

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5636 *Pleno. Sentencia 39/2012, de 29 de marzo de 2012. Recurso de amparo 4893-2006. Promovido por don José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta con respecto a las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (intangibilidad) y a la libertad personal: resoluciones judiciales que desconocen lo anteriormente decidido con carácter firme acerca del criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4893-2006, promovido por don José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrada doña Ainoa Baglietto Gabilondo, 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. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de mayo de 2006, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales, y de don José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. 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 Jose Ignacio Gaztañaga Bidaurreta, 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 STS 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 art. 70 del Código penal (CP) 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.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Como primer motivo de amparo, se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a un recurso efectivo [art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)], todo ello en relación con el art. 17 CE. Con cita de las SSTC 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 art. 14.5 PIDCP, 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 (señor Parot), pero no para el señor Gaztañaga. 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 (art. 25.1 y 2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, así como de los arts. 66 del reglamento de prisiones de 1956 y del art. 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 art. 70.2 CP es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del art. 100 CP 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 (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). 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 STC 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 STC 174/1989, se afirma que se lesionaría el art. 24.1 CE, 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 (arts. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de una ley desfavorable. Se denuncia que con esta pretendida nueva interpretación *de facto* se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 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 art. 78 CP 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 (art. 14 CE), con cita de la STC 144/1988, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 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 SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 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 SSTS 529/1994 y 1223/2005, así como el Voto particular de la STS 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 (art. 17.1 CE). 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 (SSTC 31/1999 y 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 STS 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 art. 17 CE, el art. 7.1 del Convenio Europeo y el art. 15.1 PIDCP.

Finalmente, se invoca el art. 25.2 CE, en relación con las Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos elaboradas por Naciones Unidas y el art. 10.3 PIDCP. Se destaca que, de conformidad con el art. 25.2 CE, 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 art. 25.2 CE.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 2006, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), 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 [art. 50.1 c) LOTIC].

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 (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE).

5. 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 art. 51 LOTC, 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.

6. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, 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.

7. 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 art. 52.1 LOTC.

8. 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.

9. 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.

10. 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 (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE).

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 art. 25.2 CE 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 art. 14.5 PIDCP. El cuarto de los motivos de amparo, por cuanto no nos encontramos ante un supuesto de aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995, como se sostiene en la demanda, sino ante un cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación del art. 70.2 CP 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 2 del art. 70 CP 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), estos 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 art. 24.1 CE. Un derecho fundamental que además tiene engarce con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), en relación con la prohibición de retroactividad de las normas penales perjudiciales al reo (STEDH *Streletz, Kessler y Krenz c. 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 art. 25.1 CE» (STEDH *Puhk c. 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 (art. 17.1 CE), 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 arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE, 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.

11. 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.

12. 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 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 STS 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 (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), 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 arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE.

2. En la primera de las quejas articuladas en la demanda, bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. 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 SSTC 132/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 7/2007, de 15 de enero, FJ 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 art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y en el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), 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 art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 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.

3. 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 arts. 70.2 y 100 CP 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 art. 100 CP 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 art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante» (fundamento jurídico 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 (art.14 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) –desde la doble perspectiva de la ilegitimidad del nuevo criterio interpretativo y la aplicación retroactiva de una ley desfavorable–; del derecho a la libertad (art. 17.1 CE); y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), 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 art. 25.1 CE, 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, SSTC 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 en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en

los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto. En esa misma línea –y en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal– el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la STEDH de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*, *Hogben contra Reino Unido*, núm. 11653-1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la STEDH 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 art. 7».

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva del art. 78 CP 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» (art. 78.1 CP). 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 (art. 78.2 y 3 del Código penal actual). Pues bien, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 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 art. 25.1 CE tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor (por todas, SSTC 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).

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 (art. 14 CE). Sin embargo, tampoco en el presente caso puede apreciarse una vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 14 CE. 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 (SSTC 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; y 2/2007, de 15 de enero, FJ 2).

4. 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 art. 70 en relación con el art. 100 CP 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 art. 117 CE corresponden en exclusiva a los órganos judiciales (STC 147/1988, de 14 de julio, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 237/1998, de 14 de diciembre, FJ 3; y 31/1999, de 8 de marzo, FJ 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 art. 17.1 CE, ya que el periodo de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el art. 100 CP 1973 (SSTC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 4; 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 6; y 76/2004, de 26 de abril, FJ 5). Un precepto según el cual «se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de vigilancia, un día por cada dos de trabajo», practicándose el abono periódicamente, a propuesta de los centros penitenciarios, por los Jueces de vigilancia penitenciaria, y siendo tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador a los efectos de la liquidación de condena (STC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 2).

Igualmente hemos afirmado que su reconocimiento está inspirado en el art. 25.2 CE y se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (STC 72/1994, de 3 de marzo, FJ 4). Y si bien es cierto que el art. 25.2 CE 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, SSTC 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 ATC 279/2000, de 29 de noviembre, FJ 4).

Por otra parte, y dado que el derecho reconocido en el art. 17.1 CE 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 (SSTC 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 afirmado también que se produjo la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el art. 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» (STEDH 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 (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El Ministerio Fiscal también entiende concurrente esta vulneración.

5. Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) 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 aquella una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada. Así se afirma expresamente, entre otras, en las SSTC 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; y 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4. En tal sentido hemos dicho que «[n]o 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 art. 24.1 CE, 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» (SSTC 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).

En definitiva, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrado en el art. 24.1 CE 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 art. 24.1 CE 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 (STC 207/2000, de 24 de julio, FJ 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 (STC 15/2006, de 16 de enero, FJ 6) o sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes para la decisión adoptada (STC 62/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

6. 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 art. 70.2 CP 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 2 del art. 70 CP 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 (folios 498-499).

Mediante Auto de 28 de mayo de 1997 (folios 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» (fundamento jurídico 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 STS 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.

7. 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 penitenciaria 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 segunda del art. 70 CP 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 treinta años previsto en el Código penal anterior frente al de veinticinco 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 art. 76 CP 1995, el límite máximo de cumplimiento en este caso hubiera sido de veinticinco años, frente a los treinta años establecidos en el art. 70 CP 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 art. 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 veinticinco 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 (art. 24.1 CE).

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 (STC 219/2000, de 18 de septiembre, FFJJ 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.

8. Pero nuestro pronunciamiento no puede agotarse en la declaración de la anterior vulneración, sino que ha de tomar en consideración las consecuencias que la misma tiene desde la perspectiva del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) 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 art. 17.1 CE (STC 322/2005, de 12 de diciembre, FFJJ 2 y 3; y STEDH 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 José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta, y en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE).

2.º 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 fundamentos jurídicos 7 y 8.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugenio Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4893-2006

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno debo manifestar mi discrepancia con la fundamentación jurídica referida a la invocación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Esta discrepancia no alcanza al otorgamiento del amparo, con el que, en el presente caso, estoy de acuerdo.

1. Este recurso de amparo es el primero de una serie de asuntos en los que se ha sometido a la consideración del Tribunal Constitucional la aplicación realizada por diversas resoluciones judiciales de la nueva doctrina jurisprudencial sentada por la STS 197/2006, de 28 de febrero, sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo. La conclusión de la posición mayoritaria ha sido que concurre una vulneración de los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la intangibilidad, por haberse desconocido la existencia de una previa resolución judicial firme sobre la revisión de la condena que hizo aplicación de un criterio de cómputo de las redenciones diverso y más favorable que el de las resoluciones ahora impugnadas en amparo. Este criterio de la intangibilidad, pero vinculado exclusivamente a la existencia del Auto por el que se acuerda la refundición de condenas, es el que también ha llevado al Ministerio Fiscal a solicitar el otorgamiento del amparo en la mayor parte de los recursos de amparo en que se plantea esta cuestión.

Comparto con la mayoría que la redención de penas por el trabajo es una institución que afecta directamente al derecho a la libertad y que no puede excluirse que se vulnere este derecho como consecuencia de decisiones judiciales adoptadas respecto de esta institución cuando supongan un alargamiento ilegítimo de la privación de libertad. Igualmente debo mostrar mi conformidad con la afirmación de que la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria es función exclusiva de los órganos judiciales y que la función de este Tribunal queda limitada al examen de las decisiones judiciales desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, cuyo contenido se constituye en límite a la actuación judicial. A esos efectos, y ya desde este momento inicial, también quiero dejar patente que considero que la interpretación y aplicación realizada en las resoluciones judiciales impugnadas de la normativa referente al cómputo de los beneficios penitenciarios se acomoda a los parámetros propios de la legalidad ordinaria y no incurre en ningún defecto de motivación de relevancia constitucional.

Mi discrepancia con la mayoría del Pleno se fundamenta, sin embargo, en que se ha renunciado a hacer una previa valoración en que se verificara si, en el concreto contexto normativo que encuadra estos asuntos y teniendo en cuenta sus singularidades, la aplicación de este nuevo criterio jurisprudencial había producido la vulneración aducida del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). En mi opinión, desde una lectura y análisis de este derecho fundamental comprensiva de su carácter de garantía esencial del ciudadano y de su valor primordial del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), creo que debería haberse concluido que dicha aplicación, por las razones que paso a exponer, sí vulneró el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente.

2. El significado prevalente de la libertad, las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el mandato constitucional expreso para que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales se realice «sólo por ley» (art. 53.1 CE), y el propio tenor del art. 17.1 CE –«nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley»– determinan que este Tribunal haya destacado la relevancia que adquiere la garantía legal en el diseño constitucional de protección del derecho a la libertad no sólo frente a los aplicadores del derecho sino también al propio legislador. Así, se ha señalado que cualquier decisión que suponga una privación de libertad debe ajustarse estrictamente a las previsiones legales y resultar compatible con la finalidad perseguida de evitar que las personas sean privadas

de su libertad sin la necesaria cobertura legal (por todas, STC 57/2008, de 28 de abril, FJ 2 y STEDH de 28 de marzo de 2000, *Baranowski c. Polonia*, § 51), y también se ha destacado, en lo que se refiere a la actividad legislativa, que la regulación de las situaciones que excepcionalmente habilitan a la privación de libertad debe abordarse por el legislador con la debida precisión para que exista una previsibilidad objetiva que dote de una razonable certeza al ejercicio de dicho derecho, concluyendo que «la Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que ... por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5). Más contundente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que cuando se trata de una privación de libertad, es especialmente importante respetar el principio general de la seguridad jurídica, siendo esencial que las condiciones de la privación de libertad estén claramente definidas en la legislación para hacer previsible su aplicación y dar cumplimiento a la garantía legal establecida por el Convenio, que exige que toda legislación sea suficientemente accesible, precisa y previsible para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad, permitiendo que el ciudadano –en su caso, con el oportuno asesoramiento jurídico– prevea, hasta un grado razonable conforme a las circunstancias del caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto concreto (por todas, SSTEDH de 17 de diciembre de 2009, *M. c. Alemania*, § 90; y 8 de septiembre de 2011, *Oshurko c. Ucrania*, § 98).

Atendiendo a estos principios, y tal como defendí en la deliberación, hubiera sido preciso afrontar el análisis de la resolución judicial impugnada en su contexto normativo y teniendo en cuenta, además, las peculiaridades del caso para verificar si la regulación del cómputo de la redención de penas por el trabajo que dio lugar al nuevo criterio interpretativo era lo suficientemente accesible y precisa para que pudieran preverse de manera razonable por el ciudadano las consecuencias jurídicas de sus actos, lo que incluye no sólo la pena a imponer sino también, y por lo que ahora importa, la duración real y efectiva de la privación de libertad. A esos efectos, no cabe olvidar, que este Tribunal ha destacado el relevante papel de la jurisprudencia al servicio de la seguridad jurídica (muy recientemente en la STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 3) y que también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en ese papel destacando que está al servicio de disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas, teniendo en cuenta la evolución de la práctica cotidiana (por todas, STEDH de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris c. Chipre*, § 140).

3. Desde esta perspectiva de control, debe repararse en la circunstancia indubitada de que la aplicación realizada en las resoluciones judiciales sobre el cómputo de la redención de penas supone la ruptura de una inveterada jurisprudencia sobre el particular cuando, incluso, la normativa a interpretar ya ha sido derogada. Ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha reconocido en la primera resolución en que sostiene este cambio de criterio jurisprudencial –STS 197/2006, de 28 de febrero–, dictada diez años después de que los preceptos han sido derogados y se mantienen en vigor sólo en lo que resulta más favorable a los condenados, que durante toda la vigencia del Código penal de 1973 la interpretación jurisprudencial unánime e indiscutida de la normativa referida al cómputo de la redención de penas por el trabajo era que este beneficio penitenciario se abonaba a partir del máximo de cumplimiento efectivo de la pena y no respecto de cada una de las penas individualmente considerada. Esta circunstancia, además, es avalada tanto por el hecho de que también era una interpretación pacífica doctrinalmente, como por la realidad de que la Administración penitenciaria, aun cuando no hubiera todavía una decisión judicial concreta sobre ese particular, venía practicando el abono conforme a dicha interpretación.

Esta nueva interpretación, como ya he destacado anteriormente, no puede considerarse que incurra en ningún defecto de motivación de carácter constitucional y, probablemente, da una mejor respuesta tanto desde la perspectiva de la justicia material como de la político-criminal. Del mismo modo, cabe afirmar que ni el derecho a la libertad ni la vinculación de su garantía legal con el principio de seguridad jurídica imponen la petrificación de una determinada interpretación del derecho. Sin embargo, asumiendo

desde una lectura del art. 17.1 CE la posibilidad de este cambio de criterio jurisprudencial, hay un límite insalvable para poder aceptar su constitucionalidad. La decisión sobre el modo en que ha de computarse el abono de la redención de pena por el trabajo era exclusivamente del legislador, que no lo modificó hasta aprobar una nueva norma con posterioridad a los hechos en que trae su origen el presente asunto pudiendo haberlo hecho. A esos efectos, la nueva redacción dada al art. 78 CP 1995 y la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, justificando la reforma operada en dicho precepto, son suficientemente concluyentes de que, cuando el legislador así lo decidió, hizo expreso ese nuevo criterio de cómputo. Es más, siendo una de las novedades del Código penal de 1995 posibilitar que el cómputo de los beneficios penitenciarios pudiera realizarse sobre la totalidad de las penas impuestas establece su carácter potestativo y siempre condicionado a la concurrencia de determinados requisitos (art. 78 CP 1995).

En este contexto, el desarrollo legislativo, sumado a la circunstancia de que la normativa interpretada ya estaba derogada –y, por tanto, la capacidad de influencia del legislador sobre ella estaba anulada– y que, además, era de aplicación residual sólo a los efectos que eran más beneficiosos a los condenados, no cabe admitir una interpretación y aplicación de una previsión normativa, que, por mucho que pueda encontrar un encaje desde parámetros interpretativos de legalidad ordinaria, resulta, atendiendo a las peculiaridades ya reseñadas que plantea este caso, absolutamente sorpresiva e imprevisible. En última instancia, una interpretación de estas características, supone negar la primacía del derecho a la libertad como garantía contra la privación –en este caso, prolongación– arbitraria de la libertad.

Pero además, partiendo de la premisa de que el derecho a la libertad impone como mandato al legislador que regule las instituciones que afecten a este derecho con el grado de determinación y certeza suficiente para evitar que se genere inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva, no resulta tampoco asumible, desde parámetros de calidad de la ley, una normativa que, por no haber previsto expresamente el modo de cómputo del abono de la redención de penas por el trabajo, ha permitido una normal subsunción y convivencia de dos interpretaciones con unos efectos tan absolutamente divergentes respecto del *quantum* de la privación de libertad.

Estos razonamientos y no el sostenido por la mayoría son los que deberían haber sido determinantes para otorgar el amparo en este recurso, así como en el resto de recursos de amparo que planteaban idéntica cuestión sobre la aplicación de esta nueva doctrina de cómputo de los beneficios penitenciarios.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4893-2006 al que se adhiere el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez

Con el mayor respeto y consideración que me merece el parecer del Pleno, y haciendo uso de la facultad prevista en el apartado 2 del art. 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulo Voto concurrente de conformidad con el fallo de la Sentencia que declara la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la libertad, pero discrepante en la fundamentación que conduce a rechazar alguna de las quejas planteadas por el recurrente que a mi juicio debieran haberse acogido como principal sustento constitucional del amparo.

1. Mi discrepancia básica se refiere a la insuficiente fundamentación que ofrece la Sentencia para rechazar la alegación sobre la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal ex art. 25.1 CE, queja que a mi juicio debiera haberse estimado en base a los argumentos que mantuve en la deliberación en el Pleno. En la conculcación de la legalidad penal se condensa la afectación nuclear a la seguridad jurídica y a la garantía

reforzada de certeza en la interpretación y aplicación de las leyes penales, que en este caso deriva en la lesión del derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

La cuestión central del presente recurso reside en la aplicación por la resolución judicial impugnada de una interpretación desfavorable del art. 70.2 del Código penal (CP) de 1973 que quiebra el pacífico entendimiento mantenido hasta entonces, y que desencadena una prolongación efectiva del periodo de cumplimiento de una pena privativa de libertad, cuyo calado obliga, a mi juicio, a analizar con el debido detenimiento la adecuación constitucional de los argumentos aducidos para justificar tal inopinado cambio de criterio. Más aún cuando la nueva interpretación se utiliza para revisar los criterios de cómputo del cumplimiento de una condena que se encuentra en fase de ejecución y a la que se venía aplicando la regla general prevista en el art. 100 CP 1973 de reducción de penas por el trabajo. Tal retroacción remueve la situación jurídica previamente conformada y las fundadas expectativas jurídicas acordes al entendimiento incontrovertido de la normativa aplicable. Un cambio de las «reglas de juego» en la contabilización del cumplimiento de la condena que difícilmente podrá superar el test de previsibilidad sobre el alcance de las consecuencias punitivas previstas en la ley en relación a un elemento tan importante como la efectiva duración de la privación de libertad que comporta la condena.

La resolución que se impugna en el presente recurso confirma la providencia que ordenaba aplicar la nueva interpretación desfavorable del concepto de «cumplimiento» expresado en la STS 197/2006, de 28 de febrero, porque, dice, se trata de «una mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo». Mera «ejecución» [sic] de una interpretación sostenida en otro procedimiento ajeno y muy posterior al del recurrente, diez años después del Auto de acumulación en el que se aplicaba el referido art. 70.2 en la causa cuyo amparo hemos resuelto. El hecho de que el Auto de la Audiencia Nacional que aquí se impugna se refiera como único fundamento a lo establecido en la STS 197/2006, que debe «ejecutarse» [sic] en el presente caso, hace necesario que tengamos que valorar la fundamentación contenida en aquella resolución, atendiendo a los parámetros constitucionales que nos conciernen.

2. La clarificación de los problemas que plantea el presente amparo, requiere algunas precisiones previas sobre las peculiaridades del antiguo Código penal en materia de cumplimiento de condenas, a fin de poder avanzar en el razonamiento sobre los déficits constitucionales de la controvertida interpretación y sobre su incidencia en la garantía de la seguridad jurídica y en el principio de separación de poderes, que también se proyectan como limitación a la interpretación judicial de la ley en observancia del derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE.

En primer lugar, debemos recordar que el tenor literal del art. 100 CP 1973 decía textualmente:

«Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a pena de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación por el Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para acceder a la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad.

No podrán redimir pena por el trabajo: 1.º Quienes quebranten la condena o intentaran quebrantarla, aunque no logren su propósito. 2.º Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena.»

Lo dispuesto en el precepto transcrito constituye una singularidad propia del sistema penal español desde 1944, que se mantuvo hasta la entrada en vigor del nuevo código de 1995, y que todavía proyecta su efecto sobre el cumplimiento de las penas impuestas por delitos cometidos antes de esa fecha. Su origen en la posguerra explica en buena parte su finalidad pragmática de permitir el acortamiento de las penas con el fin de reducir

la alta densidad de población penitenciaria y, a la vez, poder aprovechar oportunamente una mano de obra barata. Al aprobarse el texto refundido del Código penal de 1973 se mantiene el precepto en los mismos términos, ajustando su fundamentación a nuevos parámetros más acordes con la finalidad preventivo-especial de reinserción social de los penados, finalidad que la Constitución de 1978 eleva a rango de principio informador del cumplimiento de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE). De forma reiterada nuestra doctrina ha vinculado el fundamento material del art. 100 a dicho principio (entre muchas otras, STC 72/1994, de 3 de marzo, FJ 4).

En definitiva, durante varias décadas se mantuvo una institución que consagraba una ficción jurídica de contundente eficacia para el acortamiento del periodo de cumplimiento de la pena, por más que a la vez produjera una patente anomalía semántica: la imposición de una pena de seis años –por ejemplo– equivalía a un castigo de cuatro años de prisión, pasados los cuales realizando un trabajo u ocupación aceptada a tales efectos, se tenían por cumplidos los seis años de prisión fijados en Sentencia. Ficción de cumplimiento que, por voluntad del legislador, desencadenaba de forma plena las consecuencias jurídicas propias de la extinción de la pena, aunque *de facto* hubiera quedado acortada en un tercio de su valor nominal.

En el marco del Código penal de 1973 la ausencia de dudas sobre la operatividad general de la redención por el trabajo implicaba la asunción natural de la constante diferenciación entre la duración nominal y la duración real de la pena, lo que formaba parte del cálculo que podía efectuar el Juez para adecuar la respuesta punitiva al delito en cuestión, y generaba una expectativa en el condenado, fundada en un parámetro consolidado de cómputo, sobre el tiempo real de la condena. Esa diferencia entre duración nominal y duración efectiva se proyectaba asimismo de forma incuestionada sobre las previsiones recogidas en el art. 70.2 de aquel Código, como queda documentado constantemente en la práctica penitenciaria y en su reflejo jurisprudencial, así como en las propias disposiciones transitorias del Código penal de 1995 relativas a la revisión de las condenas, y en circulares y directrices referidas a la aplicación de éstas.

El carácter preceptivo del abono del tiempo redimido por trabajo, que se proclama con carácter objetivo y general, con un módulo fijo de medida, indica que estamos ante una institución de rasgos bien diferenciados respecto a otras instituciones que también se agrupan genéricamente como «beneficios penitenciarios» –régimen abierto, libertad condicional, permisos de salida– y a los que se puede acceder durante el cumplimiento de la condena y que conllevan una suavización de la intensidad del control de la privación de libertad. El efecto de la redención de penas por el trabajo no se plasma, sin embargo, en una suavización de las condiciones de cumplimiento, sino en la notable reducción o acortamiento del tiempo necesario para extinguir jurídicamente la pena impuesta.

El disfrute de la redención de penas por el trabajo no está condicionado a una concesión facultativa del Juez de vigilancia o del Juez sentenciador, ni depende de la concurrencia de otro requisito distinto al de encontrarse cumpliendo pena de prisión, ni de una evolución positiva del comportamiento del sujeto o de su régimen penitenciario, ni de pronósticos de peligrosidad. No necesita «merecerse» y únicamente puede ser denegada en los dos supuestos de exclusión previstos en el art. 100 (intento de fuga, reiterado mal comportamiento); pero aún en estos supuestos, según nuestra doctrina no puede ser revocada la redención obtenida hasta entonces ya que no se trata de un «beneficio condicional» (STC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 5). La redención por el trabajo se sitúa como criterio de obligado acatamiento *ope legis*, como parámetro ineludible que predetermina la forma de cálculo de los días que se cumplen a efectos jurídicos definitivos. Éste, y no otro, es el aspecto que ahora interesa porque no estamos ante una queja sobre un eventual error o falta de contabilización de determinados trabajos o de parte del tiempo ya redimido, sino ante una queja por la exclusión de plano de la redención en el ámbito del art. 70.2 CP 1973. En suma, la cuestión crucial no es la verificación de cómo se han aplicado unas «reglas de juego», en este caso respecto al cómputo de la pena durante la ejecución de ésta, sino si tales «reglas de juego» estaban ya establecidas como punto de partida y, por tanto, no podían modificarse.

La posibilidad de redimir por trabajo no se conforma como un premio o consecuencia derivada de un mérito previo, sino como una alternativa que la ley ofrece al recluso de acogerse a una vía de cumplimiento reducido de la pena, de manera que si aquél opta por el sistema que se le propone de «acortamiento» de la duración de la pena, el efecto de la redención por los días de trabajo resulta perfectamente predecible con un alto grado de certeza. El carácter previo de las reglas de cómputo es inherente a las exigencias propias de un Estado de Derecho, como protección frente a la arbitrariedad y la incertidumbre que resultarían de la ausencia de criterio anunciado, cierto y seguro, características sustanciales asociadas al derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Como queda acertadamente reflejado en nuestra Sentencia de forma detallada, este Tribunal ha mantenido de forma constante una doctrina celosa de la seguridad jurídica en las numerosas resoluciones dictadas en materia de redención de penas por el trabajo, declarando la intangibilidad de los reconocimientos de los días redimidos por trabajo aun ante supuestos errores detectados con posterioridad (STC 174/1989, de 30 de octubre), y el mantenimiento del tiempo de redención consolidada incluso para acortar las penas impuestas conforme al nuevo código de 1995 por resultar más favorables (STC 31/1999, de 8 de marzo).

3. La cuestión aquí debatida, la constitucionalidad de un cambio de criterio sobre los parámetros que marcan la contabilidad del cumplimiento de las penas, debe analizarse atendiendo al fundamento material del derecho consagrado en el art. 25.1 CE porque tal cambio de criterio altera de forma sustancial la previsión racionalmente fundada sobre la duración efectiva de la pena que la persona condenada pudo establecer al comenzar su ejecución. El acceso al conocimiento seguro de la duración de la pena, su previsibilidad conforme a las pautas vigentes no sólo en el momento de aplicación de la ley sino en el de los hechos enjuiciados, son elementos que pertenecen al núcleo del derecho fundamental a la ley previa, cierta, precisa, tanto respecto a los delitos como respecto a las consecuencias punitivas correspondientes. Y en el contexto de las singularidades del Código penal de 1973 este conocimiento cierto debe abarcar no sólo el límite nominal del *quantum* de dicho cumplimiento sino también su traducción correspondiente en un límite efectivo de menor duración por el acortamiento derivado del abono del tiempo redimido por trabajo conforme a las reglas del art. 100.

La Sentencia cita varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en apoyo de la ubicación de la redención de penas por el trabajo fuera del ámbito de tutela del art. 25.1 CE, pero tales resoluciones se refieren a beneficios penitenciarios de distinto y menor alcance que el que ahora tratamos, como antes he puesto de relieve. Además no se da debida cuenta de la existencia de otras resoluciones más matizadas que reconocen la dificultad de establecer la frontera entre pena y medidas de ejecución de la misma, y que expresamente rehúyen de formalismos apriorísticos (STEDH de 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*, § 31; STEDH de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris c. Chipre*, § 142). Precisamente los hechos del asunto *Kafkaris contra Chipre* presentan cierta semejanza con los que subyacen a la presente demanda de amparo puesto que se trataba de un cambio de interpretación del alcance real de la pena de prisión perpetua, pena que, pese a su denominación, según un determinado reglamento penitenciario implicaba una prisión de veinte años. El recurrente fue condenado a prisión perpetua pero al ingresar en prisión se le informó del alcance de la pena conforme a aquel reglamento penitenciario, donde constaba la fecha de acceso a la libertad condicional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en este caso que la cuestión residía en determinar «si el texto de la ley, leído a la luz de la jurisprudencia interpretativa emanada al respecto, satisfacía los requisitos de accesibilidad y de previsibilidad». Igualmente estableció que el conocimiento y la aplicación de los reglamentos penitenciarios en aquella situación no era un asunto de mera ejecución de la pena, y que aunque la pena nominalmente impuesta era la misma que la que entonces se sometía a cumplimiento conforme a la nueva interpretación, aunque no se tratara de una imposición retroactiva de una pena más severa, el problema residía en la falta de «calidad de la ley». Falta de calidad de la ley que se aprecia porque en el momento de

comisión del delito el derecho penal chipriota, tomado en su conjunto, no estaba formulado con la suficiente precisión como para permitir al recurrente discernir de forma razonable, acorde con las circunstancias, incluso con el asesoramiento apropiado, «el alcance de la pena de prisión perpetua y la forma de su ejecución», por lo que se declara la conculcación del art. 7 del Convenio a este respecto (§ 150).

Es cierto que la cuestión que nosotros examinamos no afecta a la duración de una pena concreta correspondiente a un delito, sino a la duración del límite máximo de cumplimiento fijado para la concurrencia de varias penas pendientes de cumplir, conforme a la técnica conocida como «acumulación jurídica de penas» que en el Código penal de 1973 quedaba concretada en las previsiones de su art. 70.2. Este es el precepto cuya interpretación se modifica en la STS 197/2006, y cuyo tenor establecía que:

«Cuando todas o algunas 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.^a 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.^a No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de *cumplimiento de la condena* del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.» (Cursiva añadida.)

Ese límite se refiere al tiempo de privación de libertad en el que queda finalmente individualizado el castigo por el conjunto de los varios delitos cometidos, por lo que no puede negarse que dicho límite fija la referencia para el correspondiente cumplimiento. Una duración que recorta y reduce sustancialmente el tiempo que supondría la suma de las penas por separado y que, por tanto, sustituye a esta suma y conforma la consecuencia punitiva que se traslada al conocimiento del ciudadano y sobre la que opera después la institución de la redención. En el contexto del Código penal de 1973 ello significaba que ese *quantum* de los treinta años de condena quedaba convertido *ope legis*, de no concurrir determinadas incidencias en la ejecución como mal comportamiento o intento de fuga, en veinte años de cumplimiento efectivo. Por ello, la interpretación que debemos analizar desde los parámetros de constitucionalidad es la que ha alterado esta previsibilidad respecto al cumplimiento efectivo, al excluir la operatividad de la redención de penas por el trabajo sobre aquel límite nominal, con el consiguiente reflejo penológico en la duración del período de tiempo de privación de libertad.

Ciertamente, un precepto penal cuyo tenor literal permitiera acoger dos interpretaciones tan dispares en cuanto a sus efectos penológicos no reuniría las condiciones requeridas de calidad normativa, que derivan de la garantía constitucional de la legalidad penal.

4. La consagración constitucional de la legalidad penal como derecho fundamental enfatiza el mandato de determinación y de taxatividad en el campo de la punición estatal como correlato del principio de la seguridad jurídica y como reflejo de la separación de poderes que diferencia las funciones del legislador en la creación de las normas y del juzgador en la aplicación de éstas, garantías básicas del Estado de Derecho.

La redoblada exigencia de claridad y precisión de las leyes penales se extiende a la interpretación de éstas a través de la aplicación judicial, como operación que fija su alcance y significado de forma coherente con el sentido de los preceptos legales, de manera que ambos planos se complementan para garantizar la previsibilidad del alcance

de la norma y de sus consecuencias punitivas. Complementariedad que se convierte en inescindible cuando nos encontramos ante un criterio de aplicación consolidado de forma permanente y prolongado en el tiempo. Evidentemente el cambio de interpretación es siempre posible por el carácter dinámico de la jurisprudencia y su necesaria adaptación a nuevos supuestos de hechos, pero cuanto más consolidada se encuentre una determinada interpretación, mayores cautelas deberán observarse a la hora de su modificación, y más intensa deberá ser la fundamentación en que se apoye para que continúe resultando predecible y acorde con las pautas hermenéuticas aceptadas por la comunidad jurídica (en esta línea, en cuanto a la exigencia de previsibilidad, la reciente STEDH de 6 de marzo de 2012, *Huhtamäki c. Finlandia*).

Como acertadamente se señala en la Sentencia, no es función de este Tribunal la interpretación de la legalidad ordinaria, tarea que corresponde, en última instancia, ex art. 123 CE al Tribunal Supremo, pero no podemos eludir el análisis de los aspectos que pueden comprometer los derechos fundamentales cuya tutela nos compete especialmente. Expresado en términos de la STC 91/2009, de 20 de abril, recogiendo la línea de nuestra doctrina, «[d]e un modo mucho más restringido, y con la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales desde los citados parámetros de razonabilidad semántica, metodológica y axiológica» (FJ 6).

En la cuestión que ahora nos concierne respecto a la interpretación realizada en la STS 197/2006, pues a ella remiten las resoluciones judiciales impugnadas como único argumento de lo decidido, lo primero que debe clarificarse es dónde reside el giro interpretativo desencadenante de la agravación punitiva cuya legitimidad se cuestiona. Y en este punto es necesario destacar que la citada Sentencia introduce dos modificaciones respecto al cómputo de la redención de penas de trabajo en relación al límite máximo de cumplimiento fijado en el art. 70.2 CP 1973. Una de ellas carece de relevancia constitucional porque se refiere al orden sucesivo del cumplimiento de las varias penas impuestas a la persona condenada, lo que en principio no es más que una cuestión de carácter técnico-funcional de proyección sobre el régimen penitenciario y que en sí misma no afectaría al tiempo efectivo de privación de libertad. La segunda modificación es la realmente decisiva porque introduce un requisito adicional en relación con el límite de tiempo total de condena establecido en el art. 70.2, diciendo expresamente en su fundamento jurídico cuarto que «tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado *en un centro penitenciario*» (cursiva añadida).

La extensa argumentación que la Sentencia del Tribunal Supremo dedica a rechazar que el límite máximo constituya una «pena única» solo se entiende porque en su lógica explicativa considera necesario atribuir un distinto sentido conceptual al término «condena» respecto al término «pena», a fin de excluir el abono de los días redimidos por trabajo del tiempo máximo de «condena». Y de esa manera pretende eludir las posibles objeciones a la exclusión del beneficio general previsto en el art. 100, ya que éste no quedaría teóricamente excluido al abonarse el tiempo redimido a cada pena por separado a lo largo de su cumplimiento sucesivo hasta llegar a aquel límite, aun cuando de hecho ese abono no tenga efecto práctico alguno si la suma supera los cuarenta y cinco años.

El examen de la nueva interpretación desde los cánones constitucionales debe quedar reducido, por tanto, a la adición de la exigencia de cumplimiento «en centro penitenciario», o lo que es su correlato, a la introducción de dos conceptos distintos de «cumplimiento» dentro del mismo precepto, el art. 70.2, uno aplicable al «cumplimiento de condena» y otro que se corresponde con el concepto general de «cumplimiento de la pena» incluyendo la redención de penas por trabajo. De lo que deriva que el cumplimiento de varias penas plenamente extinguidas a efectos jurídico-penales llegará a sumar cuarenta y cinco años nominales de pena de privación de libertad impuesta en sentencia, que son los que se corresponderían con treinta años efectivos en prisión (treinta años en prisión más quince años de tiempo «redimido» por trabajo).

5. La distinción referida no sería artificiosa si pudiera contar con algún sustento en el propio Código penal o en otra norma aplicable al caso, que permitiera sostener que «condena» y «pena» aluden a dos realidades distintas en el sentido pretendido, o que entre «cumplimiento de una pena» y «cumplimiento de la condena del culpable» pudiera haber alguna diferencia sustancial.

Desde el canon del sentido literal posible del término «cumplimiento», en nuestro caso, lo único que literalmente puede constatarse es que el art. 70.2 no incluye una referencia a que ese máximo de cumplimiento deba ser «en centro penitenciario», referencia que resultaría obligada para excepcionar la proyección general de la redención de penas por trabajo en el Código penal de 1973. El sentido literal común de lo que significa cumplir una pena de prisión no puede operar aquí como canon de interpretación porque estamos ante un término acotado normativamente, que incluso la persona profana sabe que requiere ser matizado por lo que puedan disponer las leyes. Ahora bien, lo que el canon de interpretación debe garantizar es que no se altere el sentido literal posible en perjuicio del reo, de manera que no se dé cabida a una intervención punitiva imprevisible conforme a los datos accesibles al conocimiento del ciudadano, asesorado en su caso por una persona experta.

Desde una interpretación sistemática, especialmente relevante en la interpretación jurídica, la peculiaridad en el cumplimiento de las penas de prisión bajo el Código penal de 1973, por la proyección de las reglas del art. 100, no resulta alterada en la normativa de la época en ningún momento, no pudiéndose hallar ninguna indicación o matización explícita que permita su restricción. Las previsiones relativas al denominado concurso ideal de delitos también acogen supuestos de acumulación de delitos y penas cuya suma puede superar con creces el límite allí fijado como pena única agravada (en el Código penal de 1973, art. 71), sin que se vislumbre ninguna razón para excluir de este límite la aplicación del art. 100. Resultaría poco congruente sistemáticamente que, pese a las similitudes de esta figura con la de acumulación jurídica del art. 70.2, la exclusión de la redención de penas operara selectivamente solo sobre una de ellas.

Desde la perspectiva teleológica o de fundamentación material, los argumentos de la STS 197/2006 no se refieren al sentido de la institución de la acumulación jurídica ni al de la redención de penas por trabajo, sino que, después de apelaciones genéricas a los fines de la pena, centran la atención en un principio que se declara debe presidir la interpretación de esta materia y que «residenciado en consideraciones de política criminal, descansa en que el autor de las diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo. Esta interpretación ni la consiente el valor de justicia proclamado por la Constitución española, ni resulta propiamente tampoco de la ley. En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, el principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas, sin perjuicio de la forma humanitaria de la ejecución de la pena a su autor» (fundamento jurídico tercero).

Este argumento es reiterado después en el fundamento jurídico cuarto, como una de las razones de apoyo de la nueva interpretación del art. 70.2 CP 1973: «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».

La problemática inherente a la acumulación jurídica de penas lleva aparejada esa irresoluble disparidad criticada, porque ante la magnitud de los delitos acumulados quiebra la posibilidad de una respuesta de justicia material acorde a esa gravedad y entran en juego otros principios del Estado de Derecho que limitan la intervención a una duración de la pena de cumplimiento verosímil y a la vez compatible con la prohibición de penalidades contrarias a la dignidad humana. Ciertamente, dicha autolimitación no obsta,

dentro de las regulaciones posibles, que sea más acertada aquella que permita una graduación ajustada a los diferentes grupos de casos de acumulación delictiva, como la que ofrece el nuevo Código penal de 1995 en su artículo 76, que un sistema único e indiferenciado de acumulación.

En efecto, no puede ignorarse que el límite de treinta años se aplica siempre a una acumulación de penas cuya suma sobrepasa esa cifra, lo que afecta por igual tanto a un sumatorio de treinta y dos años como a uno de cientos de años de prisión. Es lógico considerar inadecuado un sistema que permite tal equiparación, en disonancia con el principio de proporcionalidad que informa el sistema penal, pero un defecto de este cariz en la norma penal no legitima una reconstrucción judicial de la misma. Con la interpretación que analizamos, la pretensión de corregir esa incongruencia produce otra de signo contrario, ya que elimina por igual el cómputo de los días redimidos por trabajo sin atender a las enormes diferencias que pueden comportar dos casos distintos. Y además, por otro lado, conduce a que la aplicación de la acumulación jurídica ex art. 70.2 CP 1973 resulte más gravosa para el recluso que la derivada de las previsiones del nuevo Código penal de 1995 (arts. 76 y 78), ya que en éste la exclusión de los beneficios penitenciarios tiene un carácter facultativo y se limita a casos especialmente graves. En definitiva, trasladar las pautas político-criminales del nuevo código a la aplicación del anterior formalmente ya derogado, no solo no puede resolver los problemas de la disparidad apuntada sino que aboca a incoherencias sistemáticas graves porque una interpretación de una norma preexistente no puede llegar a establecer matizaciones incompatibles con el tenor de la ley, que solo el legislador puede fijar con la precisión requerida. En ese sentido, resulta paradójico que la aplicación de la norma antigua, al reformularse conforme a la interpretación realizada en la STS 197/2006, desemboque en una situación comparativamente peor para el afectado que la derivada de una aplicación retroactiva del Código penal de 1995, situación que de haberse podido prever por el afectado le hubiera conducido a solicitar en su momento la aplicación de la normativa posterior convertida en ley penal más favorable. Un despropósito que muestra la incompatibilidad de la citada interpretación con las exigencias de previsibilidad y certeza requeridas por el derecho fundamental a la legalidad penal.

Transcurridos más de diez años desde la entrada en vigor del Código penal de 1995, algunas de las prescripciones del antiguo código resultan difíciles de entender desde la perspectiva de sus efectos, tanto más cuanto que éstos se proyectan todavía al tiempo presente. Así ocurre con la redención de penas por el trabajo y con la discordancia que produce reconocer que la duración nominal de la pena no coincide con la duración efectiva de la misma. Y lo mismo ocurre respecto a aquella técnica de acumulación jurídica que fijaba un único límite máximo de treinta años para todos los supuestos de concurrencia simultánea de penas cuya suma superara esa duración. El nuevo Código penal de 1995, en cambio, resulta más acertado en este punto, al establecer tres límites diferenciados de veinte, veinticinco y treinta años escalonadamente, en función de la gravedad de los delitos que conformen el conjunto de condenas a acumular. La consolidación de la nueva regulación en la praxis jurisdiccional puede explicar sociológicamente el rechazo a aquella regulación, pero no puede legitimar un giro interpretativo como el producido en la STS 197/2006, que responde a los criterios político-criminales que informan las normas penales hoy vigentes, pero que no se corresponde con las que inspiraron al legislador de 1973.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente en dos supuestos que presentan elementos comunes con la situación que ahora nos ocupa puesto que en ambos la aplicación judicial de la norma penal había forzado la interpretación para acomodarla al tenor de una reforma introducida con posterioridad a los hechos que endurecía el tratamiento punitivo. Así se declara la vulneración del art. 7 del Convenio en la STEDH de 24 de enero de 2012, *Mihai Toma c. Rumania*, en relación a la sanción de privación del permiso de conducir prevista como sanción de aplicación facultativa en el momento de los hechos, que una posterior reforma convirtió en obligatoria. En línea similar, si bien respecto a la tipificación de la conducta delictiva, en la

STEDH de 7 de febrero de 2012, *Alimuçaj c. Albania*, se declara la vulneración del art. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por haber aplicado el juzgador una interpretación extensiva e imprevisible para la imposición de una pena más grave que la prevista en el momento de los hechos, penalidad que se acomodaba a la nueva previsión punitiva de la estafa piramidal introducida en el Código penal poco después de la comisión del conjunto de estafas enjuiciadas.

6. La mayoría de los magistrados ha considerado que la única queja atendible, que fundamenta la estimación del presente amparo, es la que denuncia la vulneración del art. 24.1 CE por afectación a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. No hay duda de que la aplicación de una nueva interpretación *in malam partem*, que altera drásticamente los parámetros del cómputo de los días de condena cumplida, conmueve como mínimo la seguridad jurídica en su vertiente procesal de la intangibilidad de las resoluciones judiciales. Pero nuestra Sentencia condiciona la apreciación de la intangibilidad a la constatación de una explícita referencia en las resoluciones judiciales a la operatividad de la redención de penas por el trabajo sobre el límite de los treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973, adoptando un concepto de intangibilidad tan restringido que reduce notablemente la proyección de su campo de garantía, lo que no se cohonestaba bien con nuestra propia doctrina que viene cifrando su finalidad en «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» (por todas, baste citar la STC 58/2000, de 25 de febrero, FJ 5; y la reciente STC 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4). Por ello se niega en la Sentencia que pueda atribuirse al Auto de acumulación un efecto de intangibilidad respecto a la aplicación del art. 100 en relación al art. 70.2, rechazando los argumentos del Ministerio Fiscal que basaban en la intangibilidad del referido Auto su posición favorable a la estimación del amparo. La concurrencia, en el presente recurso, de un Auto de revisión que sí contiene una referencia explícita a la aplicación del referido art. 100 al caso, acaba constituyendo el único elemento sobre el que la Sentencia funda el reconocimiento de la lesión constitucional de la libertad personal (art. 17.1 CE) por vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Auto de revisión en el que se decide mantener la aplicación del Código penal de 1973 por resultar más favorable pese a la menor duración nominal (veinticinco años) de la condena que correspondería con el nuevo código de 1995, dada la operatividad de la redención de penas por el trabajo en el sistema de 1973 (*ratio decidendi*).

El formalista proceder de la argumentación de que hace gala nuestra Sentencia, pese a la estimación del recurso por la circunstancia indicada, deja en la penumbra la realidad jurídica incontestable antes relatada: la aplicación general de las reglas del art. 100 para el cómputo del tiempo de pena cumplida, sin excepción alguna en las previsiones del sistema penal enmarcado en la vigencia del código de 1973. En efecto, la Sentencia fija la *ratio decidendi* en la simple constatación de la existencia o no de una mención explícita al art. 100 en las resoluciones que se refieren a la pena a cumplir. Con ello elude el problema principal de legalidad (art. 25.1 CE), y además, desde la propia perspectiva de la intangibilidad, desconoce la omnipresencia de evidencias jurídicas y fácticas sobre la aplicación del art. 100, sin excepciones, en relación al art. 70.2, e ignora la necesaria diferenciación conceptual entre la duración nominal de la pena y la duración real de la misma, con trascendentales consecuencias en el derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

7. El conjunto de los razonamientos expuestos conduce, a mi juicio, de forma patente, a concluir que la interpretación aplicada por remisión a la doctrina sentada en la STS 197/2006 puede calificarse de imprevisible porque adiciona al tenor literal de la ley una exigencia no incluida en ella, como es la de que el cumplimiento de la condena deba realizarse en toda su extensión «en un centro penitenciario», excluyendo con ello la regla general del Código penal de 1973 de redención de penas por trabajo. Asimismo, resulta

incoherente en el contexto del sistema normativo del Código penal de 1973 y aboca a resultados incongruentes en la selección de la norma aplicable. A ello se une que la fundamentación material aducida en apoyo del cambio de criterio, aunque resulte más ajustada a criterios de justicia material y de técnica legal, no se coherente con las premisas político-criminales que inspiraban la redención de penas por trabajo y las pautas sistemáticas y técnicas del aquel Código penal ya derogado, que es el aplicado al supuesto que motiva este recurso de amparo.

Por ello, considero que la estimación del presente recurso de amparo debiera haberse asentado fundamentalmente en la vulneración del art. 25.1 CE y del art. 17.1 CE, aun cuando concurra en este caso también la vulneración del art. 24.1 CE como ya ha sido apreciado en la Sentencia.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez