecución de la pena y el modo de llevarla a cabo, debe dar comienzo el cumplimiento de la condena.”

Al haber sido enjuiciado el menor con arreglo a la Ley Orgánica 5/2000 ha de aplicarse el antiguo artículo 15 el cual señalaba que cuando el menor cumpla veintitrés años sin haber finalizado la medida entonces el Juez ordenará su cumplimiento en Centro Penitenciario. Y J.M. tiene veintiún años. Así pues una vez que se acuerde el cese de la medida de prisión preventiva J.M.G.B. ha de cumplir la medida de internamiento impuesta por este Juzgado, de manera que recibido el mandamiento de libertad en el Centro Penitenciario u otra resolución judicial por la que se acuerde su excarcelación, ha de ser ingresado por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el Centro de Menores “Monteledo” de Ourense.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Acuerdo que por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se proceda al ingreso de J.M.G.B. en el Centro de Menores “Monteledo” de Ourense para el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por este Juzgado de Menores de Ourense, tan pronto como por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca acuerde el cese de la prisión preventiva de J.M.G.B., a cuyo efecto se acuerda librar los correspondientes oficios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

CAPÍTULO X

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

133.- SENTENCIA 35/2009 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ DE FECHA 12/02/09

Absolución por quebrantamiento, tras reanudación voluntaria de la víctima de la convivencia, pese a la vigencia de orden de prohibición de aproximarse el autor del delito.

En mencionados autos por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de lo Penal 2 de Badajoz; se dicta sentencia de fecha 9/12/2008, la que contiene el siguiente:

«Fallo: Que debo condenar y condeno a R, en quien concurre la atenuante, como muy cualificada, de “obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad” del artículo 21.3 en relación con el artículo 21.6 ambos del Código Penal, a la pena de 3 meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de costas al acusado.»

Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Recurso de Apelación por R.; representado por la Procuradora de los Tribunales y defendido por el Letrado; dándose traslado del recurso interpuesto a las demás partes por un plazo de diez días; para que pudiesen presentar a su vez recurso impugnando los contrarios o adherirse a los mismos; compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación, como apelado; el Ministerio Fiscal; todo lo que fue verificado y, llegados los autos ha expresado Tribunal, se forma el rollo de Sala, al que le ha sido asignado el núm. 61/09 de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno, no habiéndose celebrado vista pública, y conforme al artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se pasaron los autos al Magistrado Ponente para su resolución.

Hechos Probados: Se aceptan y se dan por reproducidos íntegramente los que como tales figuran en la sentencia apelada, añadiéndose:

«En fecha 23 de enero pasado esta Sala dictó sentencia revocatoria de la anteriormente dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz en fecha 4 de Noviembre de 2008, y, en su consecuencia, absolvió al ahora imputado en esta causa R, del delito de quebrantamiento de condena del que venía siendo acusado.»

Observadas las prescripciones legales de trámite.

Vistos, siendo ponente el Magistrado que expresa el parecer unánime de la Sala.

Respecto de imputación de otro delito de quebrantamiento de condena de fecha muy reciente atribuido al acusado en esta causa, la sentencia de esta Sala de fecha 23 de enero pasado, ha tenido la oportunidad de decir:

«Lo que realmente subyace en el mismo no deriva de esta cuestión sino de otra muy distinta y de mayor calado; se trataría de conocer las consecuencias que conllevaría en el ámbito penal el incumplimiento objetivo de las medidas cautelares [dispuestas ya en concepto de pena en la sentencia], al producirse el acercamiento, la comunicación o el mantenimiento de relaciones íntimas por libre deseo y voluntad de la víctima y aun cuando el condenado lo permita, lo tolere o lo quiera. La solución a este problema no se presenta fácil; de una parte el artículo 153. 1. y 3., en relación con los artículos 57 y 48.2 del Código penal, vienen en establecer que la pena de «prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o Tribunal impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.». Asimismo el párrafo 3º de este precepto define la pena de «prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, en el sentido de que impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual».

Es indudable que existen razones extraordinarias para que el legislador disponga estas medidas; el riesgo suplementario que conlleva el maltrato en el ámbito familiar hace que cualquier medida suplementaria que tienda a garantizar la integridad física y moral de la víctima siempre será de acogimiento; sin embargo se producen de forma no excepcional, situaciones singulares a las que la norma no da respuesta o satisfacción y que producen efectos posiblemente no buscados de propósito por el legislador; así la aplicación literal y rutinaria del precepto impide, de todo punto, se produzca la reconciliación o, lo que es lo mismo, grava o cercena el derecho de la víctima quien manifestando expresamente y con todas las garantías imaginables su deseo de reanudar la convivencia le es impedido por mor de lo que dispone una sentencia en la que posiblemente ni tan siquiera es parte procesal; también se le coarta o cercena su libertad de movimientos y comunicación y por cuanto queriendo convivir y comunicar con el condenado [al haberse producido satisfactoriamente la reconciliación] se le impide o limita, aun temporalmente, este derecho pese a que ninguna resolución judicial le impone restricción o limitación a su libertad de movimientos, comunicación o a su libertad sexual. Es por ello que esta situación legal -que sin duda pretende amparar el derecho de la víctima- le impone paradójicamente -y en algunos supuestos, cual el que se estudia-, obligaciones no preexistentes a la sentencia condenatoria que lo es respecto de un tercero (su esposo); y es por ello que, a juicio de la Sala, deba tal situación tener una lectura razonable so pena de caer en el absurdo y, lo que es más grave, en la imposición de medidas restrictivas de derechos de la propia víctima y así se ha entendido por este Tribunal que en los supuestos en que sea el cónyuge o el beneficiario de las medidas de alejamiento o no comunicación impuestas por una sentencia penal quien, renunciando expresamente a las mismas, disponga o quiera reanudar la convivencia y, por ende, produzca “motu proprio” un acercamiento al condenado no pueda de este hecho deducirse que aquel incurre en un delito de quebrantamiento; dicho en otra forma la víctima conserva sus derechos esenciales a la libertad sexual, de comunicación y deambulación, en la misma forma en que ya los tenía con anterioridad al dictado de la sentencia, pudiendo ejercitarlos incluso con el condenado, pues para que pudieran limitarse o cercenarse tales derechos debería haber sido así dispuesto en una resolución judicial en la que aquella pudiera haber hecho uso su derecho de defensa. La Sentencia penal que condena al tercero (esposo) no gana virtualidad suficiente para imponer tan severas restricciones a la víctima beneficiaria de las mismas pues si exa-

minamos la normativa [artículo 48 Código Penal] y la dicción de la propia sentencia la obligación de no comunicar y no acercarse no se imponen a ésta sino al esposo. Es en esta forma que se venía en indicar que cuando fuera la esposa y no el condenado quien lleva a cabo los actos de comunicación (íntimas o no) o convivencia (reconciliación), no concurrirían los presupuestos necesarios para considera la conducta del condenado incurso en delito de quebrantamiento, como por demás y con mejor criterio exponía la Sentencia del Tribunal Supremo aludida por el recurrente en su recurso pues tales medidas limitativas de derechos impuestas por una resolución judicial, como anteriormente se decía, alcanzan únicamente a los designados en la sentencia, sin que sea viable su ampliación a tercero, máxime cuando producirían una quebranto inasumible de libertades fundamentales de la propia víctima. También es preciso declarar que no es sensato ni razonable exigir al condenado [y tal obligación no consta en la sentencia condenatoria] que deba abandonar inmediatamente cualesquiera de los lugares en que se produce la comunicación cuando ésta es propiciada y deseada por la propia víctima; no es sensato ni razonable pensar que, en este concreto supuesto, el no hacerlo presuponga una quiebra de las obligaciones impuestas por la sentencia penal, generando, a su vez, la comisión de un nuevo hecho delictivo. En cualquier caso la limitación de los derechos de la denunciante a que se hacía referencia precedentemente [libertad sexual, deambulatoria y de comunicación] no pueden considerarse como razonablemente aminorados en cuanto insertos y derivados del deber genérico de acatamiento de resoluciones judiciales y en cuanto consecuencia de los efectos reflejos de toda resolución judicial; son derechos sustantivos cuya limitación exige una decisión singular más allá de la genérica de referencia. No cabe olvidar, por último, que los principios de reinserción y rehabilitación, nucleares en el ámbito de ejecución, ganan singular preponderancia, debiendo siempre hacer Jueces y Tribunales una interpretación favorable para la salvaguardia de los mismos, incluso referidos al delito por el que resultaba, en su momento, condenado el recurrente.

Como añade la sentencia en cuestión:

«Esta doctrina es incompatible con lo dispuesto por la juzgadora de instancia en su sentencia; y basta para llegar a esta conclusión con estar al contenido de la declaración prestada en la causa por la esposa, que por demás se incluye en el texto de la sentencia:

Declaración de la esposa del acusado y a la que se le realiza la información sobre el derecho que le ampara, conforme al artículo 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirma que en efecto se encontraban conviviendo juntos porque su esposo necesita asistencia personal y diaria. Que la madre de aquel, persona anciana, no puede proporcionarle. Que ella cumplió la orden. Les dijo un abogado que todo estaba solucionado.

En esta tesitura no es viable el ir más allá; ha habido una actividad concertada y pacífica entre marido y esposa quien, más allá de sus obligaciones, y por razones de grave enfermedad, acoge a su marido en casa para conseguir su cuidado y protección. En esta tesitura no es razonable entender, como lo hace la juzgadora de primer grado, que concurre ánimo específico y concreto de anular una decisión judicial previa que ninguna de las partes compartía, por haber ocurrido ulteriormente a su dictado, hechos de naturaleza distinta que, en alguna manera, exigían una actividad que podría contrariar aquel mandato judicial. En cualquier caso queda extremadamente claro que es la víctima quien acoge a su esposo enfermo (quien no tenía otra opción de protección y cuidado); quien le permite que permanezca en el hogar familiar sin que haya denuncia o protesta a este respecto. La situación descrita no es posible contemplarla desde la óptica del derecho penal.»

En el supuesto sometido de nuevo a la consideración de la Sala, producido escasos días después de aquel que ha sido analizado, nada cambia respecto de la situación anterior.

Si bien el quebrantamiento de condena no es un delito permanente, pudiendo cometerse tantas veces como el sujeto activo incurra en vulneración o contravención de la pena impuesta; lo cierto es que según describe la propia “juez a quo” en el “factum” el acusado lleva viviendo varios meses con el consentimiento de su esposa en el domicilio de ésta última.

El acusado padece de disnea que la ha llevado a ingreso hospitalario, teniendo un concentrador de oxígeno en su domicilio, lo que motivó que necesite la protección y el cuidado de su esposa que voluntariamente se lo presta.

En definitiva la situación expuesta, por aplicación del principio de intervención mínima no es posible contemplarla desde la óptica del derecho penal, y la Sala no puede sino revocar la sentencia apelada.

Las costas a tenor de lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal han de declararse de oficio.

Que estimando el recurso interpuesto por la representación procesal de R, contra la sentencia dictada por el Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz, de fecha 9-12-2008, recaída en el Juicio rápido 322/08, debemos revocar y revocamos la meritada resolución, absolviendo al acusado del delito por el que venía siendo imputado, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Contra la presente Sentencia no cabe ulterior recurso, salvo el de Aclaración para corregir algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga o corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, recurso a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución. [Artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial]; todo ello referido a la parte dispositiva o fallo de la resolución. Asimismo podrá instar la parte, si a su derecho conviniere y hubiere motivo para ello, se declare la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, según modificación operada por Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, derecho a ejercitar en el plazo de veinte días contados desde la notificación de la sentencia o resolución.

134.- SENTENCIA 84/2009 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA DE FECHA 20/03/09

Condena por quebrantamiento, ya que el consentimiento de la víctima no excluye el delito.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, Rollo número 367/08, el Juicio Rápido número 185/08, procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería, por delito de quebrantamiento de medida, siendo apelante el Ministerio Fiscal, y apelado L.M., representado por Procurador y defendido por Letrado

Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento

Por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería, en la referida causa se dictó sentencia de 16 de abril de 2008, cuyos hechos probados son del tenor literal siguiente: “Se declara probado que L.M., mayor de edad y condenado en fecha 27 de marzo de 2007 por el Juzgado de Instrucción número 6 de Almería por un delito de lesiones del artículo 153 del Código Penal (Diligencias Urgentes 174/07), resolución que le impuso una prohibición de aproximarse a su pareja, así como la prohibición de comunicar con ella por ningún medio por un periodo de 1 año y cuatro meses, en la mañana del día 23 de marzo de 2008 se encontraba en la puerta del domicilio de. F., con la cual convivía desde hace meses en ese domicilio, con el consentimiento de la misma.”

En el Fallo de dicha sentencia se establece: “Que debo absolver y absuelvo libremente del delito del que ha sido acusado en el presente procedimiento a L.M., con declaración de las costas de oficio.”

Por el Ministerio Fiscal se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, mediante escrito en el que se solicitó se dicte nueva sentencia en sentido condenatorio en los términos solicitados en primera instancia, por las razones expuestas en dicho escrito.

El recurso deducido fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las otras partes personadas, interesando la parte apelada la confirmación de la resolución recurrida.

A continuación, se elevaron las actuaciones a este Tribunal, donde se han observado las prescripciones del trámite, y no habiéndose solicitado prueba en esta alzada, se señaló para deliberación, votación y fallo, el pasado 17 de marzo de 2009.

Se aceptan los así declarados en la resolución recurrida.

Ante el pronunciamiento absolutorio contenido en la sentencia de primera instancia, por el delito de quebrantamiento de condena, del artículo del Código Penal, objeto de acusación en la presente causa, presenta recurso de apelación el Ministerio Fiscal, argumentado, en esencia, que el criterio expuesto en la sentencia recurrida para fundamentar ese pronunciamiento absolutorio, basado, esencialmente en la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia 26/9/05), ha sido modificado por una sentencia posterior del

Alto Tribunal, de fecha 28 de septiembre de 2007, en la que se establece que el consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia con su agresor, sobre el que pesaba una pena de alejamiento impuesta en sentencia firme, no determina la atipicidad del quebrantamiento, ya que el cumplimiento de una condena penal es absolutamente indisponible, como dicha sentencia declara.

El acusado, además de oponerse a la tesis del Ministerio Público apelante, por estimar que una sola sentencia, la invocada por aquél, no constituye jurisprudencia, señala, como primer motivo de su oposición, que el citado recurso no debió ser admitido a trámite, al haberse presentado fuera de plazo.

Siendo ésta una cuestión de carácter procesal, y que, de estimarse, impediría entrar en el análisis de fondo de la presente apelación, debe ser examinada en primer término.

Pues bien, teniendo en cuenta que el plazo para interponer el recurso de apelación es de diez días hábiles desde la notificación de la sentencia (artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), no puede darse la razón a la parte recurrente, ya que, notificada dicha sentencia al Ministerio Público el 3 de mayo de 2008, según consta al folio 70 de las actuaciones, y aun estimando que el sello de entrada al Juzgado, de fecha 14 de mayo de 2008, obrante en el reverso de aquél, significase, en efecto, la entrada en dicho Juzgado del recurso planteado -y es sólo a efectos hipotéticos, pues tal sello, sin firma y sin más anotaciones, desconocemos qué significa, pudiendo referirse al citado recurso o a la simple notificación de la sentencia-, aun teniendo en cuenta esa fecha de 14 de mayo de 2008, como decimos, entre una y otra data -3 y 14 de mayo de 2008- no había transcurrido el término de diez días hábiles establecido en el precepto mencionado.

Presentado, por tanto, en tiempo y forma, el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, hemos de analizar la cuestión de fondo que en el mismo se suscita, que no es otra que el efecto del consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de la pena de prohibición de aproximación a ella por el condenado a tal pena.

A la vista de la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, entre otras, y no única, en la sentencia invocada por el Ministerio Fiscal de septiembre de 2007, el consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia con su agresor, sobre el que pesaba una pena de alejamiento impuesta

en sentencia firme -como es el caso- no determina la atipicidad del quebrantamiento, ya que el cumplimiento de una condena penal es absolutamente indisponible.

El delito de quebrantamiento de condena exige tres elementos del tipo:

a) Normativo, consistente en la previa existencia de la norma judicial a quebrantar;

b) Objetivo o material, consistente en la acción natural descrita por el verbo quebrantar; y

c) Subjetivo, consistente en el ánimo de hacer ineficaz la medida, con el pleno conocimiento de ésta y de que por tanto se estaba burlando la decisión judicial.

Requisitos todos ellos concurrentes en el presente caso, pues el acusado conocía la prohibición de aproximarse y comunicarse con su mujer imputada en sentencia de fecha 27 de marzo de 2006, no obstante lo cual, con el consentimiento de la víctima, reanudó la convivencia con ella durante varios meses.

El bien jurídico protegido por este delito no es otro que la efectividad de los pronunciamientos judiciales en orden al cumplimiento de las penas (Sentencia del Tribunal Supremo 24.09.01), entre otras); lo que se pena es la desobediencia a mandatos del sistema judicial que por su propia naturaleza son públicos y obligatorios y, por lo tanto, situados fuera de la facultad de disposición de los ciudadanos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005, en la cual la resolución recurrida sustenta su pronunciamiento absolutorio, no concede al consentimiento de la víctima la eficacia que se otorga en la resolución que se impugna, sino que distingue claramente entre incumplimiento de la pena de alejamiento, que dará lugar siempre al delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal, y la infracción de la medida cautelar de alejamiento, que puede dar lugar o no al delito de quebrantamiento de medida cautelar, considerando que no dará lugar a tal delito cuando se infringe la medida de alejamiento con el consentimiento de la víctima o persona a proteger.

Por otro lado, y como antes apuntábamos, la sentencia del Alto Tribunal invocada por el Ministerio Fiscal, no es única, ya que dicho Tribunal, en

sentencias de 20 de enero de 2006 y 19 de enero de 2007, se alejan de la dictada en fecha 26/9/05, y en ellas se argumenta que la vigencia del bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento de condena no queda enervada o empeñada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. En la misma línea y de un modo claro, la sentencia del mismo Tribunal, de 28 de septiembre de 2007, citada, concluye que no cabe excluir la comisión de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal por mediar el consentimiento de la víctima en contactos posteriores, exponiendo en su fundamento de derecho primero que “...(se) cuestiona la aplicación del artículo 468.2 del Código y, por ende, la atribución del delito de quebrantamiento de condena, ya que la víctima había perdonado al recurrente y ambos habían reanudado, de común acuerdo, la convivencia, de modo que el alejamiento previamente acordado carecería ya de fundamento.

Se refiere, a este respecto, la propia Resolución de instancia...a la Sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2005, que absolvía a un acusado del delito de quebrantamiento de la medida de seguridad de alejamiento por el hecho de que fue la propia víctima la que consintió la aproximación. Aunque resulte cierto igualmente el que “obiter dicta” se hiciera referencia en la misma Resolución también a la pena de similar contenido.

Pero como muy bien dicen los Jueces “a quibus”, en perfecta comprensión del significado esencial de nuestra doctrina, una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados.

Recordemos que la referida Sentencia de esta Sala partía del hecho de que “...la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento...”

Constituiría, en el presente caso, un verdadero contrasentido el que precisamente la constatada frustración del fin pretendido por la pena precedente, que no era otro que el de la evitación de la ulterior reiteración delictiva, tras resultar desgraciadamente justificada de modo pleno “a posteriori” esa previa imposición, por la comisión de nuevas infracciones, se venga a permitir la impunidad del autor de semejante quebrantamiento.”

De acuerdo con la anterior doctrina, hemos de concluir en el caso que nos ocupa, que el consentimiento de la víctima no excluye el delito de quebrantamiento de condena, por lo que tal quebrantamiento por parte del acusado debe ser sancionado, ya que en el Código Penal no se recoge como causa de extinción de la pena el perdón del ofendido ni el consentimiento de ésta a la reanudación de la relación con la persona respecto a la que se dispuso la pena de alejamiento.

En consecuencia, el recurso planteado por el Ministerio Fiscal debe ser estimado y, con revocación de la resolución combatida, los hechos declarados probados han de considerarse constitutivos de un delito de quebrantamiento de condena tipificado en el artículo 468.2 del Código Penal, que, dada la no concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se castigará con la pena señalada en el tipo en su mitad inferior, imponiéndose, en concreto, la de siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.2 del Código Penal), y pago de las costas de la primera instancia, no procediendo hacer expresa imposición de las costas ocasionadas por el presente recurso, que serán declaradas de oficio (artículo 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistas las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

Que con estimación del recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada con fecha 16 de abril de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería, en las actuaciones de las que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos la expresada resolución en cuanto absuelve al acusado del delito de quebrantamiento de condena que le fuese imputado, y en su lugar, debemos condenar y condenamos al acusado L.M. como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la

pena de siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y pago de las costas de primera instancia, con declaración de oficio de las causadas en esta alzada.

CAPÍTULO XI

REVISIÓN DE CONDENA

135.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA DE FECHA 17/12/10

Modificación de la pena por delito contra la salud pública.

Por este Tribunal se dictó en su día sentencia en la causa referenciada, que fue declarada firme y por la que se condenó a R.G.A. como responsable de un delito Contra la Salud Pública de los artículos 368 inciso primero y 369.3ª del Código Penal concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 11 años, 3 meses y 1 día de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 54.485.360 pts.

El referido penado se encuentra actualmente cumpliendo efectivamente la pena impuesta de privación de libertad en el Centro Penitenciario de Bonxe-Lugo.

A los efectos de la revisión de la sentencia en cumplimiento de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley Orgánica 5/2010, se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó en sentido favorable a la revisión y al penado sin que haya hecho manifestación alguna.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, a pesar de diferir su entrada en vigor a los seis meses de su publicación, es decir al 23 de diciembre de 2010, según su Disposición Final 7ª, obliga a la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas anteriormente en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, sin que en el caso de las penas privativas de libertad no se considere más favorable la nueva Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias también sea imponible con arreglo a la reforma del Código (Disposición Transitoria 2ª

párrafo 2º de la Ley 5/2010), pero siempre a partir del indicado día de su entrada en vigor.

El delito contra la salud pública referido a sustancias que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369 del Código Penal por el que ha sido condenado el penado, con la reforma tiene prevista una pena privativa de libertad de 6 años y 1 día a 9 años, y superando la pena de prisión impuesta dicho margen, procede su revisión.

En base a las mismas razones por las que se fijó la pena de prisión en la sentencia, procede revisarla en función de la nueva duración de la pena, debiendo imponerse la de 9 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

1.- Se acuerda revisar la sentencia dictada en presente causa, en el sentido de sustituir la pena impuesta a R.G.A. de 11 años 3 meses y 1 día de prisión por la pena de 9 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, manteniéndose la multa.

2. - Practíquese nueva liquidación de condena con arreglo a los términos de la nueva condena, de la que se dará vista al Ministerio Fiscal para informe y partes personadas.

3.- Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, partes personadas y al penado y comuníquese al Centro Penitenciario.

136.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 16 DE FECHA 12/11/10

Modificación de pena por delito de estafa.

En la causa al margen referenciada la Sala dictó sentencia el 28 de noviembre de 2002 por la que se condenaba a O.G.L. como autor responsable, entre otros, de un delito de estafa de los artículos 248 y 250.3 del Código Penal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa

de 1.080 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

A los efectos de la revisión de la sentencia en cumplimiento de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley Orgánica 5/2010, se dio traslado al Ministerio Fiscal y después al penado a través de su representación, con el resultado que obra en la ejecutoria.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, a pesar de diferir su entrada en vigor a los seis meses de su publicación, es decir al 23 de diciembre de 2010, según su Disposición Final 7ª, obliga a la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas anteriormente en las que el/la penado/a esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, sin que en el caso de las penas privativas de libertad no se considere más favorable la nueva Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias también sea imponible con arreglo a la reforma del Código (Disposición Transitoria 2ª párrafo 2º de la Ley 5/2010), pero siempre a partir del indicado día de su entrada en vigor.

El delito de estafa de los artículos 248, 249, y 250.1.3 del Código Penal por el que ha sido condenado el penado, ha sido modificado con la reforma suprimiendo el subtipo agravado de último precepto citado, que se producía cuando el ilícito se realizase mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio; en consecuencia, el delito de estafa cometido pasa a estar tipificado en los artículos 248 y 249 del Código Penal, que tiene prevista una pena de 6 meses a 3 años de prisión sin contemplar la pena de multa, por lo que debe revisarse la condena por el referido delito suprimiendo la pena de multa impuesta pero manteniendo la misma pena de prisión, cuya duración con sus circunstancias es también imponible con arreglo a la nueva legislación.

En atención a lo expuesto,

La Sala acuerda revisar, con efectos a partir del día 23 de diciembre de 2010, la sentencia firme dictada en el presente procedimiento por la que se condenó a O.G.L. como autor responsable, entre otros, de un delito de estafa de los artículos 248 y 250.3 del Código Penal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 1.080 euros con una responsabi-

lidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, en el sentido de suprimir la pena de multa o, en su caso, la responsabilidad personal subsidiaria impuesta en caso de impago, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma.

137.- SENTENCIA 1183/2011 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 27/10/11

Revisión de la pena del delito contra la salud pública, aplicando el subtipo atenuado del artículo 368 del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 5/2010.

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha veintitrés de febrero de 2011, la Audiencia Provincial de Valencia, sección quinta, dictó Auto que contiene los siguientes hechos: “Primero.- En la presente ejecutoria, recayó sentencia en fecha 19 de enero de 2007 por la que el penado fue condenado a la pena de tres años de prisión por un delito contra la salud pública. Segundo.- El Ministerio Fiscal muestra su parecer contrario a la revisión que solicitó directamente dicho penado, mientras que la defensa solicita la revisión de la sentencia”.

Segundo.- Dicho Auto contiene la siguiente parte dispositiva: “No ha lugar a revisar la sentencia por la que fue condenado el penado S. y esté- se a lo ya resuelto hasta el presente en la ejecutoria”.

Tercero.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación del penado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del recurrente alegó los motivos siguientes:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional en virtud de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24.1 de la

Constitución Española en relación con el artículo 120.3 de la misma norma suprema.

Segundo.- Por infracción de ley en virtud del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio de retroactividad de la ley penal más favorable contenido en el artículo 2.2 del Código Penal y 9.3 de la Constitución Española en relación con el artículo 368 de la norma penal sustantiva.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional en virtud de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con los artículos 9.3 de la Constitución Española y 2.2 del Código Penal.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Realizado el señalamiento para fallo se celebró la deliberación y votación prevenida el día 13 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con fecha 19 de enero de 2007, el hoy recurrente S. fue condenado por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de sustancias gravemente lesivas para la salud, sin concurrir circunstancias modificativas en su responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 30 euros, con un día de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, debiendo asimismo abonar las costas causadas. Firme y ejecutoria dicha resolución, la Sala de procedencia emitió Auto el pasado 23 de febrero de 2011 por el que declaró no haber lugar a revisar tal condena, a la luz de las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio, por la que ha sido modificado el Código Penal, al entender que la nueva normativa no resulta en el caso más favorable al reo, dado que la pena ya impuesta sería igualmente imponible con arreglo a la nueva redacción.

Segundo.- Frente a este último pronunciamiento se alza el recurrente en casación, amparando el primer motivo de su recurso en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución debidamente motivada, que no cause, por tanto, indefensión (artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución). Muy sucintamente expone que la fundamentación contenida en los razonamientos jurídicos del Auto combatido se limita a «un simple empleo de una fórmula estereotipada carente de un contenido argumental, produciéndose la indefensión de mi patrocinado al serle imposible conocer los motivos de la denegación de la revisión solicitada» (sic).

Sobre esta cuestión, es doctrina reiterada de esta Sala que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su perspectiva constitucional de derecho a obtener una resolución fundada en derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, es garantía frente a cualquier género de arbitrariedad y/o irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación contenga una fundamentación en derecho, esto es, que no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable y no incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/2011, de 20 de junio, y las que en ella se mencionan). Por lo tanto, tal derecho fundamental no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 9/1981, de 31 marzo), de modo que la tutela efectiva supone que las partes han de ser oídas y obtener una resolución fundada en derecho, sea favorable o adversa (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 296/2009, de 19 de marzo). El deber de motivación de la respuesta se satisface, pues, si la resolución contiene una fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

En cuanto a la extensión de dicha motivación, debe recordarse que no se precisa necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que haya llevado a decidir en un determinado sentido, como tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado: basta, a los efectos de su control casacional, con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos. La conexión entre los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española no impone una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos y una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1199/2006, de 11 de diciembre). Es necesario, eso sí, que se refleje la razón del discurso silogístico que toda resolución comporta, de manera que se haga comprensible para el destinatario de la decisión que ésta es la consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento, y no fruto de la arbitrariedad.

Aplicando esta doctrina al caso de autos, no puede sino rechazarse la queja formulada, pues lo escueto de la motivación aportada por la Sala de instancia en el Auto que se recurre no supone que el recurrente desconozca las razones por las que el órgano judicial ha rechazado que en este caso proceda revisar la condena en su día dictada. Así, en el razonamiento jurídico único de esta resolución, no sin antes resumir el contenido de las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la antes citada Ley Orgánica, se afirma que no estamos ante un supuesto de ley penal más favorable al reo que haya entrado en vigor con posterioridad al dictado del fallo condenatorio (artículo 2.2 del Código Penal), pues la propia norma excluye la revisión cuando la pena que cabría aplicar antes y ahora sea coincidente, como es el caso, de modo que «ningún beneficio determinaría para el penado» (sic).

De este modo el Tribunal no sólo cumplió con su deber de motivar las resoluciones judiciales, sino que se ajustó plenamente a las normas transitorias, dado que, según la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio, primer inciso, “el Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta Ley.

Dichos Jueces o Tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia”. Los tres años de prisión a los que fue condenado el recurrente siguen representando el mínimo legal del actual abanico punitivo que prevé el tipo básico del artículo 368 del Código Penal, que se extiende de los tres a los seis años de privación de libertad, franja que además resultaba abarcable en toda su extensión en este caso ante la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atribuida al recurrente (artículo 66.1.6ª del Código Penal).

La resolución dictada contiene, pues, una motivación que no por reducida resulta insuficiente para conocer las razones de la denegación de la revisión de la pena que le había sido impuesta. No se ha producido indefensión alguna al recurrente, como de hecho se deriva de los términos en que aparece formulado el recurso.

Cuestión diferente es la que, en realidad, viene a subyacer en el motivo, cual es la falta de aplicación al caso de la nueva modalidad atenuada prevista en el inciso segundo del artículo 368 del Código Penal, petición que también constituye el eje de los dos motivos restantes y que examinaremos a continuación.

El motivo debe ser desestimado (artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Tercero.- En segundo lugar y al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia el recurrente la vulneración del principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo (artículo 2.2 del Código Penal) respecto de la nueva redacción dada al artículo 368 del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, al haberse introducido en él un segundo inciso que permite rebajar las penas en grado en supuestos de escasa entidad. Critica que la Audiencia no haya tenido en cuenta esta nueva norma sustantiva, siendo más beneficiosa para el recurrente. Reitera esta misma petición en el tercero de los motivos, para enlazarlo nuevamente

con el artículo 9.3 de la Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que analizaremos ambos conjuntamente.

Ciertamente, el artículo 368 del Código Penal, en la actual redacción de su inciso primero, señala que “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos”, para añadir en su nuevo inciso segundo que “no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”, facultad de la que no podrá hacerse uso “si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.

En los últimos meses, esta Sala ha venido interpretando este nuevo apartado final, siendo exponente de ello la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 354/2011, de 6 de mayo, que considera que la reforma ha venido a incorporar de este modo un subtipo atenuado que, “no obstante referirse a la reducción en grado como mera posibilidad, no significa que el Juez pueda libérrimamente rebajar o no la pena, sino apreciar discrecionalmente, es decir, mediante valoración razonable y razonada, la concurrencia de los factores condicionantes de la reducción; pero si los aprecia como concurrentes, la rebaja debe entenderse como obligada. En efecto, no acordar en tal caso rebajar la pena no sería arbitrio, sino arbitrariedad, ya que no hacerlo sólo se justifica si razonablemente se excluyen las circunstancias objetivas -menor gravedad- y personales -circunstancias del culpable- de las que positivamente se hace depender la apreciación del subtipo atenuado. En definitiva cuando la norma dispone que los Tribunales “podrán imponer la pena inferior” en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable, la correcta interpretación del precepto exigida por el principio de legalidad y de proscripción de la arbitrariedad, no permite entender que cuando se aprecien esos dos factores como concurrentes, el Tribunal podrá libremente rebajar la pena en grado o no hacerlo. Significa más bien que, pudiendo apreciarlos mediante razonable valoración de los datos objetivos del hecho y personales del acusado, habrá

de rebajar, si los aprecia, la pena en un grado. Lo que “puede” el Tribunal es apreciar la menor des- valoración del hecho o de reprochabilidad del culpable, que es lo que posibilita la norma con amplia fórmula necesitada de concreción al caso; pero a partir de esa valoración, si es favorable al acusado, no tiene la libre facultad de conceder o denegar la reducción penológica”.

Partiendo del relato fáctico consignado en la sentencia, no puede sino reconocerse que estamos ante un supuesto de escasa entidad, como lo evidencia la reducida cantidad de cocaína que fue intervenida al acusado, quien acababa de realizar un acto aislado de venta a un tercero de 0’07 gramos de cocaína al 91,3 % de pureza (es decir, 0’06391 gramos de cocaína pura) cuando fue interceptado por los agentes actuantes, portando consigo otros dos envoltorios con los que resultaron ser 0’19 gramos de esta misma sustancia al 86,1 % de pureza (lo que arroja una cifra de 0’16359 gramos de cocaína pura) y tan sólo catorce euros de dinero en efectivo, de los que diez eran fruto de la precedente transacción.

Así las cosas, nos encontramos ante un penado que representa el último eslabón en la venta al menudeo y que poseía una escasa cantidad de sustancias estupefacientes. Siguiendo el relato de hechos probados, tampoco concurren específicas circunstancias personales que denoten una mayor gravedad. En consecuencia, tal y como viene entendiendo esta Sala, es a supuestos como el presente a los que pretende dar respuesta el subtipo atenuado que examinamos, atendida esa menor intensidad de la culpabilidad que encaja en la escasa entidad del hecho y la ausencia de circunstancias personales adversas, requisitos a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal.

La apreciación del subtipo ha de conllevar una reducción en grado de la pena privativa de libertad, considerándose adecuada al caso una pena de dos años de prisión, en la medida en que, no obstante la reducida entidad del hecho, el acusado llevaba consigo otras dos papelinhas más, igualmente preordenadas al tráfico ilícito.

Los motivos deben ser estimados, con los efectos expuestos, que se determinarán también en la segunda sentencia.

Cuarto.- Ex artículo 901.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

FALLO

Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación por infracción de ley frente al Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valencia, sección quinta, en fecha 23/02/2011, en la ejecutoria 107/07, casando y anulando el mismo, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil once.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 18 de los de Valencia, con el número procedimiento abreviado 106/2006 y seguida ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección quinta, por delito contra la salud pública contra S., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en situación de libertad provisional por esta causa, de que estuvo privado el día 31 de diciembre de 2005 y los días 24 y 25 de noviembre de 2006; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hace constar los siguientes:

ANTECEDENTES

Único.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho del Auto recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.- Se da por reproducido el fundamento tercero de la sentencia precedente.

FALLO

Declaramos haber lugar a revisar la pena impuesta al penado S. en la sentencia dictada por la Audiencia de referencia en fecha 19/01/2007, imponiendo al mencionado la pena de dos años de prisión en sustitución de la de tres años fijados en la misma, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

138.- SENTENCIA 145/2012 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 06/02/12

Aplicación incorrecta del límite máximo de cumplimiento de condenas múltiples de 30 años, fijando el mismo en 25 años.

I. Antecedentes

Primero.- Por sentencia de 24 de marzo de 2006, firme el 12 de junio de 2006, dictada por esta Sección Tercera en Rollo 9/03 (Sumario 15/02 del Juzgado Central de Instrucción 3) se condenó a Roque a las penas de 18 años de prisión por delito de estragos terroristas (artículos 571, 346 y del Código Penal) y dos años de prisión por delito de robo con fuerza (artículos 237, 238.4, 238.1 y 240 del Código Penal); condenado que ya lo estaba en las siguientes causas:

– Rollo 21/02 de la Sección Primera (sumario 16/02 del Juzgado Central de Instrucción 1). Sentencia de 8 de junio de 2004, firme el 17 de septiembre de 2004, por la que se le condenó, con el límite máximo de cumplimiento de 30 años conforme al artículo 76 del Código Penal, a 10 años de prisión por delito de pertenencia a banda armada (artículos 515.2 y 516.2), a cuatro penas de 15 años de prisión por delito de homicidio a agentes de la autoridad en grado de tentativa (artículos 572.1º y 2º y 16), a dos penas de 14 años por delito de conspiración para el homicidio (artículos 572.1.1º, 17 y 579.2), a 6 años de prisión por delito de depósito de armas (artículos 568 y 573), a tres penas de dos años de prisión por delitos de robo con fuerza (artículos 237, 238.3, 240, 244 y 574) y dos años de prisión por delito de falsedad (artículos 390.1, 392, 74 y 574 del Código Penal); causa que dio lugar a la ejecutoria 21/02 de la Sección Primera.

– Rollo 23/02 de la Sección cuarta (sumario 19/02 del Juzgado Central de Instrucción nº 5). Sentencia de 28 de febrero de 2006, firme el 26 de abril de 2006, por la que se le condenó, con el límite máximo de cumplimiento de 25 años, a las penas de 15 años por cada uno de dos delitos de estragos terroristas (artículos 364 y 571) a veintidós penas de 10 años de prisión por delitos de lesiones terroristas (artículos 572.1.3º y 174 del Código Penal), a 2 años de prisión por delito de robo con fuerza (artículos 237, 238, 240, 244.3 y 574) y a un año y 9 meses de prisión por delito de falsedad (artículos 390.1.2º, 393 y 574 del código Penal); causa que dio lugar a la ejecutoria 81/06 de la Sección cuarta.

La representación procesal del penado interesó por escrito presentado el 9 de marzo de 2011 que conforme al artículo 76 del Código Penal le fueran refundidas las condenas anteriormente citadas y se fijase el límite máximo de 25 años de cumplimiento y, por otra parte, se abonase no sólo el tiempo de prisión preventiva sino también aquellos periodos en los que ya condenado sufrió prisión preventiva por otra causa: desde el 14 de mayo de 2002 al 29 de septiembre de 2004 en la causa 16/02 del Juzgado Central nº 1, desde el 14 de mayo de 2002 al 26 de abril de 2006, en la causa 19/02 del Juzgado Central nº 5 y desde el 3 de marzo de 2004 del 12 de junio de 2006 en el sumario 16/02 del Juzgado Central de Instrucción nº 3.

Incorporadas las certificaciones de las sentencias firmes, hoja histórico penal y certificado -informe del centro penitenciario se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó que se accediera a lo solicitado acumulando las condenas en el límite máximo de cumplimiento de 30 años de prisión y como abono de la preventiva sufrida en los términos que establece la sentencia 208/11 del Tribunal Supremo.”

Segundo.- La Audiencia de instancia en el citado auto dictó el siguiente pronunciamiento:

“Refundir en la presente ejecutoria 155/06 dimanante del Rollo 9/03 de la Sección tercera (sumario 15/02 del Juzgado Central de Instrucción 3) las condenas impuestas a Roque por sentencia de 24 de marzo de 2006 recaída en tal causa y por sentencias de 8 de junio de 2004 y 28 de febrero de 2006 en Rollos 21/02 de la Sección Primera y 23/2 de la Sección 4, fijándose en treinta años el tiempo de cumplimiento máximo efectivo.

Practicar la liquidación de condena de dicho límite máximo de treinta años abonándose como privación de libertad preventiva sufrido desde el

14 de mayo de 2002, fecha de su detención, al 16 de septiembre de 2004, estableciendo como inicio de cumplimiento el 17 de septiembre de 2004 (firmeza de la sentencia de 8 de junio anterior).

Ser de abono a Roque, para el cumplimiento sucesivo de las penas en orden a su gravedad los siguientes periodos temporales de coincidencia de preventiva y condición de penado: del 17 de septiembre de 2004 al 25 de abril de 2006 respecto al Sumario 19/02 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y 26 de abril al 11 de junio de 2006 respecto del sumario 15/02 del Juzgado Central de Instrucción nº 3, abono que no altera la liquidación de condena a que se refiere el anterior apartado.

Remítase certificación de la presente resolución al centro penitenciario donde el penado se encuentra interno y llévase copia a las ejecutorias 21/02 de la Sección Primera y 81/06 de la sección cuarta para su debida constancia”.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley y Vulneración de Precepto Constitucional por Roque que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- La representación procesal del recurrente Roque basa su recurso de casación por Infracción de Ley y Vulneración de Precepto Constitucional en los siguientes Motivos de Casación:

Primer motivo de Recurso de Casación

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 76.1 b, límite de 30 años, cuando debiera de aplicarse el límite establecido en el artículo 76.1 a) del Código Penal de 1995.

Segundo motivo de Casación

Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse infringido un

precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del artículo 58 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995.

Tercer motivo de Casación

Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del Derecho Fundamental a la libertad artículo 17 de la Constitución Española, en relación con los artículos 57.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en relación al Derecho Fundamental a la tutela judicial Efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso, el Ministerio Fiscal no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la estimación del primer motivo esgrimido, rechazando los otros dos, todo ello por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día 28-2-2012.

Recurso de R.

Primero.- El motivo primero al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 76.1 b, límite de 30 años, cuando debiera aplicarse el límite establecido en el artículo 76.1 a) del Código Penal 1995, límite de 25 años.

Se señala en el motivo que el auto de fecha 6-7-2011 recaído en la ejecutoria 155/2006, Rollo 9/03, Sección 3ª, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dimanante del Sumario 15/2002 del Juzgado Central 3, refundió las condenas impuestas al recurrente en las siguientes causas:

– Rollo 9/03, Sección 3ª, sentencia 24-3-2006, penas 18 años prisión por un delito terrorista de estragos y dos años prisión por delito de robo con fuerza en las cosas.

– Rollo 21/02, Sección 1ª, sentencia 8-6-2004, condena 10 años de prisión por delito de pertenencia a banda armada, cuatro penas de 15 años de prisión por delitos de homicidio a agente de la Autoridad en grado de tentativa; dos penas de 14 años por delito de conspiración para el homicidio; 6 años de prisión por delito de depósito de armas; 6 años de prisión por delito depósito de explosivos, tres penas de 2 años de prisión por delito de robo con fuerza; y dos años de prisión por delito de falsedad, con el límite máximo de cumplimiento de 30 años.

– Rollo 23/02, Sección 4ª, sentencia 28-2-2006, condena dos penas de 15 años por dos delitos de estragos terroristas; 22 penas de 10 años por delitos de lesiones terroristas; 2 años de prisión por delito de robo con fuerza en las cosas; y 1 año y 9 meses de prisión por delito de falsedad, con el límite máximo de cumplimiento de 25 años.

Pues bien, como el delito de homicidio contra Agentes de la Autoridad tiene previsto en abstracto (artículo 572.1.1. y 2) una pena de 20 años a 39 años de prisión, ello determina la aplicación del apartado b) del artículo 76.1 y la fijación como límite máximo el de 30 años.

Considera el motivo que no puede prescindirse de las circunstancias concurrentes en el caso y en particular, el grado de desarrollo de los hechos o el nivel de participación del reo, y siendo así, conforme al artículo 70 del Código Penal, el límite máximo de la pena inferior en grado de la pena en abstracto por el delito de asesinato con fines terroristas en grado de tentativa (artículo 572.1 y 2 y 16 del Código Penal), sería 19 años y 364 días, nunca 20 años, por lo que el límite máximo de 30 años del artículo 76.1 b, no sería de aplicación y si, por el contrario el del artículo 76.1 a) -el delito de estragos, artículos 346 y 571 tiene prevista pena de 15 a 20 años de prisión-.

El motivo, que es apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado. En efecto el artículo 76.1 en sus apartados a y b) previene que el límite máximo de cumplimiento sería de 25 a 30 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos está castigado por ley con pena de prisión de hasta o superior a 20 años.

El concepto de pena en abstracto debe de relacionarse necesariamente con el grado de ejecución que se dé en el supuesto enjuiciado y por tanto, con apartamiento del tipo penal genéricamente descrito, que se hacía coincidente con la participación a título de autor y en delito consumado, ello

supone que sí el delito está en grado de frustración. El concepto de pena en abstracto -o pena prevista por ley- debe enmarcarse en esas concretas coordenadas porque existe una delimitación ex lege que no puede ser obviada.

Por ello, la pena que ha de tenerse en cuenta para la fijación de los límites es la pena imposible al hecho en abstracto, esto es la pena por el delito efectivamente cometido. En los casos objeto del Sumario 15/03, Rollo 9/03; y del Sumario 19/02, Rollo 23/02, delitos de estragos terroristas (artículo 571 y 346 del Código Penal) con penalidad de 15 a 20 años de prisión, y del Sumario 16/2002, Rollo 21/2002, delitos intentados homicidios a agentes de la Autoridad, con pena inferior en uno o dos grados a la de prisión de 20 a 30 años, esto es pena que sería desde los 5 años a 20 años menos y 1 día de prisión.

Por tanto, como hemos dicho en Sentencia del Tribunal Supremo 302/2004 de 11-3 y 823/2011 de 19-7 “si el delito es consumado, la pena será la máxima que marque el tipo penal correspondiente. Si el delito es intentado, la pena será la del grado inferior en toda su extensión, es decir, la pena abstracta es toda la que permite la aplicación de la pena inferior considerada en toda su extensión. Luego barajando todas las opciones de bajada en uno o dos grados, la pena abstracta puede ir desde 5 hasta 20 años, pero nunca puede llegarse a una pena superior a los 20 años.

El delito intentado es una categoría propia y distinta del consumado, por lo que tiene límites penológicos autónomos.

Consecuentemente nos encontramos en las previsiones del artículo 76.1 a, que fija como tope máximo la pena de 25 años, al no ser la pena de ninguno de los delitos superior a 20 años.

El motivo, por lo expuesto, debe ser estimado.

Segundo.- El motivo segundo al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, aplicación indebida del artículo 58 del Código Penal Ley Orgánica 10/95, al haberse apartado la resolución recurrida de la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, al no abonar como prisión efectivamente cumplida el tiempo de prisión preventiva que simultaneó con el cumplimiento de pena -en concreto- desde el 17-9-2004 al 11-6-2006.

Se argumenta en el motivo que el recurrente ha estado en situación de prisión preventiva por varias causas simultáneamente, existiendo periodos coincidentes con la situación de penado en las fechas antedichas. Sobre esta realidad y en virtud de la jurisprudencia que transcribe, solicita al abono en la liquidación de condena del mencionado período de prisión provisional, abono que no realiza la resolución recurrida ya que indica que dicho abono será para el cumplimiento necesario de las condenas en orden a su gravedad, sin que dichos abonos de preventivos afecten a la liquidación de condena, olvidando que el tiempo de prisión preventiva sufrido en su condición de penado es un tiempo real que debe computarse como abono de condena, y así como el abono del 14-5-2002 al 16-9-2004 tiene efecto sobre el límite de condena, el mismo efecto debe tener el tiempo de prisión preventiva en su doble condición de penado, pues la ley no establece diferencias en cuanto a la forma de cómputo de otra preventiva.

Como hemos dicho en reciente Sentencia del Tribunal Supremo 3-22012 la doctrina reiterada de esta Sala viene estableciendo (Sentencias del Tribunal Supremo 1391/2009, de 19-12; 82/2010, de 11-2, 227/2010, de 20-5; 331/2010, de 24-3; 412/2010 de 7-5; 414/2010 de 1-7; 531/2010, de 28-5; 667/2010, 11- 6; 928/2010 de 22-10; 243/2011, de 6-4; 906/2011 de 20-9; 1060/2011 de 21-10), que la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 establece coincidencia temporal del cumplimiento de prisión, la prisión preventiva y de una pena impuesta en otra causa no excluye el abono de la prisión preventiva en la pena que se imponga en la causa en la que sufrió aquella preventiva y que lo contrario vulnera el artículo 17.1 de la Constitución Española. Dicho de otra forma, se establece un principio vicarial para las medidas cautelares privativas de libertad y las penas. Esta Sala ya se pronunció sobre esta materia en la Sentencia del Tribunal Supremo 1391/2009 en la que se realizaron consideraciones críticas sobre la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad, el derecho a la igualdad y la buena fe procesal. No obstante la interpretación literal del artículo 58 del Código Penal en la medida en la que afecta al artículo 17.1 de la Constitución Española, debe ser aplicada por disponerlo así el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el mismo sentido abundaba nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 412/2010, de 7-5, -recogida en el recurso- que partía de la afirmación “nada cuestionable” que hacía el Tribunal Constitucional de que “no resulta correcta la identificación del significado de la prisión provisional

y de la pena de prisión”, de lo que se deriva que la coincidencia temporal durante algún período de las dos situaciones en la misma personal y en causas distintas, no permite considerar que el cumplimiento de la pena en una de ellas “prive de efectividad real” a la medida cautelar objeto de aplicación simultánea en la otra. Así “el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada (...) pues el penado no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional”.

La Sentencia del Tribunal Supremo 667/2010 de 11-6, resumía la cuestión en términos inequívocos: a tenor de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, el tribunal encargado de la ejecución debe abonar el tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de la pena correspondiente en la misma causa aunque aquél haya coincidido con el cumplimiento de otras penas en causas distintas, sin que sea necesario justificar la existencia de un perjuicio que haya afectado materialmente el derecho a la libertad del sujeto, porque no es aceptable que la carga de la prueba de la vulneración del derecho fundamental a la libertad pese sobre el condenado, teniendo que justificar su discriminación penitenciaria sobre la base de la normativa que rige este ámbito de sujeción de la persona al Estado, además de no ser posible su previsión anticipada (ver nuestra doctrina al respecto: Sentencias del Tribunal Supremo 1391/2009, 311/2010 y 414/2010, y las citadas en las mismas).

En síntesis debe tratarse que no es conforme a una lectura constitucional del artículo 58.1 del Código Penal la decisión de no abonar en su totalidad al penado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa, porque ello supone un alargamiento ilegítimo de una situación de privación de libertad, lesivo por lo tanto del artículo 17.1 de la Constitución Española. Por otra parte, el Tribunal Constitucional cierra lo anterior con un argumento extraído de la propia literalidad del artículo 58. del Código Penal, cuando dice en el fundamento jurídico 6º que “si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional de una causa y de penado en otra, es sencillamente porque no quiso hacerlo”.

Por tanto, el penado que a su vez es preventivo es de peor condición desde el punto de vista penitenciario que quien se encuentra exclusivamente cumpliendo condena. “El cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está “materialmente” en situación de prisión preventiva o, en otros términos, solo padece “una privación de libertad meramente formal” (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/99 de 22-1).

Ahora bien cuestión distinta –dice la Sentencia del Tribunal Supremo 695/2011 de 18-5– es la coincidencia en el tiempo de dos o más prisiones provisionales acordadas en causas distintas. En primer lugar, este caso no ha sido contemplado ni resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, que analiza la finalidad primordial y distinta funcionalidad que tienen la medida cautelar y el cumplimiento de la pena. El propio Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 41/82 y 47/2000) ha considerado que la medida cautelar de prisión provisional tiene carácter excepcional, subsidiario, necesario y proporcionado a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como de evitar el riesgo de reiteración delictiva. Los fines de la medida cautelar consisten en evitar la fuga del reo durante el proceso y tras el dictado de una sentencia no firme, asegurar la instrucción de los hechos y evitar la ocultación de pruebas, impedir la reiteración delictiva por parte del sujeto considerado peligroso o satisfacer la demanda social de seguridad; frente a la pena de prisión, que obedece a otras finalidades, conforme a lo dispuesto con carácter general en el artículo 25.2 de la Constitución Española. Por lo tanto, el fundamento de la prisión provisional nada tiene que ver con el de las condenas que pueden estar cumpliéndose, porque los fines que se persiguen son distintos. Por ello, puede sostenerse que las prisiones provisionales simultáneas realmente sólo conllevan una privación de libertad única y la pluralidad de las normas no deja de ser a estos efectos meramente formal o incluso, precautoria ante posibles decisiones de libertad provisional dictadas por un Juzgado, y no por otro u otros. En consecuencia, no es posible computar doblemente la prisión provisional cuando ya ha sido aplicada en la causa

en la que se acordó de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 58 del Código Penal, redacción Ley Orgánica 15/2003.

En efecto lo que no dice la sentencia del Constitucional -precisa la Sentencia del Tribunal Supremo 74/2011 de 28.1- es que el tiempo de prisión provisional sufrido como medida cautelar sea repetidamente computable en las distintas penas impuestas, es decir una y otra vez el mismo tiempo de medida cautelar en todas las penas que inclusivamente hayan de cumplirse, restando siempre en cada una de ellas de forma repetida el tiempo que derivara en una de las casas la prisión provisional.

Por último, doctrina reiterada de esta Sala - ver reciente Sentencia del Tribunal Supremo 1060/2011 de 21-10 establece que la aplicación del tiempo sufrido en diferentes prisiones preventivas se hará en cada una de las penas impuestas en sus respectivos procedimiento y no sobre el total del máximo de cumplimiento (por aplicación de la regla que se disciplina en los artículos 75 y ss. del Código Penal).

En efecto en lo referente al cómputo de los períodos de prisión preventiva en los supuestos de “acumulación de condenas” (artículos 75 y ss. del Código Penal), como así se afirma en nuestra reciente Sentencia núm. 207/2011, una refundición de condenas no origina sino una limitación del cumplimiento de varias penas hasta el límite máximo que resulta de realizar una operación jurídica, por lo que las diferentes penas se van cumpliendo, cada una de ellas según sus circunstancias, aplicando los beneficios y reducciones que procedan, iniciándose el cumplimiento de una en una, hasta que quede extinguida la anterior y así sucesivamente, hasta alcanzar las limitaciones que establece el artículo 76 del Código Penal. Por tanto, el cómputo de los periodos que ha estado en prisión preventiva el recurrente se ha de llevar a cabo independientemente del límite máximo del cumplimiento efectivo de la pena, previsto en el artículo 76 del Código Penal, la reducción del tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no se ha de efectuar sobre el máximo de cumplimiento, sino para cada una de las penas, y se ha de efectuar según lo previsto en los artículos 75 y 76 del Código Penal.

Con la nueva regulación del artículo 58.1 del Código Penal operada por la Ley Orgánica, de 22 de junio, lo que se quiere dejar claro es que en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad puede ser computado en más de una causa, zanjando definitivamente la polémica del abono de la prisión preventiva en los casos de refundición de condenas (artículos 75

y ss. del Código Penal), como es el presente; evidentemente, la situación varía si una vez recaída condena en la causa por la que se está privado de libertad preventivamente se refunde ésta condena con otras anteriores y el abono de la prisión preventiva se realiza sobre el total de la condena surgida tras esa refundición. Sin embargo, atendiendo al principio de irretroactividad de la Ley penal, esta previsión introducida por ese nuevo precepto no afecta a los supuestos de condenas múltiples impuestas con anterioridad a su entrada en vigor; por tanto, la modificación operada en el artículo 58 del Código Penal realizada por la Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio, no es de aplicación al presente caso.

Siendo así en Sentencia del Tribunal Supremo 208/2011 de 28-3 se declaró «...también en el caso de las diferentes aplicaciones de prisiones preventivas, por estrecha analogía con lo anterior, las mismas se han de producir independientemente del límite máximo de cumplimiento efectivo previsto en el artículo 76 del Código Penal, lo que quiere decir que la reducción de tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no resultará de aplicación sobre ese máximo de cumplimiento sino para cada una de las penas inicialmente impuestas, de modo que, si a pesar de ello, siguieran éstas excediendo del referido límite legal, éste continuará operando tal como se previó en su momento».

En realidad, de lo que dejamos destacado del texto de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, es decir, que se han de aplicar los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo, ya se atisba la solución a este problema, pues tal abono de la prisión preventiva, que indudablemente tiene naturaleza de beneficio, se ha de descontar de la pena que se esté cumpliendo, no de la fecha del licenciamiento definitivo por aplicación del maximum de cumplimiento, esto es, en cada una de las penas de cumplimiento sucesivo hasta alcanzar tal límite.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2011 reitera esta misma posición jurisprudencial, recordando que desde la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, “se ha aclarado que el límite máximo de cumplimiento no constituye una nueva pena distinta a las impuestas en la sentencia por cada uno de los delitos por los que ha recaído condena, por lo que los beneficios penitenciarios deben aplicarse sobre cada una de las que se vayan cumpliendo hasta alcanzar el señalado límite máximo”.

Efectivamente -continúa esta resolución judicial- “es posible según el caso que, dadas las penas impuestas al penado, los beneficios penitenciarios previstos en el Código penal derogado no supongan una disminución real del tiempo de cumplimiento efectivo. Pero ello se debería principalmente a la gravedad de las penas impuestas, cada una proporcional a la gravedad del hecho cometido, de lo cual tampoco es posible prescindir”.

Y en Sentencia del Tribunal Supremo 329/2011 de 5-5 se recuerda que la llamada “refundición de condenas” no es la reducción a una (otra distintas) de las diversa penas que pudieran pesar sobre un condenado, sino solo el establecimiento de un límite máximo de cumplimiento final de penas que, por lo demás, cada una en la propia causa, mantienen su autonomía y régimen legal de cómputo. Por eso, la reducción derivada del tiempo de prisión preventiva que pudiera afectarla, habrá de operar, no sobre aquel máximo de cumplimiento, sino, en un momento anterior y concretamente, sobre la pena que corresponda, que luego se tomará en consideración con todas las demás para la realización del cálculo que prescribe el artículo 76.1 del Código Penal”.

Tercero.- En el caso presente el cumplimiento de las penas acumuladas ha de ser sucesivo comenzando con las penas más graves: las impuestas en el Sumario 16/2002, Rollo 21/2002, Sección 1ª, con un total de 118 años y límite máximo de 25 años; sentencia firme el 17-9-2004; en el Sumario 19/2002, Rollo 23/2002, Sección 4ª, con un total de 253 años y 9 meses, límite máximo de 25 años, sentencia firme el 26-4-2006; y en el Sumario 15/2002, Rollo 9/2002, Sección 3ª, con un total de 20 años y sentencia firme el 16-2-2006.

El auto recurrido, en lugar de limitarse a abonar en cada causa la prisión preventiva sufrida en cada una de ellas: Sumario 16/2002, Rollo 21/2002 del 14-5-2002 al 17-9-2004; Sumario 19/2002, del 14-5-2002 al 26-4-2006; y Sumario 15/2002, Rollo 9/03 de 3-3-2004 al 12-6-2006, solución que dada la totalidad de las penas impuestas en cada causa, no alteraría ni el límite máximo de cumplimiento en los Sumarios 16/2002 y 19/2002, ni por tanto, el de refundición de las tres causas, 25 años, abona como preventiva desde el 14-5-2002 (fecha de la detención) hasta el 16-9-2004- al ser el 17 del mismo mes y año cuando adquirió firmeza la primera sentencia, Rollo 21/2002, Sumario 16/2002, periodo de preventiva que como tal acuerda se abone en la liquidación de condena que se practicara con el límite máximo de 30 años -fijado ahora en 25 años-.

Y a partir de aquella fecha en que se producen periodos temporales de coincidencia de penado y preventivo en los sumarios 19/2002 y 15/2002 en el cumplimiento sucesivo de las penas impuestas, ahora en la primera causa desde el 17-9-2004 al 25-4- 2006, y desde esta fecha al 11-6-2006 para la última de las causas, cuya sentencia fue firme el 12-6-2006.

Solución conforme con la doctrina jurisprudencial expuesta en el fundamento jurídico precedente y que debe ser mantenido. Como ya hemos señalado lo que ya no dice el TC es que el tiempo de prisión provisional sufrido como medida cautelar sea respectivamente computable en las distintas penas impuestas, es decir, una u otra vez el mismo tiempo de medida cautelar en todas las penas que necesariamente hayan de cumplirse, restando siempre en cada una de ellas de forma repetida el tiempo que derivara en una de las causas la prisión provisional. Una cosa -dicen las Sentencia del Tribunal Supremo 74/2011 de 28-1 y 414/2010 de 17-3 es que por razón de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional a 57/2008 la situación del penado en una causa no corresponde al abono de la prisión preventiva simultáneamente sufrida como medida cautelar acordada en causa diferente y otra muy distinta que habiéndose abonado ya el tiempo de prisión provisional en una de las penas impuestas tenga que repetirse el abono en otra diferente.

A mayor abundamiento la solución que posibilitara aplicar la totalidad de la prisión preventiva sufrida por el recurrente -desde su detención el 14-5-2002 al 12-6-2006-, fecha de la firmeza de la última sentencia, Sumario 19/02 desde el 26-4-2006; y Sumario 16/02 desde el 17-9-2004, no alteraría el máximo de cumplimiento de la refundición, dada la suma total de las penas impuestas en cada una de ellas.

Tercero.- El motivo tercero al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho fundamental a la libertad, artículo 17 de la Constitución Española en relación con los artículos 57.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, dado que el no abono del periodo de prisión provisional solicitado en su doble condición de preso preventivo y penado, al considerar que dicho abono no afectaría a la

libertad del recurrente, al no afectarse al límite máximo de cumplimiento, supone un alargamiento ilegítimo de la situación de privación de libertad.

Como señala el propio recurrente se trata de la misma cuestión analizada en el motivo anterior pero vista desde una perspectiva constitucional y estaría supeditada a la falta de cobertura legal de esa situación de privación de libertad, que en el caso presente no se produce, conforme a lo razonado en los fundamentos jurídicos que anteceden.

Cuarto.- Estimándose parcialmente el recurso, las costas se declaran de oficio, artículo 901 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por Roque, contra Auto de 6 de julio de 2011, dictado por la Audiencia Nacional, Sección Tercera, en su Ejecutoria número 155/2006, sobre refundición de penas por delitos de estragos terroristas y robo con fuerza; y en su virtud Casamos y Anulamos la referida resolución dictando nueva sentencia más acorde a derecho; declarándose de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Segunda Sentencia

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil doce.

En la Ejecutoria número 155/2006, Rollo de Sala número 9/03, dimanante del Sumario número 15/2002 del Juzgado Central de Instrucción 3, seguida por delitos de estragos terroristas y robo con fuerza, respecto del penado Roque, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó Auto de fecha 6/7/2011, sobre refundición de penas, que ha dictado Casado y Anulado parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo hace constar los siguientes:

Primero.- Se aceptan los de la sentencia recurrida.

Primero.- Tal como se ha explicitado en la sentencia precedente, se fija en 25 años el tiempo de cumplimiento máximo efectivo.

Que manteniendo el resto de los pronunciamientos del auto de refundición de penas de fecha 6-7-2011 dictado por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3ª, se fija el tiempo de cumplimiento máximo efectivo en 25 años.

139.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 09/03/12

Reducción de pena por daños terroristas, conforme a la L.O. 5/2010.

Antecedentes de Hecho

Por Sentencia, de fecha 25 de noviembre de 2009, A.H.B. fue condenado como autor de un delito de daños terroristas, con la concurrencia de circunstancia agravante de disfraz, a la pena de prisión de cinco años y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de once años. Firme la Sentencia en fecha 22 de diciembre de 2009.

Por la representación procesal de A.H.B. se presentó escrito en el Registro de esta Audiencia, en fecha 3 de febrero de 2012, interesando la revisión de la pena impuesta a su representada, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, emite informe en el sentido de que no cabe revisión alguna de la condena impuesta al condenado A.H.B., por lo que no procede acceder a lo solicitado por la representación procesal del condenado.

Razonamientos Jurídicos

La representación del condenado solicita la revisión sobre la base argumental de que la reforma que ha sufrido el artículo 263 y 264 del Código Penal, en relación con el 266, determina que la pena máxima a imponer en

el presente caso sería la de tres años, y no la de cinco. El Ministerio Fiscal se opone a la revisión por entender que esta argumentación no es más que una interpretación, y sostiene que la pena en su redacción actual es de tres años a cinco.

Debe partirse de lo establecido en el artículo 577 del Código Penal, el cual, cuando se refiere a los daños, se remite a su tipificación ordinaria, determinado la pena imponer en su mitad superior. El Ministerio Fiscal sigue manteniendo la calificación y su correspondencia con los actuales 263, 264 y 266-1º y 2º del Código Penal. Pero es obvio que tal calificación no está adaptada a la reforma que experimenta el Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, donde el artículo 264 queda reservado, exclusivamente, a los daños informáticos, pasando, en lo sustancial, lo que era el anterior artículo 264 a ser el nuevo apdo, 2 del nuevo artículo 263, manteniendo, no obstante, cada cual la penalidad que contemplaba antes de la reforma. De esta manera, quedan ubicados en un mismo artículo, aunque en dos apartados diferentes, lo que con anterioridad eran dos artículos, conservando cada uno su propia autonomía penológica.

A este respecto, recordemos que el artículo 266 permanece inalterado por la última reforma del Código Penal y textualmente en su nº 1 y 2 dice “1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas.

2. Será castigado con la pena, de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses el que cometiere los daños previstos en el artículo 264, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior.” Los daños comunes del artículo 263, que, al ser cometidos mediante incendio, se deben poner en relación con el artículo 266, y la pena prevista en el nº 1 es la de uno a tres años, y en este precepto se introduce, el antiguo 264, y en concreto los que afectan bienes de dominio o uso público o comunal. No es descartable, sino casi seguro, que este efecto favorable al reo sea producto de un descuido del legislador, que ha traído consigo dicha reforma, desde el momento que el artículo 266 está contemplando una pena de prisión de uno a tres años para cualquier modalidad de daños del artículo 263, ya sean los básicos de su apdo. 1, ya sean los cualificados de su apdo. 2, cuando se causan mediante incendio, pues ello no deja de encerrar una antinomia, si se compara con los daños cualificados

del apdo. 2 del artículo 263, que, sin ser ocasionados mediante incendio, tienen, prevista la misma pena de prisión de uno a tres años y, además, una multa de doce a veinticuatro meses, esto es más grave; como también si se compara con que los daños informáticos, introducidos tras la reforma en el artículo 264, que en su modalidad básica llevan aparejada una pena menor (de seis meses a dos años de prisión), sin embargo, si este entra en aplicación en relación con el artículo 266, lleva aparejada, una pena mayor (de tres a cinco años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses), que la que corresponde a los daños materiales cualificados del apdo. 2 del nuevo artículo 263, tanto los no ocasionados mediante incendio (de un año a tres de prisión y multa de doce a veinticuatro meses), como los que se ocasionen mediante él (de uno a tres años de prisión, por el juego del artículo 266). Desde luego, no parece que, por muy ambiciosa que haya querido ser la reforma, fuera la voluntad del legislador sancionar más gravemente los daños informáticos que los comunes, en todos los casos y sin distinciones, pero lo que es cierto es que sufre un error, de tal punto que a buen seguro mantiene la referencia del artículo 266 en relación con el 264, olvidándose que el antiguo 264 pasa a ser el 263.2, de tal suerte que la agravación de dos años de prisión es más coherente respecto a los cualificados daños, ahora contenidos en el 263, y no tanto respecto a los daños informáticos o en todo caso deben ser tratados de igual forma penológica.

Tal cual han quedado regulados los daños tras la reforma de la reforma de la Ley Orgánica 5/10, los daños, previstos en el número 2 del artículo 263 tienen una pena de uno a tres años, y estos mismos daños, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años, si se cometen mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas; tiene muy poco sentido que se especialice una agravación por el medio utilizado, y se mantenga la misma pena, incluso sin llevar aparejada la pena de multa. De ello se infiere que los daños informáticos están más gravemente penados, (por la referencia del artículo 266 al 264) que los daños cualificados por el modo empleado, incluso aunque se traten de daños terroristas y esto solo puede obedecer a un error, puesto que los daños informáticos habitualmente no se causan mediante incendio o explosión, sino y por otros medios más sofisticados y que tienen que ver más con el uso de la ciencia informática. En cualquier caso este posible error padecido por el legislador, nos obliga a revisar la presente sentencia.

En consecuencia los hechos enjuiciados en el presente caso se deben calificar conforme al nuevo Código Penal como un delito de daños del artículo 263,2.4, en relación con el 266, con la específica agravación de ser terroristas, que conlleva la aplicación del artículo 577. Teniendo en cuenta que la pena impuesta, fue la máxima permitida con el anterior marco penal, cinco años, ahora debe ser sustituida por la máxima permitida dentro del nuevo marco penal, esto es, la de tres años de prisión, manteniéndose el resto de la sentencia.

En cualquier caso y por último, deberá practicarse nueva liquidación de condena, a la vista de la nueva pena que en la presente resolución se importe.

En atención a lo expuesto.

La Sala acuerda

Revisar la sentencia dictada en la presente causa, en lo que a la condena por el delito de daños terrorista impuesta a A.H.B. se refiere, de manera que la pena a cumplir, por este delito se fija en tres años de prisión, manteniendo en lo demás la indicada sentencia.

CAPÍTULO XII

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN

140.- AUTO 2134/2015 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA DE FECHA 30/07/15

Estimación parcial de recurso, debiendo el juzgador decidir la suspensión con libertad de criterio.

Hechos

PRIMERO.– Por el Juzgado de lo Penal número 16 de Valencia se tramitó Causa con el número N° 283/2015 por el delito de robo con fuerza, dictándose Auto de fecha 25/06/15 desestimatorio del recurso de reforma instado contra Auto de fecha 11/06/15 que acordó denegar la sustitución de la pena privativa de libertad, que fue notificado a las partes, y por el Procurador (...) dirección del Letrado en nombre representación de J. se interpuso contra dicha resolución recurso de apelación.

SEGUNDO.– Que conforme al artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y admitida la apelación se dio traslado a las demás partes personadas por plazo común de cinco días para formular alegaciones y pueda presentar, en su caso los documentos justificativos de sus peticiones, señalar otros particulares que deban ser testimoniados, transcurrido dicho plazo se elevó a esta Superioridad.

TERCERO.– Incoado el presente rollo para la substanciación del recurso de apelación interpuesto, previa su deliberación, fueron entregados los autos al Magistrado Ponente, para que expresase el parecer del Tribunal.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– La resolución objeto de recurso acuerda denegar el beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad de un año y seis meses de prisión, impuesta al penado.

El Apelante, en su escrito de recurso, alega que concurren los requisitos legalmente exigidos para la concesión del beneficio de la sustitución de la pena.

Habiendo entrado en vigor la reforma del Código penal operada por las leyes orgánicas 17/2015 y 2/2015 de 30 de marzo (sic), se plantea el problema de la legislación aplicable.

Según jurisprudencia del Tribunal Supremo sentencias 17-5-012, 13-3-2013, 29-1-2015, entre otras, “Hemos de distinguir entre la configuración de las leyes penales, que son las que tipifican las infracciones criminales, o lo que es lo mismo, la propia estructura típica de los hechos punibles. A tal núcleo se refiere el contenido del artículo 2o del Código Penal, tanto en la vertiente del principio de legalidad, (“lex certa, anterior y scripta”), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero hemos de convenir que no toda la estructura penal se construye conforme a estos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, como por ejemplo, en la suspensión o sustitución de penas, o pago fraccionado de multas, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución.”

Según esta jurisprudencia, procede aplicar la legislación actualmente en vigor.

Así, el nuevo artículo 80 del Código Penal, dispone que, los jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo por reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efec-

tos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Por lo que, entiende la Sala, que, la denegación del beneficio no se adecúa a los requisitos exigidos por el Código Penal, dado que, si bien, la concesión de dicho beneficio extraordinario es una facultad del órgano judicial, no una obligación, deben ponderarse las circunstancias del delito y del penado, a las que se refiere el artículo 80 del Código Penal, debiendo, por tanto el juzgador, realizar la valoración a la que se refiere el citado precepto, y decidir en consecuencia sobre la concesión o no del beneficio.

Por lo anteriormente expuesto, se considera procedente la estimación parcial del recurso y la revocación de la resolución objeto del mismo.

SEGUNDO.— No se considera, procedente hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

La Sala acuerda:

Estimar parcialmente el recurso formulado por Revocando la citada Resolución, en todas sus partes, debiendo el juzgador realizar la valoración a que se refiere el artículo 80 del Código Penal y resolver con libertad de criterio sobre la concesión o no del beneficio, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

141.- AUTO 1019/2016 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA DE FECHA 05/12/16

Estimación de recurso de apelación acordando la suspensión de pena a delincuente no primario.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.— Por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Granada, en la Ejecutoria n.º 101/16 seguida contra P.F., se dictó con fecha de 29.8.16 auto por el que se denegada la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al condenado.

SEGUNDO.- Contra dicho auto, la representación procesal del penado interpuso recurso de reforma en el cual, tras exponer los motivos que estimaba oportunos, terminaba con el suplico de que se revocara la resolución recurrida y se le concediera el beneficio solicitado.

Admitido a trámite el recurso de reforma e impugnado por el Ministerio Fiscal, fue desestimado por auto de 28.9, contra el que el condenado interpuso recurso de apelación en el que insiste en su pretensión. Admitido a trámite el recurso de apelación se dio traslado del mismo a las partes personadas por cinco días, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Remitida a esta Audiencia Provincial testimonio de los particulares de la Causa designados para la sustanciación de la apelación, y turnado en reparto su conocimiento a la Sección Segunda, fue designado ponente el Magistrado D. Javier Ruiz Casas; quedando los autos para resolución.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal n.º 4 de Granada dictó sentencia de fecha 14.1.16 por la que condenaba a P.F. como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud del artículo 368 párrafo segundo del Código Penal a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de multa de 469 euros con arresto sustitutorio de cinco días en caso de impago.

El auto de 29.8.16 deniega la suspensión de la pena por no ser el penado un delincuente primario. Asimismo el auto de 28.9.16, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el primero, rechaza la aplicación del artículo 80.5 del Código Penal al no existir indicio alguno que acredite que el penado cometió los hechos por los que fue condenado a causa de su adicción a sustancias estupefacientes.

El recurrente interesa la suspensión de la prisión, en aplicación del artículo 87 del Código Penal, por encontrarse en tratamiento de desintoxicación. Subsidiariamente solicita la sustitución de la pena por trabajos en beneficio de la comunidad o por multa, según lo dispuesto en el artículo 88.1 y 2 del Código Penal .

SEGUNDO.- En este caso, se solicita, en primer lugar, la suspensión de la pena de prisión en aplicación del artículo 87 del Código Penal. Tras la modificación del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30.3 –en vigor desde el 1.7.15, es decir, con anterioridad a la firmeza de la sentencia de la que trae causa esta ejecución y al inicio de la presente ejecutoria–, el supuesto contemplado en el artículo 87 ha pasado al artículo 80.5, en cuyo primer párrafo podemos leer lo siguiente: «Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.- En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación».

Por lo tanto, tres son los requisitos que deben concurrir para que la pena pueda suspenderse al amparo del artículo 80.5 del Código Penal: en primer lugar, que la pena privativa de libertad no sea superior a cinco años; en segundo lugar, que el penado haya cometido el delito a causa de su grave adicción a las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20 del Código Penal ; y, en tercer lugar, que se haya certificado suficientemente que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

Sobre el cumplimiento de los requisitos primero y tercero no se plantean dudas: la pena de prisión impuesta es de seis meses y se aporta informe del Centro Penitenciario de Jaén según el cual el tratamiento de deshabitación seguido por el penado presenta una evolución favorable.

Las dificultades surgen en relación con el segundo de estos requisitos. El artículo 80.5 –como tampoco el anterior artículo 87– no exige expresamente que se declare probada en sentencia la situación de drogodepen-

dencia del sujeto, así como que la conducta delictiva fuese realizada por motivo de tal situación, por lo que no constituye un requisito ineludible para la concesión de la suspensión de la pena. Asimismo, la no apreciación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.2ª del Código penal o de la eximente incompleta del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.2º ambos del citado cuerpo legal, no impide la concesión del beneficio de la suspensión de la pena de prisión prevista en dicho precepto. Ahora bien, la condición de drogadicto no es suficiente para la aplicación del precepto regulador de esa modalidad de suspensión de pena, es preciso que en ejecución de sentencia se constate que el hecho punible fue cometido a causa de la adicción del sujeto a alguna de las sustancias señaladas en el mencionado artículo 20.2º.

En el caso del recurrente, del informe del Centro Penitenciario de Jaén –en el que consta diagnóstico de trastorno mental y del comportamiento debidos al uso de cannabinoides: intoxicación aguda– puede concluirse que era adicto al consumo de marihuana y sus derivados con anterioridad al momento de la comisión de los hechos delictivos por los que fue condenado, y aunque es cierto que en la sentencia no se establece la condición de consumidor de drogas del recurrente ni su relación con el delito, ello no significa que no pueda afirmarse que dicha adicción, haya sido, en el fondo, la causa de su conducta delictiva, en tanto que la adicción al consumo de una sustancia estupefaciente no significa otra cosa que la existencia de una dependencia física y psíquica a la misma que determina que el sujeto necesite seguir consumiéndola y tal adicción no necesariamente comporta una merma de su imputabilidad cuando el sujeto no delinque bajo el síndrome de abstinencia a las drogas de las que es consumidor o cuando el consumo continuado de las drogas no le ha afectado a su intelecto o a su voluntad, limitando, en este último caso, su capacidad para decidir realizar una conducta distinta que la delictiva, pero a pesar de ello es posible que su adicción sea la causa de su conducta delictiva cuando tiene por objeto obtener los medios económicos con los que financiarse la adquisición de la droga, que es precisamente lo que entendemos acaecido en el caso del recurrente porque así razonablemente se infiere de la finalidad económica del delito contra la salud pública cometido por el penado al estar en posesión de 83,97 gramos de marihuana.

Así las cosas, siendo la drogadicción la causa de la comisión del hecho delictivo por el que ha sido condenado el recurrente en esta causa y tenien-

do en cuenta, además, el seguimiento favorable del tratamiento instaurado, la duración de la pena –seis meses de prisión–, el hecho de que en fechas recientes se le haya concedido este beneficio pese a ser la pena impuesta de mayor duración –el 22.4.16 se suspende por tres años una pena de dos años de prisión por un delito de lesiones y el 1.3.16 se suspende por dos años una pena de un año de prisión por un delito de atentado– y la finalidad resocializadora de la suspensión de la ejecución de la pena regulada en el artículo 80.5 del Código Penal, pues trata de incentivar la deshabitación de aquellas personas que delinquen por su drogodependencia, todo ello determina la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta al penado.

Procede, por lo tanto, con estimación del recurso de apelación interpuesto, revocar la resolución recurrida y conceder al penado la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta por un plazo de dos años condicionada a que no cometa un delito en el mentado plazo y a que no abandone el tratamiento de deshabitación que sigue en el Centro Penitenciario de Jaén, que deberá informar sobre la evolución de dicho tratamiento semestralmente y a la conclusión del mismo.

TERCERO.- Dada la índole del recurso resuelto y la fase del proceso en que ha sido deducido, serán de oficio las costas procesales de esta alzada.

Vistos los artículos citados así como los de general y procedente aplicación, esta Sección Segunda de esta Audiencia Provincial

ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D. ^a Julia Domingo Santos, en nombre de P.F., contra el auto de 28.9.16 dictado por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Granada en la Ejecutoria de referencia, acordando en su lugar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta por un plazo de dos años condicionada a que no cometa un delito en el mentado plazo y a que no abandone el tratamiento de deshabitación que sigue en el Centro Penitenciario de Jaén, que deberá informar sobre la evolución de dicho tratamiento semestralmente y a la conclusión del mismo. Sin costas.

DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

142.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE GRANADA DE FECHA 12/11/10

No concesión beneficio de suspensión de ejecución de pena.

Por auto de fecha 8-11-2010 se sustituyó a J.A.F.M., 26 días de multa a 6 euros día por arresto sustitutorio de 13 días en sustitución de la multa.

Consultada su hoja histórico penal se constató que tiene antecedentes penales.

Oído el Ministerio Fiscal previo a la concesión de la suspensión informó que no procedía la concesión de la suspensión.

En materia de suspensión este Juzgado sigue, por encima de todo, el mandato constitucional el artículo 25 de la Constitución, que dentro de los derechos fundamentales, reorienta toda pena a la reeducación y reinserción. Por ello dentro de las posibilidades que la legislación penal pone a disposición de ser aplicadas, este Juzgado sigue la que más oportunidades brinde al penado para su reinserción.

Y en el caso del penado, su situación de insolvencia, clama el ingreso en prisión como fórmula que más ventajas le puede reportar de cara a la reinserción. Este Juzgado dispone del programa completo del programa de actividades del Centro Penitenciario de Albolote y en el área de actividades formativas, se imparten cursos de formación profesional, para hombres; con cargo al Fondo Social Europeo, de modo que todo penado puede formarse como cocinero, tapicero, panadero, alfarero, horticultor, alicatador, socorrista o conductor de carretillas o informática; con cargo al servicio Andaluz de Empleo de formación en catering; dentro del área de formación profesional, de pintor, electricista industrial, albañil o pintor de edificios; y de peluquería, costura, manualidades o informática en el caso de mujeres. Ello dentro de esa especial sensibilidad que todos los sectores del Estado muestran en poner a disposición del preso, medios efectivos para que después en la vida civil, pueda incorporarse al mundo laboral y apartarse de la actividad delictiva, pues en definitiva el contenido de la reinserción pasa por infundir en el penado los valores de respeto a las normas de convivencia y respeto a los derechos de los demás, pero, a la

par, ofrecerle durante el cumplimiento de la pena, la posibilidad a su libre elección, de prepararse para, a la extinción de esta, obtener un medio de existencia digno.

De este modo el ingreso inmediato en prisión le dará la oportunidad de realizar cualquiera de esos cursos inmediatamente, de forma gratuita, cosa que su situación de insolvencia lógicamente no le permite hacer en libertad, pues debería hacerlo a través de una academia o centro de formación y eso conlleva gastos que un insolvente no se puede permitir.

Una vez realizados, y al salir en libertad, podrá incorporarse al mundo laboral o establecerse como autónomo, ya que todos los aludidos cursos tienen una buena perspectiva de empleo o autoempleo.

Y con el cumplimiento de la pena en su modalidad natural se adecua el caso a lo que dispuso el Tribunal constitucional en Sentencia 150/1991, cuando razona que “en un derecho penal de culpabilidad, como el vigente, el cumplimiento de la pena extingue completamente la culpabilidad, y ello hace compatible el Derecho penal de culpabilidad con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española pues sin extinción de la culpabilidad por el cumplimiento de la pena no sería posible la reinserción social, pues ésta presupone que ya nada cabe reprochar al autor del delito” (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999).

Y además se pondera también que por vía de suspensión de la pena de multa a penados insolventes, se transmita la idea de impunidad, frustrando la función preventiva especial y general de la pena que se deben ponderar a la hora de conceder beneficios en el cumplimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16 de septiembre y 8/2001 de 15 de enero y Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2002).

Ciertamente que desde un punto de vista práctico y acomodaticio, esa salida en fraude de ley, de sustituir multa por prisión y después suspender esta, es lo menos complicado para un Juzgado pues supone archivo de la ejecutoria y ausencia de recursos y de ulteriores trámites de ejecución. Pero este Juzgado está firmemente convencido que su función no es de elegir el camino más fácil ni tampoco eso es lo que exige la sociedad. La gran parte de las personas que delinquen aparecen en archivos como insolventes, según acreditan los datos informáticos, pero la realidad es

que la mayoría de ellos suelen llevar una vida medianamente holgada, como se comprueba si se adentra en su entorno. Por ello la insolvencia, si se generaliza la práctica de suspender la pena privativa que sustituye a la multa, cuando legalmente no está expresamente admitida una suspensión en este supuesto, puede ser buscada para aprovecharla como mecanismo de impunidad, por el propio penado y por ciertos sectores delictivos que ven en ello un mecanismo de impunidad y por tanto de aliento a la comisión delictiva.

Y por otra parte, hay que tener en cuenta, como dijo la Audiencia Provincial de Granada en auto de 27 de abril de 2007, la insolvencia solo acredita que el penado carece de bienes o ingresos computados en Registros públicos u oficiales, pero no que carezca en absoluto de bienes ni que esté absolutamente imposibilitado para conseguirlos, circunstancia esta que puede alegar conforme al artículo 81.3 y es entonces cuando en un trámite de audiencia a las demás partes y al Ministerio fiscal, se le declara absolutamente imposibilitado para el pago, bien por enfermedades o defectos que le impidan una fuente de ingresos.

Pero en este caso, no se ha alegado esta circunstancia y, por tanto, goza de la plenitud de facultades físicas e intelectuales que le permiten desarrollar un trabajo y así hacer frente a las responsabilidades derivadas de Esta causa, lo que evidenciaría arrepentimiento y toma de conciencia de la trascendencia social del hecho cometido, y, en definitiva, introduciría datos para estimar que se halla en el camino de la reinserción.

No ha lugar a suspender la pena de prisión de nueve meses y 13 días impuesta al penado J.A.F.M., porque en su hoja histórico-penal le constan anotadas seis causas por diversos delitos, lo que denota peligrosidad y tendencia a delinquir. Ni se le sustituye la pena por la medida de sometimiento a desintoxicación, ya que ese mismo programa lo puede seguir en prisión, alejado del ambiente de drogadicción que, al parecer, le ha llevado a delinquir en diversas ocasiones.

En mérito al artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se debe decretar el ingreso del penado en Centro Penitenciario.

No ha lugar a conceder el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena al penado J.A.F.M.

143.- ACUERDO DE AUDIENCIA PROVINCIAL VALLADOLID DE FECHA 07/01/16

No procede la suspensión de penas de prisión en sentencia por delitos con pena individual de prisión inferior a dos años y por otros delitos con penas superiores a ese periodo.

Pleno no jurisdiccional secciones penales Audiencia Provincial de Valladolid.

En Valladolid a siete de enero de dos mil dieciséis.

Orden del día:

Punto Primero: Problemática derivada de la disposición Transitoria 4ª de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo respecto de las antiguas faltas perseguibles de oficio que han pasado a ser constitutivas de delitos leves sometidas al régimen de la denuncia previa, como es el supuesto de lesiones y malos tratos contemplados ahora en el artículo 147.2 y 3 del Código Penal, y antes previstos en el artículo 617 del Código Penal.

Establece la disposición transitoria cuarta, de la Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal en su punto 2 que: “La Tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal tramitación, salvo que el legitimado para ello manifieste expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tras la deliberación de las dos Secciones Penales de la Audiencia Provincial, llegan sus Magistrados por unanimidad al siguiente acuerdo:

En el caso de que se haya producido la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, cabe deducir responsabilidad penal, pues la infracción criminal no ha quedado destipificada en la nueva redacción del Código Penal y se ha cumplido con el requisito de perseguibilidad actual-

mente exigido, siendo de aplicación la disposición transitoria cuarta, 1, en virtud de la cual “la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de la ley Orgánica 1/2015, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Punto Segundo: Problemática relativa a la posibilidad de aplicación de la suspensión extraordinaria de penas de prisión, cuando el acusado haya sido condenado en la misma sentencia por diversos delitos, alguno o algunos de ellos con penas individuales de prisión no superiores a dos años y por otro u otros delitos con penas privativas de libertad individualmente superiores a dos años. ¿Cabe la aplicación de la suspensión extraordinaria respecto a esos delitos condenados individualmente con penas no superiores a dos años, ejecutándose la condena y cumplimiento de las penas privativas de libertad respecto a aquellos otros delitos condenados individualmente a penas superiores a dos años?

Por unanimidad se acuerda que en este supuesto no procede aplicar la suspensión extraordinaria respecto a tales delitos castigados individualmente con penas de prisión no superiores a dos años.

La norma del artículo 80.3 del Código Penal, solo prevé para la posible concesión de este beneficio que cada una de las penas impuestas en la misma sentencia, no superen individualmente los dos años de prisión, sin que el legislador haya pretendido ampliar este beneficio extraordinario a más supuestos. Uno de los fines que entendemos persigue el legislador con dicha norma es posibilitar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de corta duración (inferiores a dos años), no ingresando el condenado a ellas en Centro Penitenciario. Esta finalidad no se cumplirá, cuando alguna de las penas impuestas en una misma sentencia es superior a dos años y el condenado a ella tiene en consecuencia que ingresar en Centro Penitenciario para su cumplimiento.

Punto Tercero: Se acuerda por unanimidad actualizar las indemnizaciones derivadas de lesiones dolosas, respecto a hechos acaecidos a partir del 1 de enero de 2016, con inclusión de esta fecha.

Las citadas indemnizaciones serán las siguientes:

Día de hospitalización 95 euros.

Día de incapacidad sin hospitalización 83 euros.

Día en que una persona tarda en curar de sus lesiones sin estar impedido 50 euros.

El fundamento de la mayor indemnización por hechos dolosos que respecto a los imprudentes, se motiva en el mayor daño moral producido.

Se resuelve enviar los presentes acuerdos a la Fiscalía, Órganos Judiciales Penales de la Capital y de la Provincia y al Colegio de Abogados de Valladolid para su conocimiento.

CONDICIONES DE LA SUSPENSIÓN

144.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 7 DE BILBAO DE FECHA 21/04/05

Obligación de participar en programa de tratamiento para maltratadores y de dependencia de alcohol para la suspensión de la pena.

Dispone el artículo 80 del Código Penal que los Jueces y Tribunales pueden dejar en SUSPENSO las penas privativas de libertad inferiores a DOS años de duración, por un plazo de dos a cinco años, siempre que concurren los requisitos señalados en el artículo siguiente y condicionada en todo caso a que el reo no vuelva a delinquir en el periodo de suspensión.

Concurren en el presente caso las condiciones exigidas para la suspensión de la pena de PRISIÓN impuesta en la presente causa, por cuanto la pena es inferior a dos años, el penado carecía de antecedentes en la fecha de los hechos y, dadas las circunstancias del hecho y personales del autor, podemos presumir en el mismo una menor peligrosidad criminal.

Por otra parte, no habiendo recaído condena al pago de responsabilidad civil derivada del delito, se cumple la última de las condiciones para la suspensión de la pena prevista en el artículo 81.3 del Código Penal.

En cuanto a la extensión temporal del plazo de suspensión, valorando globalmente las circunstancias del hecho y del autor se estima debe ser de DOS años.

En atención a las circunstancias concurrentes en el penado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, procede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena, no sólo a la no comisión de otro delito durante el plazo indicado, sino también al cumplimiento de las obligaciones y deberes que luego se indican.

Así como de la privación del derecho a obtenerlo por tiempo de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad respecto de su hija menor de edad por un período de tres años. Asimismo, se impondrá al acusado la prohibición de aproximarse a su compañera sentimental, y a los dos hijos de aquélla, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que se encuentren o frecuenten a una distancia mínima de un kilómetro y por un período de cinco años, así como de comunicarse con ellos durante dicho tiempo. Igualmente, se le impondrá la prohibición de residir en la localidad de Bilbao también por un periodo de cinco años.

SE SUSPENDE por el plazo de DOS AÑOS la ejecución de la pena por un delito de maltrato doméstico la pena de 9 meses de prisión y por un delito de quebrantamiento de medida cautelar la pena de 9 meses de prisión, impuesta al penado quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia condenatoria.

LA SUSPENSIÓN QUEDA CONDICIONADA a que el referido penado no vuelva a delinquir en el plazo indicada, quedando revocada la suspensión si lo cometiere.

Se reforma el Auto de fecha 26-10-04 en el sentido de decretar la libertad provisional por esta causa del penado. Para llevar a efecto la libertad remítase mandamiento al Centro Penitenciario de Basauri, una vez le sea notificado al penado el presente auto.

Asimismo se condiciona la suspensión al CUMPLIMIENTO por el penado, durante el plazo indicado, de lo siguiente:

PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE O COMUNICARSE con la víctima y los dos hijos de aquella. Así como la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad respecto de su hija menor por un período de tres años.

Asimismo está obligado a participar en el programa especial de tratamiento para maltratadores que se está llevando a cabo en el Centro Pe-

nitencionario de Basauri y a tratamiento de dependencia de alcohol en el Módulo de Basauri.

145.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZAMORA DE FECHA 13/07/05

Internamiento en Centro de Rehabilitación para suspensión de la pena

Que en los artículos 80 y siguientes del Código Penal prevén la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Estableciéndose en el artículo 87 del precitado cuerpo Legal las condiciones o requisitos a seguir en caso de drogadicción o alcoholismo por el condenado para la concesión del beneficio.

Así, preceptúa el artículo 87 del Código Penal que, Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el artículo 81, (1.^a Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código. 2.^a Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa) el Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.^o del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

En la presente ejecutoria, se acredita, en primer lugar que al condenado se le impuso una pena privativa de libertad de 3 años de prisión por un delito contra la salud pública con la atenuante de adicción a las drogas, en segundo lugar, que está siguiendo un programa de sesiones Educativo Terapéuticas en la prisión de Topas y es, su intención seguir el programa

terapéutico en el Centro de Rehabilitación “Proyecto Hombre”. Reúne, por consiguiente, el condenado las condiciones preceptuadas en el artículo 87 del Código Penal para acogerse al beneficio instado. Por lo que la Sala, entiende, como lo hiciera el Ministerio Fiscal en su informe, concurrir los supuestos legales para la concesión del beneficio, condicionando el mismo, conforme preceptúa el propio artículo 87 del Código Penal en sus números 3.º y 4.º a que el reo no delinca en el período de tiempo de tres años y no abandone el tratamiento terapéutico hasta su finalización.

Así como, se impone la obligación al Centro Rehabilitador “Proyecto Hombre” y con una periodicidad no superior al año, informe a este Tribunal de forma precisa sobre el comienzo del tratamiento, así como, su evolución y las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización. Reservándose este Tribunal el derecho a revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas, conforme se previene en el n.º 5 del artículo 87 Código Penal.

Por todo lo expuesto y habiéndose cumplido en la presente ejecutoria las prescripciones legales.

Conceder el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena de tres años de prisión impuesta en sentencia firme de 27 de abril de 2005 al condenado por un delito contra la salud pública y su sustitución por la de internamiento en el Centro de Rehabilitación “Proyecto Hombre”. Quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia condenatoria.

Condicionando la suspensión, a que el reo no delinca en el período de tiempo de tres años y no abandone el tratamiento terapéutico hasta su finalización.

Imponiendo la obligación al Centro Rehabilitador “Proyecto Hombre” con una periodicidad no superior al año, que informe a este Tribunal de forma precisa sobre el comienzo del tratamiento, así como, su evolución y las modificaciones que haya de experimentar, así como, su finalización.

Reservándose este Tribunal el derecho a revocar la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones preestablecidas.

146.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 26/07/07

Suspensión de la pena privativa de libertad y sustitución por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

Por la Dirección del Hospital Psiquiátrico de Sevilla se solicita la aplicación del artículo 60 del Código Penal al interno en dicho centro, el cual tiene que cumplir las siguientes responsabilidades: 1) Ejecutoria nº 201/02 del J.P. nº 2 de Málaga referida a delitos de lesiones, amenazas y daños a la pena de 18 meses y 145 días; 2) Ejecutoria nº 197/02 del J.I. nº 4 Málaga por falta de daños a la pena de 7 días; 3) Ejecutoria 237/02 del J.I. nº 7 de Málaga por tres faltas de amenazas a la pena de 25 días; 4) Ejecutoria 408/02 del J.I. nº 2 de Málaga por una falta de daños y otra de injurias a la pena de 12 días; 5) Ejecutoria 367/02 del J.P. nº 7 de Málaga por un delito de desobediencia y una falta de lesiones a la pena de 7 meses y 15 días; 6) Ejecutoria 286/03 del J.I. nº 8 de Málaga por una falta de lesiones a la pena de 15 días; 7) Ejecutoria 6428/03 del J.P. nº 21 de Barcelona, por un delito de resistencia y una falta de lesiones, a la pena de 6 meses y 15 días; 8) Ejecutoria 152/02 del J.I. nº 12 de Málaga, por una falta de daños a la pena de arresto de 3 fines de semana; 9) Ejecutoria 55/02 del J.I. nº 5 de Málaga por una falta a la pena de arresto de fin de semana y; Ejecutoria 221/02 del J.P. nº 3 de Málaga por un delito de daños a la pena de 90 días.

Consta que en el mes de abril del presente año ha extinguido la medida de seguridad impuesta en la ejecutoria 648/03 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Málaga de internamiento de 1 año y 3 meses, por un delito de desobediencia en concurso medial con amenazas.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal por éste se informó que, procede decretar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por la medida de seguridad de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

En el supuesto planteado comprobamos como el internado tiene que hacer frente a responsabilidades penadas en régimen de cumplimiento ordinario de penas, así como que ha cumplido una medida de seguridad

impuesta en la Ejecutoria 648/03 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Málaga, siendo la fecha límite del internamiento por esta causa el 20-04-07.

La Administración Penitenciaria indica que a la vista de los informes psiquiátricos resulta que el interno padece un trastorno por ideas delirantes, siendo su capacidad de autogobierno y su conciencia de enfermedad escasa, suponiendo un perjuicio para su evolución clínica el traslado a un Centro Penitenciario ordinario para cumplir la responsabilidades penadas pendientes, interrumpiendo el régimen de vida que actualmente sigue con sus salidas terapéuticas con personal del centro y que son beneficiosas para el tratamiento psiquiátrico que el internado recibe.

Por su parte, el médico forense informa que el interno padece un trastorno de ideas delirantes, habiendo seguido tratamiento en régimen de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario con una evolución buena desde el punto de vista psicopatológico derivado del tratamiento sin síntomas negativos de enfermedad tales como empobrecimiento verbal y de pensamiento, por lo que considera necesaria su continuación en el citado centro, toda vez que una modificación de su actual plan terapéutico dada la cronicidad de la enfermedad haría fracasar con toda seguridad la mejoría de los síntomas de enfermedad.

De lo anterior se colige que el internado tiene escasa conciencia de la enfermedad que padece, lo que le impide conocer el sentido de la pena, considerando necesario la medida de internamiento a fin de asegurar el cumplimiento de las medidas terapéuticas, que de otro modo no estarían garantizadas, por lo que resulta procedente la aplicación de lo prevenido en el artículo 60 del Código Penal, acordando la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por delitos en las ejecutorias 201/02 J.P. 2 Málaga, 367/02 J.P. 7 Málaga, 6428/03 J.P. 21 Barcelona y 221/02 J.P. 3 Málaga, por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario durante el tiempo de duración de aquéllas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, como único medio de garantizar que el internado reciba la asistencia médica adecuada durante el cumplimiento de las mismas.

En cuanto a las penas impuestas por las faltas, entiende esta Juzgadora que le son de aplicación el efecto suspensivo del incidente de enajenación mental sobrevenida, según se colige de la propia ubicación sistemática de

la citada figura en el Libro I “Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal”, sin que exista norma alguna que excluya su aplicación a las faltas, similar a la del artículo 638 del Código Penal; pero no la imposición de medidas de seguridad adicionales, toda vez que las medidas de seguridad no son imponibles a las faltas ex artículos 6.1 “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito” y 95.1.1ª del Código Penal “las medidas de seguridad se aplicaran por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias: 1ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. Por consiguiente, para el caso de penas impuestas por faltas, será factible la aplicación del incidente de enajenación mental sobrevenida, si bien con la matización de que la resolución judicial que así lo aprecie podrá acordar el efecto suspensivo pero no la imposición de medidas de seguridad adicionales.

SSª ACUERDA ANTE MI EL SECRETARIO: Que procede la aplicación de lo preceptuado en el artículo 60 del Código Penal en referencia al penado, decretando la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por delitos en las ejecutorias 201/02 J.P. 2 Málaga, 367/02 J.P. 7 Málaga, 6428/03 J.P. 21 Barcelona y 221/02 J.P. 3 Málaga, por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario durante el tiempo de duración de aquéllas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, como único medio de garantizar que el internado reciba la asistencia médica precisa durante el cumplimiento de las mismas, sin que proceda imponer medida de seguridad por las penas impuestas por las faltas, conforme a lo expuesto en el razonamiento jurídico anterior.

147.- AUTO 694/2016 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA DE FECHA 01/12/16

No procede la revocación de la suspensión una vez finalizado el plazo de garantía, aunque durante el mismo se hubiera cometido un delito.

Antecedentes procedimentales

Único.- Por parte de la representación procesal de P.E. se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha de 3 de noviembre de marzo de 2015 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Tortosa en su ejecutoria 671/2013 que revocaba la suspensión de la pena privativa de libertad de 4 meses impuesta al mismo en sentencia firme de fecha de 7 de octubre de 2013, por un delito de maltrato sobre la mujer, suspensión acordada en fecha de 7 de octubre de 2013 y que vencía en fecha de 6 de octubre de 2015, por haber delinquido dentro del plazo suspensivo de 2 años, siendo condenado concretamente por sentencia firme de fecha de 16 de mayo de 2014 por un delito de maltrato en el ámbito familiar por hechos sucedidos en fecha de 5 de mayo de 2014, al entender que el cumplimiento de la pena situaría al mismo, muchos años después, en un entorno delincuencia ya abandonado, sin que exista alarma social ni especial peligrosidad, para acabar solicitando de forma subsidiaria la sustitución de la pena impuesta. El Ministerio fiscal impugnó tal recurso al entender que la decisión adoptada por el juzgador es plenamente ajustada a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal.

Ha sido Magistrado Ponente Francisco José Revuelta Muñoz.

Fundamentos de Derecho

Único.- Se cuestiona por la representación del Sr. P.E. la decisión de instancia por la que se revoca la suspensión en su día ordenada de la pena impuesta por sentencia firme de 7 de octubre de 2013 por haber cometido un delito dentro del plazo de garantía, considerando que el apelante es merecedor de otra decisión menos gravosa atendiendo a sus propias circunstancias personales, así como a la corta duración de la pena impuesta y al tiempo transcurrido desde la imposición de la misma. El Ministerio Fiscal impugnó tal recurso al entender que la decisión adoptada por el

juzgador es plenamente ajustada a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal.

Sin entrar a valorar el contenido del recurso interpuesto en su fondo, atendiendo a la voluntad impugnativa mostrada por la parte hoy apelante, debemos plantearnos la cuestión relativa al momento en que se debe proceder a realizar tal revocación de la suspensión, es decir cómo afecta el transcurso del tiempo en relación con la misma. Tal y como ya nos pronunciábamos en los rollos de apelación penal 928/2014 y 958/2014, una interpretación conforme de los estrictos términos típicos de los antiguos artículos 84 y 85, ambos del Código Penal, actualmente artículo 86 y 87 del mismo, en atención a los fines de protección y, desde luego, al principio constitucional de libertad obliga a considerar que solo cabe revocar lo que está suspendido no lo que ha estado suspendido. Por tanto, además del supuesto revocatorio -la comisión de un nuevo delito en el periodo de garantía la decisión debe producirse durante el periodo ordenado de suspensión.

El artículo 86 del Código Penal precisa, en efecto, que el juez revocará la suspensión de la pena cuando el penado sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión suspensión ya no puede ser mantenida. Pero lo que la ley no previene es que trascurrido el término de suspensión se pueda revocar porque meses o años después se constate que el penado delinquirió. El artículo 87 del Código Penal, es cierto, anuda la remisión definitiva a que el penado no haya delinquirido durante el periodo de suspensión y que haya cumplido, en su caso, las reglas de conducta pero de ahí no cabe decantar una suerte de regla que habilite para en todo tiempo y circunstancia dejar sin efecto lo que debió, en su momento, dejarse sin efecto.

Haber delinquirido durante el periodo de garantía no comporta la revocación de la suspensión. Es un presupuesto necesario de la decisión revocatoria, lo que es muy diferente. Es la decisión judicial la que constituye el efecto revocatorio y como toda decisión deberá responder a exigencias de producción temporales y materiales. En efecto, puede resultar de la hoja histórico-penal un antecedente anotado derivado de una condena firme producida durante el periodo de garantía pero si se aceptara la posibilidad ilimitada en el tiempo de revisión de las condiciones de remisión cabría que dicho antecedente fuera cancelable. No creemos que arroje muchas

dudas que en este caso la regla del artículo 136.5 del Código Penal no permitiría tomar en cuenta dicho antecedente lo que impediría la revocación. Con ello queremos insistir en que la comisión del nuevo delito no provoca la revocación de la suspensión de la pena. Entre el delito y la consecuencia debe interponerse, siempre, una resolución jurisdiccional motivada producida en el tiempo oportuno.

De alguna manera el periodo de garantía deviene también en marco temporal de revisión de su propia eficacia como mecanismo subrogado de cumplimiento de la pena –Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2014–.

Cuando se trata de las reglas que determinan cuándo y cómo ha de privarse de libertad a una persona se debe ser particularmente exigente en la interpretación estricta de las cláusulas normativas. Nos explicamos. La regulación del ordinal segundo del artículo 86 Código Penal concede al juez la posibilidad ante el incumplimiento de las reglas de conducta de revocar la suspensión, imponer nuevas reglas de conducta o ampliar el periodo de suspensión. Pero tales opciones para que tengan sentido funcional, para que, a la postre, resulten efectivas solo pueden ordenarse antes de que se supere el periodo de ejecución suspensiva, valga la expresión. El tenor de la norma sugiere con claridad una relación sincrónica entre incumplimiento y decisión revisora de las condiciones de suspensión.

No sería admisible que años después de transcurrido el periodo de garantía se compruebe que ex tunc se incumplió alguna o todas las reglas de conducta impuestas y se ordenara un periodo complementario de suspensión o nuevas reglas de conducta. Y tampoco a nuestro parecer debería ser admisible que pueda dejarse sin efecto la suspensión con efectos ultra vires porque de igual modo se compruebe que se delinquirió en dicho periodo pero transcurrido éste con creces.

La Sala considera que no concurre ningún óbice procesal que impida atender a la finalidad explícita de la norma: que si se delinque durante el periodo de garantía se deje sin efecto la suspensión en curso, la que se está desarrollando en los términos temporales fijados en el auto que la ordena.

Y que ésta, y no otra, es la que debe determinar la interpretación teleológica y sistemática del régimen suspensivo.

Cabría objetar que no suele ser frecuente que los órganos de ejecución accedan a la información de condenas firmes al tiempo en que se produ-

cen pero siendo cierto, no desplaza el problema interpretativo axiológico. Porque no solo no se accede en tiempo real, valga la expresión, sino que lo frecuente es lo contrario: acceder trascurrido mucho tiempo después del momento en que debería haberse accedido a la información con las gravísimas consecuencias que pueden derivarse.

El hecho de que la realidad no describa un modo de actuación diligente de la administración de justicia encargada de la ejecución de penas no justifica que la norma se adapte a la disfunción hasta el punto de permitir que la decisión revocatoria pueda tomarse en cualquier momento –a salvo el límite de prescripción– con independencia del trascurso del periodo de garantía que establece la ley en su límite mínimo y máximo e individualiza el juez en la decisión suspensiva.

No nos enfrentamos a un caso excepcional. La Sala ha conocido supuestos en los que se revoca la suspensión casi ocho años después de haberse ordenado y transcurridos casi cinco años desde la finalización del periodo de garantía porque siete años antes durante el periodo de garantía se cometió un delito. La admisión de la revisión extemporánea de las condiciones de la suspensión puede producir como efecto que una persona se vea obligada a cumplir una pena privativa de libertad de corta duración –la del caso que nos ocupa es de cuatro meses de prisión– impuesta hace más de tres años. Un verdadero dislate contrario a toda razón axiológica sobre cómo y cuándo deben cumplirse las penas. En el presente caso al hoy apelante se le concedió el cumplimiento suspensivo en fecha de 7 de octubre de 2013 por un plazo de dos años, planteándonos si procede la revocación de la misma actualmente en noviembre de 2016, es decir, más de año después a la finalización del plazo suspensivo concedido.

Creemos que la lectura sistemática y conjunta de los artículos 86 y 87, ambos del Código Penal obliga a fijar como condiciones de revocación que se haya cometido un delito durante el periodo de garantía y que aquella se ordene antes de superarse dicho periodo. O lo que es lo mismo: trascurrido y superado el periodo de garantía sin haberse revelado en resolución judicial la comisión de un delito o el incumplimiento de las reglas de conducta debería ordenarse la remisión.

El control con efectos revocatorios que precisan los artículos 86 y 87 Código Penal exige que se realice antes de que se supere el periodo suspensivo, por tanto con el límite del último día fijado.

Parte dispositiva

De lo expuesto, la Sala acuerda: haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación de P.E. contra el auto de fecha de 3 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Penal número 1 de Tortosa en su ejecutoria 671/2013, cuya resolución revocamos, ordenando que se tenga por remitida la pena de 4 meses de prisión impuesta al recurrente por sentencia firme de fecha de 7 de octubre de 2013.

ÍNDICE ANALÍTICO

ARRESTO FIN DE SEMANA

Autorización de cumplimiento continuado de la pena de arresto de fin de semana. § 5

Cómputo de los fines de semana en días continuos con cómputo de horas y no conforme al artículo 37 del Código Penal. § 6

Cumplimiento alternativo de arresto de fin de semana en un Centro de Proyecto Hombre. § 4

Cumplimiento ininterrumpido de la pena de arresto de fin de semana. § 3

No aprobación de la propuesta del plan de ejecución. § 2

Quebrantamiento de la pena de arresto de fin de semana. § 1

BENEFICIOS - REDENCIÓN

Admisión de redención de penas mediante la actividad laboral desarrollado en régimen abierto. § 9

Admisión de redención extraordinaria por trabajo en el exterior. § 10

Admisión de redención ordinaria por trabajar en el periodo de libertad condicional. § 17

Admisión de redenciones durante periodo de prisión preventiva cumplido en Portugal. § 11

Admisión de redenciones obtenidas durante el cumplimiento de condena en Venezuela. § 8

Admite redención extraordinaria, considerando que el Reglamento de 1956 da cobertura y continua subsistente. § 15

Denegación de redención extraordinaria por no encontrarse recogida en el Código Penal sino en el Reglamento de 1956 § 13

Desestimación de aplicación de redenciones solicitadas. § 21

Desestimación de propuesta de la Junta de Tratamiento de baja en redención por comisión de dos faltas disciplinarias. § 18

Desestimación de recurso de apelación por no computarse la redención, tras negativa a ocupar el puesto de trabajo que se le ofreció. § 28

Estimación de queja por redención extraordinaria, ante diferencia de trato respecto a otros periodos anteriores. § 22

Estimación de recurso de reforma; no procede dar de baja en redención por el hecho de que no consta causa legal. § 27

Estimación de recurso reconociendo derecho a la redención durante el período de tramitación de recursos interpuestos contra sanciones disciplinarias. § 12

Estimación parcial de recurso de reforma sobre momento de inicio de redención ordinaria de la pena. § 23

La ausencia de resoluciones de alta y/o baja y/o eventual falta de notificación, no conlleva “per se” sin más a un derecho. § 24

La omisión de la propuesta y resolución judicial de baja en redención no puede salvarse meses o años después de la cancelación de las faltas. § 25

No ha lugar la redención extraordinaria por mera matriculación en un curso. § 16

No procede redención en el periodo de libertad condicional. § 19

No procedencia de baja en redención por falta de motivación suficiente. § 26

Otorga el amparo por falta de motivación de la resolución judicial que afecten al derecho fundamental de la libertad (baja en redención). § 20

Posibilidad de aplicación de redenciones y adelantamiento de la libertad condicional. § 7

Prescripción de cinco años para las peticiones de redenciones extraordinarias. § 14

BENEFICIOS - INDULTOS

Tramitación

Desestima auto de apelación sobre tramitación de indulto particular ya que es una potestad de la Junta y no un derecho del interno. § 32

Desestima la tramitación de indulto por falta de participación en programas de reeducación y reinserción en delito Contra la Salud Pública. § 31

Estimación de queja relativa a la posibilidad de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de indulto. § 33

Estimación recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocimiento derecho a solicitar indulto. § 30

Propuesta de solicitud de indulto. § 29

Resoluciones favorables

Propuesta favorable de Indulto en cuantía de 10 años. § 34

Suspensión ejecución de pena privativa en tanto se tramita indulto parcial propuesto. § 35

Resoluciones desfavorables

Denegación de indulto particular por comisión de un nuevo delito. § 36

Desestimación de propuesta de indulto particular. § 37

Desestimación de recurso de amparo por falta de concurrencia de realización “en grado extraordinario”, y por tanto se deniega el indulto solidario. § 38

ACUMULACIÓN

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea. § 52

Aplicación del artículo 76.1 del Código Penal. Se desestima la pretensión del Ministerio Fiscal y no se declara que el tiempo máximo efectivo de cumplimiento sea de 20 años. § 45

Aplicación del límite de cumplimiento de 20 años. § 57

Derogación de la Doctrina Parot § 49

Desestimación de recurso de amparo denegando acumulación de condenas impuestas en España con otra impuesta por Tribunal francés y cumplida en Francia. § 56

Desestimación de recurso de casación sobre petición de acumulación de una nueva causa sobrevenida. § 39

Desestimación recurso de casación sobre solicitud de “una acumulación de acumulaciones”. § 40

Establecimiento de límites en relación a la acumulación de futuras condenas. § 41

Estimación demanda por vulneración de derechos tras la aplicación de la “doctrina Parot”. § 47

Estimación parcial de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal; no procede la acumulación de penas dictadas en un Estado miembro con otras condenas recaídas en España. § 54

Estimación recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales en aplicación de la “Doctrina Parot”. § 48

Implantación de la “Doctrina Parot”. § 42

Inadmisión de querrela por prevaricación contra el presidente de la Audiencia Nacional con motivo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso del Río Prada. § 51

No admisión de recurso de casación: no se aprueba el licenciamiento definitivo propuesto y se interesa nueva liquidación conforme a la “Doctrina Parot”. § 43

No admisión de sentencias dictadas en Francia. Voto particular favorable a la acumulación. § 53

No admite recurso de amparo al no considerar vulnerados derechos fundamentales por aplicar la “doctrina Parot” a la propuesta de licenciamiento definitivo. § 44

Procedencia de acumulación de condenas en bloque, manteniendo el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal. § 55

Reconoce la posibilidad de formar un nuevo bloque de acumulación con las sentencias excluidas del Auto de acumulación. Derecho de defensa en el incidente de acumulación. § 46

Tras la derogación de la Doctrina Parot. Ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21-10-2013 § 50

LIBERTAD CONDICIONAL

Revocación

Desestimación de recurso de apelación sobre revocación de libertad condicional por incumplimiento de normas de conducta. § 58

Revocación de la libertad condicional con mantenimiento en tercer grado artículo 86.4 (sin medios telemáticos). § 60

Revocación de la libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas. § 61

Revocación de libertad condicional concedida por enfermedad muy grave por falta de pronóstico favorable de reinserción social. § 59

Revocación por comisión de delito con recomendación de continuidad en tercer grado. § 62

Concesión

Aprobación de libertad condicional por razón de enfermedad y disfrute en país de residencia del interno. § 68

Concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final desfavorable de la Junta de Tratamiento a interno extranjero con arraigo familiar en España. § 71

Concesión de la libertad condicional a un holandés para cumplir en Holanda. § 66

Concesión de la libertad condicional, considerando improcedente la regresión a segundo grado. § 69

Concesión de libertad condicional con condiciones, en contra de resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. § 67

Concesión de libertad condicional conforme a la normativa vigente, estimando recurso del Fiscal, estableciendo el plazo de suspensión legal mínimo de 2 años. § 72

Concesión de libertad condicional sin necesidad de satisfacer la responsabilidad civil. § 64

Desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal a la concesión de libertad condicional por enfermedad grave e incurable. § 70

Estimación de recurso acordando libertad condicional anteriormente revocada, con condiciones. § 63

Estimando recurso de apelación y concediendo la libertad condicional por evolución positiva de los aspectos laborales, personales y sociales del penado. § 65

Denegación

Denegación de la libertad condicional ex artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por no concurrencia de requisitos. § 74

Denegación de libertad condicional ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario, que la convierte en una libertad definitiva anticipada. § 75

Denegación de libertad condicional por considerar insuficientes los pagos parciales responsabilidad civil que viene satisfaciendo. § 73

Denegación de libertad condicional por padecimiento de enfermedad incurable pero no terminal. § 78

No procede conceder la libertad condicional por cumplimiento de los setenta años, por restar más de cinco años de cumplimiento de condena. § 77

No procede la concesión de la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad por superación del plazo máximo de suspensión. § 76

Condiciones de la libertad condicional

Autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para realizar un crucero estando en libertad condicional. § 81

No se admite como condición de la libertad condicional la expulsión § 79

Se desestima recurso de apelación, ratificando asistencia a programa de educación vial como condicional del disfrute de la libertad condicional. § 80

Refundición

Admisión de queja sobre propuesta de refundición a efectos de disfrute de libertad condicional. § 82

Admisión de queja sobre refundición de condenas a efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional. § 84

Estimación de queja sobre refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas. § 83

Licenciamiento definitivo

Decretando nulidad de licenciamiento definitivo acordado. § 85

Suspensión

Suspensión por nueva causa pendiente y ampliación, que se hará efectiva en la nueva fecha de cumplimiento de las 3/4 partes. § 86

Adelantamiento

Aprobación de libertad condicional adelantada por el cumplimiento continuado de actividades en programa de desintoxicación. § 88

Concesión de adelantamiento de la libertad condicional por evolución positiva en centro de rehabilitación. § 87

Estimación de recurso de concesión de libertad condicional anticipada. § 89

EXPULSIÓN JUDICIAL

Admite violación del Convenio por no escuchar al demandante respecto a la aplicación del artículo 89 del Código Penal en su nueva redacción, al sustituir la pena por expulsión. § 91

Autorización de expulsión de interno en situación de prisión preventiva. § 93

Autorización de expulsión de interno que se encuentra en libertad condicional, a instancia de la Brigada de Extranjería. § 98

Desestimación recurso de casación de extranjero a quien se sustituye la pena de prisión por expulsión al no acreditar arraigo en nuestro país. § 97

No ha lugar a la sustitución de la pena por la expulsión (artículo 89.5 del Código Penal) de penada clasificada en tercer grado. § 96

No procede sustitución de pena por expulsión ex artículo 89 del Código Penal. § 94

No procedencia de sustitución de pena por expulsión por razones de fondo y orden público. § 90

Se deja sin efecto la sustitución de una pena de prisión de un año por expulsión. § 99

Se deniega la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional. § 92

Se sustituye la pena por expulsión una vez cumplida la mitad de la condena, pero se anula la imposición de responsabilidad personal subsidiaria. § 100

Sustitución de la pena por expulsión para el caso de que le fuera concedido el tercer grado, previa solicitud de la Dirección General de la Policía. § 95

LIQUIDACIÓN DE CONDENA

Compensación de los días que compareció “apud acta” con la pena privativa de libertad impuesta. § 101

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

Autorización de cumplimiento simultáneo con pena de prisión. § 102

Estimación recurso de apelación absolviendo de quebrantamiento de condena, por no poder obligar al condenado a permanecer en un edificio en calidad de “ocupa”. § 104

Se decreta inmediato ingreso en prisión para cumplimiento de pena de Localización Permanente al desconocerse el paradero del condenado. § 103

PRISIÓN PREVENTIVA

Doble cómputo

Admisión recurso de casación, admitiendo el doble cómputo de prisión según la Sentencia del Tribunal Constitucional. § 106

Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal, admitiendo el doble cómputo. § 111

Estimación demanda de amparo, admitiendo abono de prisión provisional de forma simultánea al cumplimiento de la causa penada. § 105

Estimación recurso de casación admitiendo el doble cómputo, si el momento de dictarse la sentencia es anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal. § 110

No se admite el “doble abono” por entender que la condición de penado y preventivo no dio lugar a perjuicios al interno. § 106

Remite al tribunal sentenciador el reconocimiento del doble abono conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional. § 108

Se ordena una nueva liquidación de condena tras estimación de recurso de casación estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva. § 109

Concurrencia con orden europea de detención y entrega

Acuerdo de prisión instrumental tras cumplimiento de causas pendientes, debido a una orden Europea de Detención y Entrega. § 113

Estimación de recurso de amparo por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva en procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega § 112

La medida de “prisión provisional diferida” respecto a una Orden Europea de Detención, no tiene cobertura legal y transgrede ciertos principios. § 114

Aspectos constitucionales

Admitiendo recurso de amparo por no fundamentación de la prisión provisional que no implica libertad al encontrarse penado en otra causa § 116

No se considera vulnerado el derecho fundamental por reingreso en prisión provisional debido a la elevación de la fianza. § 117

Planteando cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la libertad personal. § 115

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido. § 118

Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva. § 119

Duración en caso de extradición

Admitiendo recurso de amparo por prisión preventiva mantenida en causa de extradición. § 120

Duración excesiva

Considera existente vulneración del Convenio por mantenimiento excesivo de prisión preventiva. § 121

Admisión recurso de amparo por mantenimiento de prisión preventiva desproporcionada § 122

Prórroga de la prisión preventiva

Admisión recurso de amparo por prórroga de la prisión provisional indebida. § 123

Estimación recurso de amparo por improcedencia de la prórroga de la medida cautelar de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario. § 124

Abono de la prisión preventiva

Aplicación de la doctrina de abono de la prisión preventiva sufrida a otra causa cuyos hechos son posteriores a la medida cautelar, pero anteriores a la Sentencia absolutoria. § 126

Desestimación de abono de prisión preventiva respecto a una causa que quedó suspendida. § 125

No procedencia de abono de preventiva, con posibilidad de viabilizarla por vía del derecho de gracia. § 127

Indemnización

Considera existente vulneración del Convenio y concede una indemnización al demandante. § 128

Se admite la demanda de indemnización por prisión preventiva tras absolución. § 129

Sustitución de la prisión provisional por otra medida

Se sustituye la prisión preventiva por prisión atenuada en el domicilio particular, por razones de enfermedad. § 130

Mantenimiento de la prisión preventiva

Admisión recurso de amparo por mantenimiento de la prisión provisional sin base para ello. § 131

Concurrencia con otras medidas

Concurrencia de prisión provisional con medida de internamiento en régimen cerrado de un menor. § 132

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

Absolución por quebrantamiento, tras reanudación voluntaria de la víctima de la convivencia, pese a la vigencia de orden de prohibición de aproximarse el autor del delito. § 133

Condena por quebrantamiento, ya que el consentimiento de la víctima no excluye el delito. § 134

REVISIÓN DE SENTENCIA

Aplicación incorrecta del límite máximo de cumplimiento de condenas múltiples de 30 años, fijando el mismo en 25 años. §138

Modificación de la pena por delito contra la salud pública. § 135

Modificación de pena por delito de estafa. § 136

Reducción de pena por daños terroristas, conforme a la L.O. 5/2010. § 139

Revisión de la pena del delito contra la salud pública, aplicando el sub-tipo atenuado del artículo 368 del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 5/2010. § 137

SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN

Concesión de la suspensión

Estimación de recurso de apelación acordando la suspensión de pena a delincuente no primario. § 141

Estimación parcial de recurso, debiendo el juzgador decidir la suspensión con libertad de criterio. § 140

Denegación de la suspensión

No concesión beneficio de suspensión de ejecución de pena. § 142

No procede la suspensión de penas de prisión en sentencia por delitos con pena individual de prisión inferior a dos años y por otros delitos con penas superiores a ese periodo. § 143

Condiciones de la suspensión

Internamiento en Centro de Rehabilitación para suspensión de la pena. § 145

No procede la revocación de la suspensión una vez finalizado el plazo de garantía, aunque durante el mismo se hubiera cometido un delito. § 147

Obligación de participar en programa de tratamiento para maltratadores y de dependencia de alcohol para la suspensión de la pena. § 144

Suspensión de la pena privativa de libertad y sustitución por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario. § 146