**STC 157/2012, de 17 de septiembre de 2012**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 2363-2010, promovido por don Jokin Mirena Sancho Biurrun, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuervas Rivas y asistido por la letrada doña Amaia Izko Aramendía contra la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, dictados en el expediente de refundición de condenas 3-1998, sobre licenciamiento definitivo del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos y Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2010, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales y de don Jokin Mirena Sancho Biurrun, interpuso recurso de amparo contra la 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 demandante de amparo fue condenado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sumario 1-1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5) como autor de tres delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno con uso de armas y toma de rehenes a tres penas de doce años de prisión mayor y privación del permiso de conducir por cinco años; como autor de un delito de asesinato consumado a la pena de treinta años de reclusión mayor; como autor de dos delitos de robo con intimidación a dos penas de doce años de prisión mayor; por la autoría de un delito de atentado a la pena de veintidós años de reclusión mayor; y como autor de dos delitos de asesinato frustrado a dos penas de veintidós años de reclusión mayor. Del mismo modo, en el sumario 50-1984 del mismo Juzgado Central de Instrucción, la Sección Segunda de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo como responsable de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor en relación con un delito de robo con homicidio a la pena de veintisiete años de reclusión mayor y accesorias legales.

b) Mediante Auto de 14 de enero de 1998 la Audiencia Nacional acordó acumular las condenas al darse entre los delitos referidos la conexidad exigida legalmente, “fijándose en una duración de treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas.”

c) Mediante providencia de 17 de marzo de 2002 se acordó modificar la liquidación de condena inicialmente practicada, fijándose como fecha de cumplimiento el 16 de agosto de 2019.

El 9 de octubre de 2009 el centro penitenciario de Zuera interesó de la Audiencia Nacional la aprobación del licenciamiento definitivo del demandante para el día 8 de diciembre de 2009, siendo tal propuesta rechazada por providencia de 2 de noviembre de 2009 por la que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, se ordenaba a al centro penitenciario realizar la propuesta de licenciamiento definitivo siguiendo los criterios de la STS 197/2006, de 28 de febrero.

Siguiendo el criterio establecido por el órgano judicial, la Administración penitenciaria propuso como fecha de licenciamiento definitivo el 16 de agosto de 2019, siendo aprobada la propuesta mediante providencia de 23 de diciembre de 2009.

d) Frente a la anterior providencia dedujo el demandante de amparo recurso de súplica, que fue desestimado mediante Auto de 2 de febrero de 2010 con fundamento en que frente a la interpretación propiciada por la parte había de prevalecer la sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia ya indicada.

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).

En primer término se refiere al 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) de 1973, así como del art. 66 del reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del reglamento penitenciario actual. Se denuncia que 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 1973 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.

Como segundo motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Estima el recurrente que, a raíz de la nueva interpretación de la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo sobre la totalidad de las condenas y no sobre la pena resultante de la aplicación de la reducción de condenas (art. 70.2 CP 1973), han creado las resoluciones impugnadas una situación de indefensión e inseguridad jurídica, por cuanto la aprobación de redenciones por parte de los diferentes Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, firmes e intangibles, suponían con la interpretación hasta la STS 197/2006, reducciones de condena respecto de los treinta años. Y es que así se interpretaba y aplicaba por todos los órganos judiciales y administrativo-penitenciarios, sin excepción. Las redenciones de pena reconocidas por resoluciones judiciales firmes son abono de condena y por tanto, afectan al derecho a la libertad consagrado en el art. 17 de la Constitución, lo cual implica la existencia de un deber reforzado de motivación, derivado del art. 24.1 CE, que no se cumple en las resoluciones dictadas por el Tribunal de instancia y contra las que ahora se recurre. Ambas resoluciones deberían explicar las razones por las que limitan la libertad demandante y cambian el criterio hasta el momento mantenido, no bastando, en modo alguno, la remisión que realizan a la Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo.

En tercer lugar, aduce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, resultante de la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación igualmente a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Recuerda que en su procedimiento se acordó acumular las condenas impuestas al penado fijándose treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de la condena. Consecuencia de ello se solicitó por el centro penitenciario la aprobación del licenciamiento definitivo para el día 8 de diciembre de 2009, fecha resultante de la redención de penas por el trabajo a la pena única de treinta años de prisión. En este sentido, argumenta, no sólo existe una expectativa de reducción de la condena y consecuentemente de libertad, sino que nos encontramos con una resolución firme, nunca cuestionada y nunca modificada, por la que se acumulan todas las condenas impuestas en una única, de donde se deriva la correspondiente liquidación de condena y cuya consecuencia es la aplicación a la misma de la institución de la redención de penas por el trabajo. Las resoluciones judiciales ahora impugnadas atrasan gravemente la fecha de licenciamiento definitivo del recurrente y modifican el criterio uniforme que fijaba los criterios para la ejecución de la condena.

En cuarto lugar, se queja el demandante en amparo de la lesión del principio de legalidad (arts. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de ley desfavorable; se denuncia que, con esta pretendida nueva interpretación, de facto se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código penal de 1973, pues éste no contempla la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP 1995 y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en sus exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código penal de 1973 —siendo necesaria una reforma legal para consagrarla— y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable.

A continuación se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Con cita de la STC 144/1988, de 12 de julio, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 699/2003; y 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, criterio aplicado a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código penal de 1973) ya está derogada y cuando la nueva interpretación resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen el cambio. 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 cuanto al 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, de 8 de marzo, y 76/2004, de 26 de abril), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra el reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita de nuevo 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 una suerte de tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001. Esto queda patente en la inicial liquidación de condena y propuesta de licenciamiento definitivo efectuada por el centro penitenciario, por lo que la denegación del licenciamiento definitivo viola el art. 17 CE, el art. 7.1 del Convenio europeo y el art. 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Por último, considera vulnerado el art. 25.2 CE, en relación con 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 nueva interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el artículo 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al expediente de refunción de condenas núm. 3-1998 (ejecutoria núm. 30-1996), interesándose al tiempo que emplazasen a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En la misma providencia se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 20 de junio de 2011 la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por medio de diligencia de ordenación de 12 de abril de 2012 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. El día 2 de julio de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas aduce en primer término que el recurso es inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues el demandante debió recurrir en casación el Auto de 2 de febrero de 2010 que desestimó el recurso de súplica contra la aprobación del licenciamiento definitivo, pues en tal fecha ya se había consolidado la doctrina del ATC de 7 de abril de 2008, según el cual a los Autos sobre aprobación del licenciamiento definitivo les es de aplicación la previsión del art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal en la medida en que completan la fijación del límite máximo de cumplimiento de penas acumuladas. Por lo demás esa ha sido la postura mantenida por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 60/2012, de 29 de marzo, seguida luego por otras.

En cuanto a las cuestiones de fondo suscitadas, considera el Ministerio Fiscal que la totalidad de las mismas han sido abordadas y rechazadas por este Tribunal, citando a tal efecto los distintos fundamentos jurídicos de la STC 39/2012 en los que las indicadas cuestiones han sido estudiadas.

Finalmente, siguiendo la doctrina sentada por este Tribunal, rechaza que se produjera la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por desconocimiento de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues ninguna resolución sobre licenciamiento definitivo se dictó en el proceso a quo de la que quepa predicar la firmeza necesaria. Tal es el caso de las resoluciones sobre aprobación de redenciones de penas por el trabajo —que no contienen liquidaciones de condena—, o de las propuestas de licenciamiento efectuadas por el centro penitenciario correspondiente en cuanto no fueron aprobadas por el órgano judicial, sino antes al contrario, se ordenó su rectificación. No existió, por tanto, ninguna resolución judicial firme en la que se partiese de un determinado criterio de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo distinto al aplicado.

8. Por providencia de 13 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, dictados en el expediente de refundición de condenas 3-1998, que, en aplicación de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, fija la fecha de licenciamiento definitivo el día 16 de agosto de 2019.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 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 inadmisión del recurso ex art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por falta de agotamiento de la vía judicial previa; subsidiariamente, interesa su desestimación.

2. Tal como recordábamos en la reciente STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3). Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

En relación con el citado requisito de admisibilidad, hemos afirmado en la STC 174/2011, de 7 de noviembre, que “la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, ‘evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 8/1993, FJ 2), pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (STC 61/1983, FJ 2)’ [SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; y 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3].” En definitiva, “la exigencia de agotar la vía judicial previa no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117.3 CE) y para no desnaturalizar tampoco la función jurisdiccional propia de este Tribunal como su intérprete supremo (art. 1 LOTC; SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).”

3. En aplicación de la citada doctrina, y de igual modo a como hemos acordado en las SSTC 128/2012, de 18 de julio, y 58/2012, 60/2012, y 63/2012, todas de 29 de marzo, ante supuestos idénticos al presente, procede dictar Sentencia inadmitiendo el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al acudir directamente a este Tribunal sin haber hecho uso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal como hemos afirmado en los citados pronunciamientos, “tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada al menos un año antes [casi dos años en el presente caso] de dictarse las resoluciones impugnadas mediante el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas acumuladas, abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan” (SSTC 128/2012, FJ 3; 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3).

### F A L L O

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Jokin Mirena Sancho Biurrun contra la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, que desestimó el recurso de súplica deducido contra la providencia citada.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.