

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5637 *Pleno. Sentencia 40/2012, de 29 de marzo de 2012. Recurso de amparo 5560-2006. Promovido por don Joseba Koldobika Artola Ibarretxe con respecto a las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo. 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. 5560-2006, promovido por don Joseba Koldobika Artola Ibarretxe, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Iñaki Goioaga Llano, contra el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2006, que desestima sendos recursos de súplica interpuestos contra las providencias de la misma Sala de 16 y 31 de marzo de 2006 que deniegan el licenciamiento propuesto por el centro penitenciario y le requieren para que elabore nueva liquidación conforme a cierto criterio. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de mayo de 2006, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales, y de don Joseba Koldobika Artola Ibarretxe, 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, en las causas 70-1986, 4-1987 y 133-1981 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1; 22-1986 y 65-1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2; 60-1985, 1-1986, 62-1985 y 72-1987 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4; 58-1986, 67-1986 y 54-1987 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Dicho órgano judicial, mediante Auto de 23 de octubre de 1996 (rollo de Sala 70-1986, sumario 70-1986 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera), afirmó que «los delitos cometidos por el penado presentan entre sí clara conexión jurídica y cronológica de

hubiera permitido enjuiciarlos en un solo proceso ..., por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 988 LECrim en relación con lo dispuesto por la Regla 2.ª del art. 70 del Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, es procedente acumular las condenas impuestas a dicho penado ... y fijar el máximo de la condena total en las mencionadas causas en treinta años de privación de libertad», y mediante Auto de 9 de abril de 1997 que «no procede modificar la pena impuesta al penado, pues el límite máximo de cumplimiento de los 30 años establecido resulta igualmente aplicable a tenor del art. 76.1 b) del nuevo Código Penal». En consecuencia de todo ello, se practicó liquidación de condena de fecha 9 de junio de 1997 en virtud de la que «por aplicación de la Regla 2.ª del art. 70 del Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos cumplirá un máximo de 30 años, los que empezados a cumplir el día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y seis (19.06.86), los dejará cumplidos el día diez de junio del año dos mil dieciséis (10.06.2016)».

b) En la providencia de 16 de marzo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se lee «[D]irijase oficio al Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León) para que por el mismo se proceda respecto del penado Joseba Koldobika Artola Ibarretxe a elaborar nueva hoja de cálculo de condena conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2006 ... transcribanse en el oficio los siguientes párrafos tomados literalmente de la sentencia del Tribunal Supremo: "la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del 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."». Contra esta resolución se interpuso recurso de súplica porque «se vulneran principios tan fundamentales como el principio de seguridad jurídica, a la libertad, principio de legalidad, la irretroactividad de las normas, derecho a la igualdad, la intangibilidad de las resoluciones judiciales en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, establecidos en la Constitución española [(art. 9.3, 14, 17, 24.1 y 25.2 y 2 del texto (sic))].

Recibida comunicación de 15 de marzo de 2006 del centro penitenciario de Mansilla de las Mulas (León) proponiendo el licenciamiento definitivo para el 18 de mayo de 2006, dicho órgano judicial dictó providencia de 31 de marzo de 2006 acordando «que no ha lugar al licenciamiento definitivo solicitado para el día 18-5-2006, debiendo estarse a la fecha que resulta de la liquidación de condena practicada el 9-6-1997 (folio núm. 258 de la Ejecutoria) de la que resulta que el mencionado penado extinguirá la pena el 10-6-2006, si no hubiere modificación o cambio futuro». Contra esta segunda providencia se interpuso nuevo recurso de súplica sustentado en las mismas razones. En fin, el Auto de 18 de abril de 2006, contra el que se deduce directamente este recurso de amparo, confirma las providencias de 16 y 31 de marzo de 2006 argumentando que «la providencia de fecha 16-3-06 es una mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2006, y la providencia de fecha 31-3-06 es una consecuencia de la de 16-3-06».

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 art. 17 CE. Con cita de las SSTC 123/2005 y 11/1987, expone la demanda que la Audiencia Nacional, en la providencia de 16 de marzo de 2006, acordó la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sin dar traslado a la defensa del señor Artola Ibarretxe, 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 esa resolución mediante providencia, por entender erróneamente que se trataba de simple ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 (STS 197/2006) cuando esta resolución sólo es firme para el señor Parot, determina que el único remedio que quepa sea el recurso de súplica ante el mismo órgano judicial, impidiendo el derecho a someter la cuestión ante un órgano superior.

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 del Código penal (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. 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 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 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 506/1994, 1985/1992, 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 Artola 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 treinta años previsto en el art. 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 art. 17 CE y los arts. 5 y 15.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como los arts. 9.1 y 5 y 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 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 art. 25.2 CE.

4. La Sección Tercera, en virtud de providencia de 5 de noviembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de la misma, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, evacuando el trámite en sendos escritos registrados en este Tribunal el 27 de noviembre y el 4 de diciembre de 2007, en los que solicitan la admisión de presente recurso.

5. Por providencia de 5 de febrero de 2008, 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 70-1986, 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 escrito registrado el 14 de febrero de 2008 se personó el Abogado del Estado en la representación que ostenta. A través de una diligencia de ordenación de 11 de junio de 2008 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 art. 52.1 LOTC.

7. 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 16 de julio de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda. Añade, en relación con el quinto motivo de amparo, la referencia al caso de otro condenado en el mismo procedimiento y al que no le fue aplicada la doctrina establecida en la STS 197/2006, de modo que ya ha sido puesto en libertad.

8. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito que lleva sello de entrada de 18 de julio de 2008. Sostiene que el primer motivo de amparo es inadmisibles con arreglo al art. 44.1 c) LOTC porque no puede entenderse que quedara planteado en los recursos de súplica, y subsidiariamente solicita su desestimación dado que en un asunto como éste, en el que ya ha recaído Sentencia condenatoria «nada tiene que hacer el derecho a ser informado de la acusación ni el principio acusatorio» y, por lo que hace al derecho de audiencia asistido de Letrado, dado que «el condenado pudo exponer en sus recursos de súplica –firmados por Letrado– cuantas alegaciones estimó oportunas, que de esta manera fueron conocidas y examinadas por la Sala». En fin, «no se entiende la queja por la privación del derecho a la mal llamada "segunda instancia" cuando no se ha intentado recurrir en casación el Auto de 18 de abril de 2006».

El segundo motivo de amparo, alega el Abogado del Estado, es también inadmisibles con arreglo al art. 44.1 c) LOTC porque nada hay en los recursos de súplica que pueda estimarse que lo plantea siquiera en esbozo, y subsidiariamente solicita su desestimación dado que las garantías del art. 25.1 CE llegan hasta el momento de la condena, no se proyectan sobre cómo deban cumplirse sucesivamente las penas y aplicarse el límite máximo legal de cumplimiento. Además, en la hipótesis contraria la interpretación razonada en la STS 197/2006, lejos de ser ilógica, extravagante o contravenir los valores axiológicos o la orientación material de precepto constitucional alguno, «pretende corregir una orientación interpretativa que, con excesiva benignidad para el delincuente y poca consideración de las víctimas, propendía a establecer un principio de impunidad para los grandes delincuentes, entendiéndolo por tales los que han sido condenados por una pluralidad de delitos, e incluso contradecía el valor de justicia (art. 1.1 CE), al igualar, "concediéndose el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal"».

Según el Abogado del Estado, la queja de que este criterio jurisprudencial le causa indefensión e inseguridad jurídica no fue planteada en vía judicial, luego es inadmisibles [art. 44.1 c) LOTC], y subsidiariamente debe desestimarse porque «la propia parte admite que los reconocimientos jurisdiccionales del beneficio penitenciario quedan intactos. Lo único que ocurre es que las redenciones reconocidas no se aplican sobre una ficticia pena única de treinta años, sino sobre cada una de las que sucesivamente se cumplan hasta extinguirlas, comenzando por la más grave». También solicita la desestimación del cuarto motivo de amparo dado que «la STS de 28 de febrero de 2006 y los dos autos (*sic*) aquí recurridos no aplican –ni patente ni encubiertamente– el art. 78 CP 1995 sino el art. 73 CP 1973 al que, eso sí, dan una nueva interpretación». Y a continuación razona que «el auténtico problema constitucional que en este asunto se suscita es, simplemente, si resulta conforme con la Constitución (y especialmente con su art. 25.1 CE) un cambio de jurisprudencia sobre el modo de cumplir las penas y su límite máximo que, siendo menos favorable para el reo, se pretende aplicar a quienes estaban ya expiéndolas. Es claro que, en sus términos literales, tanto el art. 9.3 CE como el art. 25.1 CE solo garantizan la irretroactividad de las normas legales y reglamentarias, pues el art. 9.3 CE habla de "disposiciones" y el 25.1 de "legislación vigente". Ambos preceptos constitucionales recogen una garantía contra el legislador y el titular de la potestad reglamentaria o, si se prefiere, una garantía frente a la actividad nomotética en sentido genuino. Queda fuera de la mencionada garantía constitucional el campo de lo que en la literatura jurídica alemana suele llamarse *Richterrecht*, o más exactamente, el margen de creación judicial por vía interpretativa que el marco textual de las normas legales o reglamentarias permite».

Respecto del quinto motivo de amparo, el Abogado del Estado comienza diciendo que «[e]n este asunto no se enjuicia la STS de 28 de febrero de 2006, sino dos providencias y un auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. No podemos, por consiguiente, entrar a examinar si el supuesto apartamiento de sus precedentes emprendido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo respeta o no el art. 14 CE». No obstante ello, razonando en cuanto al fondo de la queja sostiene que el cambio de criterio tiene vocación de generalidad, no pudiendo decirse que se trate de una respuesta *ad personam*. En fin, «el término de comparación ofrecido por el actor (interno Echevarría González) no es adecuado, porque ni está probada la identidad de circunstancias, ni la identidad del órgano decisor. Por otro lado, el licenciamiento definitivo de este penado tuvo lugar el 25 de marzo de 2005, es decir, antes de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo estableciera su nueva doctrina y antes de que la Sección 3.ª (*sic*) de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la recibiera e hiciera suya».

Tampoco resulta lesionado el derecho a la libertad (art. 17 CE) porque «tanto con la antigua como con la nueva doctrina hay acortamiento de la suma de penas merecidas e impuestas que deben cumplirse hasta el límite legal, aunque en un caso ese acortamiento sea mayor y en otro menor» y mucho menos violación del art. 25.2 CE, pues la reeducación y reinserción social en él contenidas son mandatos al legislador, no derechos fundamentales, y además no es la única finalidad de las penas privativas de libertad, ni

quiera puede entenderse que este precepto le atribuya una primacía incondicionada sobre otras.

9. El día 23 de julio de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del amparo solicitado y la anulación de las resoluciones recurridas, por entender que éstas han vulnerado los derechos fundamentales de ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), legalidad penal (art. 25.1 CE), y de libertad personal (art. 17 CE), a los que hace referencia la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal considera que procede ordenar de modo distinto al propuesto en la demanda los motivos de amparo. Es por ello que comienza por el examen del séptimo y último motivo expuesto, relativo a la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.2 CE) en el enunciado relativo al carácter rehabilitador y de reinserción social que deben tener las penas señaladas en el Código penal. En opinión del Ministerio Fiscal este motivo debe ser rechazado *a limine* porque el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo, sino más bien un mandato destinado al legislador para orientar la política penal y penitenciaria. 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.

A continuación, el Ministerio Fiscal analiza –para rechazarlo– el primero de los motivos de amparo recogidos en la demanda. Sostiene que carece manifiestamente de fundamento desde el momento en que, por dos ocasiones, la representación del actor ha hecho uso efectivo de este derecho a ser oído, en concreto, cuando interpuso recurso de súplica contra la providencia de 16 de marzo de 2006 y, posteriormente, cuando volvió a formular recurso de súplica contra la providencia de 31 de marzo de 2006, formulando en ambas ocasiones las alegaciones que tuvo por conveniente. Por lo que se refiere a la segunda queja que el recurrente articula en torno de este motivo –la eventual vulneración del derecho de acceso al recurso– considera que tal queja no puede prosperar desde el momento en que el acceso a la casación está vedado por la norma procesal (art. 236 de la Ley de enjuiciamiento criminal) que impide interponer recurso de casación contra una providencia y no, como pretende el recurrente, por el órgano judicial. Por tanto, la alegada inexistencia de recurso es imputable al legislador, pero no causa la lesión invocada pues la referencia al art. 15 PDCIP no está bien formulada, por cuanto este artículo se refiere al derecho al recurso frente a resoluciones judiciales definitivas que hayan enjuiciado un hecho, lo hayan calificado como delito y hayan impuesto al acusado una determinada pena, dándose la circunstancia de que en el presente caso nos hallamos en el ámbito de la ejecución de una condena ya establecida.

Por lo que respecta al cuarto de los motivos de amparo, en el que se alega vulneración del art. 25.1 CE por aplicación retroactiva de normas desfavorables, sostiene el Ministerio Fiscal que –frente a lo afirmado en la demanda– no nos encontramos ante un supuesto de aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995, sino ante un cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación del art. 70.2 CP vigente al tiempo de comisión de los hechos, siendo este último precepto el que se ha aplicado en todo momento.

Finalmente, el Ministerio Fiscal rechaza también 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.

A continuación, el Ministerio Fiscal considera conjuntamente los motivos enunciados en la demanda como segundo, tercero y sexto para concluir que «[l]a consecuencia de todo ello es la estimación del amparo por todas esas vulneraciones, derecho a la

intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), legalidad penal en relación con la irretroactividad de lo desfavorable para el reo (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) y el derecho a la libertad personal».

Argumenta en concreto que «[a] priori no entendemos como de recibo que establecidos unos criterios de interpretación normativa para fijar la refundición de condena (Auto de 23 de octubre de 1996) y establecidos ellos en resolución judicial, pudieran variarse en virtud de una posterior resolución, en este caso de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que interpreta de otra manera las normas atinentes, como lo hacen las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo. Criterio que fue ratificado por el Auto de fecha 9 de abril de 1997 que acordó no modificar la pena impuesta al reo por la concurrencia del nuevo CP 1995 que no le resultaba más beneficioso». Según el Fiscal, «ello comporta la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales ex art. 24.1 CE (por todas, STC 209/2005, de 4 de julio), que ciertamente no ha sido enumerado como tal entre todos los motivos de amparo de este recurso, pero que de alguna manera se desprende cuando se argumenta el derecho a la tutela judicial efectiva».

Por lo demás, a su juicio, este «derecho fundamental tiene engarce con el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con la prohibición de retroactividad de las normas penales perjudiciales para el reo (art. 9.3 CE, por todas 223/1997 y STEDH *Streletz, Kessler, y Krenz c. Alemania* de 22 de marzo de 2001), ya que las garantías de legalidad y seguridad jurídica que exigen ambos preceptos constitucionales deben extenderse no sólo al enjuiciamiento de los hechos como tipicidad cierta, taxativa y previsible (por todas, SSTC 196/2002, y 111/2004), sino que lo es asimismo para con la ejecución de las penas, integrándose la irretroactividad de las normas, y su interpretación, desfavorables al reo en el complejo de legalidad del art. 25.1 CE (vid. STEDH *Puhk c. Estonia* de 10 de febrero de 2004).». En efecto, «en el hecho de autos las resoluciones judiciales 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 han alterado éstos de manera contraria y desfavorable al reo, aportando una revisión interpretativa desfavorable que supone de facto la creación *ex novo* de un nuevo marco paranormativo que ha causado una extensión de la fecha de licenciamiento del interno».

En fin, «a estas dos vulneraciones debe conectarse y adicionarse la consecuencia inexcusable de ellas, la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por cuanto en vez de obtener en la fecha prevista el licenciamiento definitivo lo sería en fecha muy posterior como consecuencia de esa nueva y desfavorable interpretación de la normativa en juego que las resoluciones judiciales efectuaron en contra del reo».

10. Por providencia de fecha 21 de junio 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.

11. 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 Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2006, que desestima sendos recursos de súplica interpuestos contra las providencias de la misma Sala de 16 y 31 de marzo de 2006 que deniegan el licenciamiento propuesto por el centro penitenciario y le requieren para que elabore nueva liquidación 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. 24.1, 25.1 y 17.1 CE.

El Abogado del Estado interesa que se declaren inadmisibles los motivos de amparo primero, segundo y tercero (por falta de invocación de la queja ante la jurisdicción ordinaria) y se desestime el recurso en todo lo demás. Y, en defecto de todo lo anterior, que se desestime íntegramente el recurso.

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 sustancialmente la indefensión generada por el hecho de que la primera de las resoluciones recurridas se adoptó sin abrir un trámite de audiencia al condenado, pese a introducir una perspectiva jurídica novedosa en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo que empeoraba la situación del reo. Esta queja –como alega el Abogado del Estado– ha de ser inadmitida, al concurrir respecto de ella el óbice procesal de falta de invocación ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. En efecto, de la mera lectura de los recursos de súplica interpuestos 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 señalan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, la indefensión denunciada), pero no denunció entonces indefensión alguna, trayéndose ahora *per saltum* en amparo. Hemos de recordar que la razón que sustenta la exigencia de invocación tempestiva de la supuesta vulneración de derechos fundamentales reside en la 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).

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

penitenciaria; alegaciones en buena medida reiteradas en el sexto motivo de amparo, respecto del que no se opone óbice procesal alguno por parte del Abogado del Estado).

En efecto, expresamente en el motivo segundo del primer recurso de súplica y en la segunda alegación del segundo recurso de súplica se denunció tanto la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 y 2 CE), como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad (art. 24.1 CE) y del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), argumentando sustancialmente que conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo el límite resultante de la acumulación de condena es una nueva pena a la que deben aplicarse las redenciones; que la nueva doctrina no tenía precedentes; que en aplicación de las redenciones al cómputo de la acumulación de treinta años el recurrente ha estado en libertad condicional; que de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende inequívocamente que tal interpretación no resulta posible con el Código penal de 1973, habiendo sido necesario introducir un precepto específico en el Código penal de 1995 (art. 78) sin precedente en el Código penal derogado, y que ello resulta perjudicial para el reo desde la perspectiva de su derecho a la libertad.

Ciertamente la argumentación de los recursos de súplica no es idéntica a la empleada en el recurso de amparo, pero una coincidencia tal no es exigida por nuestra jurisprudencia. Como recordaba la STC 132/2006, de 27 de abril de 2006, FJ 3, dictada por el Pleno, este Tribunal ha venido aplicando este requisito «con base en un criterio de flexibilidad» y «ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito. Por ello, hemos declarado que la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se reconoce el derecho supuestamente vulnerado, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se cumpla la finalidad perseguida con este requisito (STC 203/1988, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que, al menos, requiere una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado; esto es, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 1), de forma que lo decisivo es que a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial (STC 162/1990, de 22 de octubre, FJ 2), de los términos en que se ha planteado el debate procesal (STC 145/1993, de 26 de abril, FJ 2), o de la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo (STC 105/1992, de 1 de julio, FJ 2) se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida. En definitiva, se ha poner en conocimiento del órgano judicial el "hecho fundamentador de la vulneración" (STC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 3), de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos judiciales y evitar así que el recurso de amparo se convierta en un remedio alternativo e independiente de protección de los derechos fundamentales (STC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3)».

Pues bien, el contraste de los recursos de súplica y la demanda de amparo permite afirmar sin lugar a dudas que el recurrente suscitó la cuestión ahora planteada en amparo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, ofreciéndoles la oportunidad de entrar a valorarla en Derecho y reparar la vulneración supuestamente cometida. De hecho, y al margen de las quejas articuladas como primer motivo de amparo, en los restantes motivos se denuncia desde diversas perspectivas constitucionales una única cuestión de fondo, esto es, la aplicación al presente caso de un nuevo criterio jurisprudencial en la interpretación de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, y concordantes del reglamento penitenciario, en relación con el cómputo de la redención de penas por trabajo, que implica una considerable modificación de la expectativa de libertad del recurrente, generada por la actuación previa de la Administración penitenciaria, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y el órgano encargado de la ejecución, y que no tenía precedente, cuestión que fue inequívocamente puesta en conocimiento del órgano judicial como

hecho fundamentador de la vulneración, de modo que la pretensión deducida en amparo no tiene un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales. El acierto en el enfoque respecto de cuáles son los derechos fundamentales en juego y cuál ha de ser nuestro canon de enjuiciamiento no es exigible al recurrente para considerar debidamente cumplimentado el requisito de la invocación formal en el proceso, sin caer en una interpretación, sin duda, rigorista del mismo.

4. 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 que resultaba de aplicación al caso la nueva doctrina sentada 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 y en el art. 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 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.

5. Despejados tanto los óbices procesales como esta primera queja, en los restantes motivos se denuncia –como ya anticipamos– 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 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 14 de junio 2006 (según se desprende de la propuesta de licenciamiento definitivo enviada inicialmente por el centro penitenciario al órgano judicial), en aplicación del nuevo criterio la pena no se extinguiría hasta el día 19 de septiembre de 2018.

El recurrente entiende que de ello se deriva 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 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. No obstante, con carácter previo, conviene aclarar que no es objeto del presente recurso de amparo 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 se acuerda la aplicación del criterio de cómputo de las redenciones establecido con carácter previo por la citada STS 197/1996.

6. 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). 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 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 Abogado del Estado, dado que en el presente caso no se impugna la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996, sino un Auto y dos providencias de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, no cabe entrar a examinar en el presente procedimiento si aquella Sentencia del Tribunal Supremo se ha apartado o no de sus precedentes vulnerando el art. 14 CE. Y por lo que respecta a 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 la 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).

7. 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 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, 237/1998, de 14 de diciembre, FJ 3; 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 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, 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 (entre otras, SSTC 88/1998, de 21 de abril, FJ 3; 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 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).

En consecuencia, nuestro examen se limitará a analizar si la respuesta judicial obtenida por el recurrente en las resoluciones de la Audiencia Nacional que se impugnan en el presente procedimiento de amparo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y como consecuencia de ello su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que –según se argumenta en los motivos de amparo tercero y sexto, fundamentalmente– habría sucedido al aplicar un nuevo criterio de cómputo de la redención de penas por el trabajo que ignora la existencia de una legítima expectativa, fundada en la previa actuación de la administración penitenciaria y en resoluciones judiciales firmes e intangibles, de obtener el licenciamiento definitivo, y por tanto ser puesto en libertad, el día 14 de junio de 2006. El Ministerio Fiscal también entiende concurrentes estas vulneraciones.

8. 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 aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada. Así se afirma expresamente, entre otras, en las 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 aquella. 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 relevantes para la decisión adoptada (STC 62/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

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

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

a) El señor Artola Ibarretxe fue condenado por diversos delitos a penas que suman más de 190 años por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en las causas 70-1986, 4-1987 y 133-1981 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1; 22-1986 y 65-1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2; 60-1985, 1-1986, 62-1985 y 72-1987 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4; 58-1986, 67-1986 y 54-1987 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

b) Puesto que había sido condenado en varios procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, el Tribunal sentenciador, por Auto de 23 de octubre de 1996, procedió a fijar en treinta años el límite máximo de cumplimiento de ambas condenas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 17.5 y 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y el art. 70, regla 2, CP 1973.

De acuerdo con esta decisión, el Secretario Judicial de la Sala practicó el 9 de junio de 1997 la liquidación provisional de las condenas impuestas al demandante, según la cual el demandante extinguiría sus condenas el día 10 de junio de 2016.

c) Tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, a fin de determinar si su aplicación le era más favorable (art. 2.2), el Tribunal sentenciador recabó del centro penitenciario donde cumplía condena la certificación prevista en su disposición transitoria tercera. En ella se hace referencia a los beneficios penitenciarios que el penado había obtenido hasta ese momento y las fechas previstas de cumplimiento con cómputo y sin cómputo de tales beneficios penitenciarios. Contrastados tales datos con las penas previstas para los hechos en el nuevo Código penal, el Tribunal acordó por Auto de 9 de abril de 1997 que no procedía revisar las penas impuestas al demandante porque «no procede modificar la pena impuesta al penado, pues el límite máximo de cumplimiento de los 30 años establecido resulta igualmente aplicable a tenor del art. 76.1 b) del nuevo Código Penal», razonamiento este por el que acordó no haber lugar a la revisión dado que la pena impuesta conforme al Código penal de 1973 era también imponible conforme al nuevo Código penal.

d) No hay ninguna otra resolución judicial relevante del Tribunal sentenciador en la ejecutoria hasta que, mediante la providencia de 16 de marzo de 2006 que es objeto de esta pretensión de amparo, el Tribunal requirió al centro penitenciario para que elaborase nueva liquidación de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la STS 197/2006, de 28 de febrero.

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

a) En cuanto a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en las que se reconoció al penado determinados días de redención de pena por el trabajo u otras actividades realizadas, resulta evidente que ni aprueban liquidación de condena alguna, ni deciden acerca del criterio de cómputo de las redenciones, ni incorporan dicho criterio como *ratio decidendi*, por lo que no puede afirmarse que de ellas se derive una situación consolidada e intangible sobre esta cuestión. El Juez de vigilancia, periódicamente, aprueba las propuestas de redención de los centros penitenciarios (que le informan sobre las actividades realizadas, los días trabajados y proponen los días de redención ordinaria y extraordinaria así obtenidos) y reconoce un determinado número de días redimidos que, posteriormente, el Tribunal sentenciador ha de computar en la liquidación de condena cuando la misma se produzca. Siendo así, en el presente caso no puede afirmarse que las resoluciones recurridas ignoren, o pongan en cuestión la firmeza e intangibilidad de lo decidido en los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. La providencia que requirió al centro penitenciario para que elaborase nueva liquidación de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la STS 197/2006, de 28 de febrero, (y el Auto que la ratificó) no dejó sin efecto dichas redenciones sino que, en ejercicio de las competencias que legalmente tiene atribuidas, las computó sucesivamente sobre las varias penas impuestas a efectos de liquidación de condena.

b) Por lo que respecta al Auto de acumulación de condenas y fijación del límite máximo de cumplimiento de 23 de octubre de 1996, que cita el Ministerio Fiscal como resolución intangible que ha sido ilegítimamente desconocida, se limita a hacer efectiva la previsión legal (arts. 988 LECrim y 70.2 CP 1973). No existe en él referencia alguna a la redención de penas por el trabajo o al criterio de cómputo de la misma, ni puede concluirse que dicho criterio sea relevante en modo alguno en la decisión de acumulación en su día adoptada.

c) Finalmente, se aludió también al Auto de 9 de abril de 1997 por el que se acordó no haber lugar a la revisión de las penas impuestas por considerar que, dados los hechos enjuiciados y las penas que le habían sido impuestas, no eran más favorables las previsiones punitivas del Código penal de 1995.

Pues bien, ni en el fallo de dicha resolución se realiza pronunciamiento alguno acerca del criterio de cómputo de las redenciones (porque no era éste su objeto), ni de su fundamentación jurídica antes transcrita en relación con los antecedentes de hecho puede concluirse que la decisión de no revisar las condenas se sustentara en un determinado criterio de cómputo de las redenciones que resulte determinante o decisivo para considerar o no más favorable el Código penal de 1973. No podía ser de otra forma pues la comparación de las penas impuestas al demandante de amparo con las previstas en el Código penal de 1995 para los delitos de asesinato terrorista y colaboración con banda armada expresa, de forma contundente, que la *ratio* de la decisión de no revisar las penas impuestas no fue otra que la constatación de que el nuevo Código penal no rebajó en ningún caso las penas previstas para los delitos de terrorismo sino, si cabe, las endureció respecto a la regulación penal precedente.

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

libertad personal (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 en la presente ejecutoria, de alcanzar su libertad en un momento distinto al que resulta de las resoluciones judiciales recurridas.

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

Como con acierto destaca el Ministerio Fiscal en este extremo, el art. 25.2 CE no expresa un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo, sino más bien un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan estos fines de reinserción establecidos en la Constitución, sin que se deriven derechos subjetivos del mismo (por todas, SSTC 88/1998, de 21 de abril, FJ 3; 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; y ATC 279/2000, de 29 de noviembre, FJ 4). En tal sentido, es evidente que el nuevo criterio de cómputo de las redenciones dificulta objetivamente la posibilidad de reducir automáticamente el cumplimiento efectivo de la pena en determinados supuestos, singularmente de aquellos en los que la duración de las penas acumuladas supera en mucho, aritméticamente, los límites máximos de cumplimiento legalmente establecidos. Pero tal criterio no impide que los penados puedan cumplir su condena con arreglo a las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de rehacer su vida en libertad.

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 Joseba Koldobika Artola Ibarretxe.

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 Eugeni Gay Montalvo respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5560-2006 avocado al Pleno

Con profundo respeto a la decisión mayoritaria debo explicitar mi desacuerdo con los fundamentos y el fallo de la presente Sentencia, de la que he sido Ponente y es en esa condición en la que recojo en ella una opinión mayoritaria contraria a mi criterio. En cuanto a los motivos de mi desacuerdo me remito a la opinión discrepante que he dejado expresada en el recurso de amparo avocado núm. 7325-2006, donde razono mi convencimiento de que en este asunto se han vulnerado los derechos fundamentales reconocidos al recurrente por los arts. 17.1 y 25.1 CE, lo que debería haber llevado a este Tribunal a otorgar el amparo solicitado.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil doce.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5560-2006

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 art. 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo Voto particular manifestando mi discrepancia con el fallo de la Sentencia y con la fundamentación de la misma respecto al rechazo de 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 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.

El objeto de análisis del presente recurso reside en la aplicación de la nueva interpretación desfavorable del concepto de «cumplimiento de la condena» del art. 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 déficit

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 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 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 este 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. En nuestra Sentencia se presta especial atención a la denuncia de 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 30 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 cohonestaría 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.

El formalista proceder de la argumentación de que hace gala nuestra Sentencia 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 intangibilidad acogida por la mayoría del Pleno, 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). A mi juicio, aunque el efecto sobre la intangibilidad no constituye el aspecto central del amparo que nos ocupa, sino solo un efecto inescindible de la vulneración del art. 25.1 CE, desde aquella perspectiva debiera haberse adoptado un concepto sustancial de intangibilidad que, atendiendo a la situación jurídica conformada por la resolución judicial de manera implícita pero indubitada, habría conducido en el presente caso a reconocer la lesión de la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de acumulación de penas en aplicación del art. 70.2 CP 1973.

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 cohonesto 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 arts., 17.1, 24.1 y 25.1 CE.

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