

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2012



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2012**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2012

I.^a edición
Noviembre 2013



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE TRATAMIENTO Y GESTIÓN PENITENCIARIA CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Ángel Lara Ronda
Coordinador Técnico de la Central Penitenciaria de Observación

Selección de Jurisprudencia:

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:

Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y
Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



El Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario Madrid III
(Valdemoro) posee la certificación ISO 9001:2008 N° 03/C-SC005



DNV 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 DEL OATPFE.

N.I.P.O.: 126-13-048-7

N.I.P.O. Web: 126-13-049-2

Depósito Legal: M-25950-2013



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

PRÓLOGO

El principio de legalidad, que preside la vida penitenciaria de acuerdo con su Ley Orgánica, la primera de esta naturaleza, y el reglamento de aplicación, conforman un verdadero estatuto jurídico de derechos y deberes de los internos, siendo la aplicación de esta normativa por la Administración Penitenciaria objeto de conocimiento y, en su caso, de fiscalización por los órganos judiciales competentes de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución Española.

Así lo requiere nuestro Estado de Derecho, que, en cumplimiento de los artículos 9.3 y 106.1 de nuestra Constitución, ha encomendado a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (76.1 y 2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria), en particular, la función de velar por los derechos e intereses de las personas que cumplen condena. Ello es así porque la relación especial que liga a la Administración Penitenciaria con los internos es una relación jurídica, con derechos y deberes recíprocos por ambas partes. Esta es la razón por la cual nuestra normativa pone a disposición de los destinatarios de la actividad penitenciaria las medidas adecuadas para la defensa de sus derechos e intereses sin dejar de cumplir, naturalmente, con sus obligaciones.

Actualmente, por razones humanitarias y por el desarrollo de las ciencias sociales en el conocimiento de las conductas humanas, la pena privativa de libertad no se legitima como instrumento de simple castigo contra el delincuente, sino como instrumento que posibilita la reinserción social de quien cumple condena, de forma que, en el momento en que salga de prisión, lo haga con mejores condiciones que las que tenía cuando ingresó; circunstancia amparada, expresamente, al máximo nivel normativo en nuestra propia Constitución en su artículo 25, apartado segundo. En este contexto, la aplicación del derecho en las prisiones por los Tribunales, en general, y los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en parti-

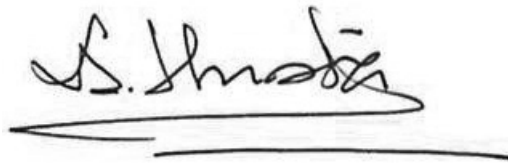
cular, articula minuciosamente la vida de las mismas en sus múltiples manifestaciones y con toda la complejidad de matices que ello comporta, pues la jurisprudencia, es una realidad viva que cambia en el tiempo, por su necesaria adaptación a las circunstancias de cada momento.

La publicación que todos los años hace la Administración Penitenciaria de las resoluciones judiciales más relevantes, constituye una buena manifestación de la ejecución penal, con las dificultades propias que esta función conlleva.

Presentamos el libro correspondiente al año 2012 cuyo contenido ha sido seleccionado y tratado informáticamente por la Central Penitenciaria de Observación.

El conjunto de todas las ediciones de la “Jurisprudencia Penitenciaria” publicadas, hasta la fecha, constituye ya una buena exposición del devenir penitenciario de las resoluciones judiciales dictadas resolviendo peticiones, quejas y recursos de los internos. Como todos los años anteriores, confío en la utilidad de esta nueva publicación para internos, funcionarios, Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, Abogados y estudiosos de estas materias. Animo a seguir con esta labor recopilatoria, de investigación y divulgación del conocimiento penitenciario a todos quienes hacen posible esta publicación anual de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Madrid, 7 de noviembre de 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Á. Yuste', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

Fdo.: Ángel Yuste Castillejo
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

Página

Prólogo	7
Sumario	11
Presentación	15
Capítulo I: Acumulación	21
Capítulo II: Beneficios	161
Capítulo III: Clasificación	179
Capítulo IV: Comunicaciones	199
Capítulo V: Derechos	223
Capítulo VI: Expulsión	241
Capítulo VII: Juez de Vigilancia	245
Capítulo VIII: Libertad condicional	257
Capítulo IX: Limitaciones regimentales	315
Capítulo X: Permisos	321
Capítulo XI: Prisión provisional	331
Capítulo XII: Régimen disciplinario	355
Capítulo XIII: Responsabilidad patrimonial	365
Capítulo XIV: Revisión sentencia	373
Capítulo XV: Sanitaria	393
Capítulo XVI: Traslados	415
Capítulo XVII: Otros asuntos	419
Índice analítico:	435

PRESENTACIÓN

En esta “*Jurisprudencia Penitenciaria 2012*” presentamos algunos autos, providencias y sentencias dictadas por los distintos órganos judiciales y Tribunal Constitucional durante el año 2012. Como todos los años se han seleccionado las resoluciones que han parecido de mayor interés, novedad o exposición didáctica entre todas las que hemos conocido en la Central Penitenciaria de Observación.

Se mantiene la estructura tradicional de la publicación, dividida en capítulos temáticos que facilitan a los lectores el acceso a los asuntos buscados en cada momento. Como siempre la ausencia de algunos capítulos presentes en ediciones anteriores se debe a no haber considerado suficientemente interesantes las resoluciones recibidas correspondientes a dichos capítulos.

De las resoluciones que componen la presente edición pueden destacarse en esta presentación las siguientes:

ACUMULACIÓN

Se inicia con la Sentencia 66/2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26-06-12, estimando demanda por vulneración de derechos al aplicar la denominada “*Doctrina Parot*”. Sentencia ratificada por el mismo Tribunal (Gran Sala) en 21-10-13 ante recurso del Gobierno español.

Siguen Sentencias de nuestros Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo estimando y desestimando recursos, según casos, por vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la misma doctrina.

BENEFICIOS

El auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 9-05-12 establece que se computa el total de las penas impuestas en sentencia para posibles beneficios penitenciarios, permisos, clasificación en tercer grado y cálculo de la libertad condicional. Todo ello sobre el régimen especial de cumplimiento del artículo 78.1 del Código Penal.

CLASIFICACIÓN

Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid desestimando recurso de apelación del Ministerio Fiscal y concediendo progresión a tercer grado de interno. En el mismo sentido otro del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid concediendo a interno el principio de flexibilidad (artículo 100 del Reglamento Penitenciario) y posterior progresión a tercer grado sin resolución previa.

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta estimando queja sobre la no-evolución en la clasificación penitenciaria de interno.

COMUNICACIONES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimando recurso contencioso-administrativo sobre demanda de nulidad de Instrucción relativa a comunicaciones con “*allegados íntimos*”.

DERECHOS

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real estimando queja de petición de traductor para comunicaciones.

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lugo desestimando queja contra la presencia de interno de apoyo en el Programa PAIEM.

JUEZ DE VIGILANCIA

Auto del Tribunal Supremo declarando la incompetencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

LIBERTAD CONDICIONAL

Auto de la Audiencia Nacional desestimando recurso de apelación del Ministerio Fiscal contra concesión de Libertad Condicional por enfermedad grave e incurable.

PERMISOS

Sentencia del Tribunal Supremo estimando recurso de casación para unificación de doctrina en materia de recursos de apelación por circunstancias sobrevenidas.

PRISIÓN PROVISIONAL

Escrito de la Audiencia Nacional sobre la “*prisión instrumental*” para cumplimentar una Orden Europea de Detención y Entrega.

Sentencia del Tribunal Supremo estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares declarando la nulidad de un acuerdo sancionador por infracción del procedimiento.

SANITARIA

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca estimando parcialmente queja por asistencia médica de interno diagnosticado de cleptomanía.

OTROS ASUNTOS

Sentencia del Tribunal Supremo estimando recurso de casación para unificación de doctrina en relación con la utilización de videoconsolas.

Bastantes más resoluciones judiciales (hasta un total de 74) que las destacadas en esta presentación siguen a continuación, ordenadas en sus correspondientes capítulos, para que el lector interesado pueda estudiarlas, establecer comparaciones y, en algunos casos, apreciar contradicciones de acuerdo con la realidad viva y en constante cambio que reflejan y modulan: la vida de nuestras prisiones.

CAPÍTULO I

ACUMULACIÓN

1.- SENTENCIA 66/2012 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 26/06/12

Estimación demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 demandante»), 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 lo 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 maximum 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 maximum 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 individual-

mente 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 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”; 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 pluri-ofensivo, 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 principio 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 25-26). 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 impor-

tante 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 medida 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 sustruía 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 como 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 acla-

ración 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 mencionaron 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 retroac-

tivo 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 jurisprudencia 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 objeto 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 (İrfan 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 serían 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.

2.- SENTENCIA 39/2012 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/03/12

Estimación recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales en la 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 licenciamiento 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 Tribunal 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 STS 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 24.1 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 24.2 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 c) 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 sucesivamente, 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 recu-

rente 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 expresa-

mente 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 permitiera 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 (ar. 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 Perez Tremps
- 2.- El de la Magistrada Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

3.- SENTENCIA 62/2012 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/03/12

Estimación recurso de amparo por vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, debido a la aplicación de la “doctrina Parot”.

En el recurso de amparo núm. 10651/2009, promovido por don J.M.P.D. representado por el Procurador de los Tribunales, don Javier Cuevas Rivas, y asistido por la Letrada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, contra el Auto de 22 de octubre de 2009 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación planteado contra el Auto de 11 de diciembre de 2008 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Ejecutoria 95/1989, Sumario 24/87) por el que se

acordaba el licenciamiento definitivo del recurrente para el día 16 de noviembre de 2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

- 1.- Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de diciembre de 2009, el demandante interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.
- 2.- Los hechos en los que se basa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente fue condenado mediante Sentencia de 21 de octubre de 1989 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como autor responsable de un delito de atentado del artículo 233 en relación con el artículo 406 del Código Penal con la concurrencia del agravante sexta del artículo 10 del mismo, a la pena de veintinueve años de reclusión mayor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y como autor responsable de siete delitos de asesinato del artículo 406.3, artículo 3 y 51 del Código Penal, asimismo con la concurrencia del agravante seis del artículo 10 del mismo a siete penas de veinticuatro años de reclusión mayor con sus accesorias de inhabilitación absoluta, aplicándose lo dispuesto en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal en cuanto al límite de la pena.

Se practicó liquidación judicial en el que se determinaba que la condena de cumplimiento era 10.950 días, 30 años de condena de conformidad con el artículo 70.2 del Código Penal. Anteriormente, y de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica 10/1995 Código Penal se practicó liquidación de condena, tras la que mediante Auto de fecha 16 de junio de 1997 el Tribunal determinó la no revisión de la sentencia al Código Penal de 1995.

b) Con fecha de 7 de octubre de 2008, la prisión de Burgos solicita el licenciamiento definitivo del recurrente para el 15 de diciembre de 2008, de conformidad con los criterios anteriores

a la Sentencia del Tribunal Supremo 197/06 de 28 de febrero, tal y como señalaba la propia propuesta de licenciamiento. Posteriormente con fecha 15 de octubre de 2008 la misma prisión de Burgos como complemento a la solicitud anterior participa a la Sala Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional «que dicha propuesta se realizó conforme a los criterios anteriores a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 (doctrina Parot) dejando a su superior criterio si procede adoptar esta nueva doctrina». La Sala, antes de resolver sobre el licenciamiento, solicitó del Centro Penitenciario información sobre las redenciones obtenidas. Tras recibirla, dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó a favor del licenciamiento del recurrente para el 15 de diciembre de 2008. La Sala dictó providencia de 19 de noviembre de 2008, aprobando el licenciamiento para el 15 de diciembre de 2008. Ninguna de las partes recurrió dicha resolución.

- c) La prisión de Burgos, en escrito de fecha 20 de noviembre de 2008, antes de proceder al licenciamiento de conformidad con la orden recibida, requirió a la Sala Segunda de la Audiencia Nacional para que se pronunciara sobre si se debía licenciar al penado el 15 de diciembre de 2008, tal y como lo ha aprobado el Tribunal o se debería aplicar la doctrina devenida de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006. La Sala, tras oír al Ministerio Fiscal dictó Auto de fecha 11 de diciembre de 2008 en el que retrasa el licenciamiento aprobado en primer orden hasta el año 2017.
- d) Contra dicho Auto se interpuso Recurso de Casación, inadmitido por la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Auto de 22 de octubre de 2009, donde se señala el carácter firme de la Providencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2008. Contra el Auto del Tribunal Supremo se interpuso recurso o incidente de nulidad que fue igualmente inadmitido por Providencia de 27 de octubre de 2009.

3.- En la demanda de amparo se realizan las siguientes alegaciones:

- a) En primer lugar, se alega la vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva, sin que quepa indefensión, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española, derecho a la defensa, en relación con los artículos 9.3 de la Constitución Española principio de legalidad y 17 de la Constitución Española, derecho a la libertad y seguridad jurídica, habiendo vulnerado la resolución de 22 de octubre los artículos 18.1 y 2 y 267 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Considera que la Sala Segunda de la Audiencia Nacional, al modificar al margen del sistema legal de recursos una resolución firme e intangible que da fin a la ejecución de la condena ha vulnerado los artículos 18.1, 2 y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la Tutela judicial efectiva, principio de legalidad y derecho a la libertad y seguridad (artículos 9.3, 17 y 24.1 de la Constitución Española). Por otra parte, se queja que de la resolución dictada por el Tribunal Supremo, de fecha 22 de octubre de 2009, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que quepa indefensión, por cuanto no motiva la inadmisión a trámite, ni entra realmente en el tema objeto de estudio; solicita que se acuerde la revocación del Auto de 22 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Auto de 11 de diciembre de 2008 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por vulneración de los derechos fundamentales aludidos y se ordene la inmediata puesta en libertad de J.M.P.D. por cumplimiento de condena.

- b) Se aduce también la vulneración del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española en relación al artículo 9.1 de la Constitución Española, en relación a los artículos 70. 2 y 100 del Código Penal de 1973 y artículos 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual.

En síntesis, considera que la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Nacional, 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. De lo contrario, y en la interpretación realizada por la Audiencia Nacional 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.

- c) Considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con el derecho a la libertad, artículo 17 de la Constitución Española, en su vertiente de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes.

A raíz de la nueva interpretación de la aplicación de las redenciones sobre la totalidad de las condenas y no sobre la pena resultante de la aplicación de la refundición de condenas (artículo 70.2 del Código Penal 1973) y teniendo en cuenta lo señalado en el segundo motivo de amparo, ambas resoluciones que en este acto se recurren crean una situación de indefensión e inseguridad jurídica, por cuanto que la aprobación de redenciones por parte de los diferentes Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, firmes e intangibles, suponían con la interpretación hasta la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, reducciones de condena respecto de los treinta años.

Aduce el recurrente que con la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo y la misma Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional hasta la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, había acumulado los días de redención extraordinaria y extraordinaria, que junto con el período de cumplimiento efectivo en prisión, que hacían suponer un acortamiento de su condena de treinta años y el cumplimiento de la condena el día 15 de diciembre de 2008, certificado de 7 de octubre de 2008, realizado por la prisión de Burgos, así como documentación que acredita las resoluciones judiciales por las que se han aprobado las redenciones ordinarias y extraordinarias del Sr. P.

De hecho, la Sección Segunda de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, al no admitir a trámite el recurso, han aprobado un licenciamiento en base a una liquidación de condena de la prisión en la que han desaparecido las redenciones. Efectivamente, el licenciamiento definitivo debe ser una resolución en la que se determine y se analice si las redenciones y los límites, inicio de la condena, etc., están correctamente aplicadas. Lo que no puede hacer el Tribunal, sin mediar explicación es hacer desaparecer las redenciones obtenidas y aprobadas por autorización judicial firme.

Las redenciones de condena reconocidas por resoluciones firmes son abono de condenas y por tanto, afectan al derecho a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española, lo que implica la existencia de un deber reforzado de motivación, derivado del artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que el Auto de 11 de diciembre mantiene la resolución de la Audiencia Nacional imponiendo una situación peyorativa del recurrente.

Por todo ello, solicita amparo por cuanto las dos resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de resoluciones judiciales, en relación con el derecho a la libertad.

- d) Se aduce también la vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución Española, en relación al artículo 9.3 de la Constitución Española, en cuanto a la aplicación

con carácter retroactivo de una norma penal 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.

A su juicio, el Auto de fecha 11 de diciembre de 2008, mediante la aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 de 28 de febrero, introduce una interpretación contra reo de manera retroactiva. Entiende que la Constitución garantiza en su artículo 9.3, el principio de legalidad y de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, así como el principio de seguridad jurídica. Igualmente el artículo 25.1 de la Constitución Española establece como derecho fundamental el derecho a no ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse, no constituyan delito, consagrando de esta manera un principio de legalidad basado en la aplicación de las normas sustantivas penales graves con efecto retroactivo y «contra reo». Considera evidente que se vulnera el artículo 25.1 en relación al 9.3 de la Constitución Española, cuando se hace una aplicación de una norma penal cuya entrada en vigor sea posterior al hecho enjuiciado, cuando resulte imprevisible concluir que dicha norma era más beneficiosa para el acusado.

Es obvio, a su juicio, que ante la evidencia de la Ley más favorable en la aplicación del Código Penal de 1973, al entender que la aplicación de las redenciones incide sobre la liquidación de condena, al ser un mecanismo de reducción de la misma o de acortamiento del tiempo internamiento efectivo, así se reconoce en numerosas sentencias del propio Tribunal Supremo, entre ellas, Sentencia del Tribunal Supremo 699/2003 de 14 de mayo donde se llega a establecer la redención como un acortamiento de la condena frente a la libertad condicional que afectaría a la institución de la ejecución de la condena. Igualmente, la Disposición Transitoria 2ª del Código actual establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente al hecho enjuiciado, sino las disposiciones sobre redenciones

por el trabajo de los condenados por el código derogado, a la hora de establecer los criterios de determinación más favorable.

De esta manera el Código Penal de 1973, no contempla el presupuesto de aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, tal y como se plantea en la sentencia que se pretende aplicar mediante el Auto impugnado. Por contrario, esta posibilidad sí se contempla en el artículo 78 del Código Penal vigente de 1995, en relación a los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional aplicada a la totalidad de la condena en función de que «la condena a cumplir fuese inferior a la mitad de la suma total de las impuestas y según la peligrosidad criminal del penado».

El Auto aplica una interpretación derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 que no puede ser de aplicación, dado que la forma de liquidar su condena ya había sido establecida y admitida por parte de esta Sala en las diferentes liquidaciones de condena aprobadas por la misma al recurrente. En ausencia de una norma que expresamente determinara la aplicación de redenciones a la totalidad de las penas, una vez realizada la operación del artículo 70.2, la interpretación de la ausencia normativa únicamente cabe si la misma es favorable al penado, lo cual no sucede en el presente caso.

- e) Asimismo, entiende vulnerado el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley, artículo 14 de la Constitución Española y artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

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; los 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, por quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y por las circunstancias en que se adopta la decisión, 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.

De dicho cambio de la interpretación jurisprudencial se aprovecha la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el ejecutoria para su aplicación al demandante. Alega que en la misma Ejecutoria y por la misma Sala de lo Penal se han dictado resoluciones contrarias en filosofía y forma de determinar el licenciamiento que han determinado que se haya vulnerado su derecho a la igualdad en relación con el derecho a la libertad.

Así, para determinar que el criterio de aplicación de redenciones sobre la pena de treinta años era una norma aprobada no solamente en el caso del recurrente, sino también en la de los demás imputados en la presente ejecutoria, hallamos en la misma la liquidación de la prisión de Algeciras realizada en fecha 23 de abril de 1996 al Sr. L. R. En ella obra que el mismo tiene una condena superior a los treinta años, y se señala que la pena a cumplir será 10.950 días a la que deben restarse los días de redención obtenida. Dicha liquidación muestra la conformidad del Ministerio Fiscal en fecha 14 de mayo de 1996 y tras la misma y de conformidad con ella se dicta Auto de fecha 17 de junio de 1996 en la que se acuerda no a lugar al cambio de Código Penal. Pero en el mismo sentido obra la liquidación de condena judicial acumulada y rectificadora de D^a B. U. E. de 26 de mayo de 1994 en la que se da cuenta de las condenas, muy

superiores de la misma a los treinta años, de las que de conformidad con el artículo 70.2 cumplirá 10.950 días. A fecha de 22 de enero de 1996 se realiza por la prisión de Ourense la liquidación de condena de conformidad con la Disposición Transitoria tercera del Código Penal de 1995, en la que obra las redenciones sobre la pena de treinta años. En Ministerio Fiscal informa a favor de la aprobación de dicha liquidación. El Auto de fecha 24 de mayo de 1996 determina la revisión del Código Penal y señala que le es más favorable la pena de veinte años, a la que se le reducen los días de redención hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que la anterior condena de 30 años sobre la que a buen seguro no redimirá o no se le descontará más de diez años. De hecho es puesta en libertad definitiva el 29 de enero de 2006, antes del cumplimiento de los veinte años, ya que empieza a cumplir la condena el 23 de septiembre de 1988 de conformidad con la liquidación judicial de 26 de mayo de 1994. Dichas resoluciones han sido adoptadas por el mismo Tribunal y en similares circunstancias y con los mismos criterios de licenciamiento que se habían adoptado con el Sr. P. D.

La conclusión implica la aplicación ad personam de la Ley; aplicación que atenta de manera directa contra los principios de legalidad y de seguridad jurídica por los que se rige el derecho penal; vulneración de principios que lleva consigo la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley.

- f) Se queja también de la vulneración del derecho fundamental a la libertad 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 9.1, 5 y 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

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, pues 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. Las resoluciones recurridas retrasan la puesta en libertad del recurrente hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros y, por tanto, violan el artículo 17 de la Constitución Española y los artículos 5 y 15.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, así como los artículos 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- g) Por último, alega la vulneración del artículo 25.2 de la 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. Se aduce que, de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución Española y la citada normativa internacional, 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, principios y normas que resultan vulnerados por la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 20 de febrero, aplicada por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, 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).

- 4.- La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó por providencia de 3 de marzo de 2011 la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del

Tribunal Supremo para que remitiera testimonio del recurso de casación núm. 10273/2909; igualmente se requirió la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a la Ejecutoria 95-1989, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal.

- 5.- Mediante Auto de 6 de junio de 2011 se denegó la suspensión solicitada por el recurrente.
- 6.- El recurrente presentó alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 29 de diciembre de 2011, reiterando los argumentos expresados en la demanda de amparo.
- 7.- El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito de 5 de enero de 2012, explicando que, por razones sistemáticas, abordará los motivos de amparo expuestos en orden distinto al que aparecen en la demanda.

Comienza por el análisis del enunciado en el séptimo y último de los motivos que se recogen en la demanda, centrado en la eventual vulneración del principio de legalidad penal recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española y, más concretamente, en el enunciado del mismo que alude al carácter rehabilitador y de reinserción social que deben de tener las penas señaladas a los diferentes delitos previstos en el Código Penal. Pues bien, considera que el motivo debe ser rechazado a limite porque, como reiteradamente ha destacado la doctrina de ese Alto Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 28/1988, 88/1998, y Auto del Tribunal Constitucional 219/1998, por todos), el artículo 25.2 de la Constitución Española no contiene un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo.

Tampoco considera que tengan suficiente eficacia los motivos segundo y cuarto, centrados en la eventual vulneración del principio de legalidad penal conectado al de irretroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos, puesto que, como ha señalado también de modo reiterado la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia TC 237/1993, por todas) no es invocable

en amparo, a no ser que a través del mismo haya sido vulnerado alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. La afirmación del recurrente acerca de que el Tribunal Supremo haya realizado una interpretación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 acorde con los criterios que han sido recogido posteriormente en el artículo 76 del Código Penal 1995, de tal modo que los beneficios penitenciarios hayan de ser aplicados, no a una nueva pena que resulte de la refundición de condenas, sino a cada una de las acumuladas hasta llegar al límite máximo de cumplimiento efectivo de las mismas, es una afirmación que no tiene más alcance que el de las propias alegaciones del actor en su demanda.

Para que pudiera prosperar en sí mismo este conjunto de motivos de amparo que inciden en una vulneración del principio de legalidad ex artículo 25.1 de la Constitución Española, la interpretación que hacen las resoluciones judiciales recurridas del artículo 70.2 del Código Penal 1973 (e incluso del artículo 76.1 del Código Penal 1995) deberían suponer, para no incidir en una cuestión de legalidad ordinaria reservada a Jueces y Tribunales ex artículo 117.3 de la Constitución Española y proscrita del recurso de amparo, la naturaleza de una interpretación normativa extensiva o in malam partem en sí mismas consideradas (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2000, de 1 de julio) o incidir en una aplicación analógica in Prius (Sentencia del Tribunal Constitucional 283/2006, de 9 de octubre). No parece que en el caso de autos, y a los efectos de una posible vulneración del principio de legalidad (artículo 25.1 de la Constitución Española) la interpretación que las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo hacen del artículo 70.2 del Código Penal 1973 en exégesis derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, se base en una subsunción ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada o se base en una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional o conduzcan a soluciones esencialmente contrarias u opuestas a la orientación material de la norma y por ello imprevisible para sus destinatarios (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 151/2005, de 6 de junio y 283/2006, de 9 de octubre), sin que corresponda por ende al Tribunal Constitucional dilucidar, como acontece en el caso de

autos, cuál de las posibles interpretaciones o criterios jurisprudenciales es el más adecuado a la norma en juego.

El tercer motivo lo centra en el núcleo mismo de la intangibilidad ex artículo 24.1 de la Constitución Española. Considera el Ministerio Fiscal que es evidente que el núcleo del problema reside en que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional asume en el Auto de 11 de diciembre de 2008 los criterios expresados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su sentencia del Pleno, Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero. La norma en sí no ha variado, lo que sí ha variado sustancialmente es la interpretación que la Sala del Tribunal Supremo hace desde la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, respecto de la aplicación de la regla. De ello resulta que con el nuevo criterio interpretativo operado por las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo, se ha ocasionado un evidente perjuicio penológico a la demandante de amparo. Abordando el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas que se encuentra amparado en el seno más amplio del artículo 24.1 de la Constitución Española que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2005, de 14 de febrero), afirma que cabría interrogarse si la naturaleza de unas resoluciones judiciales como los autos, liquidaciones y refundición de condena, poseen la naturaleza de firmes que implican su intangibilidad en términos del amparo propuesto ex artículo 24.1 de la Constitución Española. A su juicio, no parece que puedan ser clasificadas como resoluciones judiciales de naturaleza intangibles las liquidaciones de condena habida cuenta de la extremada fluidez de la vida de cumplimiento penitenciario cuando entre en juego, como sucede en el caso de autos, la institución de la redención de penas, en sí mismas consideradas.

Admite que, si bien el Auto en el que se fijara la refundición de penas, si no es recurrido, o si siéndolo, en cuanto a lo que acontezca en el resultado final del recurso, debe reputarse como firme y su consecuencia debe ser en principio la intangibilidad del mismo, en el caso de autos no se dan tales circunstancias, ya que no se varían las condenas objeto de refundición, tampoco el mecanismo

limitador, un máximo de treinta años ex artículo 70.2 del Código Penal, sino que lo que se modifica es una nueva jurisprudencia emanada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, que hace suya la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Auto ahora recurrido en amparo. Admite que es un tema discutible como lo es una fase procesal de ejecución de sentencias y una variación interpretativa jurisprudencial de un precepto de dicha fase procesal ejecutoria. En el caso de autos, examinada la documentación judicial remitida no se encuentra vestigio de la refundición de condena de la que habla la demanda de amparo. Ciertamente es que en la Sentencia en la que fue condenado, por diversos delitos el Sr. P. D., figura la aplicación de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973 con la indicación de que el máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad lo será de treinta años, pero nada se dice, como es obvio, de los criterios a aplicar a tal refundición respecto de los beneficios de reducción de condena, pues ello es propio de la fase ejecutoria en liquidaciones y refundiciones de condena. En este caso, lo único que aparece documentado son liquidaciones de condena como la de 25 de abril de 1996 que quedó aprobada por Auto de 16 de junio de 1997. No es menos cierto que en todas ellas se van aplicando criterios de redención diferentes, por anteriores temporalmente, a las que luego fijaría la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero. Pero tales resoluciones judiciales no comportan, a juicio del Fiscal, un criterio de naturaleza equiparable a la de Sentencia o Auto de refundición de condenas que implicara como consecuencia constitucionalmente ineludible la vulneración del derecho fundamental a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, ex artículo 24.1 de la Constitución Española. Por todo ello este motivo debe a su vez ser desestimado.

Asimismo se alega en el sexto motivo la vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española). Dicho motivo tal y como se expresa en la demanda de amparo, no posee autonomía argumentativa propia, sino que aparece necesaria e inexplicablemente unido al resto de vulneraciones de derechos fundamentales alegados, por lo que se remite el Ministerio Fiscal a la respuesta que ha realizado a las diferentes alegaciones.

Por último, analiza el primer motivo de amparo, relativo a la vulneración del derecho a la defensa artículo 24. 1 de la Constitución Española, a un proceso con las debidas garantías, artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con los artículos 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos derecho al recurso. También carece de contenido a su juicio. Es cierto que el Auto de la Audiencia Nacional reprodujo por referencia la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, reflejando sintéticamente el resultado de su argumentación y que aún más sintéticamente los ratifica el Auto de 7 de abril que desestimó la súplica formulada contra aquél, pero la recepción de dicha doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, se expresa con claridad suficiente para entender que el derecho de defensa más bien parece aludir a una supuesta incongruencia, que no se ha visto afectada en los términos exigidos por el artículo 24.1 de la Constitución Española. Dicha desestimación comporta, obviamente, el mantenimiento de la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de la que discrepa el demandante de amparo pero ello no puede significar, como pretende el recurrente, que ello suponga vulneración del derecho a la defensa o del recurso como se alega en dicho motivo.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley porque el criterio emanado de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/06, de 28 de febrero, que recogen y aplican las resoluciones judiciales recurridas «rompe» con toda la jurisprudencia existente en tal punto hasta ese momento, tampoco entiende el Fiscal que pueda prosperar. El órgano judicial que ha dictado una de las dos resoluciones que son objeto de este recurso, la Sección segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, es distinto de aquél, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que dictó la resolución, la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, cuya doctrina recogida en el mismo, supuestamente, ha generado la situación personal discriminatoria. Además la demanda no aporta resolución judicial alguna dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la que se decidiera de manera diferente a la recurrida en amparo en Supuestos sustancialmente idénticos, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Y, en segundo término, respecto del Auto de la casación de 22 de octubre de 2009 porque, aun cuando hubiera existido en la Sala Segunda del Tribunal Supremo el criterio de apartarse de una anterior línea jurisprudencial uniforme, tema éste discutible si se atiende a lo que razona aquel en el Fundamento Jurídico Cuarto de dicho Auto inadmisorio de la casación, hay que reconocer que éste ha recogido un conjunto de razonamientos en interpretación de la legalidad aplicable al caso que, desde la perspectiva de la racionalidad, justifican dicho eventual cambio de criterio, sin perjuicio lógicamente de que tales argumentos puedan ser analizados e incluso hasta rebatidos, desde la óptica de otros derechos fundamentales pero no desde el que ahora se invoca (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio y 70/2003, de 9 de abril).

Tampoco aprecia un trato injustificadamente desigual para con el Sr. P.D. respecto de otros dos condenados en la Ejecutoria 95-1989, la Sra. U.E. y el Sr. L.R. Tampoco en este caso procede aceptar esta vulneración de derecho fundamental.

- 8.- Por providencia 1 de febrero de 2011, a propuesta de la Sala Segunda, el Pleno acordó, en virtud del artículo 10.1.n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.
- 9.- 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.

II. Fundamentos Jurídicos

- 1.- El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 22 de octubre de 2009 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación planteado contra el Auto de 11 de diciembre de 2008 –también objeto del presente recurso– de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Ejecutoria 95/1989, Sumario 24-1987) por el que se acordaba el licenciamiento definitivo del demandante de amparo para el día 16 de noviembre de 2017.

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 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, como ha quedado expuesto en los antecedentes, interesa la desestimación del recurso, por entender que no puede apreciarse ninguna de las lesiones aducidas en la demanda.

- 2.- El núcleo del presente recurso, como con más detalle se ha dado cuenta en los antecedentes, se centra en las lesiones que el recurrente dice haber padecido como consecuencia de la decisión de la Audiencia Nacional de alterar la fecha de licenciamiento del demandante, que inicialmente fijó, mediante providencia de 19 de noviembre de 2008, para el 15 de diciembre de 2008, y, posteriormente sin mediar recurso alguno, modificó mediante Auto de 11 de diciembre de 2008, señalando, en aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, que la fecha de licenciamiento del recurrente debería ser el 16 de noviembre de 2017. En el Auto del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2009 que resuelve el recurso de casación interpuesto por el recurrente el Tribunal Supremo en el primero de sus razonamientos jurídicos señala que «el Auto que ahora se recurre, que es de fecha 11-12-08 retrasó el licenciamiento definitivo de su defendido hasta el día 16-11-2007, cuando con anterioridad mediante Providencia de fecha 19-11-2008 se había ya acordado el licenciamiento definitivo para el día 15-12-2008 y dicha resolución fue firme».

Dadas dichas resoluciones judiciales conviene comenzar nuestro análisis por la queja relativa a la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, tutela judicial efectiva por haber sido lesionado el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que basa el recurrente en la modificación de la providencia que señalaba su licenciamiento cuando ya era firme y sin que mediara recurso legal por ninguna de las partes.

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 permitiera 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 apre-

ciar 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 trasladan 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 relevantes para la decisión adoptada (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2010, de 18 de octubre, F. 5).

- 3.- De la doctrina señalada se desprende que en el presente recurso de amparo debe apreciarse la lesión aducida del derecho a la tutela judicial efectiva al haber sido vulnerado el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En lo que nos interesa para analizar la queja, son datos relevantes los siguientes:

- a) La providencia de 19 de noviembre de 2008 de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional que literalmente señalaba que «constando informe favorable del Ministerio Fiscal se aprueba el licenciamiento definitivo respecto del penado J.M.P.D. para el día 15-12-08 y para su cumplimentación remítase oficio al Centro Penitenciario donde se encuentra ingresado».
- b) El Auto de 11 de diciembre de 2008 dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional en el

que señala que, si bien inicialmente se aprobó el licenciamiento definitivo del penado, el Ministerio Fiscal interesó una nueva propuesta de licenciamiento que fue remitida por el Centro Penitenciario y aprobada por el órgano judicial, considerando que procedía la aplicación de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero; en definitiva, el citado Auto acuerda «en la medida que el licenciamiento del penado no se ha producido efectivamente» una nueva fecha de licenciamiento del recurrente para el 16 de noviembre de 2017. Decisión que devino firme tras ser rechazado el recurso de casación que interpuso el penado.

Como antes se ha señalado, 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 permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia. Del examen de las resoluciones judiciales señaladas y conforme a la doctrina expuesta, sólo cabe concluir que se ha modificado una resolución judicial firme, sin mediar recurso legal, por lo que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente al haberse lesionado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

- 4.- La estimación del motivo de amparo analizado en el fundamento anterior, hace innecesario el pronunciamiento sobre el resto de alegaciones planteadas en la demanda de amparo.

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 amparo solicitado por don J.M.P.D. y en su virtud:

- 1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.
- 2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 11 de diciembre de 2008 dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional y de las resoluciones judiciales posteriores dictadas por el Tribunal Supremo, en concreto, el Auto de 22 de octubre de 2009 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación y la providencia que rechazó el incidente de nulidad formulado.

4.- SENTENCIA 41/2012 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/03/12

Desestimación de recurso de amparo por ausencia de vulneración de derechos fundamentales tras la aplicación de la “Doctrina Parot”.

En el recurso de amparo núm. 7325-2006, promovido por don J. F. G. L., representado por el Procurador de los Tribunales y asistido por Letrado, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 7 de junio de 2006, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 4 de mayo de 2006, dictados ambos en la ejecutoria núm. 22/1992. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes

Mediante escrito que registrado en este Tribunal el 11 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don J. F. G. L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante se encuentra cumpliendo condena en virtud de Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 1990 (rollo de Sala núm. 20/1989, ejecutoria núm. 22/1992), en la que se le impusieron cinco penas privativas de libertad: una de ocho años de prisión mayor por un delito de pertenencia a banda armada; dos penas de once años de prisión mayor por sendos delitos de depósito de armas de guerra y de tenencia de explosivos; una pena de dieciocho años de reclusión mayor por un delito de atentado en grado de tentativa; y una última pena de cinco meses de arresto mayor por un delito de coacciones. Esta Sentencia fue declarada firme por providencia de 11 de marzo de 1992.

En la propia Sentencia condenatoria se acuerda que en el cumplimiento de las penas su duración no podrá exceder de treinta años.

b) El día 25 de marzo de 1992 se practicó una primera liquidación de condena, aprobada por providencia de 31 de marzo de 1992, en la que se establece, por aplicación de la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973, como período máximo de privación de libertad el de 30 años y que la pena estará cumplida el 15 de abril de 2019.

c) Por Auto de la misma Sala y Sección de 30 de mayo de 1996, asimismo firme, se acordó, conforme a las Disposiciones Transitorias del nuevo Código Penal de 1995, que no procedía revisar las penas impuestas al Sr. G. L.

d) Por Auto de 18 de julio de 2002 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao acordó estimar la queja formulada por el interno y, en consecuencia, progresarle a tercer grado de tratamiento y concederle la libertad condicional en la presente causa (entendiendo que había cumplido tres cuartas partes de condena sobre la base del cómputo de la redención de penas por trabajo al máximo de cumplimiento de 30 años). El recurrente disfrutó de libertad condicional desde el día 30 de julio de 2002 hasta que reingresó voluntariamente en prisión el día 25 de noviembre de 2003, tras ser declarada por Auto de 20 de noviembre de 2003 de la Sección Segunda

de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la nulidad de pleno derecho del Auto de 18 de julio de 2002 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, por entender la Audiencia Nacional que esta resolución se había dictado con manifiesta falta de competencia objetiva.

- e) Tras el reingreso del demandante de amparo en prisión, se practicó el 27 de noviembre de 2003 una nueva liquidación de condena sobre un total de 30 años (10.950 días), de la que se descuentan los días cumplidos como preventivo, como penado y en libertad condicional, conforme a la cual restaban por cumplir desde la fecha de reingreso en prisión 5.621 días, lo que determinaría el cumplimiento definitivo sin cómputo de redenciones el día 15 de abril de 2019. Dicha liquidación fue aprobada por la misma Sala y Sección mediante providencia de 3 de diciembre de 2003.
- f) Mediante Auto de 4 de mayo de 2006, confirmado en súplica por Auto de 7 de junio de 2006, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó aprobar el licenciamiento definitivo del recurrente para el día 19 de septiembre de 2018, en aplicación del criterio jurisprudencial de cómputo de la redención de penas por el trabajo en penas acumuladas establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, sin perjuicio de las redenciones que le pudieran ser aplicadas en su día, rechazando, al mismo tiempo, la propuesta alternativa del Centro Penitenciario de La Moraleja-Dueñas (Palencia) en el que se encontraba en ese momento interno el recurrente, que fijaba como fecha de licenciamiento definitivo el día 14 de junio de 2006, resultado de aplicar el criterio de cómputo anterior a dicha Sentencia.

El recurrente fundamenta su demanda de amparo en los siete motivos o quejas que a continuación se señalan.

Como primer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), así como de los derechos reconocidos por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos

Humanos y las Libertades Fundamentales y por el artículo 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo ello en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional acordó en las resoluciones impugnadas la aplicación de la nueva doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero que establece un nuevo criterio en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo que empeoraba la situación del reo y obliga al cumplimiento íntegro de la condena de 30 años, decisión de la que el recurrente no ha podido defenderse ni someterla a contradicción, y que compromete, en consecuencia, la imparcialidad de la Audiencia Nacional. Por otra parte, sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional, al aplicar la nueva doctrina del Tribunal Supremo sin oírle previamente ha impedido su derecho a la segunda instancia, pues el Tribunal Constitucional es el primer órgano al que se ha podido dirigir el recurrente para reclamar frente a la indefensión creada.

Como segundo motivo de amparo se aduce la vulneración del principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, así como de los artículos 66 del Reglamento de Prisiones de 1956 y del artículo 202 del Reglamento Penitenciario actual. Según el recurrente la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 29 de febrero, y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional, 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.

En el tercer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación con el derecho a la libertad (artículo

lo 17 de la Constitución Española). Sostiene el recurrente que la nueva interpretación del cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero, aplicada en su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, le genera indefensión e inseguridad jurídica, puesto que las redenciones aprobadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas (como se venía haciendo) al tope de 30 años, suponían una expectativa de importante acortamiento de su condena.

Como cuarto motivo de amparo se aduce la lesión del principio de legalidad (artículo 25.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española, así como el artículo 7 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 15 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos), por aplicación retroactiva de una Ley desfavorable. Se denuncia por el recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas, al seguir el nuevo criterio establecido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero, están aplicando retroactivamente el artículo 78 del Código Penal de 1995 a un penado bajo el Código Penal de 1973, norma ésta que el recurrente considera como Ley más favorable, en la medida en que las redenciones incidían sobre la liquidación de condena, acortando el tiempo de internamiento efectivo.

En el quinto motivo de amparo se alega la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), en relación con el artículo 14 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Denuncia el recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 20 de febrero, que rompe con la jurisprudencia anterior al respecto, en un momento en que el Código Penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de cambio de criterio ad personam, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos se les concedió. Añade, más específicamente, que dicho trato desigual se pone de manifiesto en relación con otro coimputado en la misma causa —el Sr.

G. B.— de quien, se afirma, fue puesto en libertad definitiva el 26 de enero de 2006, pese a haber sido condenado por los mismos hechos y a las mismas penas, lo que pondría de relieve que a él sí se le han aplicado los beneficios penitenciarios con otra forma de cómputo.

Como sexto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), en relación con los artículos 5 y 7.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los artículos 9.1 y 5 y 15.1 de Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Tras resaltar que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, se sostiene por el recurrente, con cita del voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 20 de febrero, que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los 30 años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Por último, el recurrente alega la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, en relación con las «Reglas Mínimas para 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 artículo 10.3 PID del Código Penal. Se aduce que, de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución Española y la citada normativa internacional, 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, principios y normas que resultan vulnerados por la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero, aplicada por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, 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).

Por providencia de 30 de octubre 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 Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 22/1992, 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 del Tribunal Constitucional 19/2008, de 22 de enero, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

Por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2008 se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal 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 7 de marzo de 2008 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, quien considera que la demanda en su conjunto es inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto recurso de casación contra el Auto de 7 de junio de 2006. Subsidiariamente, interesa que se declaren inadmisibles los motivos de amparo primero, segundo y tercero (por falta de invocación de la queja ante la jurisdicción ordinaria) y se desestime el recurso en todo lo demás. Y, en defecto de todo lo anterior, que se desestime íntegramente el recurso.

En primer lugar, solicita la inadmisión de la demanda de amparo al dirigirse contra dos Autos que, conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 848 de la misma, al señalar un máximo o límite de cumplimiento, eran recurribles en casación, de manera que este recurso extraordinario podía y debía haber sido interpuesto para agotar correctamente la vía judicial previa. Admite el Abogado del Estado que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal se refiere a la hipótesis de que el culpable haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron serlo en uno solo, mientras que el solicitante de amparo fue condenado en un solo proceso por varios delitos, pero sostiene que una circunstancia como ésta, «casi siempre debida al azar» no impide que el presente caso deba subsumirse en el artículo 988 Ley de Enjuiciamiento Criminal. Admite que podría objetarse que el órgano judicial aceptó que el Auto de 4 de mayo de 2006 fuera recurrido en súplica, pero entiende que la Sala obró así sin duda para dar oportunidad al recurrente de ser oído y que sólo el Auto de 7 de junio, que resuelve la súplica, puede considerarse que resuelve definitivamente la cuestión del límite de cumplimiento.

Con carácter subsidiario, se analizan cada una de las violaciones de derechos fundamentales razonadas en la demanda, examinando consecutivamente los motivos de amparo.

- a) En relación con el primer motivo de amparo considera que debe ser rechazado con arreglo al artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por no haber sido invocado previamente. No obstante, sostiene que, en cualquier caso, debe desestimarse, puesto que las resoluciones judiciales recurridas se refieren a la ejecución de una sentencia condenatoria que impone varias penas privativas de libertad por cinco delitos distintos y por ello considera que es obvio que una cuestión relativa a si es conforme o contraria a la Constitución una determinada interpretación del artículo 70 del Código Penal de 1973, en relación con el artículo 100 del mismo cuerpo legal, nada tiene que ver con el derecho a ser informado de la acusación, ni el principio acusatorio, que operan dentro el proceso penal, ya terminado por sentencia condenatoria dictada hace tiempo.

Considera el Abogado del Estado que los Autos recurridos son perfectamente conciliables con la doctrina del anterior Auto de 30 de mayo de 1996, que se aporta con la demanda, en el que se declaró no haber lugar a la revisión de la condena del solicitante de amparo como consecuencia de la publicación del nuevo Código Penal de 1995. En efecto, la nueva doctrina del Tribunal Supremo relativa a cómo han de cumplirse las penas y entenderse el límite de cumplimiento —reglas 1ª y 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973— sigue permitiendo la aplicación de beneficios penitenciarios que,

como la reducción o redención de penas por el trabajo, ha dejado de existir en el nuevo Código Penal de 1995. Tanto con los antiguos, como con los nuevos criterios de aplicación del artículo 70 del Código Penal de 1973, la efectiva privación de libertad que debe cumplir el actor queda por debajo de la resultante del artículo 76 del Código Penal de 1995, en cualquiera de sus sucesivas redacciones. Y afirma que en la demanda no hay la más mínima referencia a que la aplicación del Código Penal de 1995 resultara más beneficiosa para el demandante de amparo. Tampoco se entiende la queja por la supuesta privación del derecho a la segunda instancia penal, cuando no se ha intentado recurrir en casación el Auto de 7 de junio de 2006; en cualquier caso, advierte el Abogado del Estado que este derecho, en cuanto garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución Española, opera respecto al fallo condenatorio, no respecto de resoluciones dictadas en ejecución de sentencia sobre determinación de la fecha de licenciamiento penitenciario definitivo.

- b) Sobre el segundo motivo de amparo, considera el Abogado del Estado que es también inadmisibile con arreglo al artículo 44.1. c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque nada hay en el recurso de súplica que pueda estimarse que lo anticipa o plantea siquiera en esbozo.

Subsidiariamente, entiende que el motivo debe ser desestimado. Ni el artículo 9.3 de la Constitución Española ni el artículo 25.2 de la Constitución Española proclaman ningún derecho fundamental amparable, además, la demanda no razona en qué consiste la infracción del artículo 25.2 de la Constitución Española que alega. Asimismo, el artículo 202 del Reglamento Penitenciario de 1996 define en su apartado 1 los beneficios penitenciarios, que enumera en el apartado 2, sin incluir ya la redención o reducción de penas por el trabajo, suprimida por el Código Penal de 1995 y sólo aplicable en los términos que resultan de la disposición transitoria la del Reglamento Penitenciario de 1996, por lo que las resoluciones recurridas no se refieren para nada al citado precepto reglamentario. Ni los Autos aquí recurridos, ni la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006, aclara el Abogado del Estado, interpretan propiamente el artículo 100 del Código Penal 1973, sino cómo debe entenderse el cumplimiento sucesivo de penas privativas de libertad

y el límite máximo de cumplimiento establecido en las dos reglas del artículo 70 del Código Penal 1973. La consideración del artículo 100 del Código Penal de 1973, al efecto de aplicar sobre la pena el beneficio de la redención, es pura consecuencia del significado y alcance asignado al repetido artículo 70 del Código Penal 1973. En cualquier caso, el modo en que se interpreten las normas sobre beneficios penitenciarios queda fuera del ámbito del artículo 25.1 de la Constitución Española, que se refiere exclusivamente a la interpretación y aplicación de normas determinantes de una condena penal o sanción administrativa por acciones u omisiones constitutivas de delito, falta o infracción administrativa. Esto mismo cabe afirmar, en opinión del Abogado del Estado, respecto al artículo 70 del Código Penal de 1973.

- c) En cuanto al tercer motivo de amparo, sostiene el Abogado del Estado que esta cuestión no fue planteada en vía judicial, por lo que el motivo es inadmisibile [artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Subsidiariamente solicita su desestimación. El propio recurrente admite que los reconocimientos jurisdiccionales del beneficio penitenciario quedan intactos, lo único que ocurre es que las redenciones reconocidas no se aplican sobre una ficticia pena única de treinta años, sino sobre cada una de las que sucesivamente se cumplan hasta extinguirlas, comenzando por la más grave. Ahora bien, no hay base alguna para sostener que el derecho a la tutela judicial efectiva incorpore el derecho a que, durante el lapso de tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad, no cambie –en sentido desfavorable para los penados– la jurisprudencia que interpreta las normas pertinentes del Código Penal o del Reglamento Penitenciario.
- d) Respecto del cuarto motivo de amparo estima el Abogado del Estado que la premisa de que parte es arbitraria y gratuita, pues ni la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ni los dos Autos aquí recurridos aplican el artículo 78 del Código Penal de 1995, sino el artículo 70 del Código Penal de 1973, al que dan una nueva interpretación. El auténtico problema constitucional que en este asunto se suscita es, simplemente, si resulta conforme con la Constitución (y especialmente con su artículo 25.1) un cambio de jurisprudencia sobre el modo de cumplir las penas y su límite máxi-

mo que se pretende aplicar a quienes estaban ya expiéndolas. Para el Abogado del Estado es claro que tanto el artículo 9.3 de la Constitución Española como el artículo 25.1 de la Constitución Española sólo garantizan la irretroactividad de las normas legales y reglamentarias.

- e) En cuanto al quinto motivo, señala el Abogado del Estado que en este asunto no se enjuicia la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006, sino dos Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por lo que no cabe entrar a examinar si el supuesto apartamiento de sus precedentes emprendido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo vulnera el principio de igualdad en aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), ello sin perjuicio de advertir que la nueva interpretación de las dos reglas del artículo 70 del Código Penal de 1973 inaugurada por dicha Sentencia y asumida por la Audiencia Nacional está perfectamente razonada y ha sido establecida con vocación de generalidad y no ad personam.
- f) El sexto motivo de amparo debe ser también rechazado, en opinión del Abogado del Estado, pues que la nueva doctrina disminuya la potencialidad reductora del beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo no la hace contraria al derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española). El artículo 17.1 de la Constitución Española no confiere a los reclusos el derecho a que las normas legales y reglamentarias sobre beneficios penitenciarios se interpreten de modo tal que les garanticen el máximo acortamiento de las penas, porque semejante interpretación conduce al mayor beneficio de los peores delincuentes, ofendiendo así el más elemental sentido de justicia de las víctimas y de los ciudadanos en general y falseando la finalidad retributiva y preventiva del sistema de penas.
- g) Por último, la alegación que se refiere a la violación del artículo 25.2 de la Constitución Española, también debe ser rechazada según el Abogado del Estado, porque la reeducación y reinserción social recogidos en el artículo 25.2 de la Constitución Española son mandatos al legislador, no derechos fundamentales tutelables mediante el recurso de amparo. Además, ni el artículo 25.2 de la Constitución Española ni ningún otro precepto constitucional concede a los reclu-

sos el derecho a que los beneficios penitenciarios se interpreten de la manera más favorable a su más pronto licenciamiento definitivo.

La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro general de este Tribunal el día 17 de marzo de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

El día 28 de mayo de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Explica que, por razones sistemáticas, los motivos de amparo esgrimidos por la representación procesal del recurrente deben ser abordados por orden distinto del que es propuesto en la demanda, considerando el Fiscal que los numerados como segundo, tercero y sexto constituyen la médula del amparo que se solicita, mientras que los motivos de amparo restantes carecen de fundamento y deben ser rechazados, según el Fiscal, por las razones que seguidamente se resumen.

Así, ante todo debe ser rechazada la pretendida vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española (motivo séptimo de amparo) porque, como reiteradamente ha destacado este Tribunal, dicho precepto constitucional no contiene un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo, sino más bien un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan estos fines de reinserción rehabilitación establecidos en la Constitución, sin que se deriven derechos subjetivos del mismo.

Carece asimismo de fundamento la queja del recurrente referida a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la que asocia la de sus derechos de defensa, a ser informado de la acusación, a un proceso público y con todas las garantías y a un juicio justo, todo ello en relación con el derecho a la libertad, porque la Audiencia Nacional no le dio trámite de audiencia antes de dictar la providencia que acordó la aplicación de la nueva doctrina establecida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero (motivo de amparo primero), pues lo cierto es que el recurrente tuvo la efectiva oportunidad de ser oído, en primer lugar cuando formuló su petición de libertad mediante el escrito que presentó el 25 de octubre de 2006, y luego al interponer su recurso de súplica contra la providencia de 16 de noviembre de 2006. En cuanto a la imposibilidad de recurrir en casación, la queja carece asimismo de fundamento, pues no es el órgano judicial quien le ha vedado de un recurso, legal-

mente inexistente, a lo que cabe añadir que la exigencia de doble instancia penal lo es para sentencias penales condenatorias, no para controversias sobre la ejecución de una condena, como sucede en el presente caso.

No existe tampoco vulneración del principio de legalidad penal conecado al de irretroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos (motivo de amparo cuarto), pues no tiene fundamento alguno sostener que se han vulnerado dicho principio de irretroactividad de la Ley penal por haber hecho aplicación del contenido del artículo 78 del Código Penal de 1995 bajo el ropaje aparente del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, toda vez que el precepto que se ha aplicado ha sido siempre el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, de vigencia al tiempo de comisión de los hechos, y sobre el que ha recaído la interpretación sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 20 de febrero, y no el artículo 78 del Código Penal de 1995.

En fin, tampoco cabe apreciar lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley que garantiza el artículo 14 de la Constitución Española (motivo de amparo quinto), ante todo porque el órgano judicial que ha dictado las resoluciones impugnadas en amparo es distinto del que ha dictado la Sentencia cuya doctrina ha generado, supuestamente, la situación personal discriminatoria; y, en segundo término porque, aun cuando hubiera existido en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el criterio de apartarse de una anterior línea jurisprudencial uniforme, no cabe sino reconocer que la Sentencia en cuestión se fundamenta en un conjunto de razonamientos en interpretación de la legalidad aplicable al caso que, desde la perspectiva de la racionalidad, justifican dicho eventual cambio de criterio.

Por el contrario, lo que resulta relevante según el Fiscal, como se desprende de los motivos segundo, tercero y sexto de la demanda de amparo, es la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial surgido de la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 20 de febrero, a situaciones ya reconocidas por resoluciones firmes, en referencia a la providencia de 31 de marzo de 1992 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobó la primera liquidación de condena del recurrente y señaló como pena única a cumplir la de treinta años, así como a la posterior providencia de la misma Sala y Sección de 3 de diciembre de 2003 que aprobó la nueva liquidación de condena tras el reingreso voluntario del recurrente en prisión tras la revo-

cación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao que le otorgó la libertad condicional (por entender que había cumplido tres cuartas partes de condena sobre la base del cómputo de la redención de penas por trabajo al máximo de cumplimiento de treinta años).

La firmeza de las referidas resoluciones impide, a juicio del Fiscal, la revisión de ese criterio en virtud de una jurisprudencia posterior, porque ello rompe con las legítimas expectativas del interno y lesiona su derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución Española, y supone asimismo una interpretación retroactiva desfavorable para el reo en la ejecución de las penas, lo que determina la vulneración del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española). A estas vulneraciones debe añadirse, según el Fiscal, y como consecuencia inexcusable de las mismas, la vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española), por cuanto el recurrente, en vez de obtener en la fecha prevista el licenciamiento definitivo de su condena, lo obtendría en fecha muy posterior por aplicación de esa nueva y desfavorable interpretación de la normativa realizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, de 20 de febrero, aplicada por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo.

Por todo lo expuesto el Fiscal interesa la estimación del amparo, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (artículo 24.1 de la Constitución Española), en conexión con el derecho a la irretroactividad de interpretaciones desfavorables para el reo (artículo 25.1 de la Constitución Española) y el derecho a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española), con anulación de los Autos impugnados, para que se dicte nueva resolución por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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 escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2012, al que se acompañan copias de diversas resoluciones judiciales, la representación del recurrente solicitó la modificación de la denegación de la sus-

pensión decretada por Auto del Tribunal Constitucional 19/2008, de 22 de enero, para que se acordase la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas, solicitud sobre la que no resulta necesario pronunciarse, al resolverse mediante la presente Sentencia el recurso de amparo presentado.

Por Acuerdo de 28 de marzo de 2012, el Presidente del Tribunal Constitucional, al haber resignado la ponencia el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Ortega Álvarez, designó como nuevo ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes.

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 Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2006, que desestima el recurso de súplica contra el Auto de 4 de mayo de 2006, por el que se aprueba el licenciamiento definitivo del recurrente para el día 19 de septiembre de 2018, de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo conforme al criterio de la Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Según dicha Sentencia, en caso de penas acumuladas la redención de penas por el trabajo obtenida ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento que pudiera haberse fijado.

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 de las infracciones y sanciones (artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española), a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución.

El Ministerio Fiscal, interesa la estimación del recurso, por entender que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial fijado en la referida Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, supone la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 24.1, 25.1 y 17.1 de

la Constitución Española, por afectar a situaciones ya reconocidas por resoluciones firmes.

El Abogado del Estado considera que la demanda en su conjunto es inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto recurso de casación contra el Auto de 7 de junio de 2006. Subsidiariamente, interesa que se declaren inadmisibles los motivos de amparo primero, segundo y tercero (por falta de invocación de la queja ante la jurisdicción ordinaria) y se desestime el recurso en todo lo demás. Y, en defecto de todo lo anterior, que se desestime íntegramente el recurso de amparo.

Antes de entrar en el análisis de fondo de las quejas articuladas en la demanda de amparo, hemos de analizar los óbices procesales planteados por el Abogado el Estado, comenzando por la pretendida falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto recurso de casación contra la resolución impugnada en amparo, que afectaría a la demanda de amparo en su conjunto.

En contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, la recurribilidad en casación de la decisión judicial impugnada en este proceso de amparo, en el momento de la interposición del recurso (el día 11 de julio de 2006), ni se derivaba inequívocamente de precepto legal alguno, ni de la interpretación de la legalidad procesal llevada a cabo por el Tribunal Supremo hasta ese momento. En efecto, si bien tanto la Disposición Adicional Quinta.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen que contra el Auto que determine el máximo de cumplimiento de las penas impuestas cabrá interponer recurso de casación por infracción de Ley, ni del tenor literal de estos preceptos legales, ni de ningún otro se desprende de forma inequívoca que quepa interponer recurso de casación no sólo contra el Auto que procede a la acumulación de condenas fijando el máximo de cumplimiento conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal (que es al que se refiere expresamente el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción vigente en el momento de la interposición de la demanda de amparo), sino también contra los Autos de licenciamiento definitivo. Y en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo con posterioridad a la fecha en que se registró la demanda de amparo y haciendo referencia a la existencia de posiciones no unánimes sobre la recurribilidad de los Autos de licenciamiento definitivo también posteriores (en

concreto, al Auto del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2006 y al Auto del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007), la Sala Segunda del Tribunal Supremo consideró necesario un pronunciamiento unificador, para lo cual dictó el Auto de 7 de abril de 2008, en el que se concluye que dichos Autos también son susceptibles de recurso de casación, al amparo del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a todo lo cual hemos de concluir que al recurrente no le era exigible la interposición de un recurso de casación de dudosa viabilidad en la fecha en la que se presenta la demanda de amparo. En este sentido, hemos afirmado reiteradamente que la diligencia de la parte para la tutela de su derecho ante los Tribunales ordinarios no alcanza a exigirle, a priori, la interposición de recursos de dudosa viabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 210/1994, de 11 de julio, F. 2; 191/1996, de 26 de noviembre, F. 2; 183/1998, de 17 de septiembre, F. 2; 5/2003, de 20 de enero, F. 2; 17/2003, de 30 de enero, F. 2; 84/2004, de 10 de mayo, F. 3; Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2007, de 12 de febrero, F. 3; 114/2008, de 29 de septiembre, F. 2).

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 24.2 de la Constitución Española), se denuncia sustancialmente la indefensión generada por el hecho de que la primera de las resoluciones recurridas se adoptó sin abrir un trámite de audiencia al condenado, pese a introducir una perspectiva jurídica novedosa en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo que empeoraba la situación del reo. Esta queja —como alega el Abogado del Estado— 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 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. En efecto, de la mera lectura del recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado 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 señalan tanto el Abogado del Estado como 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 nece-

sidad 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).

No cabe apreciar, por el contrario, el óbice procesal de falta de invocación ante los órganos de la jurisdicción ordinaria de las quejas denunciadas como motivos de amparo segundo (vulneración del principio de legalidad, consagrado en los artículos 25.1 y 2 de la Constitución Española, derivado de la nueva interpretación del cómputo de las redenciones llevada a cabo por el Tribunal Supremo y aplicada al caso, en que las mismas no se descuentan del máximo de cumplimiento de 30 años establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 frente a lo que había sido la práctica unánime en toda la historia penitenciaria y a lo que los jueces de vigilancia penitenciaria y el propio Tribunal sentenciador habían venido aplicando en la presente ejecutoria, hasta el punto de que le fue concedida la libertad condicional tras considerar cumplidas las tres cuartas partes de la condena conforme al antiguo cómputo de las redenciones) y tercero (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad, artículos 24.1 y 17 de la Constitución Española, como consecuencia de la inseguridad jurídica que genera el cambio de criterio, y por entender que las redenciones aprobadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas al tope de treinta años como se venía haciendo habrían determinado el licenciamiento definitivo el 14 de junio de 2006, habiéndose generado una expectativa de libertad sobre la base de la actuación de los órganos judiciales y de la Administración penitenciaria; alegaciones en buena medida reiteradas en el sexto motivo de amparo, respecto del que no se opone óbice procesal alguno por parte del Abogado del Estado).

En efecto, expresamente en el motivo segundo del recurso de súplica se denunció tanto la vulneración del principio de legalidad (artículos 25.1 y 2 de la Constitución Española), como la vulneración del derecho a la

tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad (artículo 24.1 de la Constitución Española) y del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), argumentando sustancialmente que conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo el límite resultante de la acumulación de condena es una nueva pena a la que deben aplicarse las redenciones; que la nueva doctrina no tenía precedentes; que en aplicación de las redenciones al cómputo de la acumulación de treinta años el recurrente ha estado en libertad condicional; que de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende inequívocamente que tal interpretación no resulta posible con el Código Penal (del Código Penal) de 1973, habiendo sido necesario introducir un precepto específico en el Código Penal de 1995 (artículo 78) sin precedente en el Código Penal derogado, y que ello resulta perjudicial para el reo desde la perspectiva de su derecho a la libertad.

Ciertamente la argumentación del recurso de súplica no es idéntica a la empleada en el recurso de amparo, pero una coincidencia tal no es exigida por nuestra jurisprudencia. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2006, de 27 de abril de 2006, F. 3, este Tribunal ha venido aplicando este requisito con fundamento en un criterio de flexibilidad y ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito. Por ello, hemos declarado que la invocación formal exigida por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se reconoce el derecho supuestamente vulnerado, ni siquiera la mención de su nomen iuris siendo suficiente que se cumpla la finalidad perseguida con este requisito (Sentencia del Tribunal Constitucional 203/1988, de 2 de noviembre, F. 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que, al menos, requiere una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado; esto es, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1981, de 30 de marzo, F. 1), de forma que lo decisivo es que a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional 162/1990, de 22 de octubre, F. 2), de los términos en que se ha planteado el debate procesal (Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1993, de 26 de abril, F. 2), o de la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agra-

vio del mismo (Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, de 1 de julio, F. 2) se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida. En definitiva, se ha de poner en conocimiento del órgano judicial el «hecho fundamentador de la vulneración» (Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2004, de 4 de marzo, F. 3), de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos judiciales y evitar así que el recurso de amparo se convierta en un remedio alternativo e independiente de protección de los derechos fundamentales (Sentencia del Tribunal Constitucional 201/2000, de 24 de julio, F. 3, por todas).

Pues bien, el contraste del recurso de súplica y la demanda de amparo permite afirmar sin lugar a dudas que el recurrente suscitó la cuestión ahora planteada en amparo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, ofreciéndoles la oportunidad de entrar a valorarla en derecho y reparar la vulneración supuestamente cometida. De hecho, y al margen de las quejas articuladas como primer motivo de amparo, en los restantes motivos se denuncia desde diversas perspectivas constitucionales una única 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 trabajo, que implica una considerable modificación de la expectativa de libertad del recurrente, generada por la actuación previa de la Administración Penitenciaria, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y el órgano encargado de la ejecución, y que no tenía precedente, cuestión que fue inequívocamente puesta en conocimiento del órgano judicial como hecho fundamentador de la vulneración, de modo que la pretensión deducida en amparo no tiene un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales. El acierto en el enfoque respecto de cuáles son los derechos fundamentales en juego y cuál ha de ser nuestro canon de enjuiciamiento no es exigible al recurrente para considerar debidamente cumplimentado el requisito de la invocación formal en el proceso, sin caer en una interpretación insoportablemente rigorista del mismo.

Despejados los óbices procesales suscitados, procede señalar seguidamente que dentro del primero de los motivos de amparo se aduce la vulneración del derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal.

Queja que no 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 por Auto de 7 de junio de 2006. En dicha resolución el Tribunal sentenciador rechazó expresamente los motivos de impugnación que le fueron planteados, permitiendo así al penado conocer la ratio decidendi de la desestimación. 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 derecho, consagrado expresamente en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (finalmente ratificado por España el pasado 28 de agosto de 2009), 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; y 116/2006, de 24 de abril, F. 5), pero no es posible extender su alcance –como solicita el recurrente– a todos los recursos que puedan interponerse frente a cualquier resolución judicial dictada en un proceso penal.

En los restantes motivos de amparo, alegando siempre que su libertad personal se ha visto ilegítimamente afectada (artículo 17 de la Constitución Española), denuncia el demandante desde diversas perspectivas constitucionales la cuestión de fondo, esto es, la aplicación a las condenas privativas de libertad que extingue de un nuevo criterio jurisprudencial, adoptado por el Tribunal Supremo en la interpretación de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 y preceptos concordantes del Reglamento Penitenciario, en relación con el cómputo de la redención de penas por trabajo en penas acumuladas a las que se ha fijado, según prevé el Código Penal, un límite máximo de cumplimiento; en este caso de treinta años de prisión. Según se afirma en la demanda, frente al criterio anterior reiteradamente aplicado por los órganos judiciales, conforme al cual los días redimidos 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 reconocido 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 con-

denas, de modo que la forma de cumplimiento de las condenas impuestas se iniciará «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 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante» (F. Cuarto).

Como quedó reflejado en los antecedentes, el recurrente denuncia en los motivos segundo, cuarto, quinto y sexto de su demanda la supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) y del principio de legalidad penal –desde la doble perspectiva de la ilegitimidad del nuevo criterio interpretativo y la aplicación retroactiva de una Ley desfavorable (artículo 25.1 de la Constitución Española)–, ambos puestos en relación con su derecho a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española), dado que se trata del cumplimiento de una pena de prisión.

Las quejas, cuya estimación propone el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no pueden ser compartidas, dado que el contenido de los derechos alegados no tiene el alcance expresado por el demandante.

En primer lugar, hemos de destacar 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, en la que se cuestiona la forma de computar la redención de penas por el trabajo ya reconocida, 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. El Tribunal Europeo de Derecho Humanos viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena ya impuesta, en la medida en que no impliquen que la misma 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, por más que sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncian 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*, Caso *Hogben contra Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 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, *Caso 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 de las infracciones y sanciones (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. En dicho precepto 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), criterio que deviene obligatorio cuando se trata de penas especialmente graves aunque, no obstante, se prevean algunas excepciones que deberá valorar el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 78.2 y 3 Código Penal vigente).

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 posibilidad desaparece en el del 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, cier-

tamente, viene a coincidir con el criterio de cómputo consagrado expresamente en el artículo 78 del Código Penal de 1995, pero que el Tribunal Supremo ha considerado era posible a la vista del tenor literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de los órganos judiciales y los preceptos que se aplican, la queja carece de base fáctica, pues la prohibición de retroactividad de la Ley penal desfavorable 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), supuesto que no se da en el caso analizado.

Los cambios de criterio jurisprudencial y su conformidad con la Constitución sí pueden ser cuestionados desde otras perspectivas. Una de ellas, alegada en la demanda de amparo, tiene que ver con el contenido del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14.1 de la Constitución Española). Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva puede apreciarse en el presente caso la vulneración denunciada. Como señalan el Abogado del Estado y 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 razonadamente el cambio de criterio sobre la forma de cómputo de las redenciones de penas por el trabajo en penas acumuladas, frente a otros supuestos resueltos con anterioridad. 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).

A lo que hay que añadir que para hacer el juicio de igualdad no es válido el término de comparación postulado en la demanda en la que se alega en ésta que un coimputado en la misma causa, condenado a las mismas penas, obtuvo el licenciamiento definitivo el 26 de enero de 2006, pues dicha fecha es anterior en el tiempo a la Sentencia del Tribunal Supremo

núm. 197/2006, de 28 de febrero, que fue, precisamente, la que estableció el cambio de criterio que sirve como fundamento de la diferente aplicación de la Ley que se cuestiona.

De todo lo expuesto se colige también, por razones atinentes al principio de legalidad, que el demandante no ha sido privado de su libertad personal en supuestos distintos de los establecidos en la Ley penal, lo que descarta la alegada vulneración del artículo 17.1 de la Constitución Española.

En su tercer motivo de amparo denuncia el demandante que la aplicación de la nueva interpretación jurisprudencial que cuestiona, sobre la forma de cómputo de la redención de penas por el trabajo, le genera una situación de indefensión e inseguridad jurídica que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (artículo 24.1 de la Constitución Española). Sin referencia exacta a ninguna resolución judicial concreta anterior, aduce que la doctrina que le ha sido aplicada modifica la interpretación que hasta entonces se venía haciendo y los derechos que de la misma derivaban. Afirma que realizó las tareas que justificaron la concesión de las redenciones con la convicción de que se descontarían del límite máximo de cumplimiento porque así aparecía en las propuestas de aprobación que formulaba la Administración al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. De tal situación deduce que han de mantenerse las redenciones aprobadas y que las mismas han de ser computadas en la forma que propone, pues no hacerlo es tanto como no reconocerles efectividad práctica.

El Ministerio Fiscal comparte también este razonamiento del demandante por considerar que no es de recibo que «establecidos unos criterios de interpretación normativa para fijar la refundición de condena y establecidos ellos en resolución judicial, pudieran variarse en virtud de una posterior resolución, en este caso de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que interpreta de otra manera las normas atinentes, como lo hacen las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo». Las resoluciones judiciales firmes en las que considera el Fiscal que dichos criterios quedaron establecidos de forma intangible serían la providencia de 31 de marzo de 1992 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobó la primera liquidación de condena del recurrente y señaló como pena única a cumplir la de treinta años, así como a la posterior providencia de la misma Sala y Sección de 3 de diciembre

de 2003 que aprobó la nueva liquidación de condena tras el reingreso voluntario del recurrente en prisión tras la revocación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao que le otorgó la libertad condicional (por entender que había cumplido tres cuartas partes de condena sobre la base del cómputo de la redención de penas por trabajo al máximo de cumplimiento de treinta años).

En relación con estas alegaciones, hemos de recordar que no es función del Tribunal Constitucional fijar la interpretación de la legalidad ordinaria por lo que, en lo que aquí interesa, no nos corresponde pronunciarnos directamente sobre cómo ha de ser interpretado y aplicado al caso el artículo 70 en relación con el artículo 100 del Código Penal 1973, ni sobre cuál ha de ser el límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas o el modo de computar las redenciones concedidas, pues todas ellas son 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, Sentencias del Tribunal Constitucional 237/1998, de 14 de diciembre, F. 3; 31/1999, de 8 de marzo, F. 3). Nuestra función se limita, como hemos hecho al resolver los anteriores motivos de amparo, a examinar tales decisiones desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, cuyo contenido se constituye en límite de la actuación judicial. Por esta razón, el análisis de la queja comenzará con la exposición de nuestra doctrina en torno a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que se denuncia como vulnerada.

De forma reiterada hemos establecido que «la intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme fuera de los casos legalmente establecidos es (...) 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).

Tal efecto 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 simultáneamente el mencionado efecto 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 en las resoluciones citadas 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».

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 (Sentencias 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). 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, se proyecta sobre todas aquellas cuestiones que una resolución judicial firme haya resuelto, conformando así la realidad jurídica en un cierto sentido, pues dicha conformación no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por otros órganos judiciales en procesos conexos.

Por tanto, nuestro examen se limitará a analizar si, tal y como ha sido alegado, la respuesta judicial obtenida por el recurrente en las resoluciones judiciales que son objeto del presente recurso de amparo, al aplicar el nuevo criterio de cómputo de las redenciones a las penas que extingue, ha supuesto, como afirman el demandante y el Ministerio Fiscal y niega el Abogado del Estado, la revisión de un juicio efectuado en esta causa con anterioridad que conllevara la fijación de un criterio distinto y más favorable sobre la forma de computar las redenciones en caso de penas acumuladas con límite máximo de cumplimiento.

La respuesta a la anterior cuestión ha de ser negativa pues, como veremos, el análisis de las resoluciones judiciales aprobadas por el Tribunal sentenciador en el proceso de ejecución de las penas privativas de libertad impuestas al demandante muestra que, antes de dictar las resoluciones cuestionadas en amparo, el Tribunal sentenciador no había realizado ningún juicio que conllevara la fijación de un criterio distinto y más favorable sobre la forma de computar las redenciones en caso de penas acumuladas con límite máximo de cumplimiento. Llegamos a dicha conclusión tras tomar en consideración los datos de la ejecutoria, tal y como han sido expuestos por el demandante, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, y hemos recogido en los antecedentes de esta resolución una vez contrastados con las actuaciones recibidas.

En lo que nos interesa para analizar la queja, son datos relevantes los siguientes:

- a) El Sr. G. L. fue condenado por Sentencia de 21 de octubre de 1990 a cinco penas privativas de libertad: una de 8 años de prisión mayor por un delito de pertenencia a banda armada (la organización terrorista ETA); dos penas de 11 años de prisión mayor por sendos delitos de depósito de armas de guerra y de tenencia de explosivos; una pena de 18 años de reclusión mayor por un delito de atentado en grado de tentativa; y una última pena de 5 meses de arresto mayor por un delito de coacciones.

En la propia Sentencia condenatoria se acuerda que en el cumplimiento de las penas su duración no podrá exceder de treinta años.

- b) El día 25 de marzo de 1992 se practicó liquidación de condena, aprobada por providencia del Tribunal sentenciador de 31 de marzo de 1992, en la que se establece, por aplicación de la regla 2ª del artí-

culo 70 del Código Penal de 1973, como período máximo de privación de libertad el de treinta años y que el demandante extinguiría su condena el 15 de abril de 2019.

- c) Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, a fin de determinar si su aplicación le era más favorable (artículo 2.2), el Tribunal Sentenciador recabó del Centro penitenciario donde cumplía condena la certificación prevista en su Disposición Transitoria tercera. En ella se hace referencia a los beneficios penitenciarios que el penado había obtenido hasta ese momento y las fechas previstas de cumplimiento con cómputo y sin cómputo de tales beneficios penitenciarios. Contrastados tales datos con las penas previstas para los hechos en el nuevo Código Penal, el Tribunal sentenciador acordó, por Auto de 30 de mayo de 1996, que no procedía revisar las penas impuestas al demandante con el siguiente razonamiento: «no se considera más favorable el nuevo Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código», de lo que el Tribunal dedujo que «tampoco procederá la revisión cuando la antigua pena por aplicación de los beneficios penitenciarios del artículo 100 del Código Penal vigente y normas complementarias equivalga en términos de cumplimiento real a una pena que también sea imponible, es decir, que se encuentre dentro del ámbito punitivo que establezca la nueva norma», razón ésta por la que acordó no haber lugar a la revisión dado que la pena impuesta conforme al del Código Penal de 1973 era también imponible conforme al nuevo Código Penal.
- d) Mediante la providencia de 3 de diciembre de 2003, tras el reingreso en prisión del demandante de amparo el Tribunal aprobó la nueva liquidación de condena de condena del demandante, fijando como fecha de cumplimiento el 15 de abril de 2019.
- e) No hay ninguna otra resolución judicial relevante del Tribunal sentenciador en la ejecutoria hasta que, mediante el Auto de 4 mayo de 2006, confirmado en súplica por el Auto de 7 de junio de 2006, resoluciones que son objeto de esta pretensión de amparo, el Tribunal aprobó el licenciamiento definitivo del recurrente, fijando como nueva fecha de cumplimiento y excarcelación el día 19 de septiembre de 2018 rechazando, al mismo tiempo, la propuesta alternativa del Centro penitenciario en el que se encontraba interno, que fijaba

como fecha de licenciamiento definitivo el día 14 de junio de 2006, como resultado de aplicar el criterio de cómputo anterior a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero.

De ninguna de las resoluciones judiciales a las que se refiere el recurrente y el Ministerio Fiscal puede derivarse, en el presente caso, el efecto de intangibilidad respecto al criterio de cómputo de las redenciones pretendido. Ninguna de ellas realiza pronunciamiento alguno sobre esta cuestión en el fallo, puesto que su objeto era otro, ni incorpora tal criterio como ratio decidendi o fundamento determinante del fallo.

- a) En cuanto a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en las que se reconoció al penado determinados días de redención de pena por el trabajo u otras actividades realizadas, resulta evidente que 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 (que le informan sobre las actividades realizadas, los días trabajados y proponen los días de redención ordinaria y extraordinaria así obtenidos) 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. Siendo así, en el presente caso no puede afirmarse que las resoluciones recurridas ignoren, o pongan en cuestión la firmeza e intangibilidad de lo decidido en los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El Auto que fija la fecha de licenciamiento definitivo (y el Auto que la ratifica) no dejó sin efecto dichas redenciones sino que, en ejercicio de las competencias que legalmente tiene atribuidas, las computó sucesivamente sobre las dos penas impuestas a efectos de liquidación de condena. El efecto práctico, como ya se ha dicho, es que las penas que sumaban cuarenta y ocho años y cinco meses de privación de libertad, a las que se había fijado un límite máximo de cumplimiento de treinta años, han sido dadas por extinguidas a los veintinueve años y cinco meses de ingresar el penado en prisión preventiva por estas causas (en abril de 1989) y teniendo en cuenta el tiempo que ya dis-

frutó de libertad condicional (desde el 30 de julio de 2002 hasta el 25 de noviembre de 2003). Por tanto, las redenciones sí han sido tomadas en consideración y han reducido su condena, aunque no en la forma propuesta por el demandante.

- b) Por lo que respecta a la providencia de 31 de marzo de 1992 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobó la primera liquidación de condena del recurrente y señaló como pena única a cumplir la de 30 años, así como a la posterior providencia de la misma Sala y Sección de 3 de diciembre de 2003 que aprobó la nueva liquidación de condena tras el reingreso voluntario del recurrente en prisión después de la revocación del Auto de libertad condicional, que cita el Ministerio Fiscal como resoluciones intangibles que ha sido ilegítimamente desconocida, cabe señalar que estas resoluciones se limitan a hacer efectiva la previsión legal (artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 70.2 del Código Penal de 1973). No existe en las mismas referencia alguna a la redención de penas por el trabajo o al criterio de cómputo de la misma, ni puede concluirse que dicho criterio sea relevante en modo alguno en las decisiones de liquidación de condena en su día adoptadas.
- c) Finalmente, se aludió en el recurso de súplica del penado al Auto de 30 de mayo de 1996 por el que se acordó no haber lugar a la revisión de las penas impuestas por considerar que, dados los hechos enjuiciados y las penas que le habían sido impuestas, no eran más favorables las previsiones punitivas del Código Penal de 1995.

Pues bien, ni en el fallo de dicha resolución se realiza pronunciamiento alguno acerca del criterio de cómputo de las redenciones (porque no era éste su objeto), ni de su fundamentación jurídica antes transcrita en relación con los antecedentes de hecho puede concluirse que la decisión de no revisar las condenas se sustentara, de manera clara, en un determinado criterio de cómputo de las redenciones que resulte determinante o decisivo para considerar o no más favorable el Código Penal de 1973.

De lo expuesto cabe concluir que, en el presente caso, ni existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (artículo 24.1 de la Constitución Española) ni, tampoco por esta causa, vulneración del dere-

cho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española). En efecto, ni puede afirmarse la existencia de una resolución judicial firme e intangible de la que se derive la aplicación al caso de un criterio de cómputo de las redenciones de pena por trabajo distinto del aplicado por las resoluciones recurridas, ni que el recurrente tuviera una legítima expectativa concreta, derivada de la actuación previa de los órganos judiciales en la presente ejecutoria, de alcanzar su libertad en un momento distinto al que resulta de las resoluciones judiciales recurridas.

La misma suerte desestimatoria debe seguir la queja plasmada en el último motivo de amparo de la demanda, según la cual el nuevo criterio de cómputo de las redenciones que le ha sido aplicado deja sin efecto práctico las redenciones y la libertad condicional, lo cual vulneraría el artículo 25.2 de la Constitución Española en cuanto prevé que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, por cuanto «niega el carácter incentivador y reinsertador de las redenciones al no tener ninguna plasmación como beneficio penitenciario».

Como con acierto destacan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en este extremo, el artículo 25.2 de la Constitución Española no expresa un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo, sino más bien un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan estos fines de reinserción establecidos en la Constitución, sin que se deriven derechos subjetivos del mismo (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). En tal sentido, es evidente que el nuevo criterio de cómputo de las redenciones dificulta objetivamente la posibilidad de reducir automáticamente el cumplimiento efectivo de la pena en determinados supuestos, singularmente aquellos en los que la duración de las penas acumuladas supera en mucho, aritméticamente, los límites máximos de cumplimiento legalmente establecidos. Pero tal criterio no impide que los penados puedan cumplir su condena con arreglo a las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de

cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad.

Desde luego, no puede el interno alegar tal efecto en su caso, pues la simple lectura de las actuaciones que aporta con la demanda pone de relieve que las penas que le fueron impuestas sumaban cuarenta y ocho años y cinco meses de privación de libertad y su licenciamiento definitivo ha sido fijado para una fecha en la que llevará extinguidos algo más de veintiocho años de privación efectiva de libertad (teniendo en cuenta el tiempo que ya disfrutó de libertad condicional).

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 don J. F. G. L.

Constan tres votos particulares contrarios a la sentencia formulados por tres magistrados.

5.- SENTENCIA 673/2012 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 27/07/12

Estimación recurso de casación inaplicando la “doctrina Parot” en base a la intangibilidad de las resoluciones judiciales.

I. Antecedentes

Primero

Por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, se dictó auto de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, que contiene los siguientes antecedentes de hecho:

- “Primero.- Que con fecha veintidós de septiembre de dos mil once se dictó por esta Sala auto por el que se acordaba no haber lugar al licenciamiento definitivo y la puesta en libertad del mismo.
- Segundo.- Con fecha veintinueve de septiembre de dos mil once, tuvo entrada escrito del Procurador, interponiendo recurso de suplica contra la mencionada resolución.
- Tercero.- Se dio traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal, quien se opuso al recurso interpuesto en informe obrante en las actuaciones”.

Segundo

La Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento:

“PARTE DISPOSITIVA: Desestimar el recurso de súplica planteado por el Procurador, en nombre y representación de A. F., CONFIRMAR íntegramente la resolución recurrida”.

Tercero

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, 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.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, debido a la aplicación indebida de los artículos 100 del Código Penal de 1973 y artículo 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual, en relación con el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, vulnerando a su vez el artículo 25.1 de la Constitución Española. Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 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 igualdad ante la ley, artículo 14 de la Constitución Española y artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en relación al derecho fundamental a la libertad. Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la libertad, artículo 17.1 de la Constitución Española. En relación con los artículos 5 y 7.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes, en relación con el derecho a la libertad, artículo 17 de la Constitución Española, en relación igualmente con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Quinto.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional y, en concreto, vulne-

ración del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 y 2 de la Constitución Española en relación al artículo 9.1 del mismo ordenamiento, en relación a los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 y artículos 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual.

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 celebró la deliberación y votación prevenida el día 18 de julio de 2012.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

Para una mayor claridad del examen de las diferentes cuestiones planteadas por el recurrente, resumiremos sucintamente los hechos que motivan la presente impugnación.

Resultando condenado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en los sumarios 4/1992 (JCI núm. 5), 29/1992 (JCI núm. 4), 30/1992 (JCI núm. 4), 19/1993 (JCI núm. 1) y 13/1993 (JCI núm. 1), le fueron impuestas diferentes penas privativas de libertad que, en su conjunto, superaban los treinta años de prisión. Por auto de 25/07/2001, recaído en el último de los citados procedimientos, la Sección 1ª de la citada Sala de lo Penal acordó su acumulación, fijando “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”. De igual modo, con motivo de la Disposición Transitoria Tercera del Código Penal de 1995 se resolvió que el cumplimiento de las condenas impuestas debía realizarse con arreglo al Código Penal de 1973 al ser más beneficiosas para el penado sus dis-

posiciones en materia de redención de penas por el trabajo que el nuevo régimen previsto en el Código Penal de 1995.

Con posterioridad –en concreto, el 07/11/2007– el aquí recurrente fue nuevamente condenado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 2ª), dentro del sumario 17/1992 (JCI núm. 1), a una nueva pena de treinta años de prisión, remitiéndose desde el centro penitenciario hoja de cálculo en la que se señalaba como fecha de cumplimiento definitivo bien el 10/07/2012, bien el 24/04/2022, según que el cálculo se efectuase computando o no los diferentes períodos de redención (preventiva, extraordinaria y ordinaria). A la luz de las Disposiciones Transitorias del nuevo Código Penal, por el Ministerio Fiscal se expresó entonces la improcedencia de revisar tal condena, al resultar más beneficiosas para el reo también en este caso las disposiciones del Código anterior en materia de redención de penas por el trabajo, y así lo decidió la Sala de lo Penal por auto de 04/11/1996. El 25/02/2011 el ahora recurrente solicitó, a través de su representación, la inclusión de esta nueva condena entre las que ya habían sido objeto de acumulación, petición a la que se accedió por auto de 01/09/2011. El 13 de septiembre siguiente, el centro penitenciario remitió nueva hoja de cálculo, junto con el listado de redención ordinaria y extraordinaria abonable al penado, fijando como fecha de licenciamiento el 30/05/2011. Al propio tiempo, solicitaba informe del Tribunal sentenciador acerca de si procedía o no aplicar al penado los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero.

Efectuados los oportunos traslados a las partes para alegaciones, la representación del ahora recurrente interesó su inmediata puesta en libertad, siendo esta petición desestimada por auto de 22/09/2011, en el que asimismo se decretaba la aplicación al caso de las pautas marcadas por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006. Frente a esta decisión interpuso recurso de súplica el penado, que fue nuevamente desestimado por auto de 25/11/2011, siendo esta última resolución la que es ahora objeto de recurso.

Segundo

Formaliza el recurrente un total de cinco motivos, en los que, bien por vía de infracción de ley (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bien de preceptos constitucionales (artículos 852 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera lesionados los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, el artículo 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y el artículo 202 del actual Reglamento Penitenciario, así como los artículos 14, 17, 24.1 y 2, y 25.1 y 2 de la Constitución, artículos 5, 6, 7.1, 13 y 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y artículos 9.1 y 5, 10.3, 14.5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Desde diferentes perspectivas, que merecen un examen conjunto, aborda lo que considera un desajuste de la decisión de instancia a las líneas marcadas en materia de ejecución de penas privativas de libertad tanto por las normas que se citan como por la doctrina emanada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Al margen de mostrarse crítico con la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006, considera que la aplicación a su situación de los criterios que de ella dimanen supone adoptar de forma sobrevenida pautas más gravosas para sus circunstancias, contraviniendo otras previamente consolidadas por la misma vía jurisprudencial, lo que comporta una lesión del derecho a la igualdad de trato respecto de otros penados, que se habrían situado de este modo en mejor situación, por el solo hecho de haberse producido un cambio jurisprudencial.

Estima, en segundo término, que, al denegarle la Sala de instancia su petición de libertad y aprobar la fecha de licenciamiento con arreglo a esta nueva doctrina, prolongando así su encarcelamiento hasta el 13 (sic) -en realidad, el auto fija el día 19 de marzo de 2022, ha incidido en su derecho fundamental a la libertad personal, desde una doble perspectiva. Por un lado, porque quebranta sus legítimas expectativas al respecto. Por otro, porque la fecha señalada adolece de un error de cálculo, dado que al final del mismo habría pasado en prisión un total de treinta años y ocho meses, superando así incluso el máximo de cumplimiento efectivo señalado por el Código Penal de 1973, aplicable al caso. Señala que, en todo caso, este límite máximo habría quedado cumplido el 30/05/2011, siendo por ello procedente su inmediata excarcelación.

Expresa, entre sus siguientes argumentos, que los autos señalados también vulneran la intangibilidad propia de las resoluciones judiciales firmes, viéndose afectados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la libertad, amén de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Para ello insiste en que la Sección 3ª de la Audiencia Nacional ya

se había decantado el 4 de noviembre -no especifica año, pero debe entenderse referido al auto de 04/11/1996- por la aplicación del Código Penal de 1973 y, no habiendo sido recurrida esta decisión, existía entonces una única interpretación acerca de la naturaleza de las redenciones por trabajo y su forma de cómputo, que fue la que utilizó el centro penitenciario al remitir la pertinente hoja de cálculo, restando los días de beneficio desde el máximo de treinta años. Establecida, pues, su excarcelación sobre la base de aplicar las redenciones desde el límite de los treinta años de prisión, y no desde la suma total de las diferentes penas que le habían sido impuestas en cada procedimiento, la novedosa decisión de aplicarle los criterios derivados de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006 comporta que el Tribunal actúe contra sus propios actos previos, en la medida en que aquella liquidación había obtenido el visto bueno de la Fiscalía y de la propia Sala ejecutante.

1. Como muy recientemente ha establecido el Pleno del Tribunal Constitucional en sus Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 113/2012, de 24 de mayo y 62/2012, 57/2012 ó 39/2012, todas ellas de 29 de marzo, examinando en vía de amparo supuestos muy similares al que es ahora sometido a examen casacional, la cuestión de fondo que se plantea en materia de legalidad debe ser rechazada de plano, pues la decisión de instancia no vulnera el derecho fundamental consagrado en artículo 25.1 de la Constitución Española, que afecta a 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 núm. 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7; 145/2005, de 6 de junio, FJ 4; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 4, entre otras muchas), sino a 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 revisión 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.

Recalca el Tribunal Constitucional en las citadas resoluciones que ésta es también la línea seguida por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos cuando ha venido afirmando, en una muy consolidada

doctrina, 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 Europeo de los Derechos Humanos, 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*, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Hogben c. Reino Unido*, en materia de libertad condicional. Entre las más recientes, encontramos también la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*, § 31, que 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 ha rechazado el Tribunal Constitucional que pueda entenderse lesionado el derecho a la legalidad penal que consagra el artículo 25.1 de la Constitución Española mediante una implícita aplicación retroactiva del artículo 78 del Código Penal 1995, tanto en su redacción inicial como en la actualmente vigente. Dicho precepto se limita a señalar en su inciso primero que si, como consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76.1, 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», mientras que en los apartados siguientes, para el caso de acumulación de varias penas especialmente graves, establece la obligatoriedad de realizar ese cómputo referido a la totalidad de las penas impuestas, con algunas excepciones (artículo 78.2 y 3 del Código Penal de 1995).

En el presente caso, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo que en ellas se invoca suponen, pese a las críticas expresadas por el recurrente, una aplicación retroactiva de dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, pues dicha redención desaparece en el Código Penal de 1995). Muy al contrario, aplican la normativa vigente al tiempo de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973), si bien dando a los mismos una nueva interpretación que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el artículo 78 del Código Penal de 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del propio tenor literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973. Por ello, como ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en los pronunciamientos señalados, 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 núm. 21/1993, de 18 de enero, FJ 4; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 20/2003, de 20 de febrero, FJ 4; y 116/2007, de 21 de mayo, FJ 9).

2. También ha señalado el Tribunal Constitucional que 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, en las citadas sentencias ha reconocido, asimismo, sobre este punto que tampoco puede estimarse vulnerado el derecho fundamental consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española cuando las resoluciones dictadas en ejecución se limitan a aplicar la doctrina sentada por un órgano judicial como es este Tribunal Supremo, en tanto que 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 la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006. No existe en ello un voluntarismo selectivo, como tam-

poco un 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 de la norma (en este mismo sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 74/2002, de 8 de abril, FJ. 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ. 23; 117/2004, de 12 de julio, FJ. 3; 76/2005, de 4 de abril, FJ. 2; 27/2006, de 30 de enero, FJ. 3; 96/2006, de 27 de marzo, FJ. 4; 2/2007, de 15 de enero, FJ. 2; y 57/2012, de 29 de marzo, FJ. 3).

3. Es desde la óptica de la afcción del derecho a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española) y, en concreto, desde la perspectiva de la intangibilidad de las resoluciones judiciales desde la que se observa un argumento que, de forma lineal, subyace en todo el recurso. En verdad, viene a combatir el recurrente la decisión última del Tribunal “a quo” de fijar el 19/03/2022 como fecha de su licenciamiento definitivo por extinción de las diferentes penas de prisión que habían sido objeto de acumulación. Pero para el recurrente, remitidas diferentes hojas de cálculo al tenor de los avatares procesales que se iban produciendo, en todas ellas se expresaba un cómputo sustentado en la aplicación de los beneficios de redención sobre un cumplimiento máximo de treinta años en prisión, lo que tácitamente aceptó la Sala de instancia, generando con ello una expectativa en el penado que ha venido a variar sorpresivamente y en contra del reo en sus dos últimas decisiones.

Ciertamente, viene señalando el Tribunal Constitucional en algunas de sus últimas resoluciones y, entre ellas, en las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 113/2012, 62/2012 ó 57/2012 a las que hemos hecho anteriores referencias, que el principio de seguridad jurídica (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 permitiera 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 núm. 219/2000, de 18 de septiembre, FJ. 5; 151/2001, de 2 de julio, FJ. 3; 163/2003, de 29 de septiembre), FJ. 4; 200/2003, de 10 de noviembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ. 4; 231/2006, de 17 de julio, FJ. 2; o, entre las más recientes, 62/2010, de 18 de octubre, FJ. 4.

En este mismo sentido, recuerdan las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 58/2000, de 25 de febrero, FJ. 5; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ. 5; 151/2001, de 2 de julio, FJ. 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ. 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ. 4; 231/2006, de 17 de julio, FJ. 2; y 62/2010, de 18 de octubre, FJ. 4, 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».

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, y desarrollado en los artículos 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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. 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, conformado 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 núm. 207/2000, de 24 de julio, FJ. 2). Por ello, tal y como se desprende de la jurisprudencia citada, la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme no afecta únicamente 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 núm. 15/2006, de 16 de enero, FJ. 6) y sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan relevantes para la decisión adoptada (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2010, de 18 de octubre, FJ. 5).

Resulta, asimismo, incuestionable que la redención de penas por el trabajo afecta de forma directa al derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 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 de 1973 (Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 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). Según este precepto, «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 (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1989, de 30 de octubre, FJ. 2). Su reconocimiento está inspirado en el artículo 25.2 de la Constitución Española y conecta con la orientación reeducadora de la pena priva-

tiva de libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 72/1994, de 3 de marzo, FJ. 4). Si bien es cierto que el artículo 25.2 de la Constitución Española no consagra en sí mismo ningún derecho fundamental, sí contiene un mandato dirigido al Legislador para orientar la política penal y penitenciaria, además de un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 88/1998, de 21 de abril, FJ. 3; 204/1999, de 8 de noviembre, FJ. 3; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; y Auto del Tribunal Constitucional núm. 279/2000, de 29 de noviembre 79), FJ. 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 núm. 147/1988, de 14 de julio, FJ. 2; y 130/1996, de 9 de julio, FJ. 2). En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que hubo vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 5 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, 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).

4. Descendiendo al caso de autos, constatamos que, en efecto, según se desprende de la documental adjuntada (artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la hoja de cálculo emitida en el año 1996 por el centro penitenciario de Almería (documento núm. 3), tras convertir en días los treinta años de prisión impuestos (10950 días), ade-

lantaba una propuesta que reconocía al recurrente dos bloques de días de abono, por prisión preventiva y por redención ordinaria, distinguiendo a efectos de posible licenciamiento entre la fecha de extinción sin redención (24/04/2022) y con redención (10/07/2012). Al amparo de las reglas transitorias derivadas de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se acordó también por la Sala, con el beneplácito del Fiscal, la aplicación a este conjunto del anterior Código Penal de 1973, al resultar más beneficioso para el reo teniendo en cuenta el cómputo global de la redención de penas por el trabajo, criterio éste que también se había adoptado por auto de 04/11/1996 en la ejecutoria núm. 26/1995 relativa al sumario núm. 29/1992.

Como ya hemos visto, se dictó igualmente un auto de acumulación de condenas, que data del 25/07/2001, por el que se fijaba un máximo de treinta años de prisión respecto de las penas recaídas en los cinco sumarios indicados en el FJ. 1 de esta resolución. A su vez, por auto de 01/09/2011 se acumuló a las anteriores la pena correspondiente a la presente ejecutoria núm. 84/2007, fijándose de nuevo en treinta años de privación de libertad “el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas al mencionado penado en la causas expresadas”. Y, como consecuencia de todo ello, el centro penitenciario remitió nueva hoja de cálculo en la que, sobre la base de ese máximo de 10950 días de cumplimiento, apuntaba a la extinción de la condena el 30/05/2011.

El auto de 22/09/2011 menciona en su FJ. 2 que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional habría aprobado, por proveído de 12/06/2008, la liquidación de condena del recurrente, fijando entonces «ab initio» como fecha de su extinción el 05/03/2052, dato que no podemos contrastar al no haberse incorporados estos documentos al expediente casacional. Reconoce, igualmente, que por auto de 01/09/2011 se acordó la acumulación de condenas, estableciendo treinta años de cumplimiento máximo y que, aunque formalmente estaría aún pendiente de practicar por el momento la oportuna liquidación de condena, podría adelantarse como fecha provisional de extinción de condena el 19/03/2022. Denegaba, por ello, la que consideraba pronta petición de libertad del penado, pues tal extinción no se habría producido aún, añadiendo a modo de aclaración que “la fecha a la que se refiere el Centro Penitenciario se refiere a un cálculo puramente orientativo, para el caso de que se apliquen los beneficios al total de treinta años fijado como límite de cumplimiento, y no a la suma de la totalidad

de penas impuestas” y recalcando, en último término, que sobre esta situación “nunca se ha pronunciado la Sala”. Acordaba, por todo ello, no haber lugar al licenciamiento definitivo y puesta en libertad interesados.

El posterior auto de 25/11/2011 que, dictado en súplica, es el que sirve de directo sustento a la impugnación casacional, parte de los argumentos del anterior para añadir:

“Aunque sin pronunciamiento expreso venía en este caso, en todo momento, tácitamente manteniéndose un determinado criterio en relación con el cómputo de los beneficios y redenciones penitenciarias obtenidas. Este criterio es el que se ha exteriorizado en la resolución recurrida como consecuencia del oficio indicado en le (sic) anterior que ratifica el criterio uniforme mantenido por este Tribunal, en el sentido de que el cómputo de la redención se efectuará sobre penas individualizadas, y no sobre el máximo acumulado, manteniéndose las (sic) situación o «status quo» existente sin que tenga virtualidad para quebrarlo la remisión del indicado oficio penitenciario” (FJ. 2º). Reconoce, no obstante, en el siguiente FJ. 3º que “la Sala en esta resolución ratifica el mencionado criterio y lo mantiene en el auto recurrido por los mismos criterios que en él se indican, siendo esta una cuestión sobre (la) que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha pronunciado en múltiples ocasiones y en todo caso se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional”.

Lo cierto es que sobre este tipo de cuestiones se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional con posterioridad a la decisión de instancia. En concreto, en la tan referida Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 113/2012, de 224 (sic) de mayo, que otorga el amparo ante un supuesto con notables semejanzas al que examinamos, en los siguientes términos:

“De la lectura de los datos que acaban de exponerse se desprende que, como sostiene el recurrente, a lo largo de toda la ejecutoria 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 C....

En el presente caso, puede afirmarse que tanto la Sentencia de 22 de enero de 1997 de la Sección Primera, como la Sentencia de 28 de enero de 1997 de la Sección Tercera, ambas de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, no sólo resuelven 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 lo hacen sobre la base de un determinado criterio de cómputo de las redenciones que resulta determinante para considerar más favorable o no el Código anterior.

La Sentencia de 28 de enero, por ejemplo, es clara cuando se expresa a este respecto: «La disyuntiva -sostiene en su FJ 1- entre la aplicación del Código Penal actual y el vigente en el momento de la comisión de los hechos se resuelve a favor de la aplicación del anterior Código, puesto que por las normas concursales, la pena a aplicar conforme a ambos textos legales se traduce en un máximo de treinta años y siempre será más favorable el que otorga la posibilidad de redimir las penas por el trabajo».

Al razonar de esta manera, la Sentencia 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. Este criterio, conforme al cual ha venido ejecutándose la pena, no puede ser ignorado por el propio órgano judicial en decisiones posteriores, como las recurridas en amparo, sin hacer desaparecer la eficacia de su anterior resolución.

De la misma manera, la Sentencia de 22 de enero de 1997 sostiene en su fundamento jurídico 9: «Obligados por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 10/95 a comprobar cuál sería la norma más favorable, si el Código Penal en vigor en el momento de la comisión de los hechos o el actualmente vigente, se estima que en el actual, las conductas enjuiciadas quedarían encuadradas en los artículos 163, 242, 244, 571, 572 y, pudiendo ser el resultado penológico únicamente más beneficioso, dado el concurso real en que se integran todos los delitos por los que condena, en orden al límite cuantitativo del tiempo de cumplimiento establecido en el artículo 76 de la Ley Orgánica 10/95, para el caso en que los acusados no se acogieran al derecho a la redención de penas regulada en el artículo 100 del Código Penal anterior. Cómputo y valoración que sólo será posible realizar cuando liquidada definitivamente la presente condena con otras que pudieran estar pendientes por otras causas, se esté

en disposición de fijar el límite más favorable que corresponda». Y, posteriormente, incluir en su fallo la siguiente afirmación: «Aplicase la Regla 2ª del artículo 70 del Código Penal para fijar el tiempo máximo de cumplimiento, excepto para el caso en que llegado el momento de la liquidación de condena, los acusados no hubieran dado lugar a redención de penas por el trabajo, supuesto en que podría resultar más beneficioso el límite establecido en el artículo 76 de la Ley Orgánica 10/95 que procedería aplicar».

En definitiva, aun siendo distinto su objeto, existe una estricta relación de dependencia entre lo resuelto por las citadas Sentencias 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 ambas Sentencias, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española)».

Aunque presente matices, la doctrina precedente debe ser aplicada al caso que analizamos. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha fundamentado su decisión de no excarcelación en que, pese al tiempo transcurrido, la liquidación de las diferentes condenas impuestas al reo aún no se encontraría cumplida, pues, no habiendo quedado cerrada la fecha de puesta en libertad, sería ahora susceptible de modulación con arreglo a la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006.

Cierto es que, según se ha dejado expuesto, han sido varias las fechas de excarcelación que se han barajado en este caso, dejando indefinida la situación. Pero también lo es que en repetidas ocasiones a lo largo del seguimiento de la presente ejecutoria la Sala de instancia, con la expresa aquiescencia del Ministerio Fiscal, se decantó por fijar al reo un máximo de treinta años de cumplimiento en prisión, como consecuencia de la acumulación de las diferentes condenas privativas de libertad impuestas al recurrente, así como por aplicar las reglas del Código Penal de 1973 a los diferentes sumarios en los que había sido condenado y que fueron objeto de acumulación, aludiendo expresamente al beneficio que representaba para el penado la aplicación del Texto anterior, dada la desaparición en el Código Penal actual de la figura de la redención de penas por el trabajo.

También lo es, y de ello no cabe la más mínima duda, que al aportar el centro penitenciario competente las pertinentes hojas de cálculo, en todo momento parte de ese máximo de treinta años para, desde él, aplicar las reducciones por días de redención, sin que el Tribunal ejecutante haya realizado liquidación alguna contraria a estas pautas sino en el momento actual. Tampoco consta que así lo solicitara el Fiscal. En definitiva, no existe constancia en las actuaciones de ninguna decisión judicial que, en detrimento del criterio seguido en todo momento con absoluta claridad por la Administración Penitenciaria, utilice un sistema de cómputo de las redenciones por el trabajo diferente (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 57/2012, de 29 de marzo). Y tal indefinición o imprecisión del Tribunal encargado de la ejecución, reconocida por él mismo, no puede ahora operar contra el reo, pues quebraría de ese modo el criterio de previsibilidad en la respuesta judicial.

Es cierto que la sentencia de la Audiencia Nacional 67/2007 que contiene la última condena acumulada acoge en su fundamento jurídico segundo la aplicación del “Código Penal de 1973 vigente a la fecha de los hechos y texto punitivo que se considera más beneficioso para el acusado que el vigente Código Penal de 1995”, sin mencionar expresamente que la causa de ello reside en la aplicación de redención de penas por el trabajo conforme al cómputo precedente que venía siendo aplicado por la propia Audiencia. Ahora bien, una opción interpretativa distinta del texto transcrito, ante la falta de otros datos expuestos relevantes, iría desde luego en contra del penado y por ello debemos partir de la extensión de la intangibilidad de los autos mencionados más arriba conforme a la doctrina constitucional expuesta.

El vencimiento a fecha de hoy de los previsibles licenciamientos derivados de los cálculos penitenciarios –30/05/2011 ó 10/07/2012– justifica, por último, la puesta en libertad del penado.

Conviene, en cualquier caso, aclarar que, según se desprende también de la hoja de cálculo aportada como documento núm. 13, estando el recurrente privado de libertad desde el 21/03/1992, el supuesto error que atribuye a un licenciamiento que hubiere tenido por fecha el 19/03/2022 carecería de fundamento, ya que, aun de haberse llegado a esa fecha, no habrían transcurrido matemáticamente los treinta años de prisión, en todo momento fijados como límite máximo, por lo que menos aún cabe entenderlos superados en ocho meses, como postula el penado en su escrito.

En consecuencia, apartada la decisión de instancia de la doctrina constitucional señalada, debe estimarse el recurso, con los efectos señalados.

Tercero

Las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. Fallo

Que debemos declarar HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional frente al auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ejecutoria 84/2007, en fecha 25/11/2011, casando y anulando el mismo y su antecedente, auto de 22/09/2011, debiendo proceder la Audiencia al licenciamiento definitivo del penado conforme a la doctrina expuesta en los fundamentos jurídicos precedentes, declarando de oficio las costas del recurso.

6.- AUTO DE A.P. HUELVA DE FECHA 07/10/11

Se deniega la aplicación de la “Doctrina Parot”.

Antecedentes

En esta Sección se sigue Ejecutoria número 1/93, derivada de Juicio Sumario: PO 8/91.

El fallo de la Sentencia en ejecución es del siguiente tenor: “Condenar a J.F.C. como autor responsable de un delito de asesinato y otro de violación... a las penas de veintiocho y dieciséis años de reclusión menor...”

Por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, donde cumple condena el penado, con fecha 8 de marzo pasado interesaba de este Tribunal que se pronunciara sobre la posible aplicación al mismo de la Sentencia 197/2006 de 20 de Febrero de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Petición de la que se dio traslado al Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa.

La Acusación Particular informó que “la liquidación debe hacerse sobre el total acumulado de las penas impuestas, y no sobre treinta años, inferior a esa acumulación, que si será el máximo cumplimiento” concluyendo que el penado debe; permanecer en prisión hasta el 18 de julio de 2021.

El Ministerio Fiscal informó que, a su criterio, no procedía revisar las penas impuestas con arreglo al Código Penal anterior al actual de 1995, y que en principio no es aplicable al caso la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 porque contiene una doctrina que precisamente es diametralmente opuesta a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994 recaída en este proceso, y que rechaza expresamente tal doctrina, dejando sin efecto el pronunciamiento que en ese sentido contenía la sentencia de instancia. Para concluir que, no obstante, sería posible aplicar la actual doctrina jurisprudencial porque, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo 343/2011 de 3 de mayo, la jurisprudencia no está afectada por la prohibición de retroactividad, por lo que nada impide aplicar ahora la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 y aplicando los beneficios penitenciarios y, en concreto, la redención de penas por el trabajo sobre las penas impuestas, que se irán cumpliendo sucesivamente, hasta el máximo total de treinta años, el cumplimiento de la pena de prisión, según calculo del Centro Penitenciario, sería el día 4 de Febrero de 2021

Fundamentos de Derecho

El Centro Penitenciario solicita de éste Tribunal un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de aplicar la conocida como “doctrina Parot”, contenida en Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 y sucesivas, a la presente ejecutoria por la que el penado J.F.C. cumple dos penas de reclusión menor, de 28 y 16 años respectivamente, impuestas con arreglo al Código Penal de 1973, vigente en la fecha de los hechos.

En tal caso, los beneficios penitenciarios no serían de aplicación sobre el límite máximo de cumplimiento de treinta años de prisión, como imponía el artículo 70 de aquel Código Penal.

Ministerio Fiscal y Acusación Particular entienden que la actual doctrina jurisprudencial así lo permitiría, con lo que se difiere el cumplimiento total de las penas de prisión hasta febrero o julio de 2021, según los cálculos portados.

Este Tribunal entiende que, en este caso, es inaplicable la llamada doctrina Parot, desarrollada por nuestro Tribunal Supremo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 y actualmente pendiente de revisión por nuestro Tribunal Constitucional.

Y es que, con independencia de la idea general que podamos tener al respecto actualmente, la cierto es que en el caso concreto contamos con la Sentencia del Tribunal Supremo 8 de marzo de 1994 recaída en esta causa, y que precisamente casa y deja expresamente sin efecto el pronunciamiento que la sentencia de 26 de enero de 1993 dictada en la instancia contenía en un segundo párrafo, en sentido favorable a dejar de aplicar los beneficios penitenciarios a partir del límite máximo de cumplimiento de treinta años de prisión, del artículo 70 del Código Penal de 1973, vigente y aplicable, sin posibilidad de revisión de la condena a la luz del actual Código Penal de 1995, por no ser éste mas favorable.

Las penas deben ejecutarse según el tenor literal de las sentencias que las imponen. Es un axioma de seguridad jurídica, que impide en esta Ejecutoria, cualquier margen o clase de interpretación contraria al penado. Porque desde la sentencia que se ejecuta se ha resuelto cualquier duda de aplicación sobre los extremos sometidos a debate.

Nos lo dice el Tribunal Supremo para este caso concreto, en Sentencia de 8 de marzo de 1994, que deja sin “efecto el párrafo de la Sentencia de 26 de enero de 1993 recaída en la instancia, por el que serviría de base para la aplicación de los beneficios penitenciarios, no el de cumplimiento máximo de treinta años de prisión, sino “el tiempo total a que es condenado”. La Sentencia del Tribunal Supremo 8 marzo 1994 anula este pronunciamiento con argumentos tales como que “se trata de una interpretación realizada por el órgano a quo contra reo y que por ello debe proscribirse” y que sobre el límite de treinta años es donde deben operar los beneficios penitenciarios y no distinguir, donde la ley no distingue y contra reo y con choque frontal a lo señalado en el artículo 25.2 del texto constitucional”.

Se trata de un pronunciamiento expreso del Tribunal Supremo para esta Ejecutoria concreta, sin dejar duda interpretativa alguna, y a su tenor debemos estar en la ejecución de las penas impuestas en esta causa.

Este Tribunal acuerda:

- 1.- Mantener las condenas impuestas en la presente Ejecutoria al penado J.F.C., de reclusión menor de veintiocho y dieciséis años, que le

fueron impuestas, por no ser posible la revisión de las penas conforme al actual Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995.

- 2.- Dichas penas deberán ejecutarse con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal de 1973, vigente en la fecha de los hechos, y con arreglo a los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 1994 recaída en esta causa, por la que se excluye toda posibilidad de aplicar la doctrina jurisprudencial que actualmente resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 de 28 de Febrero y posteriores.

Ratificar, en consecuencia, la liquidación de condena practicada en fecha 5 de mayo de 1994, por la que el cumplimiento de las penas privativas de libertad se fija para el 18 de julio de 2021, sin perjuicio de la aplicación que se realice de los beneficios penitenciarios con arreglo al Código Penal de 1973.

CAPÍTULO 2

BENEFICIOS

7.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 09/05/12

Aplicación del régimen especial de cumplimiento del artículo 78.1 del Código Penal.

Antecedentes de Hecho

Por sentencia del Tribunal del Jurado recaída en la presente causa se condenó a J.C.C.P. por cada uno de los tres definidos delitos de asesinato, con la concurrencia de la definida circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal de drogadicción, a la pena de diecisiete años de prisión con un máximo de cumplimiento efectivo de veinticinco años por imperativo de lo dispuesto en el artículo 76.1, letra a) del Código Penal, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales; y a F.E.E. por cada uno de los tres definidos delitos de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de prisión con un máximo de cumplimiento efectivo de veinticinco años por imperativo de lo dispuesto en el artículo 76.1, letra a) del Código Penal e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales.

Mediante oficio remitido por el jurista del Centro Penitenciario se solicitó aclaración a este Tribunal sobre la aplicación del artículo 78 del Código Penal a los penados.

Por el Ministerio Fiscal se informó en el sentido de que procedía acordar el régimen de cumplimiento previsto en el artículo 78.1 y 2 del Código Penal, oponiéndose a ello las defensas de los condenados.

Fundamentos de Derecho

El artículo 78 del Código Penal en su número 1º que 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; disponiendo su número 2º que 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.

Como bien razona el Ministerio Fiscal, resulta de aplicación imperativa al caso presente el régimen especial de cumplimiento de las penas privativas de libertad previsto por el artículo 78 del Código Penal, ya que el límite de máximo cumplimiento efectivo de la pena determinado por el artículo 76 de dicho texto punitivo supone que la pena a cumplir (veinticinco años) resulta inferior a la mitad de la suma total de las impuestas (cincuenta y un años).

No existe por tanto margen alguno de discrecionalidad para el tribunal sentenciador en los casos definidos en el artículo 78.2 del Código Penal, como sucede en el presente, ello sin perjuicio de que pueda el Juez de Vigilancia Penitenciaria hacer uso de la facultad que le confiere el número 3 del citado precepto.

En virtud de cuanto ha quedado razonado,

Se acuerda:

La aplicación del régimen especial de cumplimiento de las penas de prisión impuesta en la presente causa a J.C.C.P. y a F.E.E., y en consecuencia, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional respecto de dichos penados se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencia recaída en el presente procedimiento.

AUTO n° 4/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

En Santander a veinte de julio de dos mil doce.

Antecedentes de Hecho

Con fecha 26 de junio del presente año se ha recibido en la Secretaría de esta Sala procedente de la Audiencia Provincial Sección 1ª, oficio por el cual es remitido testimonio del auto de fecha 9 de mayo de 2012, dictado por el Ilmo. Magistrado - Presidente de la Sección 1ª de dicha Audiencia, recurrido en apelación, recurso interpuesto por la Procuradora en nombre y representación de F.E.E. y por el Procurador en nombre y representación de J.C.C.P., el cual interpone recurso supeditado de apelación contra dicho auto.

Asimismo se remiten testimonios de las sentencias dictadas, en primera instancia en apelación y en casación, así como de los recursos interpuestos y todo ello en la Ejecutoria n° 12/2012 seguida en dicha Audiencia.

Con fecha 27 de junio se dicta Diligencia de Ordenación por la Secretaria de la Sala en la cual se acuerda tener por interpuestos los recursos de Apelación y supeditado de apelación presentados, y tener por personados a los Procuradores.

Con fecha 2 de julio se señaló para el día dieciocho de julio a las diez treinta horas la celebración de la vista del presente recurso de apelación, siendo citados a tal fin todas las partes personadas.

El día 18 de julio siendo las 10,30 horas se constituyó el Tribunal de esta Sala de lo Civil y Penal, actuando como Sala de lo Penal, con la asistencia del Ministerio Fiscal, el cual se opuso a las pretensiones solicitadas por los apelantes, los Letrados quienes informaron en apoyo de las pretensiones recogidas en su recurso de apelación y supeditado de apelación y la Letrada de la Acusación Particular, la cual también mostró su oposición a las pretensiones de los apelantes.

Fundamentos Jurídicos

F.E.E. interpone recurso de apelación frente al Auto dictado, con fecha 9 de mayo de 2012, por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado,

por el que se aplica el régimen especial de cumplimiento de las penas de prisión impuestas y solicita que se dicte resolución por la que se revoque la de instancia y “se acuerde la aplicación del artículo 76.a y, por lo tanto, se establezca un máximo de cumplimiento de 25 años”.

J.C.C.P. interpone, a su vez y al amparo del artículo 486 bis d. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recurso supeditado de apelación frente al mismo auto y solicita que se dicte resolución por la que se deje sin efecto el Auto apelado y “se acuerde la aplicación del artículo 76 y el régimen general de cumplimiento, referido a 25 años”.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso y la confirmación del Auto apelado.

La Acusación Particular se opone también a ambos recursos y solicita que se dicte resolución desestimándolos y confirmando el auto impugnado.

De todo lo expuesto, se infiere que las cuestiones sometidas a la Sala, mediante el recurso de apelación y el recurso supeditado antedichos, se caracterizan en el ámbito estrictamente procesal por:

- Integrarse en un procedimiento penal sometido al Tribunal del Jurado, y
- Tener por objeto un Auto del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, por el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 y 2 del Código Penal, refiere los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo del tiempo para la libertad condicional a la totalidad de las penas impuestas.

Los dos extremos antedichos tienen incidencia sobre la competencia de la Sala y sobre el ámbito y la tramitación del recurso en la forma siguiente:

La competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los recursos de apelación penal, está regulada en el artículo 73.3.C de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 846.bis.a de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 73.3.c. de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal: “c) El conocimiento de los recursos de apelación

contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes”.

La lectura de este único artículo, actualmente vigente, parece atribuir a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia genérica para conocer de todas las resoluciones penales dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales. Dicha interpretación, sin embargo, está sujeta a las siguientes matizaciones:

- 1) La actual redacción del artículo 73.3.c de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue introducida Ley Orgánica 19/2003, norma que:
 - En la Exposición de Motivos proclamaba “la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia”, y
 - Establece en su Disposición Final Segunda, Adecuación de normas procesales: “En el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta ley”.
- 2) A pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, no se ha producido la adecuación de las normas procesales penales a las que se refiere la antedicha Disposición Final Segunda, y
- 3) Consecuentemente, las únicas resoluciones penales expresamente susceptibles de recurso de apelación ante esta Sala son las incluidas en el artículo 846.bis.a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. La Sala debe, por tanto, determinar si la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le atribuye, o no, competencia para conocer del recurso examinado.

De todo lo expuesto, se infiere que la antedicha resolución es susceptible de recurso de apelación y que esta Sala es el órgano competente para conocer del mismo, pues, por imperativo del artículo 24.1 de la Constitución Española:

- Al ser una resolución que, ex lege, debió integrarse a la sentencia, debe estar sujeta al mismo tipo de recurso que ésta (Sentencia del Tribunal Supremo 28/07/1996), y
- En todo caso, al tratarse de una resolución sobre la determinación de la duración efectiva de la pena no susceptible de recurso de casación, hay que de entenderla incluida en la misma, vía artículo 846.bis.c, apartado b, de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los anteriores pronunciamientos, impuestos por la sanción de nulidad a la falta de competencia objetiva o funcional, establecida en el artículo 238.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, implican, además, que nos encontramos ante un recurso de apelación de naturaleza extraordinaria que sólo puede fundamentarse en los motivos a. (quebrantamiento de normas y garantías procesales causantes de indefensión) y/o b. (infracción de precepto constitucional o legal en la determinación de la pena) del artículo 846.bis.c de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ha de tramitarse y resolverse en la forma prevista en el artículo 846.bis.b a f de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello fijado y entrando al fondo del asunto, el examen de las diligencias pone de manifiesto los siguientes hechos:

- 1) Cada uno de los dos recurrentes fue condenado, por el Tribunal del Jurado, como responsable en concepto de autor de tres delitos de asesinato a diecisiete años de prisión por cada delito, con un máximo de cumplimiento efectivo de veinticinco años.
- 2) La resolución apelada acuerda: “La aplicación del régimen especial de cumplimiento de las penas de prisión impuesta en la presente causa a J.C.C.P. y a F.E.E., y en consecuencia, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional respecto de dichos penados se refieran a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia recaída en el presente procedimiento”.
- 3) Los dos recurrentes fundamentan su impugnación del Auto apelado en el motivo regulado en el artículo 846.bis.c. letra b de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de precepto legal en la determinación de la pena), aunque ninguno de ellos cita expresamente la referida norma.

La Sala examinará, por tanto, conjuntamente los dos recursos, ya que la respuesta a ambos ha de ser la misma, aunque los argumentos concretos utilizados por uno y otro difieran ligeramente.

Los recurrentes sostienen que el Auto apelado, aunque formalmente sea acorde con la literalidad del artículo 78 del Código Penal, no es conforme a Derecho, pues infringe el referido artículo 78 del Código Penal en relación con los artículos 9 y 25 de la Constitución Española, ya que:

- Obvia que las infracciones objeto de la condena, aunque graves, no se integran en el ámbito de los delitos de terrorismo, lucha armada y crimen organizado que, según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, constituían la finalidad de la misma.
- Olvida la finalidad resocializadora de la pena en un contexto en el que el límite máximo de cumplimiento rebasa en sólo seis meses la mitad de la suma total de las penas impuestas.
- No es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional en relación con la doctrina Parot, y
- Difiere indebidamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria la situación a pesar de que éste no puede modificar la sentencia.

De todo lo expuesto, se infiere que los recurrentes, en definitiva, fundamentan la vulneración normativa que aducen sobre:

- La inaplicabilidad del artículo 78 del Código Penal en el presente caso, tal y como se desprende de la interpretación teleológica del mismo, y
- Las circunstancias del caso, tipo de delitos y mínimo rebasamiento de la mitad de la pena impuesta, excluyen la aplicación del artículo 78.2 del Código Penal, por exigencias ineludibles del principio de proporcionalidad, lo que se traduce en la infracción de los artículos 9 y 25 de la Constitución Española y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.

Como cuestión previa al examen de ambos extremos y con el fin de delimitar la controversia, la Sala debe recordar que, en relación con la materia examinada, la Ley Orgánica 7/2003 modificó el artículo 78 del Código Penal en la forma siguiente:

- Suprimió el criterio “atendida la peligrosidad del penado”, incluido en la previa regulación de la posibilidad de referir los beneficios penitenciarios a la totalidad de las penas impuestas y mantuvo el carácter facultativo de la misma, en su párrafo primero, e
- Introdujo una nueva regulación de carácter imperativo, en el párrafo segundo del siguiente tenor: “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”.

De todo lo expuesto, se infiere que las alegaciones de los recurrentes sobre la inaplicabilidad del artículo 78 del Código Penal se habrán de entender referidas exclusivamente al antedicho párrafo 2.

Ello fijado, procede analizar seguidamente la primera de las cuestiones planteadas. El examen de la misma ha de partir de los siguientes

Presupuestos

- Los recurrentes asumen que el Auto apelado es acorde con el tenor literal del artículo 78.2 del Código Penal
- La Sala comparte las tesis de los recurrentes de que, en el ámbito de las interpretaciones favorables al reo, son válidos todos los criterios hermenéuticos regulados en el artículo 3.1. del Código Civil, constituyendo la interpretación literal el punto de partida de la interpretación de la norma y,
- La interpretación de una norma no puede nunca llegar a romper el mandato esencial de la misma.

La Sala discrepa, sin embargo, de la consecuencia jurídica a la que, vía interpretación teleológica, llegan los recurrentes (el artículo 78.2 del Código Penal no es aplicable en el presente caso). El Tribunal ha formado este criterio sobre los hechos y razones siguientes:

- 1) La finalidad de la norma, introducida mediante una Ley Orgánica (L.O. 7/2003), intitulada “De medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, es como indica su Exposición de Motivos:
 - Reforzar la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española), y -”Perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de

concretarla forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva y, en consecuencia, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución”.

- 2) La citada finalidad es predicable de todo tipo de penas que alcancen la extensión prevista en la norma y, además, es acorde con la previsibilidad de la pena y la duración de la condena a penas privativas de libertad, exigida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 10/07/2012 (Rio Prada v. España), por lo que no cabe, vía interpretación teleológica, reducir su ámbito exclusivamente a los delitos de terrorismo y/o de crimen organizado.
- 3) La antedicha interpretación no resulta afectada por el hecho de que la Exposición de Motivos se refiera a los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, ya que:
 - La finalidad de una norma no tiene una relación automática con los motivos que lleven a dictarla, y
 - En el apartado V de la Exposición de Motivos, se explica la modificación del artículo 78 del Código Penal sin una sola referencia a dichos tipos delictivos, sino a “crímenes especialmente graves” y “crímenes muy graves”. La referencia a condenas de 100 a 300 años es un mero ejemplo de los futuros efectos de la norma.
- 4) La interpretación sistemática de la norma nos lleva al mismo resultado ya que:
 - a) La Ley Orgánica 7/2003 introduce modificaciones en el Código Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica General Penitenciaria y la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que afectan esencialmente a la clasificación o la progresión a tercer grado, la libertad condicional, los beneficios penitenciarios y la acumulación de condenas, refiriéndose expresamente, cuando procede, a la incidencia de las mismas en los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.
 - b) El artículo 78.3 del Código Penal regula las facultades del Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación con los dos números anteriores de la norma de forma unitaria y haciendo una excepción

expresa para el terrorismo y las organizaciones criminales, lo que implica que en el n° 2, se engloban otros tipos delictivos, y

- c) Abstracción hecha de que el artículo 78.2 del Código Penal sólo se refiera a los delitos sancionados con pena de prisión de hasta 20 años como mínimo y que el asesinato, en su tipo básico, está sancionado con prisión de 15 a 20 años (artículo 139 del Código Penal), el Tribunal no encuentra razón alguna que permita excluir el asesinato de los delitos muy graves, no ya sólo desde el punto de vista del bien jurídico protegido y de la antijuricidad de la acción, sino en relación con la pena impuesta a los delitos de riesgo catastrófico, rebelión, genocidio, lesa humanidad, etc. Se desestima, por tanto, el motivo de impugnación examinado.

Los recurrentes sostienen que, en todo caso, la resolución impugnada infringe, por inaplicación del principio de proporcionalidad, el artículo 78 de Código Penal en relación con los artículos 9 y 25 de la Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.

La Sala estima que este motivo de impugnación tampoco puede ser acogido, ya que:

- 1) La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10/07/2012 (caso Prada Rio) y las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la “doctrina Parot” son absolutamente intrascendentes a los efectos del presente caso, pues:
 - Se aplican a supuestos de hecho regidos por el Código Penal de 1973, en el que no había una norma como la ahora aplicada, y
 - Se fundamentan en la exigencia de la previsibilidad de la pena y de su duración, y la proscripción de la irretroactividad de las normas penales desfavorables, aunque se reconoce la facultad de los Estados de endurecer el régimen sancionatorio penal (casos Prada Rio v. España y Achour v. Francia) y los efectos de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 4893/2006 y 4793/2009).
- 2) No cabe invocar en el supuesto contemplado una presunta vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, pues el Tribunal Constitucional ha declarado, de forma reiterada y constante

(Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1996 y 120/2000 entre otras) que: “La Constitución no “erige a la prevención especial como única finalidad de la pena (...) el artículo 25.2 de la Constitución Española no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles

- prevención especial; retribución, reinserción, etc.- ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el artículo 25.2 de la Constitución Española contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 19/88 y 28/88” (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/91, f.j.4º)).
- 3) El Tribunal Constitucional ha declarado también que “No cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito” (Auto del Tribunal Constitucional 949/88).
 - 4) En relación con la vertiente jurisdiccional del principio de proporcionalidad, el TC también ha declarado que: “la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/82, f.j.5º; 66/85, f.j.1º; 19/88, f.j.8º; 85/92 F.J.5º; 50/95,F.J.7º).
 - 5) De todo lo expuesto, se infiere que, en el supuesto contemplado, no existe vulneración alguna del principio de proporcionalidad, ya que:
 - La existencia legal de un límite es presupuesto ineludible para regular supuestos diferentes y, por ende, no cabe alegar la mayor o menor proximidad al mismo para dejar de aplicar la norma, y
 - El principio de proporcionalidad en el ámbito jurisdiccional presupone ineludiblemente que el Juzgador puede optar entre varias posibilidades legales y, por tanto, no resulta aplicable cuando el Tribunal está obligado, en virtud de una norma imperativa, a acordar algo concreto, ya que, en este caso, la opción se ha residenciado previamente, en el legislativo y el Tribunal, obligado por el

principio de legalidad, carece de opción alguna para inaplicar la norma, y

- 6) No puede, por último, hacerse reproche alguno al Auto impugnado por recordar las facultades en ejecución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues se las reconoce la misma Ley como elemento a tener en cuenta a los efectos resocializadores de la pena, sin que ello suponga modificación alguna de la ejecutoria.

Procede, por todo lo expuesto, desestimar el recurso y confirmar íntegramente la resolución impugnada, declarando de oficio las costas procesales devengadas en esta instancia.

Parte Dispositiva

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por F.E.E. y el recurso supeditado interpuesto por J.C.C.P. y se confirma íntegramente el Auto dictado con fecha 9 de mayo de 2012, por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado.

Santander, a 3 de diciembre de 2012

Por los penados se ha recurrido en casación el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 20/07/12, estando pendiente de resolver por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Se hace constar que una vez se resuelva, por el Tribunal Supremo dicho recurso de casación se informará a ese Centro Penitenciario.

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

Estimación parcial 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 al 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 00-03-00 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.

CAPÍTULO 3

CLASIFICACIÓN

9.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID DE FECHA 20/03/12

Desestimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, concediendo la progresión a tercer grado restringido

Por auto de fecha 3-2-2012, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valladolid, estimando el recuso del interno M.A.S. progresó al interno al tercer grado. El Ministerio Fiscal presentó contra dicha resolución recurso de apelación, que fue admitido a trámite, con remisión del testimonio de las actuaciones a la Audiencia Provincial para su resolución. Correspondió el conocimiento de este recurso en virtud de turno de reparto a esta sección segunda.

Fundamentos de Derecho

El Ministerio Fiscal entiende, en su recurso de apelación, que es aconsejable el mantenimiento en segundo grado, del interno M.A.S., basándose para ello en la gravedad de los delitos por los que sufre condena, en que existe un pronóstico de reincidencia medio alto, que el interno tiene un entorno desfavorable de reinserción social, que no ha satisfecho la responsabilidad civil, ni asumido compromiso de satisfacerla y que carece de empatía hacia la víctima. Concuerta pues el Ministerio Fiscal con los datos que manejó la Junta de Tratamiento para proponer la no progresión del interno a tercer grado.

Sin embargo éste Tribunal a la vista de los datos que constan en el expediente que nos ocupa, asume la motivación del auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria progresando al interno a tercer grado, si bien con la concreción que posteriormente indicaremos. La gravedad de los delitos

motivó en su día una sentencia que impuso a M.Á.S. penas de larga duración, por las que se encuentra cumpliendo, en concepto de penado. Ingresó en prisión por estos hechos el 12-6-1998, habiendo cumplido ya las tres cuartas partes de la condena, con fecha 20-10-2011. Es cierto que el cumplimiento de las cuatro cuartas partes se llevará a cabo el 20-7-2015, más ello no desvirtúa el largo periodo que lleva cumpliendo ya el interno las penas en su día impuestas. Ha disfrutado al menos de trece permisos de salida, sin incidencia negativa alguna y con analíticas negativas al regreso. Ello pone de relieve una buena conducta del interno en su tratamiento penitenciario, pues caso contrario no le serian concedidos tales permisos, y que además ha hecho un buen uso de los mismos, en cuanto no ha tenido incidencia negativa con ocasión del disfrute de tales permisos. El número de los que le han sido concedidos denota que M.Á. va adaptándose a su futura vida en sociedad, que no se encuentra en este momento lejana, sobre todo tras el largo periodo que lleva cumpliendo condena y que cumplirá esta en el año 2015.

La evolución en el tratamiento penitenciario es correcta y el posible nivel de reincidencia no ha tenido reflejo con ocasión de los numerosos permisos que le han sido concedidos. Ha tenido un buen aprovechamiento en las actividades desarrolladas, con resultados de excelente y destacada.

A la vista de las cuentas del peculio se pone de relieve que durante el año 2011 ha ido afrontando dentro de sus posibilidades el abono de la responsabilidad civil. El importe de los ingresos y el importe de lo pagado acredita un saldo de 0 en el movimiento de la cuenta del peculio. No consta que tenga otros recursos que le permitan afrontar en mayor cuantía o de forma total el importe de la responsabilidad civil. Su esfuerzo parece serio en orden a reparar ésta última.

Por todo ello desestimamos el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, pero al amparo de lo establecido en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario, concretamos que la progresión a tercer grado de M.A.S. se ajustará al régimen abierto restringido, en éste inicio, y sin perjuicio de su posible posterior evolución, contemplado en dicho artículo, a la vista de su peculiar trayectoria delictiva y violencia ejercida en los hechos por los que cumple condena así como por no constar la posibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, y por la propia evolución de su tratamiento penitenciario, régimen abierto restringido que establecerá la propia Junta de Tratamiento en la forma que considere adecuada. En todo caso la

progresión a tercer grado en la forma establecida llevará consigo la obligación del penado de continuar haciendo efectivo el importe de la indemnización civil.

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

La Sala Acuerda: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valladolid, con fecha 23-2-2012, concediendo al interno M.A.S. la progresión a tercer grado, auto que confirmamos con la concreción que exponemos en el último apartado del Fundamento de Derecho de ésta resolución.

10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/01/12

Se estima recurso de clasificación en tercer grado, artículo 86.4 y no en tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

Que por el interno O.G.B. del Centro Penitenciario de Huelva, se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto por el que se acuerda su continuidad en tercer grado de tratamiento artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

Que conferido traslado al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

Razonamientos Jurídicos

Que según preceptúa el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, los recursos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado.

Que en el presente supuesto, pese a la indudable gravedad del delito cometido y la trascendencia social de tal tipo de infracciones, concurren una serie de factores que permiten la clasificación del interno en el tercer grado penitenciario artículo 86.4° del Reglamento Penitenciario; así, por un lado; el informe favorable por unanimidad de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva, que ha llevado a cabo directamente el estudio científico de la personalidad, tipo de criminológico, diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, conforme al artículo 64.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, valorando las circunstancias personales y penitenciarias del interno y su buena adaptación social, considerándolo capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad en la modalidad de control telemático previsto en el artículo 86.4° del Reglamento Penitenciario. Así hay que tener en cuenta que, según se acredita por la documentación aportada, el interno tiene una buena vinculación familiar y ha observado en el tiempo transcurrido en el Centro de Inserción Social una evolución muy positiva, con adecuado desempeño de su actividad laboral en artículo 83 del Reglamento Penitenciario aceptando de modo voluntario y con el cumplimiento de todos los requisitos precisos el control de su presencia fuera del centro mediante dispositivo telemático, todo lo cual hace posible estimar que se encuentra capacitado para dicha modalidad de vida en semilibertad.

Por todo ello, concurriendo todos los requisitos generales para la clasificación del interno en tercer grado de tratamiento artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, procederá estimar el recurso interpuesto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. S.S^a.

Parte Dispositiva

Que procede estimar el recurso interpuesto por el interno O.G.B., del Centro Penitenciario de Huelva, contra el acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 18-11-11 y en consecuencia considerar que el mismo debe quedar clasificado en tercer grado, artículo 86.4° del Reglamento Penitenciario, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de inserción Social de esta Ciudad para su cumplimiento.

11.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 16/02/12

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal contra clasificación inicial en tercer grado.

Hechos

Que por el Ministerio Fiscal se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, por el cual se acuerda la clasificación inicial en el tercer grado de tratamiento de la interna A.S.C..

Que conferido traslado a la interna, se presentó por la letrada Sra. De Silva Molina alegaciones interesando la desestimación del recurso interpuesto.

Razonamientos Jurídicos

Que según preceptúa el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado.

Que de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación, y para la individualización de tratamiento. Y en el presente supuesto, pese a la indudable gravedad del delito cometido, concurren una serie de factores que permiten la clasificación de la interna en el tercer grado penitenciario; así, por un lado el informe favorable por unanimidad de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva, que ha llevado a cabo directamente el estudio científico de la personalidad, tipo criminológico, diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, conforme al artículo 64.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, valorando las circunstancias personales y penitenciarias de la interna, considerándola capacitada para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículo 102.2 y 102.4 del Reglamento Penitenciario). Por otro lado, hay que tener en cuenta que los hechos ocurrieron entre noviembre de 2007 y enero de 2008, habiendo gozado la interna de un largo período de liber-

tad provisional (más de 3 años) sin incidencia desfavorable alguna; además, dicha condena por la que se halla ingresada es la primera no constando tampoco causas pendientes; por otro lado, la interna según se acredita tiene actualmente una situación familiar normalizada, no le consta problemática tóxica y ha observado un excelente comportamiento durante el tiempo transcurrido en prisión, según los informes aportados, todo lo cual hace posible estimar que se encuentra capacitada para llevar un régimen de vida en semilibertad, debiéndose tener además en cuenta que la clasificación en tercer grado del penado no implica en modo alguno una remisión o condonación de la pena, sino únicamente una forma de cumplirla de acuerdo con el tratamiento penitenciario individualizado previsto en los artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria..

Por todo ello concurriendo todos los requisitos generales para la clasificación de la interna en tercer grado de tratamiento, procederá desestimar el recurso interpuesto.

Visto lo anteriormente expuesto y demás de general y pertinente aplicación,

S.Sa. Dispone: Que procede desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 20-10-11, y en consecuencia considerar que la interna A.S.C., debe quedar clasificada en tercer grado, artículo 82.1º del Reglamento Penitenciario, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro Penitenciario de esta ciudad para su cumplimiento.

12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 07/05/12

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra resolución de clasificación inicial en tercer grado.

Hechos

Que por el Ministerio Fiscal, se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio

Abierto de fecha 31-04-12, por el cual se acuerda la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento del interno A.P.D.Q.

Que conferido traslado al interno, presentó alegación oponiéndose al recurso.

Razonamientos Jurídicos

Que según preceptúa el artículo 76.2.1) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Que, de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación y para la individualización del tratamiento, previendo el artículo 104-3 que “para que un interno intento que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo, y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102-2º., valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social del penado”.

Y en el presente supuesto, y como expone el Ministerio Fiscal en el recurso presentado, no concurren los elementos necesarios, conforme a dicho precepto; así, por una parte, el interno ingresó en el Centro Penitenciario el día 13-12-2011, teniendo como fecha prevista de cumplimiento de 1/4 parte de la condena el 23-07-2012, sin que el escasísimo tiempo transcurrido desde su ingreso hasta la propuesta del Centro Penitenciario, pueda estimarse suficiente para llevar a cabo el adecuado conocimiento exigido por el artículo 104.3º; siendo que en el presente supuesto junto a la gravedad y naturaleza del delito cometido (un delito de narcotráfico con una condena de 3 años y 4 meses) hay que tener en cuenta que su actividad delictiva fue motivada por exclusivo ánimo de lucro, y con falta de consideración absoluta de las responsabilidades económicas y sociales de su acción delictiva lo que determina un elevado índice de probabilidad de reincidencia en un delito de semejante naturaleza, máxime teniendo en cuenta que los factores que se valoran como de adaptación

concurrían ya en el momento de la comisión delictiva, sin que ello afectase ó impidiese la acción delictiva del interno, siendo por ello necesaria una mayor observación y valoración de las circunstancias concurrentes que pongan de manifiesto efectivamente los deseos de cambio y modificación conductual del interno.

Pero además, y fundamentalmente, hay que tener en cuenta que la finalidad de la pena privativa de libertad no es únicamente la reeducación y reinserción social, sino también la prevención tanto especial como general y en el presente supuesto, cabe claramente deducir que una estancia en prisión desde el 13 de diciembre 2011, y el acceso al tercer grado penitenciario en tan breve lapso de tiempo, cuando la condena impuesta es de 3 años y 4 meses de prisión, y por un delito grave de narcotráfico, hace del todo ineficaz el efecto intimidatorio de la pena, tanto para el propio condenado, como para la sociedad en general.

Por todo ello, estimamos procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal considerando que el interno debe quedar clasificado en segundo grado de tratamiento, debiendo llevarse a cabo una adecuada y más detallada observación del mismo, a fin de valorar la concurrencia efectiva de la modificación positiva de los factores directamente relacionados con la actividad delictiva (artículo 106.2º), así como valorar si la pena ha cumplido el efecto intimidatorio pretendido.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.Sa.

Parte Dispositiva

Que procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 31-04-12, por la que se acordaba la clasificación inicial de A.P.D.Q., en tercer grado de tratamiento y en consecuencia deberá quedar el mismo clasificado en segundo grado de tratamiento, debiéndose remitir copia de “esta resolución al Centro Penitenciario, para su cumplimiento.

13.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 21/02/12

Estimación parcial de recurso de apelación concediendo el principio de flexibilidad y progresión posterior al tercer grado sin resolución previa.

Hechos

Por autos de fecha 29/12/2011 y de 24/01/12 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Madrid desestimó el recurso del interno J.H.G.R., contra la propuesta de la Junta de Tratamiento de 16/06/2011 mantenimiento de la calificación en segundo grado.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra dichos autos 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 la deliberación y fallo, en el que se examinaron las alegaciones formuladas, quedando el recurso visto para resolución.

Razonamientos Jurídicos

El recurso de apelación debe ser estimado parcialmente. El interno cumple una pena, que inicialmente fue de seis años de prisión por un delito contra la salud pública, pero que, revisada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 2012, se ha visto reducida a la pena de 4 años y 6 meses y 1 día de prisión.

Se trata del primer ingreso en prisión, no constan tampoco antecedentes penales, y se encuentra realizando actividades ofertadas por el Centro Penitenciario. Consta en la causa la participación en numerosos programas formativos, constan hábitos de trabajo y un entorno social normalizado, teniendo familia residiendo también en España. Los informes sobre su conducta son positivos.

El acceso a la semilibertad que el tercer grado implica no resulta suficientemente indicado a pesar de estas circunstancias positivas de la trayectoria del recurrente, a la vista de la fracción de la pena aún pendiente de cumplimiento. El interno ha sido condenado por un delito que

la Ley juzga grave y se hace necesario asegurarse de que es nuevamente merecedor de la confianza característica de la clasificación en tercer grado, permitir que cumpla sus fines la ejecución de la pena privativa de libertad, en evitación de la reincidencia, y procediendo gradualmente.

Con esta finalidad se instaurará para el interno, al amparo del principio de flexibilidad que inspira el tratamiento penitenciario, un régimen mixto (artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario) que combinará su permanencia en segundo grado con la autorización de hasta cuarenta y ocho días de permiso al año y la salida de permiso todos los fines de semana, hasta su progresión al tercer grado pleno, al que accederá, sin resolución previa que lo acuerde, cuando se haya contrastado la existencia real de un trabajo en el exterior, de acuerdo con la oferta de trabajo que consta en la causa.

De conformidad con el sentido de la resolución, se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

La Sala dispone:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el interno, revocando en parte el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N. 4 de Madrid, acordando el mantenimiento en segundo grado combinado con aspectos del tercer grado en los términos que expresan los fundamentos primero y segundo de esta resolución y declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

14.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 24/02/12

Estimación parcial de clasificación, concediendo aplicación del segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Antecedentes de Hecho

Por el interno del Centro Penitenciario de Topas J.A.B., se remitió a este juzgado escrito interponiendo recurso de alzada contra la ratificación en el segundo grado de tratamiento acordada por el Centro Directivo en la fecha que consta en el expediente.

formado el oportuno expediente, se solicitaron los informe pertinentes que, recibidos, se unieron a las actuaciones dándose traslado al Ministerio Fiscal, quien lo emitió en el sentido que consta anteriormente.

Fundamentos de Derecho

Antes de proceder a estudiar la petición que efectúa el interno, ante la cascada incesante de escritos presentados, que han dado lugar a la apertura de numerosas piezas abiertas desde que fue trasladado al CP de Topas, se hace necesario llevar a cabo una sucinta exposición de su trayectoria judicial y penitenciaria, así: 1.- El interno se encuentra cumpliendo por delitos de muy diversa naturaleza: tráfico de drogas, lesiones, robo, utilización ilegítima de vehículo, receptación, falsificación, tenencia ilícita de armas, atraco a sucursal bancaria, ascendiendo el total de condena a cumplir a 22 años, 16 meses y 361 días de prisión. 2.- Ingresó en prisión el 23/11/93 y, en Topas, desde el 28/12/10; mantiene el 2º grado desde el 12/07/11, habiendo cumplido la cuarta parte de la pena el 20/07/98, la mitad el 07/07/04, las tres cuartas partes el 02/08/10 y la totalidad el 28/08/16. 3.- Por este Juzgado, por vía de recurso, se le han concedido 2 permisos, que ha disfrutado sin incidencias. 4.- Según las Tablas Variables el Riesgo de quebrantamiento, a efectos de permisos, es de un 20%, riesgo bajo. 5.- Español, con vinculación familiar, tanto con su familia de origen, como con su actual pareja, en cuyo domicilio ha sido acogido y disfrutado los permisos, así como con sus dos hijos, fruto de anteriores relaciones, de 17 y 5 años (según propia manifestación). 6.- Mantiene una

conducta adaptada a las normas de régimen, evoluciona favorablemente, desempeña destino de limpieza y viene participando en diversas actividades, llegando a coordinar dos trofeos de frontenis. 7.- En uno de los permisos concedidos, se apuntó en la autoescuela Hernández y estando previstos los exámenes teóricos tipo B, para la 3a semana de enero (bien el 09/01/12, bien el 10/01/12) presentó toda la documentación y el examen psicotécnico correctamente, solicitando permiso extraordinario para asistir, si bien el mismo le fue denegado por no estar dentro de los supuestos legales. 8.- Con relación a la progresión en grado, desde que ingreso en Topas, en diciembre de 2010, es la tercera vez que lo solicita, la primera vez, apenas llegó al Centro Penitenciario de Topas, recayendo Auto de 12/07/11 desestimatorio de la reforma del Auto de 26/06/11, que denegaba la petición y que fue confirmado en apelación por el Tribunal sentenciador, Audiencia Provincial de Cáceres Sec. 2ª, con fecha 10/01/2012 y, sin esperar al resultado de la anterior apelación, volvió a presentar solicitud reiterando, nuevamente la progresión, que le fue denegada por este Juzgado, toda vez que se trataba de mera petición que no se dirigía contra ninguna resolución y, en todo caso, tenía que esperar al Acuerdo del Centro Directivo y, finalmente, notificado Acuerdo del Clasificación y Destino manteniéndolo en 2º, de fecha 13-10-2011, interpone el presente recurso, insistiendo en su progresión a 3º. 9.- Según doc. 16, aportado por el interno, resulta, que estando en libertad no reingresó desde el 20/02/99 al 18/08/99. 10.- Según documentación, igualmente aportada, se le condenó a diversas responsabilidades civiles, 1.635.000 pts a la entidad bancaria atracada y 18.000 ptas por lesiones (Sentencia de 29/3/95, 78.000 pts por lesiones (sentencia 22/5/96, declarado insolvente por Auto de 16/7/96}, en el JF 16/97 del Juzgado 7 de Salamanca, condenado al pago de 70.000 pts, declarado insolvente por Auto del año 97. No consta abono de indemnizaciones, si bien, se compromete a su pago, sin determinar la forma, cuantía y plazos. 11.- Durante el año 2011 ha participado en distintas actividades: auxiliar limpieza sala de día (desde el 1/2/11 al 30/6/11), auxiliar limpieza de gimnasio (desde el 1/7/11), encargado de polideportivo (desde el 1/9/11), con una evaluación destacada en las mismas. 12.- Según informes resaltar, como factores de adaptación: el avanzado estado de cumplimiento de la condena, la correcta participación en actividades programadas, periodo prolongado sin comisión de infracciones disciplinarias, evolución favorable tras periodos previos de inadaptación, apoyo familiar y ausencia de adicción. Como factores de inadapta-

ción se relacionan: 3 o más ingresos en prisión, revocación de libertad condicional por comisión de delitos, evasión en situaciones de ausencia de custodia, falta de resistencia a los estímulos criminógenas, reincidencia y larga trayectoria delictiva. El pronóstico actual de reincidencia (el informe es de fecha 13/10/11) es medio alto. 13.- Se aporta (documento número 18) una carta laboral, fechada el 10-05-11, por el que el representante legal de la empresa de carpintería “José Javier Calvo Rodero”, se compromete a formalizarle contrato de trabajo, como peón de carpintería, en jornada de 8 horas diarias, de lunes a viernes, según retribución establecida en el estatuto de los trabajadores y convenio colectivo del sector y le garantizar los desplazamientos que pudieran surgir en sus horas laborales.

De la tortuosa trayectoria tanto judicial (procedimientos penales y en el ámbito del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) como penitenciaria, que acabamos de exponer, es cierto que el recurrente ha sido condenado por múltiples delitos, fundamentalmente contra la propiedad (robos, receptación,...), quebrantamiento de condena en algunas ocasiones, por lo que está cumpliendo una pena de 30 años, 11 meses y 9 días de prisión de prisión, habiéndose cumplido la 1/4 el 25/10/98, la 1/2 el 09/09/03, las 3/4 el 20/02/11 y la totalidad lo será el 09/02/19, permaneciendo en 2º desde el 23/10/09. Por lo tanto ha superado las 3/4 partes de cumplimiento y ha disfrutado hasta la fecha de 2 permisos, sin incidencias, por lo tanto el efecto intimidativo de la pena está cumplido en gran medida y puede hablarse de una buena conducta global, tanto penitenciaria como durante los permisos disfrutados y si bien la Junta habla de reincidencia medio alto, lo es, principalmente, por su trayectoria delictiva, pero, junto a los aspectos negativos están el avanzado estado de cumplimiento de la condena, la correcta participación en actividades programadas, periodo prolongado sin comisión de infracciones disciplinarias, evolución favorable tras periodos previos de inadaptación, apoyo familiar y ausencia de adicción, datos positivos que deben tener consecuencias en la posibilidad de suavizar la condena mediante salidas de prisión y de estimular la lucha por la progresión de grado, pero dado aún los pocos permisos disfrutados, se hace necesario que pase por un grado intermedio que viene regulado en el artículo artículo 100-2 del Reglamento Penitenciario, de manera que, permaneciendo el penado en segundo grado gozará de las siguientes ventajas del tercer grado: podrá disfrutar hasta de cuarenta y ocho días de permiso al año, y podrá salir un fin de semana al mes, de viernes a lunes, para así tratar de conciliar

su vida familiar, que La Junta de Tratamiento podrá cambiar por otros días de salida, si así lo aconseja el tratamiento, o para fines concretos, como para exámenes del carnet de conducir, para los que solicitó en su día permiso extraordinario que le fue denegado en su día, pudiendo, asimismo la Junta ampliar los fines de semana, si la evolución de la conducta del interno así lo precisara.

Parte Dispositiva

De conformidad con los puesto S.S^a. acuerda: estimar parcialmente el recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Topas J.A.B., contra la Resolución de la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, de fecha 28-11-2011 y, de conformidad con el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, el interno permaneciendo en segundo grado “gozará de las siguientes ventajas del tercer grado: podrá disfrutar hasta de cuarenta y ocho días de permiso al año y podrá salir un fin de semana al mes, de viernes a lunes, para así tratar de conciliar su vida familiar, que La Junta de Tratamiento podrá cambiar por otros días de salida, si así lo aconseja el tratamiento, o para fines concretos, como para exámenes del carnet de conducir, pudiendo, asimismo, la Junta ampliar los fines de semana/ si la evolución de la conducta del interno así lo precisara. Todo ello, claro está, siempre y cuando no haya sido progresado por Acuerdo del Centro Directivo, en Resolución posterior a la recurrida en el presente.

15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/11/12

Regresión a segundo grado por no inicio del pago fraccionado de la responsabilidad civil.

Hechos

Que por el Ministerio Fiscal, se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de

Huelva por el cual se acuerda la clasificación en tercer grado de tratamiento del interno P.G.B., de fecha 05-09-12.

Que conferido traslado al interno se presentaron alegaciones por el letrado, en representación del interno.

Razonamientos Jurídicos

Que según preceptúa el artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Que de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación y para la individualización del tratamiento, previendo el artículo 72.5º. de la Ley Orgánica General Penitenciaria, “que la clasificación ó progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito...”

Y en el presente supuesto, no concurren los elementos necesarios, conforme a dicho precepto. Así, el interno, al que le fue concedido un notorio beneficio penitenciario, con ingreso directo en el Centro de Inserción Social de Huelva y clasificado en tercer grado inicial al día siguiente de su ingreso, y pese a firmar en su momento el pertinente compromiso de pago y autorizándosele salidas diarias al exterior para el desempeño de actividad laboral remunerada, pese al tiempo transcurrido (más de dos meses) no ha abonado la responsabilidad civil que le consta, no habiendo aportado, pese a haber sido expresamente requerido para ello, el resguardo del abono de pago, teniendo una clara capacidad realzara satisfacer la responsabilidad civil en cuanto se encuentra desempeñando un trabajo retribuido, procediendo en consecuencia estimar el recurso del Ministerio Fiscal y considerar que el interno debe ser clasificado en segundo grado de tratamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. S.S^a.

Parte Dispositiva

Que procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la resolución de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de fecha 05-09-2012, por la que se acordaba la clasificación de P.G.B., en tercer grado de tratamiento, y en consecuencia deberá quedar el mismo clasificado en segundo grado de tratamiento, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de Inserción Social para su cumplimiento y ejecución inmediata.

16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 12/07/12

Estimación de queja sobre no evolución en la clasificación.

Que en este Juzgado se sigue Expediente al Número 0000324/2012 a instancias del interno A.T.A, que formuló queja relativa a “a que solo le quedan dos meses de condena y aún no le han concedido el tercer grado ni la libertad condicional”.

Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal este en fecha 10/07/2012, informó que “interesa el archivo de la queja” quedando los autos a disposición de S.S^a para resolución.

Razonamientos jurídicos

Ante la situación denunciada por el interno el Centro Penitenciario en su informe de 21 de junio mantiene, que el mismo está pendiente de la cancelación de una sanción disciplinaria el 19 de agosto del actual y además este Juzgado el 17 de abril suspendió la concesión de un permiso de tres días. Ninguna de las excusas propuestas por el centro penitenciario pueden ser aceptadas, puesto que, el sistema penitenciario español además de progresivo, también atiende al principio de individualización científica de la pena. Principio que en ningún caso permite un cumplimiento integro, como en este caso se va a conseguir, ya que al interno el

día 23 de agosto le corresponde el licenciamiento definitivo. Siguiendo el razonamiento del centro, lo importante en el sistema penitenciario y penal no sería la pena, sino, el comportamiento y la sumisión carcelaria, ya que en algunos casos, con penas graves o muy graves, se consiguen terceros grados inmediatamente y en otros casos, ante una pena mínima, el reproche penitenciario se convierte en verdadera pena alargando hasta su límite la pena impuesta. De todo ello, a la vista de la filosofía del Centro Penitenciario, lo importante no es la pena, sino la sumisión carcelaria, que jurídicamente se suele denominar “confianza”. Todo ello va en contra del artículo 72 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del más mínimo principio básico penitenciario, desde la época de Montesinos. A la vista de lo razonado, procede estimar la queja y recordarle al centro penitenciario el artículo 72 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Estimo la queja formulada por el interno A.T.A. y recordarle al Centro Penitenciario el artículo 72 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria acordando el archivo de las actuaciones dejando nota bastante en los libros registros.

CAPÍTULO 4

COMUNICACIONES

17.- SENTENCIA 1111/12 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 11/12/12

Desestimación de recurso contencioso-administrativo sobre demanda de nulidad de Instrucción relativa a comunicaciones con “allegados íntimos”.

Antecedentes de Hecho

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso, se acuerde su anulación por ser contraria a Derecho y se declaren nulos de pleno derecho el último párrafo de la letra C del artículo 3.1 y el artículo 3.3 de la Instrucción 4/2005 de 16 de mayo de 2005 dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

Verificada la contestación a la demanda, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 10 de diciembre de 2012.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Fundamentos de Derecho

El presente recurso se interpone por el actor en su condición de interno en el Centro Penitenciario de Algeciras contra la Resolución dictada el 17 de mayo de 2010 por el Subsecretario de Interior, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 20 de enero de 2010, por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto que resolvió archivar de la documentación relativa al expediente 530/2010 tramitado a consecuencia de la solicitud de nulidad de los apartados 3.1.c y 3.3 de la Instrucción 4/2005 de “Comunicaciones Internos” dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y que actualiza la Instrucción 24/96 por entender que el término “allegado íntimo a que se refieren los artículos 53.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el 45 y 42 del Reglamento debía ser entendido con arreglo a la interpretación de que ha sido objeto por parte de los Jueces de Vigilancia y de las Audiencias a efectos de la exigencia contenida en el apartado 3.1.c de la Instrucción de acreditar aquella condición o relación y el segundo párrafo de la Instrucción tiene cabida en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La parte actora alega, en esencia, que los artículos 3.3 y 3.1.c párrafo último de la Instrucción 4/2005 restringen los derechos de comunicación de los internos establecidos en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento porque en ninguna de estas normas se exige el período de seis meses que exige el artículo 3.1.c de relación de estabilidad para permitir mantener comunicación íntima con el penado por lo que sería suficiente con la presentación de la de la documentación que exige la Ley recurriendo el párrafo referido a la exigencia de que quien haya celebrado otras comunicaciones íntimas con persona distinta será necesario acreditar una relación estabilidad de 6 meses al menos porque exige más que el artículo 45.5 del Reglamento que desarrolla el artículo 51 y 53. También se recurre el artículo 3.3 también restringen las comunicaciones en caso de sanción más que los artículos 253 y 254 del Reglamento invocando la nulidad de pleno derecho por infracción de los artículos 17.1 y 25.2 de la Constitución y de lo preceptuado en los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de los artículos 45, 253 6 y 254 del Reglamento así como Jurisprudencia respecto de la naturaleza de las Órdenes y considera incongruente la Resolución del Subsecretario de Interior por no responder a la vulneración del artículo 3.1.c) de la Instrucción que es lo recurrido.

El Abogado del Estado alega, en esencia, que la Instrucción es una resolución engarzada en el ámbito propio de la organización administrativa dictada con el fin de mejorar las prestaciones de la Administración a sus internos e invoca la falta de legitimación activa del actor a tenor del artículo 51.1 de la Ley 29/98. Considera que no regula derechos ni deberes ni el principio de reserva de ley ni jerarquía normativa mencionando el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que prevé una restricción en las posibilidades de comunicación de los internos.

La inadmisibilidad del actor por falta de legitimación activa no puede admitirse porque la Instrucción en los puntos en que ha sido impugnada afectan al actor en la medida que mantenga las comunicaciones que regula la norma, por lo se encuentra comprendido en el amplio concepto de interesado a que se refiere el artículo 19 de la ley 29/98.

El objeto del presente recurso se centra en determinar si los artículos

3.1.c) párrafo último y 3.3 de la Instrucción 4/2005 de 16 de mayo de 2005 son o no conformes a Derecho.

En primer lugar debemos referirnos con carácter general a la Instrucción que pretende constituir una actualización de la 24/96 de 16 de diciembre y regula las Comunicaciones de los Internos con personas del exterior. La finalidad se contiene en el Prólogo de la referida Instrucción cuando afirma:

“...es necesario revisar la normativa referente a los mecanismos existentes en los Centros Penitenciarios que permitan mejorar las prestaciones de la Administración a los internos y sus familiares, profesionales y amigos, con el fin de mantener los vínculos con su entorno familiar y social lo que, sin duda, representa una de las actividades de mayor incidencia en la consecución de uno de los objetivos demandados por la Ley Orgánica General Penitenciaria su reinserción”.

En la Instrucción el Apartado 3 regula las Comunicaciones Íntimas, Familiares y de Convivencia (artículo 45 del Reglamento Penitenciario).

El Título II que regula la Organización General en su capítulo IV que contiene las normas de Relaciones con el Exterior. Comunicaciones y Visitas, se encuentra incardinado el artículo 41.2 que, tras establecer con carácter general que los internos tienen derecho a comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares,

amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial, dispone :

“2. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento”, estableciendo idénticas restricciones que las establecidas en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En ese mismo Capítulo el artículo 53 dispone, remitiéndose a estas mismas restricciones dispone:

“Los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida.

Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1, párrafo 2, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen”.

El artículo 3.1.c) impugnado establece:

“Con carácter general, no se concederán comunicaciones íntimas a los internos con personas que no puedan acreditar documentalmente la relación de afectividad o que hayan celebrado otras con anterioridad con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista, al menos, una relación de estabilidad de 6 meses de duración”.

La resolución recurrida justifica el límite a las comunicaciones establecido en dicho artículo en la adecuada interpretación del término “allegado íntimo” que es la que reflejan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia que es la exigencia de un plus de afectividad superior a la simple amistad o la unión afectiva y sexual de dos personas y se ha establecido el referido límite para garantizar que la comunicación íntima sea consecuencia de la unión indicada.

Según la Real Academia de la Lengua “allegado” en relación con una “persona cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza”. Por lo tanto, al contrario de lo que argumenta el actor, la propia Ley al denominar a la persona con la que se establezca la comunicación

como “allegado” está definiendo una relación personal fruto de un trato frecuente que ha generado, de alguna manera, un vínculo que justifica la comunicación. En consecuencia la exigencia de un período de tiempo de continuidad en la relación está dando un contenido normativo a un concepto jurídico que necesitaba ser delimitado para que el precepto fuera aplicado sin limitar el precepto de la Ley sino definiéndolo o dándole contenido para propiciar la finalidad que tales comunicaciones tienen en aras de la reinserción social del penado al propiciar la conservación y desarrollo de los lazos afectivos creados en el exterior con vistas al futuro del penado en el mismo.

Carecería de sentido fomentar unas relaciones que no existían antes de entrar porque se desvirtuaría la finalidad misma de las comunicaciones que es el mantenimiento de los lazos afectivos que se tenían antes de entrar en prisión para permitir que dichos lazos subsistan y constituyan un motivo para aprovechar los medios que proporciona el centro penitenciario de formación, educación y deshabitación para la normalización del interno y su inserción en todos los aspectos.

Por todo ello el artículo indicado no restringe las normas sino que las definen.

En cuanto al artículo 3.3 dispone:

“Por razones de seguridad en cuanto al cumplimiento de las sanciones se observarán las siguientes normas:

1) Los internos que cumplan sanciones de aislamiento en celdas o de fin de semana no podrán hacer uso de las comunicaciones reguladas en el punto 3”

Hay que decir que el artículo 3.3 regula las comunicaciones íntimas de los internos sancionados por lo que la norma general a la que desarrolla dicho artículo no es la norma de la Ley o Reglamento que regulan la ejecución de las sanciones de aislamiento en celda y el cumplimiento de las sanciones de aislamiento, sino que la norma es la contenida en el artículo 51 de la Ley y 45 del Reglamento, las cuales establecen las restricciones a las comunicaciones de los internos “...en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento”.

La consecuencia es que no puede tomarse como referencia las normas contenidas en los artículos 253 y 254 que no regulan comunicaciones internas sino las cuestiones propias de las sanciones de aislamiento y su forma de cumplimiento.

De otro lado, hay que decir que el precepto se encabeza aludiendo a que es por razones de seguridad que se establece dicho límite y, a continuación, el mismo precepto indica la forma en que debe actuar la Administración para no perjudicar al penado que tiene concertada una comunicación íntima compaginando de esta forma el cumplimiento de la sanción de aislamiento con la comunicación.

Puesto que el propio artículo 51 establece, como uno de los motivos de establecer restricciones, las razones de seguridad el artículo impugnado no ha hecho sino ajustarse a esa imposición de restricciones por motivos de seguridad objetivos y razonables que debe salvaguardar la Administración como reflejó de su deber de velar por el interés público.

En consecuencia los argumentos de la parte actora no desvirtúan los de las resoluciones recurridas respecto de la impugnación de los artículos impugnados, y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso.

No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

Fallamos

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora, en nombre y representación de J.K.A.B., contra la Resolución dictada el 17 de mayo de 2010 por el Subsecretario de Interior, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 20 de enero de 2010, por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, por lo que, debemos declarar y declaramos que dichas resoluciones son ajustadas a Derecho, y, en consecuencia, las confirmamos ; todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 17/10/12

Desestimación de recurso sobre restricción de comunicaciones.

Hechos

Por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R., se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Dirección del Centro de 10-09-12 que decreta la restricción de comunicaciones especiales y familiares e íntimas con P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., hasta el 07-03-13.

Informado el expediente, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.

Fundamentos Jurídicos

El recurso de alzada que interpone el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R., contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 10-09-12 que decretó la restricción de comunicaciones especiales familiares e íntimas, con sus allegados P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., no puede encontrar favorable acogida.

Configuradas las comunicaciones como un derecho que asiste a los internos e internas (artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.1 del Reglamento Penitenciario) el mismo no tiene un carácter absoluto como parece desprenderse de las alegaciones que realiza el interno recurrente, pues tanto la propia Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario autorizan la restricción e incluso la suspensión de las comunicaciones (artículos 43 y 44 del Reglamento Penitenciario) y ello por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento. Precisamente esas fueron las razones que se tuvieron en cuenta por el Director del Centro Penitenciario de Albolote para adoptar el acuerdo que ahora se recurre, pues tras examinar detenidamente el expediente y concretamente el parte redactado por los funcionarios, el informe ampliatorio del Jefe de Servicios y las propias manifestaciones de A.C.A.R., se llega al convencimiento que los mencionados protagonizaron graves incidentes regimentales en la visita realizada a la interna en fecha 7 de septiembre, manteniendo enfrentamientos rei-

terados con los funcionarios tratando de introducir varios objetos de perfumería que son objetos prohibidos por la normativa de régimen interior así como otros que necesitan de expresa autorización.

Así las cosas, no puede afirmarse que las comunicaciones que el recurrente sostiene con sus familiares respondan al fin último de las penas privativas de libertad que no es otro que la reeducación y reinserción social (artículos 25.2 de la Constitución Española y 56 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) sino más bien para facilitar a la misma objetos prohibidos, extremo que como acertadamente se afirma por la Dirección del Centro Penitenciario es público y notorio que está estrechamente relacionado con la producción de incidentes regimentales que alteran gravemente el orden y seguridad del Establecimiento.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que las limitaciones en materia de comunicaciones no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1985) insistiendo el Supremo Interprete de nuestra Carta Magna que cada resolución que limita derechos fundamentales debe guardar siempre la debida proporcionalidad entre el beneficio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994).

En estas condiciones, se considera que la restricción de las comunicaciones especiales entre dicha interna y P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., y entre éstos y cualquier otro interno del Centro hasta el 7 de marzo de 2013, inclusive, es proporcionada y ajustada a derecho.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, SS^a dijo:

Dispongo

Que debo desestimar el y desestimo recurso de alzada interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R. contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 10 de septiembre de 2012, que dispuso la restricción de las comunicaciones especiales, familiares e íntimas, entre dicho interno y sus familiares P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., y entre éstos y cualquier otro interno del Centro hasta el 7 de marzo de 2013 inclusive, por ser dicho acuerdo ajustado a derecho.

19.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 15/10/12

Estimación recurso de apelación para comunicar por teléfono con sobrino interno en otro centro.

Antecedentes de Hecho

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se dictó auto con fecha 15-05-12, desestimando el recurso de reforma interpuesto contra otro auto de 20-04-12 por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno J.M.S.P.

Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, por la representación procesal del interno, a que se refiere el presente rollo, practicándose prueba en segunda instancia, habiendo tenido lugar en el día de hoy la deliberación del asunto.

El recurso está motivado por la solicitud formulada por J.M.S.P. para mantener conversaciones telefónicas con su sobrino, interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

Denegó la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva el establecimiento de tales comunicaciones, basándose en lo dispuesto en la orden de la propia dirección 15/05, que limita a los familiares hasta el segundo grado el disfrute de dicha posibilidad.

La Sala no comparte esta decisión, homologada por la Juez de Vigilancia Penitenciaria, por las siguientes razones:

A.- La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 51 establece que

Apartado 1. Los internos autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial,

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que les impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.”

Contemplando el número 4 del mismo precepto, en cuanto a las modalidades de la comunicación, de forma expresa la vía telefónica:

Apartado 4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento.”

Por su parte el artículo 47 del Reglamento Penitenciario delimita el ámbito de las comunicaciones telefónicas de los internos

- “1. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:
- Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al Interno.
 - Cuando el Interno baya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.
2. El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al Director del establecimiento.
3. El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalaro la hora en que deba celebrarse.
4. Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de comunicación previste en el artículo 41.3 de este Reglamento
5. Salvo casos excepcionales, libremente apreciados por el Director del establecimiento, no se permitirán llamadas desde al exterior a los internos.
6. Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director en la forma y con los efectos previstos en le norma 7 del artículo 46.”

B.- Desarrollando las anteriores disposiciones, la Instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre Actualización de la Instrucción 24/96, de 16 de diciembre sobre Comunicaciones y Visitas, dedica su apartado 7 a las comunicaciones telefónicas, pormenorizando de forma detallada la duración, control, protocolo de celebración y demás requisitos de las comunicaciones telefónicas.

Más específicamente, en el epígrafe 7.2 “Comunicaciones entre internos de distintos Centros”, puede leerse lo siguiente:

“Estas comunicaciones serán autorizadas por ambas Direcciones, previa solicitud de los interesados, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Sólo se autorizarán entre internos que acrediten relación de afectividad o parentesco.
- b) Una vez comprobada la relación anterior y autorizada la tramitación de la comunicación, se remitirá petición al Centro receptor donde deberán constar los siguientes datos: Apellidos y nombre del interno solicitante. Apellidos y nombre del interno con quién desea comunicar. Relación de parentesco o afectividad entre ambos internos. Fecha y hora de la llamada
- c) El Centro receptor, una vez recibida la petición anterior, comunicará la aceptación de la misma con la confirmación del día y la hora.

En ambos casos, la realización y recepción de las llamadas se hará a través de funcionarios.

- d) El día establecido para la realización de estas llamadas será los miércoles de 17 a 19 horas,
- e) El número de llamadas que podrán realizar o recibir los internos será de dos al mes.”

C.- Por lo tanto, es de ver que ni la Ley, ni el Reglamento, ni la Instrucción de carácter racional limitan o restringen al segundo grado el ámbito familiar para el que se pueda solicitar y obtener una conversación telefónica entre parientes ingresados en diferentes centro penitenciarios.

Se cita por la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva una orden propia, que ni siquiera se aporta al expediente y que restringe el campo de aplicación de las disposiciones generales al segundo grado de parentesco.

Las disposiciones de orden interno no pueden contravenir por supuesto otras normas de mayor rango, ni tampoco limitar o restringir su operatividad, puesto que de lo contrario quedaría al arbitrio de los diferentes centros penitenciario modular el ejercicio de un derecho más allá del marco de referencia fijado por otros Instrumentos jurídicos de mayor rango.

Para ello se necesitaría de una habilitación legal específica, de una delegación que facultara a interpretar o desarrollar la norma general para cada supuesto contemplando incluso la posibilidad de controlar o delimitar el ejercicio del derecho, como precisamente hace el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al prever que "... el ejercicio del derecho de comunicación no tendrá más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento, y de buen orden del establecimiento."

D.- La escueta nota de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva se limita a consignar como norma habilitante para la denegación de comunicaciones en este caso, su propia Orden 15/05, sin justificar la concurrencia de otro tipo de razones o motivos que desaconsejen en este supuesto dar cumplimiento a las previsiones de carácter general.

En atención a todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución recurrida, declarando que dentro del marco legal vigente, sin que concurren circunstancias excepcionales no puestas de manifiesto en el expediente, procede autorizar a J.M.S.P. a mantener contacto telefónico con su sobrino (previa acreditación de parentesco que tampoco consta en lo actuado, más que por manifestación del apelante), interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Estimando el recurso de apelación interpuesto por J.M.S.P., contra el auto dictado por la Iltrma, Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia

Penitencia de Huelva, con fecha 15-05-12, revocamos dicha resolución, autorizando a J.M.S.P. a mantener contacto telefónico con su sobrino, interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 14/09/12

Estimación de recurso relativo a la autorización de comunicaciones con allegados.

Hechos

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Albolote J.M.G.J., interponiendo recurso contra la resolución de la Dirección de dicho Centro Penitenciario de no autorizar comunicaciones familiares entre el mencionado interno y sus amigos A.E.H. y F.P.G.

Interesados los pertinentes informes que han sido remitidos con el contenido que obra en las actuaciones, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.

Razonamientos Jurídicos

Estudiado el contenido del recurso que interpone el interno del Centro Penitenciario de Albolote y a la vista del informe emitido por el Centro Penitenciario y por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en los artículos 41.1, 45.1 y 45.5 todos ellos del Reglamento Penitenciario procede la estimación del recurso.

Recorre el interno la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Albolote que deniega la comunicación familiar y de allegados que, establecida en el artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario solicita mantener con sus amigos A.E.H. y F.P.G.

Al respecto decir, que efectivamente y como ya señalara la Audiencia Provincial de Granada en sus autos de fecha 7 de marzo de 2003 y 26 de mayo de 2004, es al propio interno y no a la administración penitenciaria, al que corresponde designar aquellas personas con las que desea mantener la comunicación familiar y de allegados señalada pues, es al propio interno a quien compete calificar la relación que mantiene con las personas designadas como de íntima, equiparable a la familiar, que a los efectos de la indicada norma permite calificar de “allegados” al objeto de permitir la celebración de la comunicación solicitada.

En el caso analizado, el Centro Penitenciario no niega la condición de amigos íntimos y por lo tanto allegados del interno, ni desmiente las numerosas comunicaciones ordinarias mantenidas entre ellos y, base su denegación, al interpretar que cuando se mantienen comunicaciones con familiares, estas excluyen las de allegados, interpretación que no es acorde ni con la letra ni con el espíritu del precepto que utiliza la conjunción copulativa “y” que en modo alguno es excluyente. Por lo tanto, la comunicación con uno a más familiares no excluya la de allegados y viceversa siendo posible la convivencia de ambas, conjunta o separadamente y siempre que en cuanto al tiempo y número de comunicantes se respeten las normas del centro penitenciario.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, SS^a dijo:

Parte Dispositiva

Que estimando el recurso de alzada interpuesto por el interno J.M.G.J., del Centro Penitenciario Albolote, debo acordar y acuerdo que el mismo mantenga comunicaciones de allegados con A.E.H. y F.P.G., siempre que se respete en las mismas las normas en cuenta a espacio, tiempo y número que tenga establecidos en el Centro Penitenciario.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 20/02/12

Estimación de queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja

En este Juzgado se tramita expediente COM 282/12-1, en virtud de escrito remitido por el interno J.F.L. del Centro Penitenciario de A Lama, interponiendo una queja por denegación de comunicaciones vis a vis con su pareja.

Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

Razonamientos Jurídicos

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria 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.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en el expediente, procede la estimación de la queja planteada por cuanto no existe, ni en la de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el del Reglamento Penitenciario, limitación temporal alguna para las comunicaciones de un vis a vis, salvando, claro, la periodicidad de su celebración. No puede, en consecuencia exigirse el transcurso de seis meses para la celebración de un vis a vis, tras las oportunas comunicaciones por locutorio. Sólo las razones tratamentales de seguridad y buen orden, que en absoluto se han alegado en el presente supuesto, podrían fundar restricciones o negaciones de las mismas. Si lo que se pretende garantizar es la seriedad de la relación, esta no viene exigida por la ley ni se constata por el transcurso de seis meses.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja, formulada por el interno J.F.L. por cuanto no existe, ni en la de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el del Reglamento Penitenciario, limitación temporal alguna para las comunicaciones de un vis a vis, salvando, claro, la periodicidad de su celebración.

22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 03/01/13

Revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno.

Antecedentes de Hecho

En fecha 17 de diciembre de 2012, se recibe del Centro Penitenciario de Pamplona la documentación sobre restricción de comunicaciones del interno B.B. con M.L., incoándose el oportuno expediente.

De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido obrante en las mismas.

Razonamientos Jurídicos

En primer lugar debe indicarse que en esta materia que afecta a los derechos esenciales de un interno la intervención judicial se justifica exista o no recurso expreso del interno afectado. Y, en segundo lugar, que el acuerdo de dirección sobre Restricción de Comunicaciones por la razón de que el amigo en cuestión ha sido interno de Centros Penitenciarios y dado su conocimiento de la vida regimental de las prisiones y el conocimiento que habría podido recabar del exterior de la actual Prisión podría ser aprovechado para tratar de introducir objetos prohibidos o preparar una evasión, n es de recibo. Como se viene repitiendo inexorable y continuamente en Autos dictados por este mismo Juzgado el derecho de todo interno a mantener comunicaciones periódicas con sus familiares y amigos, si bien no es un derecho incondicional y absoluto sino que tiene unas determinadas condiciones y limitaciones y pueden restringirse según

señalan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 43 del Reglamento, ello debe tener una adecuada justificación y en base a razones de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento.

Resulta fundamental a los electos de una posible limitación de las comunicaciones la expresión de una motivación concreta que haga alusión a las finalidades justificadoras y amparadas legalmente y explique las circunstancias sustentadoras de que la limitación es adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, lo que implica una inevitable individualización de tales circunstancias con relación al caso y personas de que se trate.

En nuestro supuesto concreto se parte de una valoración genérica y determinista y que implica una presunción de culpabilidad y de actuación irregular tanto del interno como asimismo y particularmente del tercero visitante, por el mero dato objetivo de que ha sido interno de Centros penitenciarios, algo que, se repite, no puede ser admitido, ni trascendente. Si se admitiera tal tipo de justificaciones, prácticamente haría imposible cualquier contacto de un interno con el exterior a través de las comunicaciones y visitas. El interno, así, siempre tendría capacidad y peligro de intentar no ya de recibir, sino, por ejemplo, de sacar al exterior objetos, materiales, mensajes... a través de cualquier visita, no ya de amigos o allegados, sino también de familiares. Asimismo, como el mejor conocedor de las interioridades del centro es él mismo, podría pasar datos a cualquier visitante, para planear una fuga..., hubiera sido o no, el visitante, anterior interno en la Prisión. Los mismos familiares con el transcurso del tiempo y experiencia ganada, conocen muchos datos y modos operativos de los centros penitenciarios.

Y, naturalmente, lo que debe hacerse y se hace, a través de la regulación legal, no es prohibir preventivamente las comunicaciones, sino establecer controles de seguridad, y caso de que se detecten irregularidades, entonces se actúa y limita y restringe. Pero no al revés que es lo que se ha hecho.

Como se viene reseñando y se ha expresado en anteriores resoluciones, la reiteración del Centro Penitenciario en este tipo de acuerdos, resulta ya difícilmente calificable.

Por todo lo cual,

Acuerdo:

Revocar y dejar sin efecto frente la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de 12 de diciembre de 2012, decretando que el interno B.B., tiene derecho a comunicar en calidad de amigo con M.L.

23.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/04/12

Desestimación de queja sobre denegación de comunicaciones a interno perteneciente a organización terrorista.

Hechos

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.A.L. del Centro Penitenciario Lugo-Monterroso formulando queja para que se le autorice comunicación ordinaria y no justificar la denegación sistemática de dicha comunicación con sus amigos K.G.A., A.G.E. y E.O.P.

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, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que en cuanto a las razones de seguridad en relación a riesgo de la institución y los funcionarios que la sirven por el hecho de que personas vinculadas con el entorno de la organización

terrorista ETA tengan acceso a los centros penitenciarios o contacten con internos condenados por delitos de terrorismo, debemos decir que la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 marcó un precedente en referencia a las comunicaciones de los internos pertenecientes a la organización terrorista. Así, en cuanto a la motivación, puede ser suficiente la acreditada pertenencia a la organización terrorista o bien la pertenencia a colectivos cercanos a la banda. En este sentido, el tribunal afirma que: “Con todo, debe advertirse, y esto adquiere un especial relieve en el presente supuesto, que la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas ya no pueden aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. No basta, pues, como se ha dicho en las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997, con referirse a la pertenencia a un grupo, a una organización o a un tipo de reclusos clasificado en función del tratamiento penitenciario que requieren, puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 51. Ley Orgánica General Penitenciaria, si bien los internos vinculados con la ideología abertzale no participan en el tratamiento penitenciario, la obligación de la institución penitenciaria continúa sujeta por la obligación legal de reeducación y reinserción, en la medida de lo posible, por lo que también desde este aspecto no debe accederse a la autorización, dado que los contactos con el entorno de la organización, o bien contribuyen a reforzar los postulados ideológicos que dieron lugar a la realización del acto delictivo, o bien ayudan a evitar que se produzcan renunciaciones o arrepentimientos de los internos al marcar la cohesión y disciplina del grupo.

A mayor abundamiento, por más que la comunicación esté intervenida, la restricción en cuanto a las personas no deviene innecesaria. Así, este hecho, si bien dificulta las posibilidades de transmitir informaciones entre los comunicantes, no las impide, dado que las formas de comunicación humana van más allá de la simple comunicación verbal. Es bien conocida la existencia de múltiples formas para comunicar información, desde el lenguaje no verbal hasta códigos o claves concertadas.

Criterio reafirmado por Auto de la Sala de lo Penal de 26 de marzo de 2012.

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 Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.A.L del Centro Penitenciario Lugo-Monterroso.

24.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 29/06/12

Se estima recurso contra acuerdo de intervención de comunicaciones.

En escrito dirigido a este Juzgado el interno J.E.S.T., recurre el acuerdo de intervención de sus comunicaciones y recabados los pertinentes informes del Centro Penitenciario se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó la estimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

Se ha de estimar la queja contra el acuerdo de intervención de comunicaciones relativo al interno, toda vez que dicho interno no fue condenado por pertenencia, su vínculo con la organización fue puntual y no se ha detectado anomalía alguna en siete años.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación, S.S^a,

Parte Dispositiva

Estimar el recurso contra el acuerdo de intervención de comunicaciones formulada por el interno J.E.S.T., del Centro Penitenciario de El Dueso-Santoña.

CAPÍTULO 5

DERECHOS

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA NÚMERO 2 DE FECHA 14/03/12

Se estima queja de abono de redenciones ordinarias y extraordinarias.

Antecedentes de Hecho

Con fecha 17 de octubre de 2011 tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Zaragoza escrito a través del cual el interno J.I.A. en el que comunica la detección de anomalías en el abono de las redenciones previstas en el antiguo Código Penal.

Incoado el oportuno expediente, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de la queja.

El Ministerio Fiscal, informó: Que no tiene nada que oponer a la aprobación de la redención del interno acreditada hasta el 25 de mayo de 1996.

Fundamentos Jurídicos

El interno J.I.A. remite escrito a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que comunica la detección de anomalías en el abono de las redenciones previstas en el antiguo Código Penal. Así, el interno solicita que le sean abonados los días de redención correspondientes al periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 1997 y el 29 de noviembre de 2303, lo que hace un total de 1139 días de redención ordinaria y 725 de redención extraordinaria, que considera “le han quitado” en este Centro Penitenciario puesto que le habían sido reconocidos en otros Centros, aportando la hoja de cálculo correspondiente al Centro Penitenciario de Villabona.

Ha sido recabado informe del Centro Penitenciario de Zaragoza- Zuera y de su contenido se desprende que la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 2ª, en auto de fecha 24 de diciembre de 1996, acordó la acumulación de las penas, fijando un nuevo límite de cumplimiento, 20 años, conforme al nuevo Código Penal (artículo 76.1 del Código Penal), pena que fue liquidada en fecha 8 de marzo de 2005 en la que el órgano sentenciador reitera que el Código a aplicar sería el actual, de 1995. Consecuencia de ello es que el Centro, conforme a reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo, recoge en la hoja de cálculo únicamente las redenciones reconocidas hasta la entrada en vigor del nuevo Código, 25 de mayo de 1996, cal y come se desprende de la hoja de cálculo remitida.

Este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha solicitado al Centro Penitenciario la remisión de resoluciones judiciales que obraran en el expediente penitenciario del interno en relación al alta, a “la baja o al reconocimiento de redenciones en lo que constituye el periodo controvertido -25 de mayo de 1996 al 29 de noviembre de 2003- y que fundamentaran la petición del interno; así constan autos de alta y baja en redención, concretamente “auto de fecha 16 de enero de 1996 por el que se acuerda alta en redención con efectos de 13 de diciembre de 1995, auto de fecha 1 de octubre de 1997 por el que se acuerda alta en redención – lo que implica una baja previa con efectos, de 4 de septiembre de 1997 y auto de fecha 15 de diciembre de 2003 por el que se aprueba la baja en redención con efectos de 30 de noviembre de 2003, todos ellos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lérida.

Así mismo, es necesario tener en cuenta que en la “hoja de vicisitudes en situación penitenciaria” del interno, que viene a completar la información proporcionada, se hace constar como acreditadas las redenciones ordinarias correspondientes a periodos coincidentes con los reflejados en la hoja de cálculo aportada por el interno y un total de redención extraordinaria de 1.010 días.

De lo expuesto cabe concluir que existiendo resoluciones judiciales que de una u otra manera -no constan aportadas en su totalidad- reconocen el derecho que invoca el interno y que se refleja en la hoja de cálculo que aporta, la administración penitenciaria ha hecho caso omiso de su contenido decidiendo que no eran válidas o aplicables por no ser correcto.

La queja por tanto del interno se estima en el sentido de que le sean reconocidas las redenciones aprobadas judicialmente sin perjuicio de que el Centro pueda instar la nulidad de las resoluciones correspondientes ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que las dictaron.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° dos de Aragón, ha decidido estimar la queja presentada por el interno J.I.A. en el sentido de que le sean recogidas en su hoja de cálculo las redenciones ordinarias y extraordinarias aprobadas o reconocidas judicialmente sin perjuicio de que el Centro pueda instar la nulidad de las resoluciones judiciales ante los Juzgados que las dictaron.

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 12/03/12

Estimación de queja sobre petición de traductor para comunicaciones.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, R.H.M. se formuló queja ante este Juzgado sobre traductor.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja solicitando un traductor, y dicha queja debe de admitirse dado que si el interno tiene derecho a comunicar y a conocer su situación peni-

tenciaria, la simple aplicación de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 49.3 del Reglamento Penitenciario determinan el derecho del mismo a contar con un traductor, preservando el derecho del interno a conocer los hechos tanto penales como penitenciarios, alegar y recurrir, debiéndosele facilitar por la Administración Penitenciaria un traductor de alemán a fin de preservar sus derechos, por lo cual, dicha queja deba admitirse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto,

Dispongo

Estimar la queja planteada por el interno R.H.M., en el sentido de que la Administración Penitenciaria le deberá facilitar un traductor de alemán para sus comunicaciones.

27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 06/11/12

Desestimación de queja por fotografiar tatuajes al primer ingreso en prisión.

Antecedentes de Hecho

En este Juzgado se tramita expediente número 887/12, en virtud de escrito remitido por el interno J.E.G.O. del Centro Penitenciario de Monterroso. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, solicitando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Conforme previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas, y peticiones de los reclusos, siendo procedente la

estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales, o reglamentarios o cuando se aprecie abuso o desviación en la aplicación de los mismos.

A la vista del informe remitido por el Centro, la queja planteada por el interno en la cual expone que el día 20 de agosto de 2012 hubo de quitarse la ropa en el departamento de ingresos donde procedieron a tomar fotografías de sus tatuajes y cicatrices, alegando asimismo que está siendo sometido a una situación tratamental propia de un primer grado penitenciario no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del/de la interno/a.

En efecto, y de acuerdo con el informe explicativo enviado por el Centro, con el interno se ha seguido el protocolo utilizado en la identificación de todos los internos que ingresan por primera vez en un Centro Penitenciario. La identidad del interno se verifica a través de la aplicación SIA (Sistema de Identificación Automatizada) con la que, a través de un escáner digital, se toman las reseñas dactilares de los internos, fotografías de frente, de tatuajes y de cicatrices en el cuerpo.

De acuerdo con lo informado, las fotografías se toman en la oficina de identificación y en presencia única y exclusivamente del funcionario que tiene asignado ese servicio, manteniendo en su práctica el máximo respeto a la persona y a su dignidad, sin que en ningún momento el interno se desprenda de su ropa interior. Las fotografías tomadas se descargan al ordenador de identificación, pasando las más significativas, a las fichas de la aplicación SIA, y a ellas solo tienen acceso los funcionarios autorizados al estar bajo la Ley Orgánica de Protección de Datos. Las fichas debidamente cumplimentadas se guardan en un archivo bajo llave y solo se facilitan cuando así lo solicitan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o Autoridades Judiciales para poder identificar correctamente al interno o para poder realizar ruedas de reconocimiento.

Se acompaña al informe emitido por el Centro fotocopias del manual del SIA e Instrucción R-3 de los Servicios Centrales en lo relativo a la toma de fotografías y su inclusión de las mismas, así como capturas de pantallas de esta aplicación en la que se especifican los tipos de fotografías, motivos, tamaños y descripciones.

A la vista de lo expuesto, la toma de fotografías -para cuya práctica existe un protocolo de actuación definido- tiene su razón de ser en la necesaria identificación de los internos (en casos de hermanos gemelos, personas con los mismos nombres y apellidos, a la entrada y salida de las comunicaciones...) guardándose el debido respeto a la dignidad e intimidad tanto en el momento de la toma de las fotografías como en su archivo.

Por otra parte, alega el interno en la segunda parte de escrito de queja que se le está aplicando un “primer grado camuflado”, observándose una situación tratamental lesiva de sus derechos.

De la información recabada al Centro resulta que el penado se encuentra clasificado en segundo grado, ha sido ubicado en el módulo C-10 donde se encuentran internos igualmente clasificados en segundo grado y está realizando una vida regimental propia de dicha clasificación no habiendo sido incluido en ningún tipo de fichero de internos de especial seguimiento, aplicándosele las medidas de seguridad y controles comunes a los internos clasificados en régimen ordinario y pudiendo -al igual que el resto de los internos- ducharse diariamente y también -a mayores- en la dependencia del polideportivo si ha realizado ejercicio físico.

En consecuencia y a la vista de lo señalado no existe base para estimar la queja presentada por no apreciarse lesionados los derechos fundamentales o penitenciarios del Interno.

En su virtud, vistos además de los citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Acuerdo

Desestimar la queja interpuesta por el interno J.E.G.O. del Centro Penitenciario de Monterroso.

28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 03/02/12

Desestimación de queja sobre existencia de interno de apoyo del programa PAIEM

En este Juzgado se tramita expediente número 897/11, en virtud de escrito remitido por el interno R.A.L. del Centro Penitenciario de Monterroso. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, solicitando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Conforme: previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios o cuando se aprecie abuso o desviación en la aplicación de los mismos.

A la vista del informe y documentos remitidos por el Centro, la queja planteada por el interno en la cual expone que en enfermería dependen de un interno que controla el economato y las tarjetas de teléfono, no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del/de la interno/a.

En efecto, como informa la Dirección del Centro hay un interno de apoyo del programa PAIEM -programa para internos con patología psiquiátrica entre los que está incluido el penado que plantea la queja- cuyo fin no es otro que controlar los productos que los internos incluidos en el mentado programa adquieren del economato. El fin de dicha supervisión no es más que el evitar que otros internos se aprovechen de la debilidad derivada de la patología que padecen aquellos internos, pues se ha observado que alguno de ellos ha realizado pedidos de economato que después no ha consumido.

En consecuencia no se aprecia desviación o abuso alguno en la actuación de la Administración por resultar razonable y proporcionada al fin pretendido la medida respecto de la que se muestra discrepancia, siempre que se garantice la entrega de los productos a los internos adquirentes según sus necesidades.

En su virtud, vistos además de los citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Acuerdo

Desestimar la queja interpuesta por el interno R.A.L. del Centro Penitenciario de Monterroso.

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALMERÍA DE FECHA 07/03/12

Desestimación de queja por ingreso de otro interno en la celda.

El presente expediente penitenciario fue incoado por Diligencia de Ordenación de fecha 27 de enero de 2012 en virtud de documentación remitida por el Centro Penitenciario consistente en carta del interno J.F.A.O., relativo al ingreso de otro interno en su celda.

Consta en el presente expediente penitenciario los pertinentes informes remitidos por el Centro Penitenciario de Almería relativos al objeto de discusión.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emite informe interesando el archivo del presente expediente.

Razonamientos Jurídicos

Tal y como previene el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde especialmente al Juez de Vigilancia

Penitenciaria, 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 de o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. A tal efecto, incoado el presente expediente penitenciario en virtud de documentación remitida por el Centro Penitenciario consistente en carta del interno J.F.A.O., relativo al ingreso de otro interno en su celda y ello en base a los motivos expuestos en su escrito, de los informes recibidos resulta que procede el archivo por cuanto constan las circunstancias que valoró el Centro Penitenciario para el ingreso de otro interno en su celda con el fin n de que no permaneciera nunca solo y evitar, así, el consumo de sustancias estupefacientes, ya que el mismo tiene una importante adicción y ha protagonizado episodios graves por este motivo y, en consecuencia, procede el archivo del presenté expediente, de conformidad, también, con lo informado por el Ministerio Fiscal.

Visto lo anteriormente expuesto,

Parte Dispositiva

Por S.S^a. se acuerda la desestimación y archivo de la queja formulada por el interno J.F.A.O., relativo al ingreso de otro interno en su celda.

30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 25/06/12

Desestimación de queja por entrevista realizada por la Trabajadora Social delante de otro funcionario.

Antecedentes de Hecho

En este Juzgado se tramita expediente número 2095/11, en virtud de escrito remitido por el interno A.R.M. del Centro Penitenciario de Monterroso. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, solicitando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Conforme previene el artículo 76 Ley Orgánica General Penitenciaria, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando da la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios o cuando se aprecie abuso o desviación en la aplicación de los mismos.

A la vista del informe y documentos remitidos por el Centro, la queja planteada por el interno en la cual expone que la Trabajadora Social, cuando acudió el día 4 de mayo de 2012 al módulo C-1 para hablar con el interno a fin de informarle sobre las gestiones realizadas sobre recursos a la hora de su puesta en libertad, decidió atenderle delante de dos funcionarios y no de manera reservada, no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del/de la interno/a.

En efecto, el interno se queja de que la entrevista que pretendía mantener la Trabajadora Social con él no se iba a realizar en un cuarto específico y a solas sino delante de dos funcionarios.

Del informe remitido por la Trabajadora Social resulta que dicha profesional decidió atenderle delante de un funcionario por las denuncias y amenazas previas que constan del interno. Al propio tiempo el contenido de la entrevista que se iba a mantener, la cual iba a versar sobre recursos a ofrecer al interno para su puesta en libertad -del que da cuenta los documentos después remitidos al penado- y el hecho esencial de que la entrevista no se pretendía mantener delante de otros internos o de manera conjunta sino solo con la presencia de un Funcionario de prisiones, lleva a estimar no vulnerado el derecho a la intimidad del preso.

En su virtud, vistos además de los citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Acuerdo

Desestimar la queja interpuesta por el interno A.R.M. del Centro Penitenciario de Monterroso.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 24/10/12

Desestimación recurso sobre asunción coste de transporte de pertenencias personales.

Hechos

Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en fecha 31 de julio se dictó auto resolviendo la queja formulada por el interno J.D.H.

Por el mencionado interno se ha interpuesto en tiempo y forma recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el referido Auto, y confiado traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones; por el mismo se informó en el sentido de oponerse al recurso, 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.

En el caso que nos ocupa persisten los mismos motivos que dieron lugar al Auto ahora recurrido, sin que el recurso de reforma interpuesto haya desvirtuado en modo alguno los razonamientos jurídicos que sirvieron de apoyatura al mismo por lo que se estima procedente la confirmación del auto recurrido con todos los pronunciamientos que vienen recogidos en el mismo.

Las razones del interno sólo son convincentes desde la particular perspectiva en que se sitúa. Así, de entrada, olvida que las “Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa” no entran directamente en el ordenamiento legal de cada país, sino por el mecanismo establecido, que no es del caso explicar para no entretenerse en algo tan evidente como es que nuestra legislación penitenciaria es la fuente de derecho que el interno debe utilizar, porque es la que regula su situación.

El mismo razonamiento cabe respecto al valor que tiene la opinión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-La Mancha, que sólo vincula a sus destinatarios.

Por último, el interno se confunde si llega a creer que sus argumentos tienen que convencernos por responder a datos objetivos y fiables. No es así. Sus datos carecen de fiabilidad y veracidad. Porque, en primer lugar, si cada seis meses es trasladado de Centro Penitenciario es muy libre de afirmar que es una decisión arbitraria de la Administración Penitenciaria. Pero por nuestra parte creemos que tales cambios estarán relacionados con su permanente inadaptación a la vida regimental, que le fuerza a entrar en conflicto permanentemente. Que pruebe a cambiar de conducta y es más que posible que permanezca en el mismo centro todo el tiempo que le resta para cumplir su pena privativa de libertad. Así lo demuestra la inmensa mayoría de la población penitenciaria.

No resulta injusto que tenga que costear el transporte de sus pertenencias cuando cambia de Centro Penitenciario, si se repara que tales pertenencias son enseres privativos o particulares elegidos por él para hacer más cómoda su estancia en el centro (aparato de TV propio, etc.) No resultan por tanto imprescindibles para el cumplimiento de su pena privativa de libertad. Ni hablar. Si lo fueran, podríamos aceptar en términos teóricos que la decisión de hacerlos pagar al interno es cuestionable (de acuerdo con la tesis del Consejo de Ministros del Consejo de Europa). Pero cuando se trata de artículos que el interno ha elegido para su comodidad, la lógica más elemental, afirma que los gastos de su transporte o traslado deben correr a su cargo.

Por último, el interno olvida que en este caso, el encarecimiento del transporte se produce por la fórmula utilizada, que era la más cara, correspondiente al transporte de la mercancía en el menor tiempo posible. Había otros medios de transporte notoriamente más baratos, pero el eligió el más caro. Es una decisión que no tiene por qué ser financiada por la Administración Penitenciaria.

Por todo ello procede desestimar el presente recurso y confirmar el auto recurrido en todos sus extremos, tal como interesa el Ministerio Fiscal en su informe.

En cuanto al recurso subsidiario de apelación interpuesto en el mismo escrito de reforma, conforme a la Disposición Adicional Quinta 1ª de la

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial el recurso de reforma podrá interponerse contra todas los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que por remisión de la citada Disposición Adicional Quinta no se ve obstáculo alguno en conceder a dichos recursos el regimen y procedimiento contemplados en el artículo 846 bis, a) y siguientes, dentro del libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (De los Recursos de Apelación, Casación, y de Revisión), sin que se derive de ello merma alguna en los principios de audiencia, asistencia y defensa, e introducirle un valioso componente de celeridad idóneo especialmente para el derecho penal de ejecución debiéndose interponer dicho recurso de apelación con postulación procesal, esto es, suscrito con firma de Letrado y Procurador de los Tribunales.

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

Parte Dispositiva

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno J.D.H. contra el Auto de fecha 31 de julio pasado de este Juzgado manteniendo íntegramente el mismo.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 03/07/13

Desestimación de queja de remisión por correo oficial de escritos dirigidos a organismos extrapenitenciarios.

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Albolote, P.S.A., interponiendo queja, por no dar el Centro Penitenciario curso a escritos dice dirigidos a: “instituciones y organismos de la Comunidad Europea” y “Congreso de los Diputados”

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

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse a lo solicitado.

Fundamentos Jurídicos

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede acordar la desestimación de aquella por entender suficiente y justificante el contenido del primero y ser el mismo conforme a lo prevenido en el artículo 76.2 apdº g) y 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.j, 53 y 54 del Reglamento Penitenciario.

Interpone el interno queja, en forma genérica, hablando de escritos dirigidos en un caso a “instituciones y organismos de la Comunidad Europea” y en otro caso al “Congreso de los Diputados”. Pues bien, la materia hoy sometida a nuestra consideración, encuentra regulación en los citados artículos 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.j, 53 y 54 del Reglamento Penitenciario que a la letra dicen: artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “1. los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el director o persona que le represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregarán bajo recibo. 1. Si los internos interpusieren algunos de los recursos previstos en esta ley, los presentarán así mismo ante el director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregada una copia sellada de los mismos al recurrente. Artículo 4.j del Reglamento Penitenciario: los internos tienen “derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el capítulo V del título II de este reglamento. Artículo 53 del Reglamento Penitenciario: 1. Todo interno tiene derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas sobre materia que sea competencia de la administración penitenciaria, pudiendo presentarlas, si así lo prefiere el interesado, en sobre cerrado,

que se entregará bajo recibo. 2. Dichas peticiones y quejas podrán ser formuladas ante el funcionario encargado de la dependencia que al interno corresponda, ante el Jefe de Servicios o ante el Director del centro o quien legalmente le sustituya. El Director o quien este determine habrán de adoptar las medidas oportunas o recabar los informes que estimen convenientes y, en todo caso, hacer llegar aquellas a las autoridades u organismos competentes para resolverlas. 3. Las peticiones y quejas que formulen los intentos quedarán registradas y las resoluciones que se adopten al respecto se notificarán por escrito a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se han de presentar. 4. Así mismo, los mismos podrán dirigir peticiones y quejas al Defensor del Pueblo, que no podrán ser objeto de censura de ningún tipo. Artículo 54 del Reglamento Penitenciario: “1. Con independencia de lo expuesto en el artículo anterior, los internos podrán formular directamente las peticiones y quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuesto a que se refiere el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. 2. Se entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule. 3. Cuando el escrito de queja o de recurso se presente ante cualquier oficina de registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente”.

La interpretación literal y armónica de los transcritos preceptos, nos lleva a la conclusión de que los internos, a través de la Administración Penitenciaria y, para interponer quejas y peticiones relativas al tratamiento o régimen del establecimiento o los recursos que procedan, pueden dirigirse a cualesquiera autoridad u organismo de la propia Administración Penitenciaria, Autoridad Judicial, Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo. Tal no puede extenderse en modo alguno a cualesquiera otras autoridades o organismos nacionales o supranacionales, a los que el penado tenga a bien dirigirse para cualesquiera asunto de su interés y, en cuyo caso, el centro sólo estará obligado a dar curso al correo que este presente como cualquier ciudadano, pero no utilizando para ello el correo oficial.

Podría, en interpretación extensiva y dada la especial situación de privación de libertad, entenderse que el interno tiene derecho a presentar ante

la Administración Penitenciaria, aquellas instancias sometidas a plazo y para cuya presentación rija el artículo 66 de la ley de Procedimiento Administrativo pero, desde luego, la pretensión del interno hoy recurrente, de que el centro de curso por correo oficial a cualesquiera misiva que tenga a bien dirigir a cualquier autoridad u organismo oficial nacional o supranacional, abogado o procurador, es exorbitada y no encuentra apoyatura legal. Llegar a conclusión contraria, contravendría lo expresamente dispuesto y podría llegar a distorsionar, en supuestos concretos, el buen funcionamiento del centro penitenciario hasta límites insospechados.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

Dispongo

Que debo desestimar y desestimo la queja presentada por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, P.S.A., sobre remisión de escritos por parte del Centro Penitenciario utilizando el correo oficial, a distintos organismos de las comunidades europeas y congreso de los diputados (en general).

CAPÍTULO 6

EXPULSIÓN

33.- 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.

CAPÍTULO 7

JUEZ DE VIGILANCIA

34.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTEN- CIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 24/05/12

Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, nulidad de actuaciones y declaración de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Hechos

Por M.A.G. se interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contencioso-administrativo ordinario contra la resolución de la Directora del Centro Penitenciario de Córdoba de fecha 31 de octubre de 2007, confirmada por la de 27 de diciembre del mismo año de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la anterior. Por dichas resoluciones se restringía la comunicación del demandante con su letrado. Siendo turnado dicho recurso a la Sección Octava de la mencionada Sala, ésta dictó sentencia de fecha 11 de diciembre de 2.009, desestimatoria del recurso.

Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 5 de febrero de 2010, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Emplazadas las partes, la representación procesal de M.A.G. ha comparecido en forma en fecha 25 de marzo de 2010, mediante escrito interponiendo el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando un único motivo por infracción

del artículo 24.2 de la Constitución, del artículo 51.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y de los artículos 41 y 48 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1992, de 9 de febrero.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 2 de julio de 2010.

Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que sea desestimado, confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de las costas al actor.

Por providencia de fecha 15 de noviembre de 2011 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de marzo de 2012. Ese mismo día se ha dictado providencia acordando, con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días sobre la posible falta de jurisdicción de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos en relación con la impugnación de los actos administrativos objeto del presente recurso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 76.2.g) de la Ley General Penitenciaria, así como de la disposición adicional quinta de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial.

El recurrente ha presentado a través de su representación procesal escrito por el que manifiesta que no concurre la falta de jurisdicción indicada. Por su parte, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal defienden en sus respectivos escritos la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo.

Razonamientos Jurídicos

En el recurso presente la Sala oyó a las partes y al Ministerio Fiscal sobre su posible falta de jurisdicción a la vista de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 76.2.g) de la Ley General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre), así como en la disposición adicional quinta de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial. El citado artículo 76.2.g) de la Ley General Penitenciaria establece lo siguiente:

“Artículo 76. [...]”

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

g) 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 aquéllos. [...]"

De conformidad con el precepto que se ha reproducido, no cabe duda de que el mismo resulta aplicable al supuesto de hecho del que trae causa el presente litigio. En efecto, sucintamente referidos, los hechos consisten en que con ocasión de un motín ocurrido en el centro penitenciario de Córdoba, el recurrente y otros reclusos fueron sometidos a aislamiento provisional por resolución de la directora del centro penitenciario de 30 de octubre de 2007, en aplicación del artículo 72 del Reglamento penitenciario; al día siguiente, 31 de octubre, un letrado pretendió entrevistarse con los reclusos en dicha situación de aislamiento a requerimiento de éstos, constando en el expediente las correspondientes autorizaciones para la entrada en el centro penitenciario (folios 76 a 82). La solicitud de comunicación con los internos fue, sin embargo, rechazada mediante la siguiente resolución de la dirección de la cárcel:

“Acuerdo de Dirección de restricción de la comunicación solicitada:

(artículo 48.4 del Reglamento Penitenciario)

Interno: M.A.G.

Motivación:

Atendiendo a la solicitud efectuada por abogado (artículo 48.4 Reglamento Penitenciario) a las 13:30 horas del 31 de octubre de 2007, esta Dirección de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario y artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, acuerda restringir la comunicación solicitada por razones de seguridad, atendiendo a la agresividad manifiesta que sigue presentando el citado interno, agresividad que motivó en la mañana del día de ayer la aplicación de aislamiento provisional (artículo 72 del Reglamento Penitenciario)

Esta restricción se mantendrá en tanto persistan las razones que motivaron la aplicación del citado medio coercitivo.”

(folio 84 del expediente administrativo)

La notificación de la resolución, que obra en autos (folios 83 a 89) no incluye pie de recursos, pero la resolución fue recurrida en alzada por don M.A.G. ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias; ésta rechazó el recurso mediante resolución de 27 de diciembre de 2007, en la cual se indicaba que la misma podía ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pues bien, de conformidad con el precepto reproducido de la Ley General Penitenciaria la reclamación que el recurrente formuló como recurso de alzada correspondía ser tramitada como una petición o queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria para que acordase lo que procediera. En efecto, la reclamación se dirigía contra una medida adoptada por la dirección del centro penitenciario (restricción de comunicación con abogado) que se refiere al régimen o tratamiento penitenciario y que, sin duda, afecta a los derechos del recluso afectado, muy destacadamente a su derecho de defensa. La resolución del juez de vigilancia penitenciaria sería, a su vez, susceptible, en su caso, de los recursos previstos por la ley frente a las decisiones de dichos órganos judiciales (disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

No puede olvidarse, en efecto, que el artículo 76.2.g) de la Ley General Penitenciaria contiene una previsión legal específica que supone una atribución jurisdiccional expresa a un órgano judicial, lo que debe prevalecer sobre normas genéricas de atribución competencial, como la aplicada en este caso al entender que la resolución de la dirección de la prisión -o la resolución en alzada del órgano administrativo superior jerárquico al haberse interpuesto dicho recurso administrativo-, era recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa al provenir de un órgano administrativo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, procede declarar la falta de jurisdicción de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con la medida de restricción de comunicación con letrado que se recurre en las presentes actuaciones, jurisdicción y competencia que en aplicación del citado artículo 76.2.g) de la Ley de Vigilancia Penitenciaria corresponden al juzgado de vigilancia penitenciaria que resulte competente en razón del territorio. La declaración de falta de jurisdicción conlleva la nulidad de lo actuado ante esta jurisdicción.

Procede igualmente aplicar lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que si la parte demandante se persona ante el juzgado de vigilancia penitenciaria correspondiente en el plazo de un mes desde la notificación de este Auto, se entenderá haber efectuado la correspondiente reclamación en la fecha que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo, al que erróneamente se le encaminó en la resolución de la Dirección General de Prisiones de 27 de abril de 2.002.

No procede la imposición de costas.

La Sala acuerda:

Declaramos la falta de jurisdicción de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo para conocer del recurso en su día entablado por la representación procesal de M.A.G. contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 27 de diciembre de 2007 -que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba de 31 de octubre de 2007 que restringía la comunicación del interno con su letrado-, por corresponder el conocimiento de la reclamación contra la citada resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba al Juez de Vigilancia Penitenciaria competente territorialmente. Se declara la nulidad de todas las actuaciones judiciales desarrolladas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la parte demandante se persona ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para formular la reclamación contra la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba de 31 de octubre de 2007.

No se hace imposición de las costas procesales.

35.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/12/12

Desestimación queja de inclusión en FIES

Antecedentes de Hecho.

En escrito dirigido a este Juzgado el interno arriba reseñado se queja de su inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S.) y las consecuencias negativas que en el tratamiento y régimen penitenciario tiene para él.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió el correspondiente informe.

Razonamientos Jurídicos.

En el supuesto concreto se denuncia exclusivamente la mera inclusión de un protocolo de seguridad equivalente al fichero FIES, el cual se rige por el artículo 6.4 del Reglamento Penitenciario, tras la reforma operada por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, que dice que “la administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en el fichero determinará el régimen de vida distinto a el que reglamentariamente corresponda”. Su legalidad se deduce, pues, del artículo 6 del Reglamento en relación a la legislación de protección de datos (antes Ley Orgánica 5/92, hoy Ley Orgánica 15/99) De acuerdo con dicha legislación, la incorporación a un sistema automatizado de cualquier dato con el fin de facilitar su manejo y su interconexión con otros es lícita, siempre que se ajuste a las previsiones de la Ley. La competencia para decidir sobre la legalidad de tales ficheros corresponderá a la Agencia de Protección de Datos. Por otra parte, el artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario establece una salvaguarda a favor de los reclusos, de modo y manera que ninguna decisión de la administración puede basarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del Interno. Por otra parte, ni se requiere el consentimiento del afectado (7 y 8 del

Reglamento Penitenciario), ni es precisa resolución motivada. 2º.- En segundo termino, la simple inclusión en el fichero no supone ni significa que los datos recopilados tengan un reflejo inmediato y automático en la situación penitenciaria, pues lo prohíben tanto la LPD como el Reglamento Penitenciario (artículo 13 y 6.1 respectivamente). Basta examinar el contenido de la propia Circular 21/96 para comprobar que el hecho de estar incluido en la base de datos no puede justificar las limitaciones o restricciones en el régimen de vida penitenciario, que seguirán y se producirán, en su caso, a resultas exclusivas de la evolución del tratamiento, grado penitenciario y conducta del Interno. 3º.- En este caso, no tiene el interno ningún tipo de limitación regimental sobre el régimen ordinario aplicable al resto de internos del Centro, tal y como se refleja en el informe del Centro de Herrera de la Mancha a excepción de la situación regimental que contempla la limitación de sus comunicaciones y visita familiar, y este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria ya ha resuelto la cuestión conforme consta en resoluciones anteriores. 4º.- Por último, hay que resaltar que la clasificación del Interno y sus posibilidades de progresión no se verán afectadas por su inclusión en el fichero, como lo acredita la presencia de internos recogidos en el fichero en cualquiera de los tres grados de clasificación penitenciaria. En consecuencia, se procede a la desestimación de la queja formulada contra la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Parte Dispositiva

Acuerdo desestimar la queja formulada por el interno J.L.G.R.

36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 14/09/12

Incompetencia para resolver petición sobre horario de economato.

Hechos

Se ha recibido en este Juzgado escrito de varias internas del Centro Penitenciario Albolote, solicitando la apertura del economato los domingos por la tarde.

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

Se remitió la petición al Ministerio Fiscal que interesó la desestimación de la misma por falta de competencia.

Fundamentos Jurídicos

El artículo 76.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, señala como de la competencia de los jueces de vigilancia penitenciaria, el conocimiento y resolución de aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen o tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Así pues, es precisa la previa existencia de un acto, o hecho, sobre el que interponer el interno la queja o petición cuya resolución interese del juzgado de vigilancia penitenciaria y, por supuesto, dicha cuestión ha de venir referida al tratamiento o régimen penitenciario, quedando por lo tanto excluidas del ámbito competencial objetivo de los juzgados de vigilancia penitenciaria, entre otras muchas, toda cuestión que suponga “dar órdenes” al centro penitenciario sobre cuestiones de funcionamiento interno (Auto de la Audiencia Provincial de Granada sección 1ª 05-06-06) siendo que, en el caso que se analiza es norma del Centro Penitenciario que no se abre el economato los domingos por la tarde y si excepcionalmente se facilitó agua a algunas internas mayores del módulo nº 10 fue autorizado por el Sr. Jefe de Servicios que lo consideró oportuno en función de los problemas médicos presentados por las mismas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, SS^a dijo:

Dispongo

Que debía declarar la incompetencia de este juzgado para conocer de la petición presentada por la internas del Centro Penitenciario de Albolote, referida a la apertura del economato los domingos.

CAPÍTULO 8

LIBERTAD CONDICIONAL

37.- AUTO 359/2012 DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 19/09/12

Desestimación 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 Nanclares 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 mien-

tras 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. Maximo 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, entendiéndose 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 jurisdiccional 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 éstas 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 proscribire 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 represente 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 enfermedad 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 Vigilancia 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 Nanclares 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 ultimas, es decir las casillas de “Muy enfermo, hospitalización necesaria; requiere tratamientos de soporte” y la ultima 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. Estimo 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 elegi-

do, defienden los intereses de las víctimas, las cuales no podemos obviar, que no constituyen objetivos por si 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 victima, 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 ordenes 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 prevee 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 si, 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 esta 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 inserción social, puede acogerse a un cumplimiento condicional de parte de la condena, como ultima 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 num.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 num. 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 represen-

te 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, discrepo 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 Nanclores 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 pronostico 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 mas 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 mani fiesta 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 esta 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 sueroterapia 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 esta 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 tramite 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 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. Kormofsky 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 esta 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 aun 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.

38.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 28/02/12

Concesión por el Juzgado de Vigilancia pese a la propuesta desfavorable del CIS y del Ministerio Fiscal.

Por el Centro Penitenciario de Inserción Social de Torre Espioca, se ha elevado a este Juzgado expediente-propuesta de Libertad Condicional

desfavorable a favor del penado D.A.M.P.R., por razón de las causa 163/08 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Ciudad Real

Se ha dado traslado de la propuesta al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de oponerse a la concesión de dicho beneficio.

Razonamientos Jurídicos

Establece el artículo 90 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, procede, que: “Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidas por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.”

Y reuniendo la propuesta los requisitos exigidos por el citado precepto, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, procede aprobar la propuesta de concesión de los beneficios de Libertad Condicional a favor del penado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 del Código Penal, 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, procediendo en el presente supuesto imponerle, el seguimiento por los servicios sociales penitenciarios correspondientes.

En relación con el cumplimiento del último de los requisitos reseñados en el artículo 90 del Código Penal, referente a la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, ha de entenderse que concurre a pesar

del informe desfavorable de la Junta de Tratamiento, que hace suyo el Fiscal, por considerar que no se ajusta a Derecho dicho pronóstico por carecer de suficiente motivación, y ello porque después de hacer constar como factores de adaptación, primer ingreso, responsabilidad civil abonada, analítica negativa y oferta laboral, se refiere a la reincidencia delictiva y procedimientos pendientes como factores de inadaptación, siendo el pronóstico de reincidencia medio y por lo que respecta a la reincidencia delictiva, es una circunstancia previa al ingreso en el Centro Penitenciario y que exclusivamente debe ser valorada por el Tribunal sentenciador a la hora de establecer la pena, pero que no impide en sede penitenciaria valorar las circunstancias concretas y específicas que concurren en el interno, que son las que deben valorarse con arreglo al principio de individualización científica que rige en el ámbito penitenciario, pues esa circunstancia siempre concurriría desde el principio de la condena, lo que impediría con independencia del comportamiento del interno que disfrutara de cualquier beneficio penitenciario, lo que a todas luces es contrario a nuestra legislación penitenciaria, y a la propia práctica de los Centros Penitenciarios, que proponen favorablemente libertades condicionales en delitos graves y con penas muy largas y no valora la evolución del interno en el cumplimiento de la pena que es fundamental en el sistema de individualización científica de la pena que rige en nuestro sistema penitenciario y por lo que respecta a los procedimientos penales pendientes a que se refiere en el informe, tras pedir los antecedentes penales y comprobar todos los procedimientos de que ha sido objeto el interno, parece que el informe se refiere a un impago de pensiones por el que el interno fue condenado a una pena de multa y al pago de la responsabilidad civil, penas y responsabilidad civil a la que podrá hacer frente, con el trabajo de que dispone según consta en el informe social, factores de los que cabe deducir un pronóstico favorable de reinserción social, sin que pueda considerarse vinculante para el Juzgador el Informe desfavorable emitido, y por ello entender que no reúne el requisito del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social a que se refiere el artículo 90 del Código Penal, ya que según reiterada Jurisprudencia “lo vinculante para el Juez no es la conclusión del informe sino si acaso el informe en sí, y ello sólo en cuanto que pueda ser completado o incluso extraído por datos ajenos al mismo que el Juez pueda tener a su disposición, y el análisis del informe y la valoración de los datos que en él aparecen puede ser hecho por el Juez en la forma que te lleve a una conclusión distinta y aún totalmente contraria

a la de la Junta de Tratamiento. De no entenderse que el Juez -a quien corresponde hacer ejecutar lo juzgado conforme al artículo 117.1 de la Constitución- puede revisar el informe de la Junta de Tratamiento, estaríamos en presencia de una actuación administrativa no impugnabile y vinculante para el poder judicial, ajena al Estado de Derecho” como afirma literalmente entre otras la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª. de 08 de septiembre del 2010 y en idéntico sentido y de forma más extensa la de la Sección 2ª. de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de mayo de 2010 en un supuesto en el que el Juez de Vigilancia concede la libertad condicional pese al informe pronóstico de reinserción desfavorable de la Junta de Tratamiento afirma “el Ministerio Fiscal no combate los argumentos del juez a quo limitándose a señalar que falta uno de los requisitos legales para acceder a la libertad condicional, esto es, el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Así las cosas y entendido dicho precepto en sentido estricto, en definitiva, habría que concluir que es la administración penitenciaria la que, en cualquier caso, puede determinar quién puede y quién no puede acceder a dicha situación penitenciaria. Sin embargo la jurisprudencia menor viene manteniendo que los Juzgados de Vigilancia pueden analizar ese pronóstico y discrepar del mismo cuando existan razones para ello. Especialmente relevante en este punto es el auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz, de 5 de enero de 2007, en el que se afirmaba que si bien la tesis del Ministerio Fiscal parece venir amparada por la dicción literal del artículo 90, no es menos cierto que dicho precepto se debe interpretar a la vista de los mandatos constitucionales y del conjunto del ordenamiento, Ley de Enjuiciamiento Criminal y g legislación penitenciaria. Entenderlo de otro modo dejaría hueca la función jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado y quebrantaría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los internos. La Administración tiene un mandato constitucional de actuar bajo la proscripción de la arbitrariedad y sus actos están sometidos al control jurisdiccional. Bien es cierto que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe ser muy escrupuloso en sus resoluciones, a la vista de un informe desfavorable de reinserción social y está sometido al doble control de la motivación y de la segunda instancia”. Y en idéntico sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Valencia en supuestos similares al confirmar libertades condicionales concedidas por este Juzgado en contra del informe del Centro Penitenciario, así la Sección 1ª. en Sentencias de 7 de abril de 2011 y 1 de diciembre de 2011 y la Sección 2ª.

en Sentencia de 11 de mayo de 2011 y la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª en sentencia de 19 de mayo de 2011 entre otras.

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

Parte dispositiva

Se aprueba la concesión de los beneficios de la Libertad Condicional al penado, D.A.M.P.R., imponiéndole la regla de conducta de seguimiento por los servicios sociales penitenciarios correspondientes y cuya excarcelación deberá tener lugar el día 2 de marzo de 2012.

39.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 28/05/12

Aprobación libertad condicional anticipada a las 2/3 partes.

Antecedentes de Hecho

Con fecha 02 de mayo de 2012 tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2, procedente del Centro Penitenciario de Teruel, expediente-propuesta de libertad condicional anticipada favorable a favor del penado F.M.S.P., registrado bajo el nº LCO 76/12-G, por razón de la causa: Rollo 3/2 del Juzgado Central 1.6, por delito falsificación moneda, a la pena de 3 años y 12 meses de prisión; Ejecutoria 22/3 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, por delito contra la salud pública, a la pena de 2 años de prisión; Ejecutoria 338/5 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, por delito de robo, a la pena de 42 meses de prisión; Ejecutoria 58/5 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, por delito contra la salud pública, a la pena de 1 año de prisión; ejecutoria 36/6 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Murcia, por delito de robo con violencia, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión. En el expediente de propuesta se contempla como el penado, fue clasificado en tercer grado por resolución de la Dirección General de Coordinación

Territorial y Medio Abierto de fecha 27 de marzo de 2012, cumplió las 2/3 partes de su condena en fecha 12 de agosto de 2011, y tiene previsto el licenciamiento definitivo para el 03 de agosto de 2015.

Se ha dado traslado de la propuesta al Ministerio Fiscal que ha, informado en el sentido de que “a la vista del informe del centro penitenciario, se opone a la concesión de la libertad condicional interesada, dado que no se han acreditado debida y pormenorizadamente los requisitos y condiciones, que excepcionalmente se requieren para el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de condena en el artículo 91.1.C.P. y ello sin perjuicio de su concesión en la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de condena”.

Fundamentos Jurídicos

Del contenido del expediente “remitido por el Centro Penitenciario de Teruel se desprende que el penado F.M.S.P., clasificado en tercer grado; por acuerdo del Centro Directivo de fecha 27 de marzo de 2012, ha cumplido las dos terceras partes de su condena en fecha 12 de agosto de 2011, ha observado durante el periodo de internamiento una conducta penitenciaria correcta, así como, el desarrollo continuado de actividades y tiene acogida, contando con un Pronóstico de Integración Social favorable. “Por ello, reuniendo el penado los requisitos previstos en el artículo 90 del Código Penal y en este caso también los previstos en el artículo 91 del mismo Cuerpo Legal, según los informes favorables obrantes en el expediente, para el adelantamiento de la libertad condicional a los dos terceras partes de su condena, procede estimar la propuesta formulada, con las reglas de conducta que se dirán.

Vistos los artículos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto, S.S^a ha decidido aprobar la propuesta de conceder el beneficio de libertad condicional anticipada al penado en el Centro Penitenciario de Teruel, F.M.S.P., que cumplió las dos terceras partes de su condena en fecha 12 de agosto de 2011 y tiene previsto el licenciamiento definitivo para el día 03 de agosto de 2015.

40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 30/05/12

Estimación recurso de petición de reinicio de expediente de Libertad Condicional.

Hechos

Por autos de fecha 7/02/11 y 12/04/11, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 6 de Madrid se desestimó la queja que el interno J.M.P.C., había interpuesto sobre que se iniciará expediente de libertad condicional a su favor.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas y se señaló día para deliberación y fallo, y se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Razonamientos Jurídicos

Al penado le fue denegada la libertad condicional por autos de 17/03/11 (Juzgado de Vigilancia) y 16/03/11 (Audiencia Provincial), previo informe desfavorable de la Junta de Tratamiento de 25/02/11.

En noviembre de 2011 solicita que se vuelva a iniciar el expediente de libertad condicional, lo que se deniega en razón de la falta de avance en su tratamiento y en concreto en programas específicos para delincuentes sexuales.

Debe estimarse el recurso. Una cosa es que el informe final del expediente de libertad condicional pueda ser desfavorable, lo que permite al interno alegar lo procedente ante el Juez, y, en su caso recurrir ante el Tribunal sentenciador y otra cosa es no iniciar siquiera el expediente, lo que deja indefenso al penado. Debe tenerse en cuenta que la libertad condicional es para la ley penitenciaria el cuarto grado (artículo 72-1) y que la revisión de grado debe estudiarse cada seis meses como máximo. (Artículo 65-4 de la ley, artículo 105-1 del Reglamento Penitenciario). Podría ser conveniente que respecto de los clasificados en tercer grado ese

estudio fuera encaminado en las plurales direcciones posibles, poniendo el acento en la trayectoria más probable -regresión a segundo grado, mantenimiento en tercero, progresión al cuarto-, con la única diferencia en este último caso de que el informe no terminaría en resolución de la Administración, por estar reservada al Juez (Art.76-2b de la Ley Orgánica General Penitenciaria). En todo caso la solicitud en Noviembre de un nuevo expediente cuando el anterior finalizó en febrero (9 meses antes) es razonable y debe ser atendida. Se estimará el recurso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

Vistos los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

Estimar el recurso interpuesto por el interno J.M.P.C., contra los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Madrid revocando las expresadas resoluciones, y declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del recurso.

41.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 31/05/12

No aprobación por el Juzgado de Vigilancia por carecer de pronóstico favorable de reinserción social.

Que por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva se elevó con fecha 19-04-12 la anterior propuesta de concesión de libertad condicional al interno O.F.A.

La Junta de Tratamiento de dicho Centro ha efectuado como pronóstico final a los efectos del beneficio favorable por unanimidad en fecha 19-04-12.

Que el interno fue dado de alta disciplinaria en la Comunidad Terapéutica en que se encontraba el 3-04-12.

Incoado y tramitado el expediente penitenciario, se dio traslado al Ministerio Fiscal, quién informo en el sentido de no oponerse a la concesión de la libertad condicional.

Razonamientos Jurídicos

Examinada la documentación e informes que acompañan la propuesta formulada hay que tener en cuenta que si bien el interno se halla clasificado en tercer grado de tratamiento y extinguió las tres cuartas partes de su condena el día 16-08-11, no existe respecto del mismo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, no concurriendo por ello el requisito exigido por el artículo 90.3º del Código Penal, al haber hecho mal uso del tercer grado artículo 182, siendo dado de alta disciplinaria en la Comunidad Terapéutica en que se encontraba el 03-04-12 por amenazas a sus compañeros y no seguir las indicaciones de los profesionales, apenas 7 días después de su ingreso en dicho centro, por lo que dada la larga trayectoria delictiva del interno (con 7 condenas en cumplimiento e ingresos en el Centro Penitenciario desde 2003), estrechamente vinculada a la toxicomanía que padece y para cuyo tratamiento y superación, fue progresado a tercer grado artículo 182 con derivación a Comunidad Terapéutica, de la que como hemos dicho, ha sido expulsado, por lo que su progresión a tercer grado no ha cumplido la finalidad para la que estaba prevista, existiendo un elevado riesgo de recaída en el consumo en el medio libre, máxime cuando durante su internamiento sólo disfrutó de un permiso, considerándose necesaria una mayor observación del interno en régimen de semilibertad, previo al disfrute de la libertad condicional, al estimarse que actualmente a la vista de las circunstancias expuestas no concurre un pronóstico de reinserción favorable, procediendo en consecuencia, la no aprobación de la propuesta de libertad condicional a que se contrae el presente expediente.

Visto lo anteriormente expuesto, y demás preceptos de general y pertinente aplicación S.Sª.

Acuerda

No aprobar la propuesta de libertad condicional formulada por el Centro de Inserción Social de Huelva a favor del interno O.F.A. en la causa Ejecutoria 175/03 del Juzgado de lo Penal número 12 de Sevilla y acumuladas.

42.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 04/05/12

Revocación 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 aperebimiento 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 lo 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 24-06-09 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 becaados, 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 cobrando 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 1.996,

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 n^o 3 de Huelva y acumuladas.

43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 14/06/12

Revocación por incumplimiento de condiciones impuestas.

Que en el presente expediente penitenciario, se dictó con fecha 14-11-11 y 15-02-12, resolución en la cual se acordaba resolver favorablemente la propuesta de libertad condicional, sometida a las reglas de conducta que damos por reproducidas, a favor del penado J.R.B., interno en el Centro Penitenciario de Huelva y en la Causa Ejecutoria 434/09 del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla.

Que por los Servicios Sociales Penitenciarios del Centro de Inserción Social de Huelva, se remitió a este Juzgado informe en el que se hacía constar que el liberado ha dado resultado positivo en un control toxicológico, así como que el mismo ha abandonado el domicilio fijado, así como la comunidad terapéutica en que había ingresado para llevar a cabo tratamiento de deshabitación.

Remitido el expediente al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de ser procedente la revocación de la libertad condicional concedida.

Razonamientos Jurídicos

El artículo 93 de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, regula los supuestos de revocación de la libertad condicional y dispone:

“El periodo de libertad condicional, durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho periodo el reo delinquiere 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”.

Que 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, con la obligación de abstenerse de consumir drogas tóxicas y de residir en el domicilio fijado.

Tomando en consideración que el liberado no ha observado el compromiso contraído al dar resultado positivo a cocaína, opiáceos y benzodiazepinas en el control toxicológico, abandonando el domicilio fijado, sin autorización de este Juzgado, así como la comunidad terapéutica en la que sin autorización previa de este Juzgado, había ingresado para llevar a cabo el programa de rehabilitación, ante la recaída sufrida en el consumo de sustancias psicotrópicas, procederá revocar la libertad otorgada.

Que no encontrándose el penado ingresado en prisión, procede librar requisitorias a los organismos correspondientes a fin de interesar la busca, captura y posterior ingreso en prisión del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a..

Parte Dispositiva

Se revoca el beneficio de la libertad condicional concedido a J.R.B. del Centro Penitenciario de Huelva por incumplimiento de las reglas de conducta, que le fue concedida por resolución de este Juzgado de fecha 14-11-11 y 15-02-12 en la causa Ejecutoria 434/09 del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla.

44.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 28/08/12

Revocación del beneficio para cumplir la condena en su país de origen.

Antecedentes de Hecho

Con fecha 4 de abril de 2012 se dictó auto por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Zaragoza, aprobando al penado S.T.S. la

concesión del beneficio de libertad condicional con cumplimiento en su país de origen (Rumania), comunicando la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras que en fecha 30 de abril de 2012 fue trasladado hasta su país de origen.

En fecha 4 y 16 de junio de 2012 se recibe vía fax oficio de la Unidad de Cooperación Policial Internacional (INTERPOL-Sirene) informando que el liberado condicional S.T.S. ha sido localizado en Alemania, recibándose en fecha 26 de junio vía fax, nueva comunicación de Sirene en la que se hace constar que dicho liberado condicional ha sido detenido por comisión de delito en Alemania, donde al parecer tiene su domicilio desde el 12 de mayo de 2012.

Dado traslado al Ministerio Fiscal éste emitió informe en el siguiente sentido: “ a la vista del informe obrante en las actuaciones, del que se desprende la inobservancia por el condenado de las reglas de conducta impuestas, en cuanto al lugar de cumplimiento, no se opone a la revocación de la libertad condicional concedida, conforme a lo dispuesto en el artículo 93-1 Código Penal y 201 del Reglamento Penitenciario.

Fundamentos Jurídicos

De las comunicaciones efectuadas en fechas 18 y 26 de junio de 2012 por la Comisaría General de policía judicial -Unidad de Cooperación policial internacional (Interpol - Europol - Sirene) se desprende que el penado S.T.S., en situación de libertad condicional concedida por auto de fecha 4 de abril de 2012, fue primeramente controlado por la policía alemana cerca de Passau en dirección a Austria y, posteriormente, fue detenido in fraganti, también por la policía alemana cuando robaba en una tienda junto con otras personas no localizadas optando como registrado desde el 12 de mayo de 2012 en el domicilio de Schiller Strasse 32 4423 Heme.

Del examen del auto antes referido se desprende que el penado S.T.S. obtuvo la libertad condicional a las tres cuartas partes de la condena con la condición de que la cumpliera en su país de origen, Rumania. El penado, a la vista de las comunicaciones policiales reseñadas, ha incumplido la condición impuesta, además de su detención in fraganti durante la comisión de un ilícito penal (artículo 93 del Código Penal); por ello el beneficio de la libertad condicional debe ser revocado sin perjuicio del

computo del tiempo pasado en libertad condicional. El penado tenía previsto el cumplimiento total de su condena el 14 de octubre de 2012.

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

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto, S.S^a. ha decidido revocar al penado S.T.S. el beneficio de libertad condicional, concedido por auto de fecha 4 de abril, de 2012 sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en dicha situación óbrense los correspondientes oficios de busca y captura internacional para proseguir el cumplimiento del penado hasta su finalización.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 23/04/12

Se desautorizan solicitudes de desplazamiento del interno más allá de los límites permitidos.

Hechos

Que por auto de fecha 09-03-12 se aprobó la propuesta de libertad condicional relativa a la interno J.R.F. fijándose como regla de conducta la obligación de residencia en Isla Cristina (Huelva) y la prohibición de traspasar los límites de la provincia sin previa autorización de este Juzgado.

El mismo día que el interno es puesto en libertad condicional (19-03-12), por sendos escritos del mismo de fecha 19 de marzo de 2012, se solicitaba judicialmente autorización:

- 1- para desplazarse a Italia del 12 al 30 de abril de 2012 para visitar a su novia que se encuentra interna en la prisión de Roma (Italia), teniendo previsto residir en hoteles de la zona.

2- para desplazarse por toda España y Portugal ya que se dedica a la compra venta de marisco y hostelería, residiendo en su domicilio habitual.

Que recabada información sobre varios extremos, con fecha 11-04-12 se remite informe por dicho Centro en el sentido obrante en el expediente, dándose traslado al Ministerio Fiscal, con fecha 13-04-12 informó en el sentido de no oponerse a la concesión de la autorización de ambos desplazamientos, siempre que concretara los días en que viajaría y lugares de residencia.

Razonamientos Jurídicos

Que a la vista del anterior expediente, de los informes aportados, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el solicitante, se considera improcedente autorizar ninguno de los desplazamientos.

Con respecto al primero, desplazarse a Italia durante diecinueve días, para visitar a su novia, que se encuentra interna en la prisión de Roma (Italia), teniendo previsto residir en hoteles de la zona:

Ampliada información, ya se manifiesta por el liberado condicional que residiría en una casa de acogida de una Asociación Religiosa que interviene dentro de la prisión para ayudar a internos y familiares además de acompañarlo y ayudarle en la realización de los trámites burocráticos necesarios para poder realizar la comunicación con su pareja.

Con respecto al segundo, desplazarse por toda España y Portugal ya que se dedica a la compra venta de marisco y hostelería, residiendo en su domicilio habitual:

Ampliada información, insiste el liberado condicional que no puede saber con mucha antelación cuando se producirían los desplazamientos ni tampoco el lugar, pero que en cualquier caso, siempre pernoctaría en su domicilio habitual (Isla Cristina), porque los desplazamientos a /as provincias más cercanas los realizaría por carretera y las más lejanas en otros medios de transporte.

A la vista de su expediente, en el Informe Social emitido con fecha 29-02-2012, para hacerse merecedor entre los demás informes emitidos, de la libertad condicional anticipada a los 2/3 del cumplimiento de condena,

condena que extinguiría el 06-08-2014, se desprende del citado informe social,

“Actualmente mantiene relación de convivencia con L.D.T., de nacionalidad colombiana, actualmente se encuentra en su país, no teniendo hijos en común. Convive junto al informado en el domicilio antes mencionado.”

“El informado mantiene buenas relaciones tanto con su madre, abuelos maternos y actual compañera de quienes recibe apoyo y acogida de cara a los beneficios penitenciarios que pudiese corresponderle.”

“El informado se encuentra realizando trabajo exterior como autónomo en la compra y venta de marisco y pescados y regenta un bar café, con unos ingresos aproximados de 1.000€ mensuales.”

“Antes de su ingreso en prisión se encontraba trabajando como autónomo al igual que actualmente como se ha mencionado anteriormente.”

A la vista de este informe, este Juzgador se pregunta cuándo el hoy liberado condicional, dijo la verdad, el día 29-02-12, o el día 19-03-12, o quizás en ninguna de las dos ocasiones, difícil de comprender es el hecho de que el día 29-02-12 manifieste que mantiene una relación de convivencia con L.D.T., de nacionalidad colombiana, y que en dicho momento se encontraba en su país, no teniendo hijos en común, y conviviendo junio al mismo en su domicilio.

Y con fecha 19-03-12 pretenda autorización para desplazarse a Italia durante diecinueve días, para visitar a su novia, L.D.T., que se encuentra interna en la prisión de Roma (Italia),

A la vista de que el hoy liberado condicional cuenta con una condena total de 07-03-45, por dos delitos contra la salud pública, uno de 03-03-30, y otro de 03-00-15 y otro de resistencia a la autoridad de 01-00-00, siendo beneficiario de libertad condicional anticipada, siendo su actividad laboral a la hora de cometer los delitos, la misma que desempeña en la actualidad, y manifestando el mismo y pretender hacer creer a este Juzgador, que cualquiera que fuera el lugar de España y Portugal al que de forma inmediata tendría que desplazarse, siempre pernoctaría en su domicilio actual de Isla Cristina (Huelva), o una de dos, o su mente es bastante fantasiosa o piensa que este Juzgador es desmesuradamente ingenuo, por no calificarse de otra forma, “más adecuada pero inapropiada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Que no procede autorizar ninguno de los dos desplazamientos solicitados por J.R.F. y todo ello por los razonamientos expuestos en la presente resolución.

CAPÍTULO 9

LIMITACIONES REGIMENTALES

46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 16/01/12

Se estima queja sobre uso de ordenador por razones académicas.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno B.E.M.A., en la cual indica que no se le permite la utilización de un ordenador.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Razonamientos Jurídicos.

Conforme al artículo 76 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 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 de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 aquéllos.

Resultando de la documentación que obra en autos que la solicitud del interno es exclusivamente por razones académicas y que no pretende el acceso a Internet, procede estimar su solicitud al no vulnerar la Ley Orgánica 6/2003, siendo la Dirección del Centro Penitenciario la que determine el concreto ordenador que puede utilizar, y horas y días de uso del mismo, estando condicionado este uso al seguimiento de los estudios para los que se encuentra matriculado.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno B.E.M.A.

47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 16/01/12

Desestimación de queja por repartir prendas deportivas a otros internos.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno A.M.C.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Razonamientos Jurídicos.

Conforme al artículo 76 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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, salva-

guardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 aquéllos.

La queja del interno no puede prosperar considerando que el acuerdo de la Dirección del Centro del que tiene pleno conocimiento, es claro al establecer el tiempo mínimo en el que se ha de estar en posesión de los ticket de compra y de las mercancías antes de proceder a repartírselas a otros internos, evitando de esta manera la utilización de las prendas deportivas como moneda de pago de objetos prohibidos. Se trata en consecuencia de una Orden interna que trata de preservar la seguridad del Centro. En el presente caso del informe que obra en autos resulta que aquel gastó en fechas recientes 200 euros en ropa deportiva y no ha cumplido las condiciones expuestas en la misma por lo que la suspensión acordada se considera justificada.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno A.M.C.

CAPÍTULO 10

PERMISOS

48.- SENTENCIA 308/2012 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 27/04/12

Estimación de recurso de casación para unificación de doctrina relativa al examen excepcional en los recursos de apelación de circunstancias sobrevenidas.

I. Antecedentes

1.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña dictó resolución denegando un permiso solicitado por el interno Alfredo. Contra dicha resolución se interpusieron los recursos pertinentes y, en apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó auto con fecha 11 de octubre de 2011 en su rollo 91/11, que contiene los siguientes hechos:

“Primero.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña tramita expediente nº 1444/11, y seguido su curso legal, con fecha 29 de abril de 2011 se dictó auto por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto, resolución que una vez notificada a las partes, fue recurrida en tiempo y forma por Alfredo ; dados los traslados oportunos se acordó seguidamente elevar las actuaciones a la Audiencia Provincial, a los efectos procedentes.

Segundo.- Recibido lo actuado en la oficina de registro y reparto de la Audiencia, por turno le correspondió a esta Sección Primera, con el número de Rollo 91/11, y pasaron las actuaciones para votación y fallo.” [sic].

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29-4-2011 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña en

Expediente 144/11, revocar tal resolución y conceder al interno Alfredo el permiso solicitado, con las cautelas que imponga el Juzgado.” [sic].

3.- Notificada la sentencia 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.

4.- El Ministerio Fiscal basa su recurso de casación en el siguiente motivo: Al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta punto 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 855, 859, 873, 874, 879 y concordantes de la Lecrim por la manifiesta contradicción existente entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en las resoluciones de contraste que se han aportado.

5.- Instruido el recurrido por su representación procesal se impugna el recurso interpuesto; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 18 de abril de 2012.

II. Fundamentos de Derecho

Primero.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó auto de fecha 11 de octubre de 2011, estimando el recurso de apelación promovido por Alfredo contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, que le denegaba un permiso. El tribunal integraba en la ratio decidendi datos relativos al interno, incorporados a su expediente con posterioridad a la decisión de la administración penitenciaria y a la resolución del juzgado a la que se ha hecho referencia.

Segundo.- El Fiscal ha formulado recurso de casación contra el auto de la Audiencia, al estimar que el criterio de decisión adoptado contradice el sostenido por diversos tribunales - Audiencia Provincial de Valladolid (auto de 11 de abril de 2008); Audiencia Provincial de Cádiz (auto de 6 de mayo de 2009); Audiencia de Palma de Mallorca (auto de 14 de junio de 2007)- que, en las resoluciones que cita, fallaron en apelación en casos y trámites de naturaleza similar, ateniéndose a lo que constaba en el expediente del interesado en el momento de dictarse el acuerdo administrativo

que motivó el recurso ante el Juzgado de Vigilancia y, con posterioridad, el de apelación.

Razona el Fiscal que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el tratamiento propio del régimen que regula se caracteriza por ser “continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena”. Y señala que la eficacia del mismo depende en buena parte de la rapidez de la respuesta a la situación personal del interno, dentro de los ritmos y pautas previstos en la regulación especial aplicable. De donde, a su juicio, se seguiría que en casos como el de este recurso, la revisión de la decisión administrativa cuestionada en vía judicial tendría que atenerse a las circunstancias propias del momento en que fue adoptada.

Tercero.- Difícilmente podría discreparse de la primera afirmación del recurrente, sobre la necesidad de que los trámites de toda índole propios del tratamiento penitenciario se produzcan con la mayor celeridad, para que su curso burocrático se adapte con la máxima funcionalidad a su objeto y no sea una rémora para al cumplimiento del fin ideal-constitucional de la pena.

Pero puede ocurrir que no sea así. Y, en cualquier caso, no es inusual que en el curso de trámites jurisdiccionales como el que afecta al ahora implicado se produzcan circunstancias relevantes en la evolución del tratamiento, dignas de tenerse en cuenta a los efectos de la decisión.

Está fuera de duda que, desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturaleza. Por tanto, es claro que, como regla, es esta la que debe regir y conforme a la que debe decidirse en este caso.

Ahora bien, es asimismo evidente que un régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria, para ser funcional a su objeto y al propio cometido constitucional del tratamiento de los internos en centros de esa índole, necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de este, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto.

Por ello, en este marco, aun debiendo prevalecer por norma la lógica propia de la apelación convencional; no debe perderse de vista que el Juez de Vigilancia, como también la Audiencia Provincial juzgan sobre la regularidad formal del acto administrativo; pero, al mismo tiempo, con su actuación, están incidiendo en la ejecución de una sentencia condenatoria, esto es “haciendo ejecutar lo juzgado” (artículo 117.3 de la Constitución Española). Algo que, excepcionalmente, puede reclamar la consideración de incidencias sobrevenidas en la evolución del interno, de las que no cupiera prescindir en el caso concreto, so pena de hacer inútil, por extemporánea o sin objeto, la decisión.

Naturalmente, para que esto se produzca, será preciso que a la incuestionable importancia de la circunstancia emergente que haga imprescindible su examen, se una la posibilidad de abordarla contando con todos los datos relevantes al respecto, porque se hayan aportado o, incluso, porque se reclamen. Además, por razón de garantía de todos los derechos en presencia, ese examen tendrá que hacerse en el respeto del principio de contradicción, esto es, con audiencia de todas las partes implicadas. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, al tratar del recurso de apelación contra las sentencias del Juez de lo Penal, en el procedimiento abreviado (artículo 790.3) permite someter al órgano de la segunda instancia elementos de juicio que no pudieron ser tratados en la primera. Previendo un supuesto que guarda patente analogía con el que ha dado lugar a este recurso.

III. Fallo

Se estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 11 de octubre de 2011, dictado en el rollo 91/11, en el sentido de que, como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de este; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, estas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla.

Se declaran de oficio las costas causadas en este recurso.

49.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 06/09/12

Estimación de recurso sobre autorización de permiso.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de 21 de febrero de 2012 no autorizó permiso propuesto al interno B.P.M., por acuerdo de 15 de diciembre de 2011 de la Junta de Tratamiento.

Ha interpuesto recurso de apelación y, dado traslado al Ministerio Fiscal, ha sido remitido el expediente a esta Audiencia para su resolución.

Razonamientos Jurídicos

Esta Sala ya ha autorizado un primer permiso a este interno en auto dictado el 12 de marzo de 2012, al igual que en 18 de junio ha denegado otro en consideración a la progresividad inherente al disfrute de permisos para una adaptación paulatina a la futura libertad.

En tales circunstancias, partiendo de que no se encuentran circunstancias personales que lleven a denegar permisos a este interno, y que hay que presumir que ha disfrutado del primero sin incidencias, es suficiente el tiempo transcurrido para autorizar un nuevo permiso, procediendo por tanto estimar el recurso.

Parte Dispositiva

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda

Estimar el recurso interpuesto contra el auto dictado en el expediente de referencia por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se revoca para, en su lugar, autorizar el permiso propuesto a B.P.M. el 15 de diciembre de 2011 por la Junta de Tratamiento.

50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 25/04/12

Denegación de permiso propuesto por Junta de Tratamiento.

Hechos

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno O.L.A., del Centro Penitenciario de Huelva, proponiendo permiso ordinario de salida de 3 días.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido desfavorable a la autorización del permiso propuesto.

Razonamientos Jurídicos

En sus artículos 47.2 y 154 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario, respectivamente, se establece y regula la posibilidad de conceder permisos de salida “como preparación para la vida en libertad”. Estos permisos se pueden dispensar, previo informe de los equipos técnicos, a los penados que, estando clasificados en segundo o tercer grado, reúnan dos requisitos objetivos: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta.

Que de la trascendencia penal del delito, por el que ha sido condenado el interno (un delito de robo con violencia), a la pena de 4-06-01 y del examen de los informes incorporados al expediente, se infiere, que la Junta a diferencia de otras ocasiones, no ha subordinado la decisión al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, introduciendo así un requisito no previsto legalmente, acabando de cumplir la 1/4 parte de la condena (05-04-12) y ni habiendo cumplido siquiera el interno la mitad de la misma (21-05-13) y la lejanía de cumplimiento de las 3/4 partes de condena (05-07-14) y de la definitiva (19-05-15) que priva al permiso de elemento teleológico previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y conforme a lo manifestado por el Tribunal Constitucional (sentencias 81/97, 204/99, 109/00 y 115/03) sitúa al interno en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad, y eleva notoriamente el riesgo de quebrantamiento, en el presente caso según se informa normal (35%), a la vista de la pena aún pendiente de

cumplir, es obvio que se encuentra el tratamiento penitenciario en un momento inicial.

No cabe obviar que la función de preparación de la vida en libertad está íntimamente relacionada con la lejanía del momento prefijado para obtener la libertad condicional, argumentación que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente compatible con los fines de la institución (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997 y 204/1999), que de otra parte ni excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior cercano y más próximo al cumplimiento de la condena.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. S.S^a.

Parte Dispositiva

No ha lugar a la aprobación del permiso propuesto de tres días al interno O.L.A. del Centro Penitenciario de Huelva, por Acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de fecha 11-04-2012, en base a los razonamientos jurídicos de esta resolución.

CAPÍTULO II

PRISIÓN PROVISIONAL

51.- ESCRITO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 22/03/12

Prisión instrumental a efectos de dar cumplimiento a una Orden Europea de Detención y Entrega.

En contestación a su Oficio del día de la fecha relativa al interno J.P.A.A. y por tenerlo así acordado en el Procedimiento de referencia, dirijo al presente y fin de informarle sigue vigente la Orden Europea de Detención y Entrega librada contra J.P.A.A., de conformidad con lo acordado en Auto 37/2009 de 3 de marzo de 2009 y Auto de Prisión Instrumental Diferida de fecha 04-03-2009, por copia se acompaña, estando la entrega del reclamado suspensa hasta que cumpla las responsabilidades que tienen pendientes en España.

Una vez quede el reclamado en Libertad por las causas por las que cumple en España, deberá quedar a disposición de este Tribunal y por esta causa al objeto de materializar su entrega a las autoridades judiciales de Italia en el plazo de diez días desde su puesta a disposición.

Madrid, 22 de marzo de 2012

Auto 37/09, de 3 de marzo de 2009 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal. Orden Europea Detención y Entrega 0000004/2009

Con fecha 7/01/2009, el Juzgado Central de Instrucción nº 5, tras recibir comunicación procedente de la oficina de SIRENE, dando cuenta de la existencia de Orden Europea de Detención, emitida por las autoridades Italianas, contra J.P.A.A., nacido el 1/09/73, en Pereira (Colombia), hijo de Jairo y de Silvia, internado en el Centro Penitenciario del Salto del

Negro, de las Palmas, cumpliendo condena, incoaba procedimiento de Orden Europea de Detención y Entrega.

Recibida la documentación remitida desde Italia, resulta que la Orden Europea de Detención y Entrega fue emitida con fecha 13/12/2007, por el Juez de Investigaciones Preliminares ante el Tribunal de Brescia, a raíz de auto de prisión provisional, en expediente n° 11573/06-RG del Ministerio Público, para la persecución de cuatro delitos calificados como asociación dirigida al tráfico internacional e importación de sustancias estupefacientes, que contemplan penas entre 20 y 30 años de prisión por la promoción y dirección de asociación dirigida al tráfico de estupefacientes y de 6 a 20 años por los de importación y detentación de cocaína.

Con fecha 10/02/09, se celebrara en el Juzgado Central de Instrucción n° 5 la comparecencia prevista, en el artículo 14 de la Ley 3/03, de 14 de marzo, sobre Orden Europea de Detención y Entrega en la que el reclamado, asistido de letrado, manifestó que no prestaba su consentimiento a ser entregado y que no renunciaba al principio de especialidad, informando a continuación el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que no concurren causas de denegación para la entrega y después su letrado defensor, que se opuso a la entrega, pero sin alegar causa alguna.

El mismo día 10 de febrero, en comparecencia celebrada para resolver sobre la situación personal del reclamado, el Ministerio Fiscal interesó la libertad provisional, debido a que se encuentra cumpliendo pena de prisión en España, sin perjuicio de que se requiera a la Audiencia Provincial de Las Palmas para que comunique cualquier cambio en la situación personal, en lo que estuvo de acuerdo el Letrado Defensor, dictando auto el Juez Instructor acordando la libertad provisional del reclamado, situación en la que se encuentra actualmente.

Como responsabilidades pendientes en nuestro país se encuentra en prisión, en el Centro Penitenciario de El Salto del Negro de Las Palmas, en situación de prisión preventiva por la Audiencia Provincial de las Palmas, Rollo de Sala 76/08, en que se ha dictado sentencia en la que ha sido condenado por un delito de tráfico de drogas a la pena de 5 años y 6 meses de prisión y por un delito de tenencia ilícita de armas a la pena de 3 años de prisión, sentencia que no ha adquirido firmeza, por haber sido recurrida en casación.

Mediante auto de 18/02/09 el Instructor acordó elevar el procedimiento a esta Sección, donde era recibido el día 25, dictándose a continuación, previa la pertinente deliberación, la presente resolución.

Razonamientos Jurídicos

El procedimiento de entrega, con base en la Orden Europea de la Ley 3/03, como aparece en su Exposición de Motivos, se enmarca en la creación de un espacio de libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea, que supone la existencia de una comunidad de Derecho en la que se asegure la protección jurídica y efectiva de los derechos de los ciudadanos y que la lesión de tales derechos cuente con la respuesta de un sistema judicial sin fronteras dentro de la citada Unión Europea. Así, los tradicionales mecanismos de cooperación judicial dejan paso a una nueva forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros basada en la confianza. En esta confianza se inserta el principio de reconocimiento mutuo, que permite la ejecución prácticamente automática de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados. La aplicación de este principio de reconocimiento mutuo supone que los motivos por los que se puede negar la ejecución están tasados en el texto de la Ley y su naturaleza permite una desaparición de la intervención del poder ejecutivo, porque la existencia de confianza recíproca convierte en innecesaria la verificación de la situación política del Estado emisor. El procedimiento se agiliza, pues, enormemente al remitirse directamente la orden europea por la autoridad judicial que la emite a la autoridad judicial que ha de proceder a su ejecución, sin necesidad de que intervenga la autoridad central, esto es, el Ministerio de Justicia.

En el caso que nos ocupa, examinada la documentación remitida, se cumplen los requisitos de contenido exigidos en el artículo 3 de la ley, no cuestionándose, por lo demás, la identidad del reclamado.

La Orden Europea de Detención y Entrega es para la persecución de los cuatro hechos delictivos que hemos relatado, todos ellos calificados como delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, incluidos en el listado recogido en el apartado 1 del artículo 9 de la ley 3/2003, ante lo cual no es necesario entrar a examinar si concurre el principio de la doble incriminación, que, en todo caso, se daría.

Por último, no concurren causas de denegación de la entrega, ni imperativas ni facultativas, tal y como informó el Ministerio Fiscal en la comparecencia celebrada en el Juzgado de Instrucción. De hecho, ninguna fue tampoco alegada por la defensa, pese a que se opuso a la entrega, por lo que, no encontrando ninguna este Tribunal, es procedente de acceder a la reclamación.

Establece el artículo 21 de la ley que “cuando la persona reclamada tenga proceso penal pendiente ante la Jurisdicción española por hecho distinto del que motive la orden europea, la autoridad judicial de ejecución española, aunque haya resuelto dar cumplimiento a la orden, podrá suspender la entrega hasta la celebración del juicio o el cumplimiento de la pena impuesta”, ante lo cual y, puesto que el reclamado se encuentra en prisión a disposición de la Audiencia Provincial de las Palmas, Sección Primera, Rollo de Sala 76/08, hemos de suspender la entrega a las autoridades judiciales reclamantes.

Asimismo, deberá remitirse testimonio de la presente resolución a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas, de quien se solicita que ponga en conocimiento de esta Sección cualquier cambio que adopte en su causa respecto de la situación personal de J. P. A. A.

Por último, al encontrarse en libertad el reclamado por el presente procedimiento y ante perentoriedad de los plazos máximos de prisión que permite el artículo 20 de la ley, sin perjuicio de mantener esa situación de libertad actual, en resolución aparte se resolverá sobre la situación personal.

En atención a lo expuesto.

La Sala acuerda

Declarar procedente la entrega del ciudadano colombiano, J.P.A.A., a las autoridades italianas, en razón a Orden Europea de Detención y Entrega emitida con fecha 13/12/07, por el Juez de Investigaciones Preliminares ante el Tribunal de Brescia, en expediente 11573/06-RG del Ministerio Público, para persecución de los hechos delictivos a que la misma se refiere.

Se suspende la entrega hasta que concluya la responsabilidad que el reclamado tiene pendiente en el Rollo de Sala 76/08 de la Sección Primera

de la Audiencia Provincial de las Palmas, a cuyo órgano judicial se remitirá testimonio de la presente resolución y de quien se solicita que comunique a este Tribunal cualquier cambio en la situación personal del reclamado.

Póngase, asimismo, la presente resolución en conocimiento del Centro Penitenciario donde el mismo se encuentra internado, quien, igualmente, deberá poner en conocimiento de este Tribunal cualquier variación que afecte a la situación personal del reclamado.

Manteniéndose la actual situación de libertad por la presente causa, en resolución aparte se resolverá sobre la situación personal de futuro del reclamado.

En Madrid, a Cuatro de Marzo de dos mil nueve.

Hechos

Con fecha 3 de Marzo de 2009, era dictado auto en el presente procedimiento, en el que se accedía a la entrega a las autoridades de Italia de J.P.A.A. Suspendiéndose la entrega al constar otras responsabilidades penales en nuestro país.

Con fecha 10-02-09 se acordaba la libertad del mencionado por el Juzgado Central de Instrucción número cinco por tener responsabilidades pendientes, en la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera, Rollo de Sala nº 76/08, por lo que, en la actualidad, se encuentra libre por el presente procedimiento.

Razonamiento Jurídico

Para comprender el sentido de la presente resolución, es conveniente partir de los antecedentes que, en esta Sala de lo Penal, 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 quedaba controlado y se conjuraba 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 la 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 prorrogables 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 período 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 venia aplicando en esta Sección, ya que, a raíz de la interpretación constitucional, lo que resultó 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.

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 a 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 respeto 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 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, el 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.

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 de 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 al 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:

- 1) hay un riesgo de fuga del reclamado que se encuentra preso por otra causa cuando vaya a ser puesto en libertad por ésta, y
- 2) 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 Tribunal 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,

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: la prisión instrumental del reclamado J.P.A.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

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.

52.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 08/03/11

Abono de días de detención sin incluir otros periodos de prisión provisional.

Antecedentes de Hecho

En la presente ejecutoria, en la que se verificó expediente de acumulación de condenas conforme a lo previsto por el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a las distintas penas impuestas a los penados J.MA.M.F., K.M.M.F., R.I.D. e I.M.S. se ha presentado escrito por todos ellos interesando:

- A).-** Por J.M.M.F., en escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, que se efectúe nueva liquidación en la que se le abone el tiempo de prisión provisional desde el 20 de enero de 1994 hasta la fecha en que adquirió firmeza la sentencia de 25 de junio de 1996 dictada por la sección Primera en R° 16/91 (acumulada en esta ejecutoria) y periodos de prisión provisional que ha cumplido en las distintas causas que tiene a ésta acumuladas.
- B).-** Por R.I.D., en escrito de 13 de diciembre de 2010, que se le abone el tiempo que permaneció privado de libertad por encontrarse detenido por esta causa, días 29 de agosto de 1991 a 3 de septiembre de 1991, así como el tiempo que ha permanecido como preso provisional simultáneamente a estar interno como penado desde el 12 de abril de 1996 al 28 de diciembre de 1996.
- C).-** Por K.M.M.R., en escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, que se le apliquen los días que estuvo detenido por esta causa desde el 29 de agosto de 1991 hasta el 3 de septiembre de 1991, así como los días que ha estado en prisión preventiva por otras causas a ésta acumuladas, desde el 7 de junio de 1993 al 1 de septiembre de 1995 y desde el 12 de abril de 1996 hasta el 28 de diciembre de 1996.
- D).-** Por I.M.S., en escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, que se le aplique el tiempo de detención por esta causa en la liquidación de condena, desde el 29 de agosto de 1991 hasta el 3 de septiembre

de 1991, así como los periodos que estuvo simultáneamente preventiva y penada desde el 1 de febrero de 1995 hasta el 1 de septiembre de 1995 y desde el 12 de abril de 1995 hasta el 28 de diciembre de 1996.

En fecha 28 de enero de 2011, por el Director del Centro Penitenciario de “La Moraleja” se informó que R.I. estuvo como preventivo del 8/5/96 al 18/12/96 por el S° 33/92 coincidiendo como penado en el S° 2/93 del Juzgado de Instrucción Central n° 1, ambas causas acumuladas en la actualidad.

En Informe de fecha 28 de febrero de 2011, el centro penitenciario de Herrera de la Mancha informa que K.M.M.F. ingresó en prisión el 3 de septiembre de 1991, por esta causa. Que el 10 de febrero de 1995 pasa a penado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, (Rollo 15/93 del Juzgado de Instrucción Central 3) y el 7 de septiembre de 1995 pasa a penado, por la sección primera en el Sumario 2/93. En la presente causa pasa a penado en fecha 18 de diciembre de 1996 y que el periodo que consta en el expediente como penado con preventivas es desde el 10/02/95 hasta el 07/09/95 (por otras causas) y desde el 08/05/96 hasta el 18/12/96 (por esta causa).

Por diligencia de ordenación de fecha 2 de marzo de 2011 se acuerda “pásese a la mesa del ponente a fin de que informe sobre lo solicitado por la representación procesal de K.M.M. R. y R.I.D.

Observadas las normas del procedimiento

Fundamentos Jurídicos

Establece el artículo 988 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiere 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 (Actualmente artículo 76.2 del Código Penal). Para ello, reclamará la hoja histórico penal del registro Central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, dictará auto en el que se

relacionarán todas las penas impuestas al reo determinando el máximo de cumplimiento de las mismas.

La acumulación de penas, sin embargo, no modifica la prevención legal de que, la aplicación de los periodos de prisión provisional deberá solicitarse para ante el Tribunal que haya dictado Sentencia, y, la solicitud de aplicación de dichos periodos a otras causas, deberá verificarse ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 58.2 del Código Penal). Por tanto, no procede declaración alguna respecto a la aplicación por este Tribunal de los periodos de Prisión Preventiva que se solicita por los penados J.M.M.F., R.I.D., K.M.M.Fr. e I.M.S. relativos a periodos de prisión provisional acordados por otros Tribunales en otros procedimientos, por no ser ello competencia de este Tribunal.

En el presente caso, los solicitantes fueron condenados por sentencia de fecha 18 de diciembre de 1995 declarada firme por Auto de 12 de diciembre de 1996, y decretándose la prisión provisional por esta causa, entre el 18 de mayo de 1996 al 18 de diciembre de 1996 para R.I. y entre el 12 de abril de 1996 al 28 de diciembre de 1996 para K.M.M.F., cuando ya se encontraban penados por otros procedimientos. Con relación a ello y conforme a lo preceptuado por el artículo 58.1 del Código Penal, “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. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

En base a lo anterior, no ha lugar a abonar dos veces los periodos de prisión provisional acordados en esta causa cuando se encontraban cumpliendo pena por otras, que por los penados se interesan.

No habiéndose abonado los días en que dichos penados estuvieron privados de libertad en concepto de detenidos, procede el cómputo de tales días. A tal efecto, remítase al Centro Penitenciario, por la Secretaria certificación de los días en que los penados J.M.M.F., K.M.M.F., R.I.D. e I.M.S. estuvieron privados de libertad en calidad de “detenidos” (presumiblemente entre el 29 de agosto de 1991 al 3 de septiembre de 1991) a fin de que, con inclusión de tales días, se verifique nueva propuesta de

liquidación definitiva sobre la base de tiempo de permanencia máximo y de cumplimiento en prisión de 30 años efectivos. En dicha certificación se contarán como completos los días en que hayan estado privados de libertad, independientemente del número de horas de cada uno de tales días en que perdurara la situación de detención.

Visto lo anterior, procede incluir en la liquidación de condena los periodos en que los penados estuvieron privados de libertad en calidad de detenidos, debiendo remitirse a tal fin certificación al centro penitenciario de los mismos y practicarse nueva liquidación de condena. No ha lugar a lo interesado respecto a aplicación de otros periodos de prisión provisional.

Vistos los artículos mencionados y demás de aplicación

Parte dispositiva:

Se acuerda incluir en la liquidación de condena de los penados J.M.M.F., R.I.D., K.M.M.F. e I.M.S. los periodos en que los penados estuvieron privados de libertad en calidad de detenidos, debiendo remitirse a tal fin certificación al centro penitenciario de los mismos y practicarse nueva liquidación de condena. No ha lugar a lo interesado respecto a aplicación de otros periodos de prisión provisional.

53.- 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 artículo 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 informe 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 1ª 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 avalares, de forma que en cada pena se descontará la preven-

tiva 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.

54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 17/12/12

Desestimación de abono de prisión preventiva.

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 se libertad podrá ser abonado en mas 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 depende 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.

CAPÍTULO 12

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 24/07/12

Nulidad del acuerdo sancionador por infracción de procedimiento.

Antecedentes de Hecho

Que se ha recibido en este Juzgado procedente del Centro Penitenciario de Mallorca instancia suscrita por el interno D.C.M., interponiendo recurso contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del citado Establecimiento en su sesión celebrada el día 15/05/2012 en la cual como autor de una falta se le impuso la de 15 días de privación de paseos artículo 109 B; y 15 días de privación de paseos artículo 109 F.

Se acompañan los partes que dieron lugar a la incoación del expediente disciplinario nº 577/2012, pliego de cargos y notificación de la sanción al interno recurrente.

Que pasado el expediente al Ministerio Fiscal para informe, este lo emitió en el sentido de la desestimación del recurso interpuesto por el interno y la confirmación de las sanciones impuestas.

Fundamentos Jurídicos

El artículo 240 y siguientes del nuevo Reglamento Penitenciario regulan el procedimiento que debe seguirse para la imposición de sanciones por faltas disciplinarias señalando en el artículo 244.2 y 3 que se practicarán la pruebas propuestas por el interno que se hubieran declarado pertinentes, debiendo hacer constar expresamente el instructor en acuerdo motivado la declaración de improcedencia o innecesariedad.

En el presente expediente sancionador a pesar de que el interno presentó ante la Comisión Disciplinaria pliego de descargos en el que solicitó la práctica de prueba testifical, se obvió dicho trámite, ni se practicó la prueba ni se declaró motivadamente que era impertinente o innecesaria, causándole indefensión ya que se vio privado de defenderse ante las imputaciones de las que era objeto. Por todo ello procede declarar la nulidad del expediente sancionador por infracción de las normas del procedimiento.

En atención a lo expuesto,

Parte Dispositiva

Declaro la nulidad del acuerdo sancionador dictado en fecha 15 de mayo de 2012 en el ED. 577/2012-0701 por el que se sanciona al interno del Centro Penitenciario de Mallorca D.C.M., y en consecuencia se deja sin efecto la sanción impuesta.

56.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 16/03/12

Estimación de recurso por falta de desobediencia y revocación de sanción.

Antecedentes de Hecho

La interna M.I.I., interpuso recurso de alzada contra la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del penitenciario de Castellón I por la comisión de una falta muy grave del artículo 108 del Reglamento Penitenciario por los hechos relatados en el acuerdo sancionador.

Remitido el expediente disciplinario por la dirección del centro conforme al artículo 249 del Reglamento Penitenciario se incoó el expediente referido en el encabezamiento y se dio traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe.

Razonamientos Jurídicos

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente caso es correcta la decisión del instructor en cuanto asesoramiento solicitado y tramitación del expediente sin que sea necesaria la práctica de nuevas pruebas.

A la vista de los diversos recursos que sobre esta materia -negativa a realizar la limpieza común- se vienen planteando últimamente por los internos en relación con la resolución judicial dictada por este Juzgado de fecha 19-10-2006, procede poner de manifiesto que las diversas resoluciones dictadas en los diferentes expedientes disciplinarios en la materia que nos ocupa obliga a mantener un criterio uniforme en tanto que se han observado diferentes criterios en las resoluciones derivadas de las Comisiones Disciplinarias de los distintos centros penitenciarios.

Por ello, y con la finalidad de mantener un principio de igualdad debe considerarse:

- 1.- Que los internos tienen la obligación de mantener las celdas que ocupan en estado limpio (artículo 5 f) del Reglamento Penitenciario).
- 2.- En cuanto a las zonas comunes existen adjudicaciones específicas a grupos de internos, cuya función es mantener la limpieza de las salas comunes, pudiendo recibir por ello algún tipo de beneficio penitenciario, hoja meritoria o recompensa.
- 3.- La negativa a realizar esta tarea no debe ser objeto de sanción, en tanto que no existe obligación genérica de trabajar en las zonas comunes; con la consecuencia de que si no se accede a ese “destino” no habrá derecho a obtener los beneficios penitenciarios correlativos; pero sin que pueda deducirse de tal negativa la obligación de sanción.

Así ha sido entendido por algunos centros penitenciarios que no elevan expediente sancionador por esta materia; por lo tanto y con el fin de aplicar el principio de igualdad el recurso ha de ser íntegramente estimado.

Por tanto, se insta a la Administración Penitenciaria para que establezca la limpieza de zonas comunes como destino, debiendo en consecuencia generar la oportuna recompensa. La no realización de tal destino, si supondría entonces una desobediencia,

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

Parte Dispositiva

Se estima el recurso interpuesto por la interna M.I.I. contra el acuerdo sancionador N° 387/2011 de fecha 18-01-2012 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Castellón I, que queda sin efecto, y se revoca la sanción impuesta.

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 16/10/12

Estimación de recurso por hechos acaecidos fuera del centro.

Antecedentes de Hecho

El presente expediente se ha incoado como consecuencia del recurso interpuesto por el interno B.R.G., contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Monterroso, de fecha 20/09/2012, en el expediente disciplinario num. 131/2012/2702. Del presente expediente se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha emitido informe que se ha unido al expediente del recurso.

Razonamientos Jurídicos

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

En el presente caso las expresiones y actuaciones consumadas por el interno durante el traslado y, sobre todo, en el hospital, fuera por tanto del Centro Penitenciario, no comprometen el buen orden y seguridad del Establecimiento y afectarán a otros bienes jurídicos que podrán ser exigidos en la vía penal ordinaria pero no en la de carácter disciplinario-penitenciario.

Las circunstancias del lugar y presunto sujeto pasivo (no se trata de autoridad o funcionario judicial o de instituciones penitenciarias) rebasan el ámbito puramente disciplinario por lo que la previsión de que tal actuación consumada resulta disciplinariamente sancionable resulta una extralimitación reglamentaria al sobrepasar el fundamento y fines del régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios recogidos en el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Procede en consecuencia dejar sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 20/09/12.

Vistos los artículos 41 al 44 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes de su Reglamento, y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

S.S^a Ilma. Resuelve: Estimar el recurso interpuesto por el interno B.R.G. contra el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Monterroso, en expediente disciplinario núm. 131/2012-2702, dejando el mismo sin efecto.

58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 16/11/12

Estimación Parcial rebajando la sanción de aislamiento a otra de privación de paseos.

Antecedentes de Hecho

Por Acuerdo de fecha 1 de octubre del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, impuso al interno H.M.M, la sanción de aislamiento en celda por tiempo de cinco días, como autor de una falta grave del artículo 109.a del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sanción impuesta.

Razonamientos Jurídicos

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del procedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce el altercado, alegando discrepancia con el Servicio Médico, ha quedado plenamente acreditado que el día 20 de septiembre ultimo, el interno protagonizó los hechos que constan en el Acuerdo sancionador, sin que conste que concurriera agresividad, hechos correctamente calificados en el apartado A del artículo 109 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta grave, si bien, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, la misma parece más adecuada sancionarse con

la privación de paseos y actos recreativos por tiempo de quince días, al no concurrir los presupuestos del apartado a) del n° 1, al amparo de lo previsto en el artículo 233.2 b) del Reglamento Penitenciario del 96.

En atención a lo expuesto:

Dispongo

Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno H.M.M., ratificando la calificación jurídica de los hechos, moderando la sanción impuesta a quince días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

CAPÍTULO 13

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

**59.- SENTENCIA 60/2012 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
-ADMINISTRATIVO NÚMERO 10 DE MADRID DE FECHA
01/03/12**

**Desestimación reclamación por deficiente funcionamiento de la
Administración.**

El Ilmo Magistrado Juez del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 10 habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado 165/2010 seguidos ante este Juzgado, contra la Resolución dictada por el Sr. Ministro del Interior de fecha 26 de mayo de 2010, por medio de la cual se desestima la reclamación formulada por J.K.A.B., por los perjuicios sufridos por deficiente funcionamiento de la Administración Penitenciaria (dificultades de acceso a Órdenes e Instrucciones del Centro Directivo), en el Centro Penitenciario Cádiz-Puerto II, y siendo las partes:

Como recurrente, J.K.A.B., representado por la Procuradora y asistido de la Letrada.

Y como demandado el Ministerio del Interior, y representado y defendido por el Abogado del Estado

Antecedentes de Hecho

Por la parte actora se presentó demanda contra la resolución que ha quedado reflejada en el encabezamiento de la presente sentencia.

Previo examen de la jurisdicción y de la competencia objetiva, el Juzgado dictó providencia en la que se ordenó la admisión de la demanda y su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de la

vista, con indicación de día y hora, y ordenándose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo.

En el acto de la vista la parte recurrente se afirmó y ratificó en lo solicitado en su escrito de demanda interesando se dictase una sentencia de conformidad con el suplido de la misma.

Por su parte, el Sr. Abogado del Estado manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, interesando la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la actividad administrativa impugnada.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de Imagen y sonido, quedando los autos vistos para sentencia.

En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

Fundamentos de Derecho

Se impugna mediante el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución dictada por el Sr. Ministro del Interior de fecha 26 de mayo de 2010, por medio de la cual se desestima la reclamación formulada por J.K.A.B., por los perjuicios sufridos por deficiente funcionamiento de la Administración Penitenciaria (dificultades de acceso a Órdenes e Instrucciones del Centro Directivo), en el Centro Penitenciario Cádiz-Puerto II.

Así, en fecha 11 de enero de 2010, tuvo entrada, en el registro de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, un escrito del recurrente solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en base a los perjuicios sufridos por no estar en la Biblioteca del Centro Penitenciario de Cádiz-Puerto II, todas las Circulares e Instrucciones que solicita tras su ingreso en ese establecimiento el día 5 de noviembre de 2009, entre ellas (folio 4) la I-4/2003, relativa a ayuda a internos liberados (derogada por Orden INT/4067/05), así como cincuenta y dos más que, según indica, no se encuentran a su disposición incumpliendo un auto de 30 de septiembre de 2005, de la Audiencia Nacional, Juzgado Central de Menores (con funciones de

Vigilancia Penitenciaria). Igualmente, y entre las circulares que reclama, algunas se refieren exclusivamente a funcionarios.

Resulta sabido que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y, el daño, sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado habiéndose precisado por más que reiterada jurisprudencia, que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal es indiferente la calificación de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor, y
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial, es doctrina jurisprudencial consolidada, la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo, de 18 de octubre, de 27 de noviembre y de 4 de diciembre de 1993; 14 de mayo, 4

de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994; 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995; 5 de febrero de 1996; 25 de enero de 1997; 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999 -recurso de casación 1311/95, fundamento jurídico tercero), aunque, como se expone en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose también por la jurisprudencia; baste al efecto la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 de enero y 7 de junio de 1988, 29 de mayo de 1989, 8 de febrero 1991 y 2 de noviembre de 1993, según la cual: “esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar” (en el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003).

En la resolución impugnada se desestima la reclamación formulada, por considerar, básicamente, que de lo manifestado por el interno en su escrito de reclamación no queda acreditado por el reclamante ni la realidad del daño a su integridad moral que reclama, ni los perjuicios ocasionados y cuya carga a él incumbe, conforme ha establecido una reiterada jurisprudencia.

Contra esta resolución se alza el recurrente en esta sede jurisdiccional, considerando que concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por cuanto no se han facilitado al demandante circulares que le son de aplicación directamente, originando dicho desconocimiento una inseguridad jurídica, que dada su circunstancia de interno en un Centro Penitenciario, le genera incertidumbre personal, afectando a su integridad moral.

Considera este Juzgador, sin embargo, que la pretensión del recurrente carece de fundamento jurídico válido que la respalde. Ni ha acreditado el actor la realidad del daño supuestamente sufrido, ni procede a combatir los adecuados y certeros razonamientos que se contienen en la resolución administrativa impugnada.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta una serie de razonamientos contenidos en la resolución impugnada, no combatidos en la demanda, y de los cuales se deduce el escaso interés del recurrente en la obtención de la mayoría de las instrucciones solicitadas.

Así, reclama la disposición de la Instrucción 4/2008, que tiene carácter reservado por motivos de seguridad (de lo que tiene conocimiento por anterior resolución). Una derogada I.4/2003, así como otras Instrucciones ajenas, por su contenido, para el reclamante: I.14/1997 Escuelas Infantiles; 3/2001, Libros registro de documentación sanitaria; I.6/2001, Asistencia Jurídica a Funcionarios; I.8/2003, Documentación sanitaria Bilingüe; I.9/2005, Donaciones y Venta de Muebles; I.15/05, Protocolo de Trabajo Social; I.16/2005, Seguridad en Red; I.17/05, Programa de Intervención en Materia de Drogas en IIPP; I.19/05, Prevención del Tabaquismo; I.1/2006 Elecciones- a Miembros de Comisiones Disciplinarias; I.2/2006, Productividad Servicios Centrales; I.3/2006, Internos con Tratamiento Médico; I.7/10 Internos Transexuales; I.10/2006, Guardias Sanitarias Localizadas; I.13/2006, Aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario; I.14/2006, Productividad Guardias Sanitarias; I.2/2007 Implantación Sistema de Videoconferencia; I.3/2007 Utilización Detector de Drogas y Explosivos; I.4/2007, Intervención de organizaciones no Gubernamentales; I.5/2007, Implantación Sistema de Identificación Automatizado; I.6/2007 Confesiones Religiosas; I.7/2007 Cuenta de Tesorería; I.8/2007 Determinación del valor/hora en la realización de guardias sanitarias; I.12/2007, Informes sanitarios; I.13/2007, Lotes sanitarios; I.16/2007 Adquisición, Dispensación y Custodia de Productos Farmacéuticos y la I.3/2009, Unificación de la Oficina de Régimen y Tratamiento. Del análisis realizado al contenido de numerosas Instrucciones solicitadas por el interno, se observa que un gran número de ellas van dirigidas al personal que trabaja en el ámbito de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, bien para regular su jornada laboral o bien para establecer criterios de actuación comunes en la realización de las funciones encomendadas, y por tanto, no afectan a derecho alguno de los internos, no siendo necesario que se encuentren en la biblioteca del centro penitenciario a disposición de éstos.

Pero es que, aparte de no concretarse el interés del recurrente en la obtención de las citadas circulares e instrucciones, no alcanza este Juzgador a comprender la efectividad del daño sufrido.

La Administración Penitenciaria no tiene la obligación de poner a disposición del interno todas las Instrucciones y Circulares de la misma. Así, resulta evidente que no vendrá obligada (ni deberá hacerlo) a suministrar aquellas instrucciones que tengan carácter reservado por motivos de seguridad, y tampoco aquéllas que no tengan ninguna relevancia para los internos.

En el presente caso, el recurrente no ha justificado en absoluto su interés en la obtención de todas y cada una de las Instrucciones reclamadas, que sin duda se refieren a materias muy dispares entre sí.

En consecuencia, ningún daño real y efectivo se ha producido al recurrente. Ni puede estimarse que se haya producido daño alguno a su integridad moral, como por parte del mismo se viene a sugerir, ni tampoco se han acreditado los perjuicios causados.

En virtud de los razonamientos anteriores, procede la desestimación del recurso interpuesta y la confirmación de la resolución impugnada.

No apreciándose temeridad procesal ni mala fe en la actuación de ninguna de las partes, no procede hacer imposición de las costas causadas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en virtud de la autoridad que me confiere la Constitución Española,

Fallo

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de J.K.A.B., contra la resolución identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, por lo que confirmo la misma por resultar conforme con el Ordenamiento Jurídico.

CAPÍTULO 14

REVISIÓN SENTENCIA

60.- 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 579.2 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 Roque

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 390 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 coin-

cidente 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 3-2-2012 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 pro-

visional 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 persona 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 procedimientos 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 redenciones 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 períodos 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 período de privación de libertad puede ser compu-

tado 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 máximo 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 pri-

mera 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 al 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.

61.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 09/03/12

Reducción de pena por daños terroristas.

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 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 cometiére 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 traí-

do 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 tra-

ten 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 mas 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 15

SANITARIA

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 03/10/12

Queja sobre prótesis y su abono por la Administración Penitenciaria.

Antecedentes de Hecho

Con fecha 13 de septiembre tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 escrito por el cual el interno A.S.V. presenta queja contra el acuerdo adoptado por la Junta Económico-administrativa del Centro Penitenciario de Teruel por el que se le deniega el abono de la prótesis dental con cargo de la administración penitenciaria.

Incoado el oportuno expediente, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de la queja.

Con fecha 04 de septiembre de 2012 fue dictada providencia acordando dar traslado al Ministerio Fiscal para informe, que emite en el sentido de que: “a la vista del informe emitido por el centro penitenciario, no observándose desvío en el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria penitenciaria interesa la desestimación de la queja formulada”.

Fundamentos Jurídicos

El interno A.S.V. formula queja contra el acuerdo adoptado por la Junta Económico-administrativa del Centro Penitenciario de Teruel por el que se le deniega el abono de la prótesis dental con cargo de la administración penitenciaria. El Centro no cuestiona la necesidad de la prótesis, sino que alega la falta de disponibilidad presupuestaria y de obligación legal conforme al artículo 208 del Reglamento Penitenciario, según el cual a los internos “...se les garantizará una atención médico-sanitaria

equivalente a la dispensada al conjunto de la población”, en la que no se encuentra incluida la prótesis dental- El interno por su parte presenta unos exiguos ingresos en su cuenta de peculio, insuficientes para el abono de la prótesis cuyo coste asciende, según su escrito, a 350 euros.

Llegados a este punto y teniendo en cuenta que el interno no puede tener, al contrario que le ocurre en libertad, mas posibilidad de ingresos que los percibidos en el Centro, éste dentro de sus posibilidades, valorando la conducta leí interno y las necesidades de otros reclusos, proporcionará al interno un destino o puesto de trabajo remunerado que le permita costearse de forma fraccionada la prótesis que solicita.

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

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto, decido resolver la queja presentada por el interno A.S.V., en el sentido expuesto en el fundamento jurídico anterior.

63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 29/10/12

Cobertura de productos de parafarmacia por parte de la Administración Penitenciaria.

Hechos

Se ha recibido en este Juzgado escrito de la interna E.L.M., del Centro Penitenciario de Albolote, solicitando el pago con cargo a la Administración de unos productos prescritos por el dermatólogo, en concreto, loción micelar, crema de primecrolimus, neostrata y factor solar de protección 50)

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

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la estimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede acordar la desestimación de aquella por entender suficiente y justificante el contenido del primero y ser el mismo conforme a lo prevenido en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con los artículos 4.2 apdo. d) y 207 del Reglamento Penitenciario, resulta procedente acordar el archivo de este expediente.

En cuanto a la petición planteada, esto es, el pago de unos productos que no se consideran medicamentos si no productos de parafarmacia, no resulta ocioso recordar, una vez más, que si bien es cierto que los artículos 36 y ss de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss. del Reglamento Penitenciario, reconocen el derecho de los internos a una asistencia sanitaria integral, orientada a la prevención, curación y rehabilitación, tal lo ha de ser, según se establece en el artículo 208 del mencionado Reglamento, en situación de equivalencia a la asistencia dispensada al conjunto de la población. Lo que alcanza no solamente a la asistencia sanitaria en sí misma considerada, sino igualmente al derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esa atención. Y si bien es cierto que razones puramente humanitarias, en casos de indigencia acreditada, han llevado a extender la prestación incluso a la implantación de prótesis más allá de aquellos supuestos en que se contemplan para el resto de la ciudadanía, tal situación, equivalente a la hoy contemplada una vez ha sido rechazada la petición por la comisión farmacéutica de los servicios centrales, ha de ser valorada y apreciada por la Junta Económico-Administrativa del Centro Penitenciario, llamada a resolver en primer termino. Por lo tanto procede acordar el archivo de lo actuado y una vez, se dicte resolución por la referida junta, y sea ésta notificada al peticionario, el mismo podrá recurrir en queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si a su derecho conviniere.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. SSª dijo:

Parte Dispositiva

Se desestima, por ahora y sin perjuicio de ulterior resolución, la petición de la interna, E.L.M, del Centro Penitenciario de Albolote, sobre pago de los productos de cosmética o parafarmacia prescritos por el dermatólogo. Debiendo interesar el pago a la Junta Económico-Administrativa del Centro Penitenciario de Albolote y, una vez, se pronuncie, quedará expedita la vía judicial.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, la interna, de persistir su dolencia, deberá ser nuevamente examinada por dermatólogo a cuyo fin le será solicitada cita por los servicios médicos del Centro Penitenciario, los que cuidaran de informar a dicho profesional, de la necesidad de que el tratamiento, en la medida de lo posible, se ajuste a las previsiones de cobertura farmacéutica.

64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 04/12/12

Estimación parcial de queja de asumir la Administración Penitenciaria el coste de unas gafas graduadas.

Hechos

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno, J.M.R., del Centro Penitenciario Albolote, formulando queja contra la Junta Económico-Administrativa por la denegación del pago del importe de unas gafas.

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

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja,

Razonamientos Jurídicos

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede

acordar la estimación parcial de aquella a tenor de lo establecido en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con los artículos 4.2 apd. a) y 207 del Reglamento Penitenciario.

En cuanto a la queja planteada, esto es, el no hacerse cargo la administración del pago de unas gafas precisadas por el interno, no resulta ocioso recordar, una vez más, que si bien es cierto que los artículos 36 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss. del Reglamento Penitenciario, reconocen el derecho de los internos a una asistencia sanitaria integral, orientada a la prevención, curación y rehabilitación, tal lo ha de ser, según se establece en el artículo 208 del mencionado reglamento, en situación de equivalencia a la asistencia dispensada al conjunto de la población. Lo que alcanza no solamente a la asistencia sanitaria en sí misma considerada, sino igualmente al derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esa atención. Y si bien es cierto que razones puramente humanitarias, en casos de indigencia acreditada, han llevado a extender la implantación de prótesis incluso más allá de aquellos supuesto en que se contemplan para el resto de la ciudadanía, tal no ha de ser llevado al extremo de acceder a lo ilógico o desorbitado. En el presente caso analizado, consta efectivamente, que el interno recurrente precisa de unas gafas graduadas y que su presupuesto asciende a la suma de 64 euros. Consta igualmente, que el interno durante tres meses anteriores a la resolución de la Junta Económico-Administrativa tuvo unos ingresos de 95 euros. Con tan exiguo ingreso, no puede estimarse que el mencionado interno deba sufragar por sí mismo la totalidad del gasto que supone la implantación de las gafas, que deberá ser asumido en su mitad por la administración.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, SS^a dijo:

Parte Dispositiva

Que estimando parcialmente como estimo la queja presentada por el interno, J.M.R., contra la resolución de la Junta Económico-Administrativa del Centro Penitenciario de Albolote de fecha 29-10-12, debo dejar y dejo la misma sin efecto y, en su lugar, acuerdo que por la administración penitenciaria y con cargo a su presupuesto, se sufrague el costo de la mitad de unas gafas que precisa el referido interno.

65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 22/02/13

Estimación parcial de queja sobre asistencia médica recibida por interno diagnosticado de cleptomanía.

Antecedentes de Hecho

Por el interno J.M.D.R., se formuló queja en la audiencia celebrada en el Centro Penitenciario de Topas con fecha 4 de octubre de 2011, cuyo testimonio obra unido.

Formado expediente, se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien con fecha 23 de noviembre de 2011 emitió informe interesando la desestimación de la misma.

Fundamentos Jurídicos

Antes de proceder a estudiar la petición que efectúa el interno y, ante la cascada incesante de escritos presentados y numerosas piezas abiertas desde que ingresó en el Centro Penitenciario de Topas, se hace necesario llevar a cabo una sucinta exposición de su trayectoria judicial y penitenciaria, así: A) El interno, natural de Zamora, nacido el 26/04/70, ingresó en prisión en el 23/10/92, con reingreso en Topas el 25/04/08, como consecuencia de la revocación de la libertad condicional. B) Cumple una condena de 30 años, 11 meses y 9 días de prisión, habiéndose cumplido el 1/4 el 25/10/98, la 1/2 el 09/09/03, las 3/4 el 20/02/11 y la totalidad lo será el 09/02/19, permaneciendo en 2º grado desde el 23/10/09. C) Por lo que respecta a su trayectoria judicial, destacar los siguientes procedimientos y ejecutorias: 1.- PA 34/07 JP Zamora, S. 16/06/08, dictada de conformidad, donde no se aprecia ninguna circunstancia atenuante, condenado a 1 año de prisión, responsabilidad civil de 2.600€, por hechos cometidos el 21/07/07, consistentes en robo con fuerza en la empresa donde trabajaba en Monfarracinos, donde salió corriendo, perseguido por la Guardia Civil, dejando el coche en las cercanías. 2.- Ejec. 162/96 (PA 5/95 JP 4 Alicante), S. 4/3/96, delito de quebrantamiento, pena 2 meses arresto mayor y responsabilidad civil 4000 pts., hechos ocurridos el 25/06/94 (estando preso en Foncalent, con otro interno, cortaron los barrotes de la

celda y saltaron al exterior del patio) Se aprecia reincidencia por condena en S de 14/10/92. 3.- PA 89/94 JP Zamora, S. 27/7/95, delito de quebrantamiento, pena 3 meses arresto mayor, hechos ocurridos el 13/4/94 (estando en 3o grado en CP de Zamora, abandonó el Proyecto Hombre) preso en Foncalent, con otro interno, cortaron los barrotes de la celda y saltaron al exterior del patio) Se aprecia reincidencia por condena en S de 14/10/92. 4.- PA 24/93 JP Zamora, S. 22/1/94, delito de quebrantamiento, pena 6 meses arresto mayor, se le aprecia la reincidencia por condena por robo en S de 26/6/91 con agravante de reincidencia y atenuante de drogadicción. 5.- PA 14/95 JP 1 Alicante, S. 13/1/97, delito de robo y falsedad, pena 5 años y 2 meses de prisión, hechos ocurridos el 8/5/94 (entró a robar en 4 viviendas en Benidorm). Se aprecia reincidencia y se impone una responsabilidad civil, s.e.u.o., de 94.700 pts. 6.- PA 8/92 JP Zamora, S. 16/05/92, delito de receptación (6 meses de prisión), apropiación indebida (25 días) falsificación (1 año prisión), hechos ocurridos el 17/5/90. 7.- PA 43/08 AP Zamora, S. 14/4/09, 2 delitos de robo continuado con fuerza en las cosas, pena 8 años de prisión, hechos ocurridos entre el mes diciembre de 2007 y marzo de 2008 (cuando la empresa de electricidad donde trabajaba el interno lo hacía en un inmueble en construcción, se hizo con las llaves de las viviendas de dicho inmueble y se apoderó de diversos efectos). No se apreció ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. 8.- Consta en su expediente un Auto de refundición de condena de 16/11/93, en el PA 8/92, por hechos cometidos entre el 89 y 92 y delitos de falsedad, receptación y robo, con una pena total de 6 años y 27 meses de prisión. D) Por lo que respecta a su trayectoria penitenciaria, y desde que fue trasladado al CP de Topas, durante el año 2010 y 2011 solicitó Audiencias: 1ª SAU 2/3/10 manifiesta que sufre cleptomanía y no es tratado de ello en el CP, si lo estaba en el exterior, no habiendo sido visto por el psiquiatra. Se deduce testimonio por Auto de 24/3/10 para incoar una Queja. 2ª SAU, 31/5/10 dice que no le dan el tratamiento. 3ª SAU, 20/11/10 muestra disconformidad con la hoja de cálculo. 4ª SAU, 2/3/11 pide refundición de condena. 5ª SAU, 23/6/11, se queja de la sanción impuesta y de los informes que se emiten sobre él. 6ª SAU, 13/9/11, nuevamente sobre el no tratamiento de cleptomanía.-: 7ª SAU, 4/10/11, vuelve a poner de manifiesto que no le dan el tratamiento, que lo trataron en la Seguridad Social de Zamora. 8ª SAU, 22/12/11, se queja de que no le dan proteínas. E) Asimismo ha presentado numerosas Quejas tramitándose numerosas PYQ: 1ª.- 15/9/08: se pone en huelga de hambre por falta de

tratamiento, quiere se reenviado a un centro para realizar un programa que le deshabilita, para no volver a robar. Se dicta Auto desestimatorio el 6/10/08, confirmado en Reforma por A. 4/11/08 e igualmente en Apelación A. 13/3/09, se dice que no indica el centro al que pretende acceder para recibir el tratamiento. 2ª.- 15/10/08, insiste en su tratamiento, pide ayuda a Caritas, hay escrito de Proyecto Hombre para tratar su drogodependencia. El Ministerio fiscal informa que el CP debe realizar estudio sobre viabilidad. No se le aplica el 108 RP. Se resuelve por A de 3/11/08. 3ª.- (se acumula la 4ª, por providencia de 29/3/10, por tratar del mismo tema sobre su tratamiento), 24/3/10, insiste en la negativa a facilitarle un tratamiento, se dicta A desestimatorio de 9/6/10, recurrido en apelación, es estimada por A 25/10/10. 5ª.- 20/7/10 sobre quejas contra la Dirección del CP, por no cumplir auto de la AP y emitir informes falsos. Por el Subdirector Médico se informa el 30/7/10, que le han retirado los ansiolíticos, que en la actualidad no presenta patología psiquiátrica que justifique tratamiento farmacológico. Diagnosticado de VIH y VHC con tratamiento y seguimiento por el servicio de medicina interna del hospital. 6ª.- 10/10/10 escrito ampliatorio al presentado el 2/12/10, sobre nueva refundición de condenas, consta Auto AP Zamora de 19/8/10, sobre acumulación y refundición de condenas. Desestimado por A 12/5/11, contra el que apeló, desistiendo, posteriormente, siendo archivado por providencia de 17/1/12. 7ª.- 14/4/11, insiste en que el CP no cumple con el Auto de la Audiencia sobre su tratamiento. Informa el Médico del CP que lo visitó el psiquiatra de la SS el 20/1/11 y prescribió que continuara con el tratamiento que llevaba con anterioridad (sertralina). Al parecer el interno no quiere seguir con tratamiento farmacológico. Se dicta A 18/5/11 desestimando la queja, estimado parcialmente en apelación por A 29/7/11, donde se dice que por el JVP se haga un seguimiento del tratamiento y determine si se ha cumplido, o no, el Auto de la AP. Por el Equipo Técnico del CP se emite informe con fecha 24/8/11. 8ª.-tiene su origen en el testimonio de la SAU celebrada el 4/10/11, incidiendo el interno en que no se le da el tratamiento y que quiere que se haga por la SS de Zamora. Se une el informe emitido el 24/8/11. Se hace constar que el interno ha sido enviado al Centro Penitenciario de Teixeira para estudio por la Central de Observación. 9ª. Actualmente en Fiscalía para informe. 10ª.- 21/1/12 solicita que le permitan llevar al vis a vis, productos del economato. F) Entre otros expedientes destacar: 1.- MCO (Medida coercitiva, aislamiento en celda), A 22/6/09 (por hechos ocurridos el 11/6/09, en los Juzgados de lo

Penal de Salamanca, por encontrársele una llave artesanal de grilletes). 2.- RAL (alzada) contra el Acuerdo Sancionador de 28/6/11, recaído en expediente disciplinario, por le que se le impone 15 días de privación de paseos, por falta grave del artículo 109-A), por hechos ocurridos el 2/6/11 por contestar mal a un funcionario al ser preguntado porque no tenía el carné de identificación. Recayó A 21/7/11 desestimatorio, confirmado por A de 25/8/11. 3.- RCO (refundición de condena), resuelto por A 3/6/11 desestimatorio, que posteriormente es estimada parcialmente, en Reforma, por A 2/11/10 en el sentido de aplazar la refundición hasta que lleguen las nuevas liquidaciones. 4.- RCO nuevamente solicita el 6/5/11 nueva refundición, constando como inicio de cumplimiento el 20/5/94 y fin el 26/1/23, resuelta por A 20/5/11. 5.- RED (redención) en Ejec 96/97 JP 1 Alicante. En el expediente consta que el JVP Bilbao dictó A 5/6/08 revocando la condicional con efectos desde el día de la fecha. La condicional le fue concedida por A de 7/4/04 (puesto en libertad el 23/5/04), estaba cumpliendo condena por: PA 8/92-JP Zamora; EJEC 96/97-JP 1 Alicante; PA 295/93-JP Zamora; PA 72/95-JP Zamora; EJEC 162/96- JP 4 Alicante. Consta que el 12/5/08 ingresó en CP Topas a disposición del JI 2 Zamora por actuaciones seguidas por robo, que dieron lugar a la apertura de DP 324/08. Recayó A 17/6/11. 6.- RED {extraordinaria}, aprobada por la JT de 26/5/11 por curso extraordinario del 21/8/ al 4/9/8 (15 días) y destino mantenimiento 13/1/9 al 11/6/9 (75 días). Se dicta A 21/6/11 aprobando redención extraordinaria de 90 días. Recurre en Reforma recayendo A 5/8/11 desestimatorio, recurrido en apelación, pendiente de resolver por la Audiencia. 7.- CLA-1 (clasificación) el 28/4/11 el interno dirige escrito al Centro Directivo solicitando el 3º grado, la JT había propuesto el 17/3/11, el mantenimiento en 2º grado, el Centro Directivo dicta Acuerdo el 13/4/11 acordando el mantenimiento en 2º grado a cumplir en el Centro Penitenciario de Topas. Recayó A 12/7/11 aprobando el mantenimiento en 2º grado. Destacar, que en el informe solicitado al Centro Penitenciario se hace constar que la conducta del interno es, en general adaptada, aunque en ese momento (21/6/11) se le había incoado expediente disciplinario, pendiente de resolución, que la última revisión de grado efectuada el 17/5/11, se acordó mantenerle en 2º grado, proponiendo traslado de centro de destino a Nanclares de Oca, a petición del interno, propuesta elevada al Centro Directivo que acordó el 14/4/11 mantenerlo en 2º grado en el Centro Penitenciario de Topas, ante la limitación de plazas disponibles en centro propuesto. 8.- Según informes recibidos la última revisión legal

tuvo lugar en 15/09/11, donde se acordó mantenerle en 2º grado (el interno tras la revocación de la condicional no ha disfrutado de permisos que permitan valorar su adaptación en el exterior). Durante el mes de noviembre ha sido trasladado a la prisión de Teixeiro con el objetivo de que sea estudiado su grado- por la Central de Observación, ha ingresado en Topas sin que hasta el momento haya constancia en este centro de la propuesta de la Central de Observación referente al interno.

Expuestos los antecedentes, ahora, en la nueva pieza abierta de Clasificación, como consecuencia del escrito presentado por el interno, de fecha 22/11/11, se viene, nuevamente, a quejar, de la propuesta de mantenimiento en 2º grado llevado a cabo por la Junta de Tratamiento y de la forma de proceder a la hora de revisarle el grado el 22/9/11, donde, dice, no fue entrevistado por ningún de sus miembros, insistiendo, en solicitar que se le progrese a 3º, dejando sin efecto el mencionado Acuerdo (además de insistir en que no le dan el tratamiento adecuado para su cleptomanía).

Debe abordarse la nueva petición de clasificación, teniendo en cuenta: A) Que fue el Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid, el único (siendo múltiples las sentencias condenatorias) que dictó sentencia imponiendo al interno la medida de tratamiento ambulatorio (nunca antes en otros procedimientos se había alegado enfermedad alguna), así, en el Auto de 05/11/09 (Ejec. 307/09-J-JP 1 Valladolid), se requiere al interno, a fin de que se someta a tratamiento psiquiátrico ambulatorio durante 6 años, previniéndole, que de no verificarlo, podría incurrir en delito de quebrantamiento de medida y, que de conformidad con lo previsto en el artículo 100.2 del Código Penal, en el supuesto de no seguir el tratamiento ambulatorio correspondiente, se podría acordar su sustitución por una medida de internamiento. Igualmente, se le requiere para que facilite los datos del especialista y dirección de consulta de dicho facultativo o de entidad médica que le vaya a tratar. (También se le requiere para el abono de la responsabilidad civil por importe de 490 euros). B) Constan en las actuaciones fotocopia del informe firmado por la médico psiquiatra doctora A.M. del Brío González y por el psicólogo Félix Rodríguez Lozano (el informe aparece firmado en Zamora el 30/03/09), perteneciente a la Unidad de Salud Mental del Centro de Salud de Santa Elena (Zamora), que fue enviado en su día al Juzgado de lo Penal 1 de Valladolid, donde se destaca que el interno fue atendido en la consulta el 6 septiembre 2007

derivado de Atención Primaria. Del informe debe destacarse: el diagnóstico de juego patológico (F 63. 0 de CIE-10) y cleptomanía F 63. 2 de CIÉ -10); un nivel de insigth por parte del paciente, motivo por el cual se deriva a psicoterapia. En diciembre de 2007, tras evaluación e inicio de tratamiento por psicología, se suma el diagnóstico de trastornos de inestabilidad emocional de la personalidad tipo impulsivo (F 60. 30 de CIÉ -10); y se implementa tratamiento farmacológico complementario con dosis inicialmente bajas de sertralina. El 13 marzo 2008 acude a su última consulta programada constándose controlada su conducta problemática. El paciente siempre acudió sólo a sus consultas. Psicología: teniendo en cuenta que también está siendo tratado por psicólogo municipal, se acuerda con el paciente la continuación de dicha relación terapéutica. Por lo que desde este servicio se hace un seguimiento de dicho proceso, hasta el 13/03/08, en que no se tienen nuevas noticias. El diagnóstico definitivo es trastorno límite de la personalidad (301. 83 DSM IV TR), cleptomanía (312. 32 DSM IV TR) y juego patológico (312. 31 DSM IV TR). C) Del informe emitido por D. Osear Alonso Pozo, psicólogo del Departamento de Bienestar Social del Ayuntamiento de Zamora, emitido el 03/07/08 y dirigido al Juzgado de Instrucción número 2 de Zamora, destacar: que el interno fue asistido, desde agosto de 2006 hasta abril de 2008, en el Servicio Psicosocial por motivación personal expresa. Durante todo este tiempo y junto con los Servicios de Salud Mental, se llevó a cabo un proceso terapéutico consistente en el tratamiento de la problemática y psicopatología presente en el interno. Se emitió el siguiente juicio diagnóstico: trastorno del control de los impulsos, caracterizado por la dificultad para resistir un impulso, una motivación o una tentación de llevar a cabo un acto perjudicial para la persona o para los demás. La persona afectada de este trastorno suele percibir una sensación de tensión o activación interior antes de cometer el acto para, posteriormente, experimentar placer, gratificación o liberación en el momento de llevarlo a cabo. Tras el acto puede existir, o no, arrepentimiento, auto reproche o culpa. Dentro de este trastorno suelen ocurrir acontecimientos del tipo impulso de robo y/o comportamiento de juego desadaptado, recurrentes y persistentes (ludopatía) entre otros. Esta caracterización del trastorno está presente en el interno presentando, además, variabilidad en cuanto a la culpa experimentada. En los últimos meses sí había aparecido un sentimiento negativo asociado a una pérdida del control con consecuencias (pequeños hurtos, jugar a tragaperras cantidades significativas...) mostrando disposición para solucio-

nar el problema. Se reconoce un curso crónico sin tendencia a la remisión de síntomas salvo periodos o etapas temporales que coinciden con un mayor apoyo familiar (padre y madre ayudan ejercer un control sobre el interno) e implicación del interno en su rol de padre (incluso ha llegado a trabajar lo que sin duda le aportaba mayor estabilidad si bien suponía a su vez un escenario que podría facilitar la aparición del problema al no disponer del control externo exhaustivo. Si bien el interno tiene intacta su capacidad para discernir lo que está bien de lo que está mal, la patología que presenta le lleva, de darse en las condiciones determinadas (estímulos ambientales determinados, estado emocional, conflictos cotidianos, etc.) a experimentar una irrefrenable sensación de activación antes de cometer un determinado acto, que sólo desaparece una vez cometido el mismo con experimentación, a su vez, posterior al acto, de bienestar o relajación y, finalmente, de arrepentimiento o culpabilización. En muchos aspectos este proceso se asemeja a la adicción (de hecho la ludopatía lo es en sí misma, aunque se considera que no es el problema principal sino la consecuencia de otra patología). Cabe señalar la posibilidad de que se trate, asimismo, de un trastorno de la personalidad dado que el interno presenta formas de percibir la realidad y los acontecimientos, una afectividad, una actividad interpersonal y un control de impulsos que se aparta de las expectativas de la cultura del sujeto provocando un deterioro social y laboral importante. Más concretamente cabría el diagnóstico del trastorno antisocial de la personalidad si bien no comparte todos los criterios que se establecen para este tipo de patología por lo que sería necesario establecer un diagnóstico diferencial más exhaustivo; el interno ha presentado, en el tiempo que ha permanecido en este servicio, una creciente motivación por solucionar el problema, deseando poder mantener una estabilidad laboral, familiar y emocional adecuada. Últimamente, se recomendó al interno y su familia una intervención terapéutica más intensa y especializada que la que había recibido hasta entonces habida cuenta de lo complejo de la patología presente y de los escasos progresos en la consecución de los objetivos propuestos. Asimismo, se sugirió apoyo familiar y social intenso y ajustado a las necesidades. D) Cabe resaltar, como hace el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 25/10/10, la falta de tratamiento en el Centro Penitenciario, es mas, se llega a decir “que no puede considerarse que” ello se venga ya realizando por el Centro Penitenciario, pues, a tal efecto, no basta con señalar, como lo hace el Centro Penitenciario en su comunicación de 21/04/10, que todos los

miembros del equipo mantienen contacto periódico con él con el fin de atender sus necesidades y que, al igual que el resto de los internos, tiene a su disposición todos los recursos y actividades que la administración penitenciaria dispone con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de reinserción social, cuando no se concretan, ni cuáles sean estos medios en relación con la demanda concreta del interno, ni las circunstancias que pudieran hacer siquiera presumir que los mismos se han puesto efectivamente a su disposición”. Pues bien, a la vista del contenido de esta última resolución, el Centro Penitenciario solicitó cita con el psiquiatra de la Seguridad Social, quien vio al interno el 02/12/10, según informó el Centro Penitenciario (no consta informe que emitiese en su día el psiquiatra) prescribiendo aquél, que debía de continuar el tratamiento que llevaba con anterioridad, a saber, setrialina (informe del médico del Centro Penitenciario de Topas de fecha 29/04/11). En el mismo informe se dice que el interno no quiere tomar tratamiento farmacológico.

E) El interno, considerando que no está siendo objeto de tratamiento, presenta nueva queja, que fue, nuevamente, estimada por la Audiencia Provincial en Auto de fecha 29/07/11, del que deben destacarse, entre otras consideraciones: “que la cuestión planteada en este supuesto no es tanto el hecho de haber sido visto por el médico psiquiatra, como las consecuencias de tal acto médico para el interno. No se trata de determinar si las manifestaciones de este son, o no, acordes con lo actuado, sino de dispensarle un tratamiento psiquiátrico, en relación con su adicción. A este respecto, el mismo fue visto por el psiquiatra y a su informe habría que estar, así como la supervisión por el mismo del tratamiento impuesto. Se acuerda que por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se haga un seguimiento del tratamiento, prestado al interno y, a su vista, determine si se ha dado cumplimiento al Auto de la Audiencia Provincial de fecha 25/10/10”. En cumplimiento de dicha Resolución se volvió a pedir informes el Equipo Técnico del Centro Penitenciario emitiéndolo con fecha de 24/08/11, destacándose del mismo: la consideración o entendimiento de que el interno si ha recibido tratamiento y que se ha ejercido un control sobre su conducta, pero cosa muy distinta es que ese tratamiento sea aceptado por un paciente de estas características y que además se encuentra privado de libertad; informan que el tratamiento prescrito por el psiquiatra que lo visitó en prisión es el mismo que indicaba el especialista de Zamora; insisten en que el interno ha manifestado en diferentes ocasiones que no quiere tomar pastillas porque no las necesita; en definitiva, con-

cluyen, que con medicación, o sin ella, existe un rotundo control de su supuesta cleptomanía (no ha vuelto a robar en el exterior, y no se tienen quejas de ninguno de sus compañeros de que les haya robado algo). Y concluyen, como informaran en su día el Defensor del Pueblo, en diciembre de 2008, que desconocen que haya centros específicos para su tratamiento. El interno ha sido consumidor de tóxicos desde muy joven, aunque dice mantenerse abstinentemente desde hace unos 10 años, no obstante, en el 2008, cuando reingresa en prisión, insiste ante todas las instancias en que desea ser tratado, en una comunidad terapéutica del exterior, para su rehabilitación. Asimismo, destaca que en la última revisión de grado, a petición del interno, la Junta de Tratamiento propuso su traslado a Nanclares de la Oca, donde deseaba cumplir la condena, sin embargo, la Letrada que le asiste solicitó al Centro Directivo la permanencia en Tropas. El psicólogo de su módulo está a disposición del interno, casi permanentemente, y siempre que lo ha requerido. Se ha informado al personal colaborador de Caritas, que han mostrado interés por dicho penado. El trastorno límite de la personalidad tiene como síntomas, entre otros, el observar un comportamiento manipulador activo y la búsqueda permanente de atención. Se concluye que el Centro Penitenciario ha utilizado todos los medios disponibles para cumplir lo ordenado en el Auto de la Audiencia tratando de conjugarlo con las obligaciones de las sentencias condenatorias que pesan sobre el interno y lo establecido en la normativa penitenciaria, incluso, considerando las circunstancias del paciente, los objetivos básicos están cumplidos.

De la tortuosa trayectoria tanto judicial (procedimientos penales y en el ámbito del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) como penitenciaria que hemos expuesto ha resultado que el recurrente ha sido condenado por múltiples delitos fundamentalmente contra la propiedad (robos, hurtos, la receptación) y de quebrantamiento de condena en algunas ocasiones, por lo que está cumpliendo 1 pena de 30 años, 11 meses y 9 días de prisión, habiéndose cumplido la 1/4 el 25/10/98, la 1/2 el 09/09/03, las 3/4 el 20/02/11 y la totalidad lo será el 09/02/19, permaneciendo en 2º grado desde el 23/10/09. Y si bien llegó a gozar en su día del tercer grado y de la libertad condicional, que quebrantó, ingresando nuevamente en prisión en el 2008, desde entonces y desde su destino al centro penitenciario donde se encuentra ahora, y pese al diagnóstico de juego patológico, cleptomanía y trastornos de inestabilidad emocional de la personalidad tipo impulsivo, del que fue tratado en la consulta el 6 septiembre 2007, hasta

el 2008 que ingresó nuevamente en prisión al ser revocada la condicional, lo cierto es que no consta que durante todo este tiempo se haya dado el tratamiento adecuado, y así se pone de manifiesto en las diversas resoluciones dictadas por nuestra audiencia Provincial ante las reiteradas quejas del interno de falta de tratamiento. Es cierto que en estos últimos años la conducta del interno no puede calificarse, ciertamente de haber evolucionado a factores”, positivos, (huelga de hambre, una sanción por contestar mal a los funcionarios, quejas ajenas al tratamiento,). Pero no podemos olvidar que ha cumplido las 3 cuartas partes de la condena y que no ha gozado desde 2008 de ningún permiso. Como factores positivos cuenta con un fuerte apoyo familiar y, no consta que en la actualidad tenga adicción a sustancias tóxicas, como la tuvo en su tiempo (en su día llegó a solicitar ingresar en comunidad terapéutica).

A la vista de las dificultades en otorgarle el tratamiento (véase que se reitera el informe dado en su día el 24-08-11) adecuado en el interior de la prisión y en virtud del principio de flexibilidad y de conformidad con lo ordenado por la Audiencia Provincial, de control del seguimiento del tratamiento por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se autoriza al interno para que por profesionales de su elección y, siempre claro esta, “a su costa, puedan visitarlo en el Centro Penitenciario, lleven a cabo un nuevo examen, la vista de su historial clínico a fin de emitir nuevo diagnóstico y tratamiento a seguir, no existe inconveniente por este Juzgador que sea visto, incluso por los profesionales que le atendieron en su día en Zamora, siempre que estén dispuestos a trasladarse al Centro Penitenciario. En su caso podrá poner en conocimiento de este Juzgado si conoce la existencia de instituto o centro especializado en cleptomanías. De no optar por ser visitado por los profesionales de su elección y a su costa, deberá continuar siendo tratado por los servicios médicos del Centro Penitenciario y de la Sanidad Pública, para lo que solicitará la correspondiente cita para consulta con el Psiquiatra que le corresponda de la Asistencia Pública Sanitaria.

Parte Dispositiva

De conformidad con lo puesto S.S^a. acuerda: estimar parcialmente la queja del interno del Centro Penitenciario de Topas J.M.D.R., y se le autoriza para que, profesionales de su elección y, siempre claro esta, a su costa, puedan visitarlo en el Centro Penitenciario, lleven a cabo un nuevo

examen, y a la vista de su historial clínico emitan informe sobre si están de acuerdo con el diagnóstico dado en su día y tratamiento a seguir, incluso no hay inconveniente por este Juzgador que sea visto por los profesionales que le atendieron y trataron en su día. en Zamora, siempre que estén dispuestos a trasladarse al Centro Penitenciario e informen, asimismo sobre su evolución, desde que cesaron las visitas en su día. Asimismo, podrá poner en conocimiento de este Juzgado si conoce la existencia de instituto o centro especializado en cleptomanías. De no optar por ser visitado por los profesionales de su elección y a su costa, deberá continuar siendo tratado por los servicios médicos del Centro Penitenciario y de la Sanidad Pública, para lo que solicitará la correspondiente cita para consulta con el Psiquiatra que le corresponda de la Asistencia Pública Sanitaria.

66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 10/10/12

Desestimación de queja sobre tratamiento de deshabitación.

Antecedentes de Hecho

Por el interno del Centro Penitenciario de referencia D.G.S. se formuló queja ante este Juzgado sobre tratamiento de deshabitación y traslado de Centro.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja solicitando, en primero lugar, un tratamiento de deshabitación, pero de la documental aportada se deduce claramente que el mismo solicitó darse de alta en el programa de drogas dentro del módulo IV, en el

mes de julio pasado, manifestando en la entrevista inicial que no presenta ningún problema de adicción al tener perfectamente superada su dependencia a la cocaína, por lo que se dio prioridad a otros casos, y, en segundo lugar, el cambio de Centro, siendo competencia de Instituciones Penitenciarias, al amparo de lo previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 31 de su Reglamento, la determinación del Centro de cumplimiento, por lo que, en el presente caso, la Administración no ha hecho otra cosa de hacer uso de su derecho, atendiendo a consideraciones de disponibilidad, pudiendo el interno igualmente hacer uso de su derecho a solicitar su traslado a otro Centro a la Junta de Tratamiento correspondiente, no observándose, en consecuencia, por parte del Centro dejación de funciones, arbitrariedad o abuso de poder, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo

Desestimar la queja planteada por el interno D.G.S. sobre tratamiento de deshabitación y traslado de Centro.

67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 30/10/12

Desestimación de solicitud de pruebas distintas a las prescritas por el médico del centro.

Hechos

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno O.H.T., del Centro Penitenciario de Albolote, solicitando revisiones médicas extrapenitenciarias y la realización de pruebas diagnósticas.

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

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede acordar la desestimación de aquella por entender suficiente y justificante el contenido del primero y ser el mismo conforme a lo prevenido en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 4.2 apd a) del Reglamento Penitenciario, resulta procedente acordar el archivo de este expediente.

De contundente debe calificarse el informe elaborado por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Albolote a efectos de resolución de la infundada queja interpuesta por el interno O.H.T. Debiéndose añadir al respecto que, tal y como ya dijera la Audiencia Provincial de Granada, Sección 1ª, en sus autos de lecha 22 de enero de 2003, 22 de enero de 2007 y 23 de febrero 2010, es al facultativo al que corresponde prescribir las pruebas, traslados y medicación y no al paciente. Imponiéndose pues la desestimación de la queja, tal y como se había anunciado debiéndose añadir, al hilo de lo expuesto, y como razona la Audiencia Provincial de Granada en su auto de fecha 22 de marzo de 2010, el médico del Centro Penitenciario en modo alguno está obligado a asumir diagnósticos anteriores, ni a hacer propias medicaciones aconsejadas por otro facultativo, bajo cuya responsabilidad no está el interno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, SSª dijo;

Parte Dispositiva

Se desestima la petición del interno O.H.T, del Centro Penitenciario de Albolote, referida a la realización de distintas pruebas y sin perjuicio de lo que respecto de sn traslado de Centro Penitenciario pueda acordar la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias.

68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 18/01/12

Desestimación de queja por recibir la medicación prescrita disuelta en un vaso de agua.

En este Juzgado se tramita expediente número 2004/11, en virtud de escrito remitido por el interno A.C. del Centro Penitenciario de Monterroso. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, solicitando, la desestimación de la queja,

Fundamentos de Derecho

Conforme previene el artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quedas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarlos o cuando se aprecie abuso o desviación en la aplicación de los mismos.

A la vista de los términos del informe remitido por el Centro la queja planteada no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del/de la interno/a.

En efecto, expone el interno en su escrito de queja que su medicación se la dan controlada y disuelta en un vaso de agua y no en un sobre como a otros internos.

Recabado informe del Centro Penitenciario se hace constar por la Médico oficial que el interno está diagnosticado de politoxicomanía con adicción a benzodiazepinas y antecedentes de crisis convulsivas muy probablemente en relación con su problema de toxicomanía y uso no terapéutico de tranquilizantes, relacionando y detallando la medicación con que el interno se encuentra actualmente a tratamiento. A continuación se hace constar que se comprobó que el interno no toma la medicación razón por

la que se decidió se le administrara en Tratamiento Directamente Observado, triturada.

En consecuencia y a la vista de las razones aducidas en el informe médico remitido, no se aprecia desviación o abuso en la actuación de la administración penitenciaria ni lesión en los derechos del interno a quien se le está suministrando la medicación que según criterio médico. Procede pues desestimar la queja interpuesta.

En su virtud, vistos los además de los citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

Acuerdo

Desestimar la queja interpuesta, por el interno C.A. del Centro Penitenciario de Monterroso.

CAPÍTULO 16

TRASLADOS

69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 1 DE FECHA 03/02/12

Estimación de recurso por falta de motivación en la resolución de clasificación, en lo relativo al destino.

Por el interno V.A. se interpone recurso contra la resolución dictada por el/la Subdirector/a General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 13 de enero de 2012, por la que se acuerda su continuidad en segundo grado de tratamiento y destino en el Centro Penitenciario de Teruel.

Se dio traslado del citado recurso y documentación aportada al Ministerio Fiscal, quien emitió informe con el resultado que consta en las actuaciones.

Fundamentos Jurídicos

El interno no recurre su mantenimiento en segundo grado de tratamiento únicamente el destino, el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, en desarrollo del artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece la competencia exclusiva de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para decidir sobre el destino de los reclusos. En consecuencia, el Juez de Vigilancia no tiene competencia sobre esta materia, es decir, no puede ordenar que un recluso sea ingresado en un Centro Penitenciario y no en otro. Ahora bien, si podrá analizar, por vía de recurso, la falta de motivación de la Resolución Administrativa en que se resuelva sobre la petición interesada. En el caso presente, la Resolución de la Dirección General acuerda como Centro Penitenciario de destino Teruel, en discrepancia con la propuesta de la Junta de Tratamiento de Daroca de fecha 27-10-11, desconociéndose los motivos o

causas por los que no se le traslada al Centro Penitenciario propuesto por la citada Junta de Tratamiento e interesado por el interno de Las Palmas de Gran Canaria (por tener allí cierto arraigo social; dicho interno es nacional de Rusia y carece de vinculación familiar en España y desde el año 2002 ha residido en Las Palmas de Gran Canaria, donde trabajaba como marinero en un mercante, y tiene amigos).

Por lo que ante la falta de motivación de la resolución dictada y desconociendo las razones por las cuales se le traslada al Centro Penitenciario de Teruel, lo que crea indefensión en el interesado, procede estimar el recurso interpuesto por el interno y revocar la citada resolución en el extremo referente a Centro de destino del interno, manteniendo al interesado en el Centro Penitenciario de Daroca, hasta que se dicte nueva resolución motivada o pase el interesado por revisión de grado o destino y estas sean firmes.

Parte Dispositiva

He decidido

Estimar el recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Daroca V.A. contra resolución dictada por el/la Subdirector/a General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 13 de enero de 2012, por la que se acuerda su continuidad en segundo grado de tratamiento y destino en el Centro Penitenciario de Teruel, revocándose el extremo referente a destino del interno, por las razones expuestas anteriormente y con mantenimiento del interesado en el Centro Penitenciario de Daroca, hasta que se dicte nueva resolución motivada o pase el interesado por revisión de grado o destino y estas sean firmes; sin pronunciamiento en cuanto a las costas ocasionadas en esta instancia.

CAPÍTULO 17

OTROS ASUNTOS

70.- SENTENCIA 167/2013 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 28/02/13

Estimación de recurso de casación para unificación de doctrina relativo a utilización de videoconsolas.

I. Antecedentes

- 1.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Lugo dictó auto, de fecha 3 de noviembre de 2011, que denegó autorización para que el interno J. D. pudiera utilizar una videoconsola con módem marca “PlayStation 2”, resolución contra la que se interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de ese mismo Juzgado, de fecha 22 de diciembre de 2011, Auto que fue recurrido en apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo.
- 2.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo dictó Auto, de fecha 11 de abril de 2012, resolviendo recurso de apelación, en cuya parte dispositiva se acuerda:
“Confirmar el Auto dictado en estas actuaciones, por el Juzgado de Vigilancia de Lugo, con fecha veintidós de diciembre de dos mil once”.
- 3.- Notificado dicho Auto a las partes, se preparó recurso de casación por el interno J. D. 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.
- 4.- El recurso, para unificación de doctrina, interpuso por el interno J. D. se basó en el siguiente motivo de casación:

Único.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta, punto 8º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución, por la manifiesta contradicción existente entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en las resoluciones de contraste que se ha aportado.

- 5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.
- 6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de febrero de 2013.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

El recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria fue introducido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la reforma operada por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 22 de julio de 2004, se examina el alcance y contenido de este Recurso de Casación para Unificación de Doctrina tomándose los siguientes Acuerdos:

Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada. Son requisitos de este recurso: a) La identidad del supuesto legal de hecho. b) La identidad de la norma jurídica aplicada. c) La contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma. y, d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario: a). No es una tercera instancia. b). Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal a quo. y, c). No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y b) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Preparación del recurso:

El Tribunal a quo debe comprobar: a) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina; b) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica; y, c) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso, el Tribunal a quo deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

El Tribunal a quo –previa audiencia del Ministerio Fiscal– deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Formalización del recurso:

Ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Este recurso únicamente puede fundamentarse en la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.

Decisión del recurso:

Por una Sala compuesta por cinco Magistrados. Sin celebración de vista. Y, mediante sentencia, que decidirá cual es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el recurso. El Tribunal que conozca de este recurso no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme la doctrina que estime aplicable.

Estas consideraciones del Pleno no jurisdiccional de la Sala han sido recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo, 1097/2004, de 30 de septiembre, en la que se declara, entre otros extremos, que la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Se añade que este recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que -en consecuencia- debe ser corregida por esta Sala, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad. Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fun-

damentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que también es necesario para la activación de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia. Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada puede ser objeto de corrección mediante este recurso, al disponerse en la ley, en relación con sus efectos, que “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”. Recapitulando: las características de este recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Y desde el plano negativo, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal “a quo”, ni pueden finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

Al formalizarse el recurso ante esta Sala, no podrá fundamentarse en motivos por infracción de ley ni en quebrantamiento de forma, sino que únicamente son admisibles los motivos por infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción de doctrina entre distintas Audiencias Provinciales (en su caso, también con la Audiencia Nacional). La infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica. En consecuencia, no podrán alegarse vicios constitucionales relacionados con la tramitación de la causa, tales como indefensión, derecho a la prueba, etc.

El recurso se decidirá ordinariamente sin celebración de vista, terminándose mediante el dictado de sentencia (especialidad ésta propia del recurso de casación). Concurrirán al dictado de tal sentencia la Sala compuesta por un mínimo de cinco magistrados, en función de las características unificadoras de este recurso. Lo resuelto en la sentencia o resolución judicial de contraste no podrá ser modificado, aunque se case la resolución impugnada, afectando solamente a ésta el contenido de la sentencia casacional.

En similares términos se pronuncia la Sentencia de esta Sala 748/2006, de 12 de junio.

Segundo

Es cierto, como se alega en defensa del recurso, que la doctrina asumida en el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 11 de abril de 2012, es contradictoria con la mantenida en los dos Autos dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fechas 13 de enero de 2010 y 30 de marzo de 2011, que son los Autos que se señalan como de contraste,

pudiéndose afirmar que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico, al coincidir la resolución impugnada con las de contraste en que en todas ellas venían a decidir si procedía o no autorizar a un interno para que pudiera utilizar una videoconsola marca “Play Station 2”.

Así, se dice en apoyo del recurso, que el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 11 de abril de 2012, que confirmaba un Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al no autorizar el uso de una videoconsola por parte del interno José Daniel, había vulnerado el derecho a la igualdad al ser discrepante con los Autos señalados como de contraste que ante un supuesto semejante habían autorizado su uso.

Procede por consiguiente dar respuesta a la discrepancia de criterios que se aprecien en las resoluciones contrastadas y fijar la doctrina que se considera más acorde con la normativa aplicable.

Como se señala por el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso, el artículo 51 del Reglamento Penitenciario señala los artículos y objetos no autorizados e incluye, entre otros, a todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad así como los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento. Y el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad, aplicable en los Centros Penitenciarios, aprobado mediante la Instrucción 3/2010, por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, establece en su Introducción que nuevos elementos electrónicos de alta precisión y tecnología contribuyen a crear espacios de inseguridad y en el apartado 2.2 de su articulado, referido al control de objetos prohibidos, se dice que se considerarán prohibidos los relacionados en el Anexo II, y examinado tal anexo puede comprobarse que dentro del apartado C) que lleva como epígrafe “aparatos electrónicos” se incluye como prohibidos, en su número 8º, las videoconsolas y los videojuegos, y en su número 5º los reproductores y/o grabadores de imagen.

Fue precisamente la posible quiebra de la seguridad del Centro Penitenciario lo que determinó que el Auto recurrido, de fecha 11 de abril de 2012, y los que vino a confirmar, no autorizasen la introducción de una videoconsola modelo “PlayStation II”, decisión que se presenta acorde con lo que se dispone en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario y con

la relación de objetos prohibidos a los que se refiere la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias antes mencionada.

Tercero

Por todo lo que se deja expresado, esta Sala debe unificar la discrepancia en el sentido de entender correcto el criterio mantenido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Auto de fecha 11 de abril de 2012, dictado en el Rollo 47/2012, declarándose de oficio las costas.

III. Fallo

Que debemos declarar y declaramos que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar correcto el criterio mantenido por el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 11 de abril de 2012, dictado en el Rollo 47/2012. Se declaran de oficio las costas.

71.- SENTENCIA 1626/2012 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA (MALAGA) DE FECHA 31/05/12

Desestimación de recurso contencioso administrativo relativo a reclamación de cantidad relacionada con ejecución de medidas de seguridad.

Por la referida representación se interpuso recurso contencioso-administrativo respecto de la desestimación por parte de la Administración demandada de la reclamación de cantidad efectuada por el actor.

Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda y su contestación, y una vez acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada toda la que declarada pertinente pudo cumplimentarse dentro del período probatorio, las partes formularon sus escritos de conclusiones, quedando conclusos los autos para sentencia y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto. Su cuantía se determinó en 25.005 euros.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Fundamentos de Derecho

Alega el actor que, en cumplimiento de la ejecución de las medidas de seguridad dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Málaga J.A.L. fue internado en la Residencia de Salud Mental “Los Jardines”, de su propiedad, sin que por la Administración se hubieran abonado los importes debidos por esa asistencia desde el 1 de octubre de 2005, que es lo que reclama por medio de este procedimiento y por la cuantía señalada para el mismo.

El Tribunal Supremo ha venido asentando de forma progresiva, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del antiguo artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probado qui dicit non qui negar) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda).

En virtud de lo dicho, en la administración del principio sobre la carga de la prueba, se ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de fecha 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de

septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 y 21 de septiembre de 1998.

Pues bien, en orden a esa actividad, la desplegada por el actor es harto insuficiente para sustentar su pretensión puesto que ni hay constancia del internamiento por disposición administrativa, ni la existencia de pago alguno por parte de la Administración y sin que de las facturas aportadas pueda desprenderse idea alguna de la obligación administrativa pues en ellas sólo consta un sello del Ministerio del Interior que ni siquiera demuestra que la misma haya entrado o haya sido registrada en dicho organismo. Siendo así, el presente recurso debe desestimarse.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, no procede la condena en costas.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

Fallamos

Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.

No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.

72.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE CACERES DE FECHA 20/03/12

Abono de la medida de seguridad al cumplimiento de la pena de prisión.

En virtud de lo acordado en la Ejecutoria Penal nº 651/07 seguida contra S.R.S. y en relación con su comunicación de fecha 14/11/2011 por la que solicita se remita liquidación de condena relativa al interno referido, le remito el presente a fin de comunicarles “que referido acusado no tiene

que cumplir ninguna pena de prisión por la referida ejecutoria numero 551/07 y ello en base a las siguientes consideraciones:

- El condenado lo fue a una pena de prisión de 4 meses y a una medida de seguridad privativa de libertad de internamiento, que por auto de fecha 05/04/11 se fijó en 6 meses (se adjunta copia del auto).
- Que el condenado ha cumplido la medida de seguridad privativa de libertad de internamiento de 6 meses (se adjunta copia de la comunicación en relación con dicho extremo.
- Que conforme al artículo 99 del Código Penal, al concurrir en el presente caso pena y medida de seguridad privativa de libertad, procede la ejecución en primer lugar de la medida de seguridad, como se ha hecho en el presente caso, que se abonará para el cumplimiento de la pena. Por lo que en el presente caso al ser de mayor duración, la medida de seguridad que la pena de prisión impuesta, se tuvo por ejecutada la sentencia y se decretó el archivo de la ejecutoria”.

Por error se practicó liquidación de condena de pena privativa de libertad, que fue aprobada y detectado dicho error por auto de fecha 05/04/11 se acordó dejar sin efecto la aprobación de dicha liquidación y comunicarlo así al centro penitenciario, no constando que se remitiera finalmente el oficio al Centro Penitenciario de Topas participándole dicho extremo.

En consecuencia con lo anterior no procede remitirles nueva liquidación de condena al no tener que cumplir pena de prisión el condenado por la presente ejecutoria número 621/07.

73.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 03/02/12

Desestimación de queja de autorización de videoconsola de características indeterminadas.

Por auto de 10-10-2011, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 1 de Aragón, se acuerda desestimar la queja planteada por

interno J.C.L., por no encontrarse acreditada la existencia de desviaciones en el cumplimiento de preceptos penitenciarios.

Contra dicha resolución por letrado del citado interno y en nombre de este se formuló recurso de apelación que se admitió a trámite en ambos efectos, y previo emplazamiento de las partes se elevaron las actuaciones a esta Sección Primera de la Audiencia Provincial.

Formado el oportuno de apelación -número 5/2012- una vez remitidas las actuaciones comparecidas las partes, nombrado magistrado ponente y cumplido todo lo demás de ley; se señaló para votación y fallo del recurso que tuvo lugar el día señalado.

Fundamentos de Derecho

En el artículo 76-2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que el 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 así como a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellas.

Pues bien, a la vista de los datos resultantes del informe emitido por el centro penitenciario y que consta en las diligencias; procede desestimar el recurso formulado por el interno pues no constan las características de la videoconsola cuyo disfrute solicita. No se acredita que el modelo concreto que pide lleve incorporado o permita la incorporación de modem interno y, en consecuencia el riesgo de conectarse a redes exteriores. En todo caso siendo de nueva generación podría posibilitar su manipulación y proporcionar contacto del interno con el mundo exterior con el consiguiente quebranto de la seguridad por lo que se desaconseja su introducción.

Sin que por otro lado esta Sala quede vinculada por la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 5 de Madrid, ni asimismo por la Sección correspondiente de esa Audiencia habida cuenta por otro lado de que existen otros muchos centros que impiden la entrada a la los mismos de videoconsolas semejantes; lo que hace que proceda el rechazo del recurso de acuerdo con el informe emitido por el Ministerio Fiscal.

Las costas de este recurso se declaran de oficio.

Vistos los artículos de aplicación al caso.

La Sala acuerda:

Desestimar el recurso de apelación formulado por el letrado del interno J.C.L., contra el auto de fecha 10-10-2011, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 1 de Aragón, en el expediente 233/2011, resolución que se ratifica y con declaración de oficio a las costas de este recurso.

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 26/06/12

Desestimación de queja por no permitir jugar a las cartas los fines de semana.

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno de referencia, en el que se queja de lo expuesto en su escrito remitido a este Juzgado.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Razonamientos Jurídicos.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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 de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 aquéllos.

El interno solicita autorización para jugar a las cartas los fines de semana, petición que no puede prosperar, considerando que la realización de estos juegos, puede resultar perjudicial para la materialización del tratamiento individualizado de los internos, que debe primar en el cumplimiento de la pena impuesta.

Cabe destacar igualmente, el aumento de la conflictividad provocado a raíz de la participación de los internos en los juegos de cartas.

Asimismo, es utilizado para apostar y al ser ágil en su desarrollo si la suerte no acompaña, se puede generar una deuda con otro interno con el riesgo que eso genera (coacciones para exigir el pago, agresiones, etc.). Igualmente, provoca el surgimiento de grupos de presión en el interior del establecimiento.

A disposición de los internos, existen distintos juegos de mesa (parchís, dominó, damas, ajedrez), actividades deportivas y proyecciones de películas que aseguran su entretenimiento durante todos los días de la semana. En este sentido, resulta destacable el aumento de incidentes detectado los fines de semana por el uso de juegos de cartas y las discusiones que genera entre los internos. En consecuencia, la seguridad y buen orden del establecimiento penitenciario, así como el correcto desarrollo del tratamiento determina que se estime ajustada a derecho la negativa del Centro a autorizar cartas de juego en el interior del Establecimiento.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno D. B.

ÍNDICE ANALÍTICO

ACUMULACIÓN

- Desestimación de recurso de amparo por ausencia de vulneración de derechos fundamentales tras la aplicación de la “Doctrina Parot”. § 4
- Estimación demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración de derechos tras la aplicación de la “doctrina Parot”. Caso del Río Prada. § 1
- Estimación recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la “Doctrina Parot”. § 2
- Estimación recurso de amparo por vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, debido a la aplicación de la “doctrina Parot”. § 3
- Estimación recurso de casación inaplicando la “doctrina Parot” en base a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. § 5
- Se deniega la aplicación de la “Doctrina Parot”. § 6

BENEFICIOS

- Aplicación del régimen especial de cumplimiento del artículo 78.1 del Código Penal. § 7
- Estimación parcial recurso de reforma sobre momento de inicio de redención ordinaria de la pena. § 8

CLASIFICACIÓN

Desestimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, concediendo la progresión a tercer grado restringido. § 9

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal contra clasificación inicial en tercer grado. § 11

Estimación de queja sobre no evolución en la clasificación. § 16

Estimación parcial de clasificación, concediendo aplicación del segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. § 14

Estimación parcial de recurso de apelación concediendo el principio de flexibilidad y progresión posterior al tercer grado sin resolución previa. § 13

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra resolución de clasificación inicial en tercer grado. § 12

Regresión a segundo grado por no inicio del pago fraccionado de la responsabilidad civil. § 15

Se estima recurso de clasificación en tercer grado, artículo 86.4 y no en tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario. § 10

COMUNICACIONES

- Desestimación de queja sobre denegación de comunicaciones a interno perteneciente a organización terrorista. § 23
- Desestimación de recurso contencioso-administrativo sobre demanda de nulidad de Instrucción relativa a comunicaciones con “allegados íntimos”. § 17
- Desestimación de recurso sobre restricción de comunicaciones. § 18
- Estimación de queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja. § 21
- Estimación de recurso relativo a la autorización de comunicaciones con allegados. § 20
- Estimación recurso de apelación para comunicar por teléfono con sobrino interno en otro centro. § 19
- Revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno. § 22
- Se estima recurso contra acuerdo de intervención de comunicaciones. §24

DERECHOS

- Desestimación de queja de remisión por correo oficial de escritos dirigidos a organismos extrapenitenciarios. § 32
- Desestimación de queja por entrevista realizada por la Trabajadora Social delante de otro funcionario. § 30
- Desestimación de queja por fotografiar tatuajes al primer ingreso en prisión. § 27
- Desestimación de queja por ingreso de otro interno en la celda. § 29
- Desestimación de queja sobre existencia de interno de apoyo del programa PAIEM. § 28
- Desestimación recuso sobre asunción coste de transporte de pertenencias personales. § 31
- Estimación de queja sobre petición de traductor para comunicaciones. § 26
- Se estima queja de abono de redenciones ordinarias y extraordinarias. § 25

EXPULSIÓN

- No procede sustitución de pena por expulsión ex artículo 89 del Código Penal. § 33

JUEZ DE VIGILANCIA

- Desestimación queja de inclusión en FIES. § 35
- Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, nulidad de actuaciones y declaración de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. § 34
- Incompetencia para resolver petición sobre horario de economato. § 36

LIBERTAD CONDICIONAL

- Aprobación libertad condicional anticipada a las 2/3 partes. § 39
- Concesión por el Juzgado de Vigilancia pese a la propuesta desfavorable del CIS y del Ministerio Fiscal. § 38
- Desestimación recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal a la concesión de libertad condicional por enfermedad grave e incurable. § 37
- Estimación recurso de petición de reinicio de expediente de Libertad Condicional. § 40
- No aprobación por el Juzgado de Vigilancia por carecer de pronóstico favorable de reinserción social. §41
- Revocación del beneficio para cumplir la condena en su país de origen. § 44
- Revocación por incumplimiento de condiciones impuestas. § 43
- Revocación por incumplimiento de las condiciones impuestas. § 42
- Se desautorizan solicitudes de desplazamiento del interno, más allá de los límites permitidos. § 45

LIMITACIONES REGIMENTALES

- Desestimación de queja por repartir prendas deportivas a otros internos. § 47
- Se estima queja sobre uso de ordenador por razones académicas. § 46

PERMISOS

- Denegación de permiso propuesto por Junta de Tratamiento. § 50
- Estimación de recurso de casación para unificación de doctrina relativa al examen excepcional en los recursos de apelación de circunstancias sobrevenidas. § 48

- Estimación de recurso sobre autorización de permiso. § 49

PRISIÓN PROVISIONAL

- Abono de días de detención sin incluir otros periodos de prisión provisional. § 52
- Desestimación de abono de prisión preventiva. § 54
- Prisión instrumental a efectos de dar cumplimiento a una Orden Europea de Detención y Entrega. § 51
- Se ordena una nueva liquidación de condena tras estimación de recurso de casación estableciendo criterios sobre abono de prisión preventiva. § 53

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

- Estimación de recurso por falta de desobediencia y revocación de sanción. § 56
- Estimación de recurso por hechos acaecidos fuera del centro. § 57
- Estimación parcial rebajando la sanción de aislamiento a otra de privación de paseos. § 58
- Nulidad del acuerdo sancionador por infracción de procedimiento. § 55

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- Desestimación reclamación por deficiente funcionamiento de la Administración. § 59

REVISIÓN SENTENCIA

- Aplicación incorrecta del límite máximo de cumplimiento de condenas múltiples de 30 años fijando el mismo en 25 años. § 60
- Reducción de pena por daños terroristas. § 61

SANITARIA

- Cobertura de productos de parafarmacia por parte de la Administración Penitenciaria. § 63
- Desestimación de queja por recibir la medicación prescrita disuelta en un vaso de agua. § 68
- Desestimación de queja sobre tratamiento de deshabitación. § 66
- Desestimación de solicitud de pruebas distintas a las prescritas por el médico del centro. § 67
- Estimación parcial de queja de asumir la Administración Penitenciaria el coste de unas gafas graduadas. § 64
- Estimación parcial de queja sobre asistencia médica recibida por interno diagnosticado de cleptomanía. § 65
- Queja sobre prótesis y su abono por la Administración Penitenciaria. § 62

TRASLADOS

- Estimación de recurso por falta de motivación en la resolución de clasificación, en lo relativo al destino. § 69

OTROS ASUNTOS

- Abono de la medida de seguridad al cumplimiento de la pena de prisión. § 72
- Desestimación de queja de autorización de videoconferencia de características indeterminadas. § 73
- Desestimación de queja por no permitir jugar a las cartas los fines de semana. § 74
- Desestimación de recurso contencioso administrativo relativo a reclamación de cantidad relacionada con ejecución de medidas de seguridad. § 71
- Estimación de recurso de casación para unificación de doctrina relativo a utilización de videoconsolas. § 70

NOTAS

NOTAS

NOTAS

NOTAS

NOTAS
