

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5644 *Pleno. Sentencia 47/2012, de 29 de marzo de 2012. Recurso de amparo 10718-2006. Promovido por don José Javier Zabaleta Elosegí con respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación interpuesto frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que se procede la acumulación de condenas y cómputo de redenciones. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: resoluciones judiciales que, sin alterar otras anteriores que hubieran ganado firmeza, aplican el criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero. 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. 10718-2006, promovido por don José Javier Zabaleta Elosegí, 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 Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006, que acuerda no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 24 de marzo de 2006, en el que se acuerda acumular las condenas impuestas al penado y fijar el límite máximo de cumplimiento en treinta años de privación de libertad, estableciendo que el cómputo de las redenciones se realizará de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de febrero de 2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 28 de noviembre de 2006, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales, y don José Javier Zabaleta Elosegí, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan 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 recurrente fue condenado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, mediante Sentencia de 29 de julio de 2005 (rollo de sala 42-1984, sumario 42-1984 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera), en relación

con unos hechos cometidos el 24 de mayo de 1984, a las penas de veintisiete años de prisión por un delito de atentado, dieciocho años por un delito de asesinato frustrado y cuatro años y dos meses y un día por un delito de estragos. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de 28 de octubre de 2005, que ordena su ejecución, solicitando al centro penitenciario de Teixeiro en el que el recurrente estaba interno informe la prisión preventiva que pudiera servir de abono al penado y sobre la fecha de inicio de cumplimiento para la práctica de liquidación de condena.

b) El Director de dicho centro penitenciario realiza el día 8 de noviembre de 2005 una propuesta de acumulación de condenas, por si procediera la aplicación a todas las responsabilidades del límite máximo de cumplimiento previsto en la regla segunda del artículo 70 del Código penal (CP) de 1973, haciendo constar que además de la causa de referencia figuran en fase de cumplimiento las siguientes condenas, todas ellas de la Audiencia Nacional: 1. Ejecutoria 24-2000, de la Sección Segunda, para el cumplimiento de sendas penas de doce años de prisión mayor por un delito de depósito de armas de guerra y otro de tenencia de explosivos; 2. Ejecutoria 45-2000 de la Sección Segunda, para el cumplimiento de sendas penas de diecinueve años de reclusión menor por tres delitos de asesinato frustrado; 3. Ejecutoria 47-1999 de la Sección Segunda, para el cumplimiento de una pena de doce años de prisión mayor por un delito de tenencia de explosivos; 4. Ejecutoria 5-2003 de la Sección Tercera, para el cumplimiento de sendas penas de diez años de prisión mayor por un delito de atentado, cuatro de asesinato consumado y cinco de asesinato en grado de frustración; y 5. Ejecutoria 72-2005 de la Sección Tercera, para el cumplimiento de sendas penas de veinticinco años de reclusión mayor y ocho años de prisión mayor por un delito de atentado y otro de estragos. En dicha propuesta se señala como fecha de cumplimiento el 15 de noviembre de 2028.

c) A la vista de la propuesta del centro penitenciario, mediante providencia de 15 de diciembre de 2005 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó solicitar testimonio de las distintas Sentencias en las que el recurrente había sido condenado y, una vez recibidos, dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la procedencia de la aplicación del artículo 70 CP 1973. El Fiscal, en su dictamen de fecha 21 de marzo de 2006 indicó que estimaba procedente la acumulación de condenas prevista en la regla segunda del artículo 70 CP 1973 teniendo en cuenta la Sentencia 197-2006, de 28 de febrero, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fijándose como límite máximo de cumplimiento treinta años de privación de libertad.

d) Mediante Auto de 24 de marzo de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, en aplicación de la regla segunda del art. 70 CP 1973, vigente en el momento de la comisión de los hechos, la acumulación de las condenas impuestas al recurrente en esas seis causas, señalando como límite máximo de cumplimiento el de treinta años. Asimismo acordó que el cómputo de las redenciones que procedan, en aplicación del Código penal de 1973, se realizaría conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno de la Sala Segunda de 28 de febrero de 2006, de modo que los beneficios y redenciones que procedan se aplicarán sucesivamente a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo, por orden de gravedad, y no directamente al límite máximo de cumplimiento que se establece.

e) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica, inadmitido por Auto de 18 de abril de 2006, dado que contra la resolución recurrida cabía recurso de casación por infracción de ley, indicándose en este Auto que desde la notificación del mismo volverá a correr el plazo de cinco días para la preparación del recurso de casación.

f) Interpuesto recurso de casación, el mismo fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006. En el citado Auto se reafirma la doctrina sentada en la STS 197/2006, de 28 de febrero, que considera aplicable al presente caso sin vulneración de precepto constitucional alguno.

g) Una vez aprobada la acumulación de condenas, el centro penitenciario realiza una propuesta de liquidación de condena, en la que se fija como fecha de cumplimiento el día 15 de noviembre de 2028, propuesta aprobada por providencia de la Sección Primera de la Sala lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de abril de 2007. En dicha liquidación de condena consta que el recurrente no tenía reconocidas redenciones de pena por trabajo (redenciones: cero días).

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 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 artículo 17 CE. Con cita de las SSTC 11/1987 y 123/2005, expone la demanda que la Audiencia Nacional, en su Auto de 24 de marzo de 2006, acordó la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sin dar traslado a la defensa del señor Zabaleta Elosegui, pese a que hasta ese momento el criterio aplicado era otro, introduciéndose una perspectiva jurídica novedosa en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo, que empeoraba la situación del reo y obligaba al cumplimiento íntegro de los treinta años, y respecto de la que el recurrente no pudo defenderse ni someterla a contradicción. Entienden además que ello vulnera el principio acusatorio, porque el órgano judicial asume funciones acusatorias constitucionalmente vedadas. Por otra parte, sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional, al dictar esta resolución sin oír a las partes y aplicar la doctrina del Tribunal Supremo, impide el derecho a una segunda instancia, pues el Tribunal Supremo es la primera instancia a la que se ha podido dirigir el recurrente para reclamar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

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 artículos 70.2 y 100 CP 1973, así como de los artículos 66 del reglamento de prisiones de 1956 y 202 del reglamento penitenciario actual. La interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer. Entiende el recurrente que, sin entrar a discutir si el límite del artículo 70.2 CP es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del artículo 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. 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. Finalmente, señala que en la práctica la Administración penitenciaria, con la aprobación de los Jueces de vigilancia penitenciaria y los Tribunales sentenciadores, han venido aplicando las redenciones siempre al tiempo de cumplimiento efectivo de la condena, descontándose del máximo de cumplimiento un día por cada dos trabajados. Criterio mantenido incluso por los Plenos no jurisdiccionales del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996 y 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 las redenciones aprobadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas –como se venía haciendo– al tope de treinta años, suponían un importante acortamiento de su condena de treinta años. 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, como en el caso de la STC 76/2004, habiéndose generado una expectativa de dicho acortamiento sobre la base de la actuación de los órganos judiciales hasta el momento. Esa expectativa se deriva, según el recurrente, de la mera aprobación de las redenciones por los Juzgados de vigilancia penitenciaria. 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 artículo 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 (art. 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 artículo 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, por quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y por las circunstancias en que se adopta la decisión, por tanto, un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado. También se señala que al recurrente se le deniega lo que a otros cientos de presos se les concedió, aplicando la ley de forma diferente y discriminatoria.

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, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001. En el caso del señor Zabaleta ha cumplido un tiempo de estancia efectiva en prisión al que deberían sumarse las redenciones ordinarias y extraordinarias y licenciarlo cuando el cómputo de ambas llegue a 10.950 días, es decir al máximo de 30 años previsto en el artículo 70.2 CP 1973. Sin embargo, las resoluciones recurridas retrasan la puesta en libertad del recurrente hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros y, por tanto, violan el artículo 17 CE y los artículos 5 y 15.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), así como los artículos 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP.

Finalmente, se invoca el artículo 25.2 CE, en relación con las Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos elaboradas por Naciones Unidas y el artículo 10.3 PIDCP. Se destaca que, de conformidad con el artículo 25.2 CE, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el artículo 25.2 CE.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 2007, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación 10538-2006 y rollo de Sala 42-1984 (ejecutoria 42-1984), 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.

5. A través de una diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2007 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTIC.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de diciembre de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda. Añade, en relación con el quinto motivo de amparo, la referencia a dos casos de condenados en la misma ejecutoria 42-1984, y a los que en aplicación de la doctrina anterior en cuanto al cómputo de las redenciones de penas por el trabajo al límite de treinta años ya han sido puestos en libertad, habiendo obtenido el licenciamiento definitivo con diecisiete y veinte años de cumplimiento efectivo respectivamente.

7. El día 25 de junio de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del amparo solicitado, por entender que las resoluciones recurridas no han vulnerado los derechos fundamentales a los que hace referencia la demanda de amparo.

De manera preliminar, el Ministerio Fiscal llama la atención de la Sala sobre el hecho de que, a diferencia de otros recursos de amparo similares respecto de los que se ha pronunciado solicitando el otorgamiento del amparo, en el caso de Autos no existía resolución judicial alguna sobre refundición de las ejecutorias con anterioridad al Auto dictado por la Audiencia Nacional y que se recurre en amparo, Auto dictado tras conocerse lo decidido por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 2006. E igualmente destaca que tanto el Fiscal como la defensa del condenado conocían la propuesta de la autoridad penitenciaria sobre acumulación de condenas, en las que se fijaba como fecha de licenciamiento el 15 de noviembre de 2028, propuesta posteriormente aprobada por providencia de la Sección Primera de 13 de abril de 2007.

Tras esta precisión, analiza el primero de los motivos de amparo, en el que se denuncia la falta de audiencia de la defensa con carácter previo a la aplicación de la nueva doctrina establecida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia 197/2006. Entiende el Fiscal que en términos constitucionales y en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, entre ellas el principio de contradicción (art. 24.2 CE), y la proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE) hubiera sido preferible que la Sección Primera de la Audiencia Nacional hubiera dado traslado a la defensa de la solicitud del Fiscal de que se aplicase la nueva doctrina del Tribunal Supremo, pues la jurisprudencia del Tribunal Constitucional advierte de la plena presencia de los principios de contradicción y proscripción de la indefensión también en fase de ejecución de Sentencia, y en concreto en materia de refundición de condenas (SSTC 11/1987 y 47/2003). Sin embargo, entiende el Fiscal que no concurren las vulneraciones aducidas por dos razones: en primer lugar, porque en la causa ya existía una propuesta de refundición de condenas practicada por la autoridad penitenciaria, con fecha 10 de noviembre de 2005, en la que se anticipaba el criterio propuesto por el Fiscal y se fijaba la misma fecha de licenciamiento definitivo (15 de noviembre de 2028) que fue finalmente aprobada en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo. En segundo lugar, porque aunque la defensa no pudo alegar y contradecir respecto de esta cuestión antes del dictado del Auto de 24 de marzo de 2006, sí pudo hacerlo posteriormente, tanto en el recurso de súplica que planteó, como en el recurso de casación, donde de hecho planteó su disenso con la argumentación del Auto. Por ello entiende, con cita de la STC 225/2007, de 22 de octubre, que no concurre una situación real y material de indefensión.

A continuación examina los motivos segundo y cuarto, referidos a posibles vulneraciones del principio de legalidad (art. 25.1 CE). En primer lugar, rechaza el Fiscal la vulneración del principio de legalidad *stricto sensu*. Las resoluciones recurridas justifican su decisión en la doctrina emanada de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006, interpretando la regla segunda del artículo 70 CP 1973. Y del examen de dicha doctrina a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de legalidad no se desprende vulneración del artículo 25.1 CE. Dicha interpretación, que el Auto que inadmite el recurso de casación cita *in extenso*, no obedece a criterios extravagantes, ajenos a los comúnmente empleados por la comunidad jurídica (cita las SSTC 142/1999 y 13/2003). La argumentación que hace la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y que le lleva a concluir que el límite de cumplimiento de treinta años no es una nueva pena, se construye a través de elementos que incorporan criterios gramaticales (en la comparación de las palabras pena y condena), sistemáticos (en la comparación del resultado penológico del concurso real del artículo 70 con el delito continuado del artículo 69 bis o respecto del concurso ideal del artículo 71 todos ellos del Código penal de 1973), teleológicos (como la reflexión de que con ello se impide que el autor de un único delito se equipare al que tiene un amplio historial delictivo o el argumento de que una eventual solicitud de indulto habría de serlo por cada condena singular). Por tanto, la argumentación del Tribunal Supremo respeta el mandato de taxatividad.

Igualmente cumple con el deber de motivación reforzado exigible cuando está en juego el derecho a la libertad. Y, finalmente, no es constitutiva de analogía *in malam partem* (cita las SSTC 17/2003 y 229/2007). Por otra parte, considera el Fiscal que el art. 70.2 CP podía ser interpretado de diversas maneras, sin que el recurrente pueda alegar su derecho a una determinada interpretación, pues no puede olvidarse que cuando se dicta el Auto de refundición de condenas ya se había dictado la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006.

Por lo que respecta al cuarto de los motivos de amparo, en el que se alega vulneración del artículo 25.1 CE por aplicación retroactiva de normas desfavorables, sostiene el Fiscal que –frente a lo afirmado en la demanda– no nos encontramos ante un supuesto de aplicación retroactiva del artículo 78 CP 1995, sino ante un cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación del artículo 70.2 CP vigente al tiempo de comisión de los hechos. Por ello analiza el alcance de la irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable al reo, destacando que no es un asunto pacífico, con cita de jurisprudencia norteamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 22 de noviembre de 1995, casos *C.R. contra Reino Unido* y *S.W. contra Reino Unido*), de la que se desprende que no está proscrita por el art. 7 CEDH la aplicación retroactiva de la jurisprudencia desfavorable al reo cuando el cambio de criterio no sea «razonablemente imprevisible». Y en el presente caso, sólo existía una Sentencia previa del Tribunal Supremo que efectuase un pronunciamiento directo sobre el alcance de la regla segunda del art. 70 CP 1973, lo que disminuye el grado de imprevisibilidad del cambio de criterio. A ello se añade que, en todo caso, las resoluciones judiciales recurridas se dictaron cuando no existía una previa liquidación de condena acumulada y con posterioridad a la Sentencia de 28 de febrero de 2006. Por tanto, cuando se dicta el Auto de refundición de condenas ya existe la Sentencia del Tribunal Supremo, por lo que en rigor ni siquiera estamos ante un supuesto de aplicación retroactiva de jurisprudencia desfavorable, pues no puede exigirse que las fechas de los hechos o de las condenas primen sobre las de la refundición de las condenas. Por tanto, y aun admitiendo dialécticamente que el cambio de criterio jurisprudencial no fuera previsible, no puede alegarse que se aplique retroactivamente el nuevo criterio, pues ni la fecha de comisión de los hechos, ni la fecha de las condenas pueden operar como criterio a efectos de aplicación del artículo 70.2 CP 1973, pues la única fecha relevante a tal efecto es aquella en la que se practique la liquidación de condena, y en el presente caso ésta es posterior en casi un mes al cambio de criterio.

En tercer lugar, se examinan conjuntamente los motivos tercero y sexto, en los que se alegan vulneraciones del derecho a la libertad (art. 17 CE). Ambos motivos, en opinión del Ministerio Fiscal, aparecen como claramente subsidiarios de los anteriores, en concreto de los que aducen vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), pues sólo si se apreciase que la interpretación del artículo 70.2 CP a la luz de la doctrina de la STS de 28 de febrero de 2006 es contraria al principio de legalidad, ello conllevaría la vulneración del artículo 17.1 CE, por alargamiento indebido del plazo que el condenado ha de pasar cumpliendo condena. Dado que no se aprecia vulneración del artículo 25.1 CE, tampoco puede entenderse vulnerado el artículo 17.1 CE.

A continuación, rechaza el Fiscal la denunciada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). En primer lugar, porque el órgano judicial que ha dictado las resoluciones impugnadas (la Audiencia Nacional) es distinto de aquel que sentó la doctrina supuestamente discriminatoria (el Tribunal Supremo). Y, en segundo lugar, porque en todo caso el cambio de criterio se fundamenta razonablemente en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y tiene vocación de generalidad y permanencia, por lo que satisface las exigencias de la jurisprudencia constitucional.

Por último, y como séptimo motivo de amparo, se alega la vulneración del artículo 25.2 CE. Este motivo debe ser rechazado por cuanto, como reiteradamente ha destacado el Tribunal Constitucional (SSTC 28/1988 y 88/1998 y ATC 219/1988), el artículo 25.2 CE no contiene un derecho fundamental susceptible de ser invocado en amparo con autonomía propia, sino más bien un mandato dirigido al legislador, del que no se derivan derechos subjetivos. Además, la queja del recurrente no se centra en el contenido de los

preceptos legales o reglamentarios, sino en la interpretación que de los mismos realiza la Audiencia Nacional, por lo que este motivo de amparo carece de autonomía y debe vincularse a otras infracciones del derecho a la legalidad penal.

8. Por providencia de fecha 21 de junio de 2011 el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Sala Primera, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala.

9. Por providencia de 26 de marzo de 2011 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 Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006, que acuerda no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 24 de marzo de 2006, en el que se acuerda fijar el límite máximo de cumplimiento en treinta años de privación de libertad, estableciendo que el cómputo de las redenciones se realizará de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de febrero de 2006.

La cuestión a decidir es si la resolución impugnada vulnera 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.

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 en primer lugar –y al margen de una vulneración del principio acusatorio carente del menor desarrollo argumental para que pueda ser tomada en consideración por este Tribunal– la indefensión generada por la Audiencia Nacional en su Auto de 24 de marzo de 2006, al acordar la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo acerca del cómputo de las redenciones de penas por el trabajo, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, sin dar traslado previamente a la defensa para que se pronunciara al respecto, vulnerando el derecho de defensa y el principio de contradicción, puesto que se introducía una perspectiva jurídica novedosa, que empeoraba la situación del reo.

Como señala el Ministerio Fiscal, y aunque hubiera sido deseable que la Sección Primera de la Audiencia Nacional hubiera dado traslado a la defensa de la solicitud del Fiscal de que se aplicase la nueva doctrina del Tribunal Supremo acerca del cómputo de las redenciones de penas por trabajo, la ausencia de dicho trámite no determina la existencia de las vulneraciones alegadas. En efecto, en relación con el derecho fundamental a no padecer indefensión, este Tribunal ha declarado que «la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales» (por todas, SSTC 14/2008, de 31 de enero, FJ 3; 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3). Pues bien, en el presente caso no concurre una situación material de indefensión efectiva constitucionalmente relevante, puesto que el recurrente pudo defenderse y someter a contradicción la aplicación de la nueva doctrina sobre el cómputo de la redención de pena por trabajo en el recurso de casación que interpuso, como de hecho hizo, obteniendo una exhaustiva respuesta al respecto por parte del Tribunal Supremo en el Auto de 11 de octubre de 2006. Así se viene a reconocer en la propia demanda de amparo cuando se afirma que al no haber sido oído sobre esta cuestión por

la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo es la primera instancia a la que se ha podido dirigir para reclamar el derecho a ser oído.

A este hecho se anuda, dentro de este primer motivo de amparo, una nueva vulneración del derecho defensa, así como del derecho al recurso y a una segunda instancia penal. Esta segunda vertiente de la queja tampoco puede ser asumida. El recurrente tuvo acceso al recurso legalmente previsto (el recurso de casación), obteniendo respuesta del órgano judicial pese a tratarse de decisión de inadmisión, lo que excluye la indefensión. Por lo demás, carece de fundamento constitucional la aplicación a un supuesto como éste de la doctrina relativa al doble grado de jurisdicción en materia penal, puesto que no está en cuestión el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior. Este es el derecho consagrado en el artículo 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ratificado por España el 28 de agosto de 2009, «BOE» de 15 de octubre de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el artículo 24.2 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 articuladas como primer motivo de amparo, en los restantes motivos se denuncia desde diversas perspectivas constitucionales la cuestión de fondo, esto es, la aplicación al presente caso de un nuevo criterio jurisprudencial en la interpretación de los artículos 70.2 y 100 del Código penal (CP) de 1973, y concordantes del reglamento penitenciario, en relación con el cómputo de la redención de penas por trabajo. Frente al criterio anteriormente aplicado, conforme al cual los días redimidos por trabajo se descontaban del límite máximo de cumplimiento una vez operada la refundición o acumulación de condenas, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, estableció que el beneficio de la redención de penas por el trabajo consagrado en el artículo 100 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 artículo 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante» (fundamento jurídico cuarto).

El recurrente denuncia, como quedó reflejado en los antecedentes, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14); 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. Todo ello en la medida en que la aplicación del nuevo criterio de cómputo de las redenciones de penas por trabajo modifica sus expectativas de alcanzar la libertad en un plazo menor al de treinta años de cumplimiento efectivo, ya que con el anterior criterio de cómputo las redenciones se descontarían de ese límite de cumplimiento.

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. No obstante, con carácter previo, conviene aclarar que el objeto del presente recurso de amparo no lo constituye la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sino que nuestro examen se ha de limitar a la consideración de la respuesta judicial que para el caso concreto se contiene en las resoluciones recurridas, en las que acuerda la acumulación de las condenas del recurrente,

fijando el límite máximo de cumplimiento y la aplicación como criterio de cómputo de las redenciones el establecido con carácter previo en la STS 197/2006.

4. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en artículo 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 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la 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 c. Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, páginas 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 artículo 7».

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva del artículo 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). Y, en relación a supuestos de acumulación de varias penas especialmente graves se establece 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). 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 artículo 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los artículos 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 artículo 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 artículo 14 CE. Como señala el Ministerio Fiscal, la resolución dictada por la Audiencia Nacional se limita a aplicar la doctrina sentada con anterioridad 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. El Tribunal Supremo, por su parte, al confirmar el Auto de la Audiencia Nacional se remite también al criterio sentado en su Sentencia anterior, que es a la que en realidad se está imputando la vulneración del artículo 14 CE, pero que no es objeto de enjuiciamiento en el presente proceso de amparo como señalamos anteriormente. Por tanto, en el presente caso no puede apreciarse 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).

5. 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 al caso el artículo 70 en relación con el artículo 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 artículo 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 (art. 123.1 en relación con los arts. 9.1 y 53.1, todos ellos CE).

En dicho examen nuestra jurisprudencia ha puesto de relieve que la redención de penas por el trabajo afecta directamente al derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 CE, ya que el periodo de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 5 del Convenio, en un supuesto en el que se constató el cumplimiento de una pena de prisión más larga de la «que debería haberle sido impuesta de acuerdo con el sistema jurídico nacional y teniendo en cuenta los beneficios a los que tenía derecho. El exceso del tiempo pasado en prisión no podría, por tanto, considerarse como una privación legal de acuerdo con el Convenio» (STEDH de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 45).

Por tanto, nuestro examen se limitará a analizar si la respuesta judicial obtenida por el recurrente en las resoluciones judiciales recurridas vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que –según se argumenta en los motivos de amparo tercero y sexto– habría sucedido en el presente caso, en la medida en que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial de cómputo de la redención de penas por trabajo implicó la defraudación de una legítima expectativa de alcanzar la libertad en un momento anterior a cumplimiento efectivo del máximo de treinta años establecido en el artículo 70.2 CP 1973 consolidada en resoluciones judiciales firmes.

6. Dicho análisis nos obliga a tomar en consideración una serie de datos del caso concreto, que se desprenden del examen de las actuaciones recibidas, y de los que se infiere que no existe en el presente caso ninguna resolución judicial firme de la que pueda derivarse el efecto pretendido por el recurrente.

a) Como con mayor amplitud se ha hecho constar en los antecedentes, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, mediante Sentencia de 29 de julio de 2005 condenó al demandante de amparo, en relación con unos hechos cometidos el 24 de mayo de 1984, a las penas de 27 años de prisión por un delito de atentado, 18 años por un delito de asesinato frustrado y 4 años y dos meses y un día por un delito de estragos. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de 28 de octubre de 2005, que ordena su ejecución, solicitando al centro penitenciario en el que el recurrente estaba interno informe sobre la prisión preventiva que pueda servir de abono al penado y sobre la fecha de inicio de cumplimiento para la práctica de liquidación de condena.

b) El día 8 de noviembre de 2005, el centro penitenciario realiza una propuesta de acumulación de condenas, haciendo constar que además de la causa de referencia existían otras cinco causas en fase de cumplimiento, por lo que se propone la acumulación de todas ellas, señalando como fecha de cumplimiento el 15 de noviembre de 2028. En dicha propuesta, se hacen constar los abonos por el tiempo pasado en prisión preventiva en otras ejecutorias, pero no existe constancia alguna de la existencia redenciones de penas por trabajo previamente reconocidas al recurrente en ninguna de las causas cuya acumulación se propone.

c) A la vista de la propuesta del centro penitenciario, la Audiencia Nacional tras los trámites oportunos acordó mediante Auto de 24 de marzo de 2006, en aplicación de la regla segunda del artículo 70 CP 1973, vigente en el momento de la comisión de los hechos, la acumulación de las condenas impuestas al recurrente en esas seis causas, señalando como límite máximo de cumplimiento el de treinta años. Asimismo acordó que el cómputo de las redenciones que procedan, en aplicación del Código penal de 1973, se realizaría conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno de la Sala Segunda de 28 de febrero de 2006, de modo que los beneficios y redenciones que procedan se aplicarán sucesivamente a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo, por orden de gravedad, y no directamente al límite máximo de cumplimiento que se establece. En las seis causas acumuladas las Sentencias condenatorias de la Audiencia Nacional son posteriores a la entrada en vigor del Código penal de 1995, si bien referidas a hechos cometidos durante la vigencia del Código penal de 1973, que es el aplicado en todas ellas.

d) Una vez aprobada la acumulación de condenas, el centro penitenciario realiza una propuesta de liquidación de condena, en la que se fija como fecha de cumplimiento el día 15 de noviembre de 2028, propuesta aprobada por providencia de la Sección primera

de la Sala lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de abril de 2007. En dicha liquidación de condena (folio 612 de las actuaciones) figura que el recurrente no tenía reconocidas redenciones de pena por trabajo (redenciones: cero días).

En la demanda de amparo se sostiene que la legítima expectativa de obtener la libertad en un momento inferior al cumplimiento efectivo de treinta años se deriva de la mera aprobación de las redenciones por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, pues éstas son firmes e implican el abono de las redenciones a la condena de treinta años. Por ello entiende que la aplicación del nuevo criterio de cómputo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Sin embargo, ni se aportan esas resoluciones judiciales, ni de ellas hay constancia alguna en las actuaciones. Lo que sí consta, por el contrario, es la afirmación en la liquidación de condena de su inexistencia. En todo caso, y aunque el recurrente hubiera obtenido redenciones reconocidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, la consecuencia que de ello se extrae en la demanda de amparo no puede compartirse, ya que las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en que se reconocen los días de redención de pena por el trabajo u otras actividades realizadas, 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.

Por otra parte, al haberse dictado todas las Sentencias condenatorias con posterioridad a la entrada en vigor del Código penal de 1995, si bien por hechos cometidos durante la vigencia del Código penal de 1973, no se ha producido la revisión de las penas impuestas prevista en las disposiciones transitorias del nuevo Código penal. En esa revisión, eventualmente, el órgano judicial encargado de la ejecución hubiera podido tener en cuenta como *ratio decidendi* al efecto de determinar la ley más favorable, el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo sobre el máximo de cumplimiento de treinta años, fijando de este modo un criterio al respecto. Además, como destaca el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el presente caso no existía una resolución judicial sobre acumulación de condenas con carácter previo al Auto dictado por la Audiencia Nacional el 24 de marzo de 2006 que ahora se recurre en amparo, por lo que hasta ese momento cada condena habría venido ejecutándose individualmente y las eventuales redenciones obtenidas por el recurrente se habrían aplicado, en su caso, a las penas impuestas en cada una de las Sentencias condenatorias. Siendo así, cuando en el Auto de 24 marzo de 2006 la Audiencia Nacional acumula las condenas, fija como límite máximo de cumplimiento el de treinta años y acuerda que el cómputo de las redenciones que procedan en aplicación del Código penal de 1973 se realice conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la STS 197/2006, de 28 de febrero (esto es, que se apliquen sucesivamente a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo por orden de gravedad), no está defraudando una concreta expectativa del recurrente de alcanzar la libertad en un momento anterior al cumplimiento efectivo del máximo de treinta años consolidada en una resolución judicial firme –como se sostiene en la demanda– puesto que no existía hasta ese momento en las ejecutorias ninguna resolución judicial del que pudiera derivarse la aplicación otro criterio de cómputo de las redenciones que pudiera obtener el recurrente.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que, en el presente caso, ni existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), ni vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). En efecto, ni puede afirmarse la existencia de una resolución judicial firme e intangible de la que se derive la aplicación al caso de un criterio de cómputo de las redenciones de pena por trabajo distinto del aplicado por las resoluciones recurridas, ni que el recurrente tuviera una legítima expectativa concreta, derivada de la actuación

previa de los órganos judiciales o de la administración penitenciaria en la ejecutoria, de alcanzar su libertad en un momento distinto al que resulta de las resoluciones judiciales recurridas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Javier Zabaleta Elozegi.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez. Eugeni 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 que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 10718-2006

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno debo manifestar mi discrepancia con el fallo alcanzado en este asunto, manifestación que dejo patente en tanto que soy Ponente de la presente Sentencia y, en dicha condición, recojo en ella una opinión mayoritaria contraria a mi criterio. En cuanto a las razones sustantivas de mi discrepancia basta con remitirme a la opinión concurrente dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4893-2006, donde ya expuse el razonamiento por el que concluyo que, en asuntos como el presente, ha existido una vulneración del artículo 17.1 CE que debería haber conducido al otorgamiento del amparo solicitado.

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

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 10718-2006

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 artículo 90 LOTC, formulo Voto particular manifestando mi discrepancia con el fallo de la Sentencia y con la fundamentación de la misma respecto a alguna de las quejas planteadas por el recurrente, que a mi juicio debieran haberse acogido para sustentar la estimación 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 artículo 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. 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.

El objeto de análisis del presente recurso reside en la aplicación de la nueva interpretación desfavorable del concepto de «cumplimiento de la condena» del artículo 70.2 CP 1973 adoptada en la STS 197/2006, de 28 de febrero, dictada en un procedimiento ajeno al del recurrente, y que debemos examinar 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 artículo 25.1 CE.

En primer lugar, debemos recordar que el tenor literal del artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 normativamente en el momento de los hechos.

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 artículo 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 solo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 20 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 artículo 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 4 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 100. Resultaría poco congruente sistemáticamente que, pese a las similitudes de esta figura con la de acumulación jurídica del artículo 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 4, como una de las razones de apoyo de la nueva interpretación del artículo 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 artículo 7 CEDH 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. 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 avoca 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 cohonestaba 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 debiera haberse estimado el presente recurso de amparo por vulneración de los artículos 25.1 y 17.1 CE.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.–Adela Asua Batarrita.–Firmado y rubricado.