

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5658 *Pleno. Sentencia 61/2012, de 29 de marzo de 2012. Recurso de amparo 7852-2009. Promovido por don Jesús Vela Martínez en relación con los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra 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. Voto particular.*

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. 7852-2009, promovido por don Jesús Vela Martínez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Galán Cia, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2009 que declaró la inadmisión a trámite del recurso de casación presentado contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de septiembre de 2008 en la ejecutoria 41-1998, rollo 3-1994. Han intervenido, don Pedro Fernández Sanromán —acusación particular en el procedimiento penal del que deriva el presente recurso—, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiro Teijeiro, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 21 de septiembre de 2009 don Jesús Vela Martínez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Galán Cia, presentó en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia por entender que las mismas vulneran, de un lado, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por infringir el principio de seguridad jurídica (invocando a tal efecto los arts. 24.1 y 9.3 CE); de otro, el derecho a la libertad personal en relación con los principios de reeducación y reinserción social a los que deben estar orientadas las penas privativas de libertad (invocando para ello los arts. 17 y 25.2 CE); y, finalmente, el principio de igualdad (art. 14 CE).

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) El demandante de amparo —funcionario del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad— fue condenado, junto con otra persona, mediante Sentencia núm. 22/1996, de 24 de junio de 1996, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra (causa número 1-1994, rollo 3-1994, procedente del Juzgado de Instrucción de Vigo núm. 4) como autor de seis delitos de detención ilegal —con la agravante genérica prevista en el número 16 del artículo 10, en relación con la regla segunda del artículo 61 del Código penal (CP)—; de un delito de robo con homicidio —con las circunstancias agravantes previstas en los números 1, 10 y 16 del artículo 10, en relación con la regla segunda del artículo 61 del Código penal—; de tres delitos de asesinato —con las agravantes previstas en los números 10 y 16 del artículo 10, en relación con la regla segunda del artículo 61 del Código penal—; de dos delitos de homicidio, en grado de tentativa, —con las agravantes previstas en los números 10 y 16 del artículo 10, en relación con la regla segunda del artículo 61 del Código penal—; y de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno —con la agravante prevista en el número 10 del artículo 10, en relación con la regla segunda del artículo 61 del Código penal—, a las penas siguientes: por cada uno de los seis delitos de detención ilegal, a la pena de doce años y un día de reclusión menor; por el delito de robo con homicidio, a la pena de treinta años de reclusión mayor; por cada uno de los tres delitos de asesinato a la pena de treinta años de reclusión mayor; por cada uno de los dos delitos de homicidio en grado de tentativa a la pena de diez años de prisión mayor; y por el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno a la pena de cinco meses de arresto mayor y privación del permiso de conducir por tiempo de un año. En la parte expositiva de dicha Sentencia se hacía constar expresamente: «y en cuanto a las penas impuestas, con la limitación de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal».

b) Posteriormente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia 172/1998, de 14 de febrero de 1998, declaró, en lo aquí interesa, no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor contra la anterior Sentencia de 24 de junio de 1996 dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra.

c) Mediante providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra 21 de mayo de 1998 (folio 78 de las actuaciones) se aprobó la liquidación de condena practicada por el Secretario Judicial el 14 de mayo de 1998 en la causa de la que dimana la ejecutoria núm. 41-1998 (folios 74 a 78 de las actuaciones), en cuya liquidación, tras deducirse únicamente los abonos por detención (un día) y por prisión preventiva (1.519 días), se hace constar que de lo anterior resulta que el actor «deja extinguida la pena el día veinticuatro de enero del año dos mil veinticuatro»; ordenándose igualmente lo siguiente: «Remítase testimonio(s) de dicha(s) liquidación(es) al(os) Centro(s) Penitenciario(s) correspondiente(s) interesando acuse de recibo para constancia en la ejecutoria».

Según obra en las actuaciones (folio 79) esta resolución fue notificada al Ministerio Fiscal en fecha 26 de mayo de 1998, haciéndose constar que «dicha resolución es firme y no es susceptible de recurso ordinario alguno».

d) Por providencia de 9 de julio de 2008 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra acordó requerir al centro penitenciario de Quatre Camins hoja de cálculo la situación penitenciaria del condenado para, una vez recibida, dar traslado de la misma, junto con la ejecutoria, al Ministerio Fiscal para que informase sobre la posible aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero.

La ficha de situación procesal penal del actor, elaborada por el citado centro penitenciario de Quatre Camins el mismo día 9 de julio de 2008 (folios 261 a 263 de las actuaciones), tras computar los abonos correspondientes a prisión preventiva y a beneficios penitenciarios, fija como fecha de cumplimiento definitivo, con el código «antiguo código», el día 3 de agosto de 2009.

e) El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2008, informó que el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, antes

mencionada, deberá de aplicarse en toda su extensión, «de forma que determinado el máximo de cumplimiento, debemos valorar que el cómputo de los beneficios penitenciarios será realizado en cada pena individualmente».

f) Mediante Auto de 4 de septiembre de 2008, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de conformidad con lo establecido en el art. 988 y 141 y demás concordantes de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), en relación con lo dispuesto en las reglas primera y segunda del art. 70 del Código penal vigente en el momento de la comisión de los hechos (de 1973), «se establece el máximo de cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia firme dictada por esta Sección Tercera en fecha 24/06/1996 al condenado Jesús Vela Martínez en el límite de treinta años de prisión, pero computándose los beneficios penitenciarios respecto a cada una de las penas individualmente».

g) Contra el anterior Auto el actor interpuso recurso de casación por infracción de ley (art. 849.1 LECrím) por infracción del art. 25.2 CE, producida al haberse postergado los principios de la reinserción social y de reeducación con la adopción de una interpretación que enerva el principio de aplicación de la ley más favorable y perjudica al reo a la hora de computar los beneficios penitenciarios; por infracción del art. 24.2 CE por falta de tutela judicial efectiva, al haberse vulnerado los arts. 70.2 y 100 del anterior Código penal con ocasión de una interpretación restrictiva y errónea de los mismos.

Mediante Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2009 se declaró «no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente».

3. El demandante solicita el amparo por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, solicita el amparo constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por infringirse el principio de seguridad jurídica, invocando a tal efecto los arts. 9.3, 17.1 y 25.2 CE.

Señala el demandante de amparo que la práctica penitenciaria y la jurisprudencia que, sobre los preceptos del Código penal de 1973, debe aplicarse a los hechos aquí enjuiciados es la que existía con anterioridad a la fecha de la Sentencia condenatoria, y que únicamente podría aplicarse la posterior a la referida Sentencia en el caso de que ésta fuese más favorable. A pesar de ello, la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 —dictada diez años después de la Sentencia condenatoria— ha sido aplicada a la liquidación de la condena del actor, determinando que los beneficios penitenciarios se hayan aplicado respecto de cada una de las penas impuestas y no respecto al límite máximo de su condena (treinta años). De esta manera, afirma, no puede acogerse al beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo establecido en el art. 100 del antiguo Código penal, que venía aplicándose sobre la condena resultante de la acumulación de penas (treinta años), creándose con ello una situación desfavorable y evidente perjuicio respecto al cómputo de los años que le faltan para salir en libertad por la aplicación de la redención de penas por trabajo.

Además, la virtualidad de la nueva tendencia jurisprudencial que determina la aplicación de beneficios penitenciarios sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo, presenta, en su opinión, un claro efecto sancionador en la medida que supone un mayor tiempo de permanencia en prisión para el autor de una pluralidad de delitos. Esta aplicación retroactiva de la interpretación jurisprudencial del artículo 70, reglas primera y segunda y del artículo 100 del Código penal de 1973, viene, en definitiva, a contrariar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y a restringir, igualmente, el derecho a la libertad del actor.

b) En segundo lugar, solicita el amparo constitucional por vulneración del derecho a la libertad personal en relación con los principios de reeducación y reinserción social a los que deben estar orientadas las penas privativas de libertad (invocando para ello los arts. 17.1 y 25.2 CE).

Sostiene el actor que la duración de la privación de libertad depende, entre otros factores, de que la aplicación del artículo 100 del Código penal de 1973 se realice sobre

cada una de las penas impuestas o sobre el límite máximo de la condena (treinta años), resultando evidente que, en el primer caso, el tiempo de privación de libertad sería mucho mayor. La aplicación retroactiva de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 viene a dejar sin efecto el referido artículo 100, pues, aunque el penado trabajase y redimirse pena, nunca cumpliría menos de treinta años. Ello supone, en su opinión, una preterición de las finalidades de las penas privativas de libertad establecidas en el art. 25.2 CE, en concreto, de la reeducación y reinserción social, puesto que, con la solución adoptada, las actividades encaminadas a la reducción de condena (y, consecuentemente, a la reinserción) se revelan como ineficaces.

c) En tercer lugar, considera que, con la aplicación de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, se ha vulnerado el principio de igualdad (art. 14 CE) respecto de las liquidaciones de condena realizadas con anterioridad al año 2006 por hechos a los que se ha aplicado al antiguo Código penal. Sostiene que el cómputo de la reducción de penas por el trabajo sobre el total de la condena refundida o, como aquí acaecía, sobre el límite de los treinta años establecido en el artículo 70 del antiguo Código penal, venía siendo aplicado por todos los órganos judiciales competentes para ello con anterioridad a la referida Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006. A tal efecto, invoca, aunque reconociendo que «en relación con temas distintos», la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca 35/2001, de 27 de abril.

d) Finalmente, a mayor abundamiento de los «razonamientos esgrimidos en los motivos de amparo», el actor hace suyas las consideraciones y opiniones que se realizaron en el Voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006.

Por todo lo expuesto solicita que se dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo, anulándose el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 2009 y el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 4 de septiembre de 2008, acordándose igualmente devolver las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra a fin de que se dicte una nueva liquidación de condena donde se determine que los beneficios penitenciarios que pudieran corresponder al actor se computen sobre el límite de la condena impuesta de treinta años.

4. La Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de marzo de 2011, admitió a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Pontevedra, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al recurso de casación núm. 2-11558-2008 y a la ejecutoria núm. 41-1998 (rollo 3-1994), debiendo la Audiencia emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2011, acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Silvia Barreiro Tejeiro en nombre y representación de don Pedro Fernández Sanromán —acusación particular en el procedimiento del que deriva el presente recurso—, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 30 de junio de 2011, en el que se remite a cuanto argumentó previamente en la demanda, si bien anuda el giro interpretativo que establece la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 a una apodictica vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE).

7. La representación procesal de don Pedro Fernández Sanromán cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 30 de junio de 2011 en el que solicita que se desestime el recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales recurridas no han vulnerado los derechos invocados.

En primer lugar, y en relación con la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio de seguridad jurídica (arts. 24.1 y 9.3 CE), señala que la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de junio de 1996, que condenó al actor, establecía, en cuanto a las penas impuestas, la limitación de la regla segunda del artículo 70 del Código penal de 1973, cuya interpretación en relación con el artículo 100 del mismo texto es la cuestión sometida a debate. Considera que los argumentos de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/1996, de 28 febrero —que estableció que el cómputo de los beneficios penitenciarios (entre los que se encuentra la redención de penas por el trabajo a que se refiere el artículo 100 del Código penal de 1973) debía hacerse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento de las mismas (treinta años), el cual no se convierte por ello en una nueva pena—, no han sido rebatidos por el recurrente.

Por otra parte, sobre la vulneración del derecho a la libertad en relación con los principios penitenciarios de reeducación y reinserción social, sostiene que la repetida Sentencia del Tribunal Supremo se limita a determinar la forma de cumplimiento de la condena total en caso de concurrencia de penas, sin que ello suponga enervar la eficacia de las redenciones obtenidas por el trabajo, ni la aplicabilidad del artículo 100 del Código penal de 1973. Antes bien, el actor es beneficiario de dos medidas compatibles: la extinción de penas por el trabajo prevista en el referido artículo 100, y el límite máximo de cumplimiento de treinta años de privación de libertad previsto en el artículo 70.2 del Código penal. Además, la interpretación sostenida por el recurrente implicaría un mismo trato punitivo con independencia del número de delitos cometidos.

8. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 6 de julio de 2011, en el que solicita que se estime el recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos fundamentales de ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de libertad personal (art. 17.1 CE).

Según el Fiscal, la alegación principal del actor radica en una supuesta vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) vinculado con los fines de reinserción social anejos a la pena (art. 25.2 CE). Considera que el núcleo argumentativo de la demanda de amparo pivota sobre el rechazo a que, retroactivamente, puede aplicarse la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, en relación con la aplicación de la regla segunda del art. 70 CP sobre los beneficios por la redención de penas por el trabajo, determinando la prolongación de la permanencia del reo en prisión cumpliendo las penas que les fueron impuestas.

Comienza por analizar, en primer lugar, la alegación de vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 9.3, 25.2 y 17.1 CE, por quebrantamiento del principio de legalidad penal como consecuencia de la aplicación retroactiva de una novedosa línea interpretativa en contra del reo.

El Fiscal, a pesar de reconocer que la norma penal no ha variado, considera que la aplicación retroactiva que realizan las resoluciones judiciales recurridas en amparo de los criterios emanados de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, ha ocasionado un evidente perjuicio penológico al demandante que venía disfrutando de los beneficios penitenciarios de manera diferente a la exigida por la referida Sentencia del Alto Tribunal. Concretamente, la Sentencia condenatoria establecía la aplicación de la regla fijada para la refundición de penas prevenida en el art. 70.2 CP y, como consecuencia de ello, la liquidación de condena aprobada el 21 de mayo de 1998 respecto a los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo se aplicaban sobre una sola pena de treinta años de conformidad con la jurisprudencia existente en aquel momento. Por ese motivo se fijaba como fecha de licenciamiento el 24 de enero de 2024.

A continuación, y en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, el Fiscal considera que, a priori no parece que las liquidaciones de condena puedan ser clasificadas como resoluciones judiciales de naturaleza firme e intangible, dada la extremada fluidez de la vida del cumplimiento penitenciario cuando entra en juego la institución de la redención de penas. Sin embargo, tras la cita de la STC 174/1989, de 30 de octubre, FFJJ 4 y 5, concluye que la ejecución de Sentencia y la variación interpretativa jurisprudencial de un precepto de dicha fase procesal constituye un terreno muy movedizo. Por otra parte, el conflicto entre la exigencia de mantenimiento de una resolución judicial de refundición de penas y la variación de la interpretación jurisprudencial de su núcleo duro normativo, que implica consecuencias retroactivamente perjudiciales, son cuestiones que indefectiblemente traen al debate al derecho a la libertad (art. 17 CE).

Seguidamente, tras recordar que la ejecución de la Sentencia penal debe obedecer siempre a criterios de estricta legalidad, el Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho a la intangibilidad y a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24.1 CE, y ello en la medida en que la liquidación de condena de 14 de mayo de 1998, que fijó los criterios para la ejecución de condena conteniendo en su seno una interpretación concreta de la normativa sobre refundición de condenas, ha sido modificada posteriormente en atención a una nueva interpretación emanada de la decisión del Tribunal Supremo.

Acto seguido, con cita de doctrina de este Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Fiscal argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene engarce con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la irretroactividad de las normas penales perjudiciales para el reo (art. 9.3 CE), al integrarse dentro del complejo de legalidad la irretroactividad tanto de las propias normas, como de su interpretación desfavorable al reo. En su opinión, las resoluciones judiciales recurridas en el presente recurso de amparo han alterado el devenir del cumplimiento de la pena impuesta mediante la creación *ex novo* de un nuevo marco paranormativo que ha causado una extensión de la fecha de licenciamiento del interno y una revisión en la aplicación de los beneficios de la redención de penas.

También considera infringido el Fiscal el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por cuanto la fecha de licenciamiento definitivo lo sería en fecha muy posterior como consecuencia de esa nueva desfavorable interpretación de la normativa.

Por último, el Fiscal rechaza la vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE), pues el término de comparación que se ofrece tiene tal carácter de indeterminación que en modo alguno puede servir de término de comparación a los afectos del referido derecho fundamental.

La consecuencia de todo ello no puede ser, a su juicio, más que la estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal en relación, a su vez, 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 (art. 17.1 CE).

9. En providencia de 17 de enero de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó la avocación del presente recurso de amparo, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC.

10. Por providencia de fecha 26 de marzo de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2009, que acuerda no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de septiembre de 2008, en el que se acuerda fijar el límite

máximo de cumplimiento en treinta años de privación de libertad, estableciendo que el cómputo de las redenciones se realizará de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de febrero de 2006.

La cuestión a decidir es si la resolución impugnada vulnera los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con la argumentación que queda ampliamente expuesta en los antecedentes de esta resolución.

2. En la primera de las quejas articuladas en la demanda, bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se denuncia desde diversas perspectivas constitucionales la cuestión de fondo, esto es, la aplicación al presente caso de un nuevo criterio jurisprudencial en la interpretación de los arts. 70.2 y 100 del Código penal (CP) de 1973, y concordantes del reglamento penitenciario, en relación con el cómputo de la redención de penas por el trabajo. Frente al criterio anteriormente aplicado, conforme al cual los días redimidos por trabajo se descontaban del límite máximo de cumplimiento una vez operada la refundición o acumulación de condenas, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, estableció que el beneficio de la redención de penas por el trabajo consagrado en el 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 cada 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).

El recurrente denuncia, como quedó reflejado en los antecedentes, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) —desde la doble perspectiva de la ilegitimidad del nuevo criterio interpretativo y la aplicación retroactiva de una ley desfavorable—; del derecho a la libertad (art. 17.1 CE); y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad. Todo ello en la medida en que la aplicación del nuevo criterio de cómputo de las redenciones de penas por trabajo modifica sus expectativas de alcanzar la libertad en un plazo menor al de treinta años de cumplimiento efectivo, ya que con el anterior criterio de cómputo las redenciones se descontarían de ese límite de cumplimiento.

A la vista de lo cual, hemos de comenzar precisando cuáles son los derechos fundamentales en juego y cuál ha de ser nuestro parámetro de enjuiciamiento en esta materia. No obstante, con carácter previo, conviene aclarar que el objeto del presente recurso de amparo no lo constituye la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sino que nuestro examen se ha de limitar a la consideración de la respuesta judicial que para el caso concreto se contiene en las resoluciones recurridas, en las que se acuerda la acumulación de las condenas del recurrente, fijando el límite máximo de cumplimiento y la aplicación como criterio de cómputo de las redenciones el establecido con carácter previo en la STS 197/2006.

3. 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 el Tribunal Europeo de Derecho Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el 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 Ministerio Fiscal, el término de comparación que se ofrece tiene tal carácter de indeterminación que en modo alguno puede servir a los afectos del referido derecho fundamental. Además, la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra se limita a aplicar la doctrina sentada con anterioridad por otro órgano judicial, el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la ley, justificando el cambio de criterio en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo, frente a otros supuestos resueltos con anterioridad, precisamente en aplicación de esa doctrina. El Tribunal Supremo, por su parte, al confirmar el Auto de la Audiencia Provincial se remite también al criterio sentado en su Sentencia anterior, que es a la que en realidad se está imputando la vulneración del art. 14 CE, pero que no es objeto de enjuiciamiento en el presente proceso de amparo como señalamos anteriormente. Por tanto, en el presente caso no puede apreciarse ni voluntarismo selectivo, ni apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional cuyas resoluciones se impugnan,

lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa según nuestra jurisprudencia (SSTC 74/2002, de 8 de abril, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 23; 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2; 27/2006, de 30 de enero, FJ 3; 96/2006, de 27 de marzo, FJ 4; y 2/2007, de 15 de enero, FJ 2).

4. Llegados a este punto, hemos de recordar que no es función de este Tribunal la interpretación de la legalidad ordinaria y, en lo que aquí interesa, que no nos corresponde pronunciarnos directamente sobre cómo interpretar y aplicar 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, STC 237/1998, de 14 de diciembre, FJ 3; y 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3). Nuestra función se limita a examinar tales decisiones, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, cuyo contenido se constituye en límite a la actuación judicial (art. 123.1 en relación con los arts. 9.1 y 53.1, todos ellos de la Constitución).

En dicho examen nuestra jurisprudencia ha puesto de relieve que la redención de penas por el trabajo afecta directamente al derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17.1 CE, ya que el periodo de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el art. 100 CP 1973 (SSTC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 4; 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 6; y 76/2004, de 26 de abril, FJ 5). Un precepto según el cual «se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo», practicándose el abono periódicamente, a propuesta de los centros penitenciarios, por los Jueces de vigilancia penitenciaria, y siendo tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador a los efectos de la liquidación de condena (STC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 2).

Igualmente hemos afirmado que su reconocimiento está inspirado en el art. 25.2 CE y se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (STC 72/1994, de 3 de marzo, FJ 4). Y si bien es cierto que el art. 25.2 CE no consagra ningún derecho fundamental susceptible de amparo, sí contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad, constitucionalmente consagrados (por todas, SSTC 88/1998, de 21 de abril, FJ 3; 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; y ATC 279/2000, de 29 de noviembre, FJ 4).

Por otra parte, y dado que el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo «en los casos y en las formas previstos por la Ley», también hemos afirmado que no puede excluirse que se vulnere este derecho como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en relación con el cómputo del tiempo de estancia en prisión, por inobservancia de las disposiciones legales respecto al cumplimiento sucesivo o en su caso refundido de las distintas condenas que pudiera reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto que suponga un alargamiento ilegítimo de dicha permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (SSTC 147/1988, de 14 de julio, FJ 2; y 130/1996, de 9 de julio, FJ 2). En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado también que se produjo la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el art. 5 del Convenio, en un supuesto en el que se constató el cumplimiento de una pena de prisión más larga de la «que debería haberle sido impuesta de acuerdo con el sistema jurídico nacional y teniendo en cuenta los beneficios a los que tenía derecho. El exceso del tiempo pasado en prisión no podría, por tanto, considerarse como una privación legal de acuerdo con el Convenio» (STEDH, de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 45).

Por tanto, nuestro examen se limitará a analizar si la respuesta judicial obtenida por el recurrente en las resoluciones judiciales recurridas vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que habría sucedido en el presente caso, únicamente en la medida en que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial de cómputo de la redención de penas por trabajo hubiese

implicado la defraudación de una legítima expectativa de alcanzar la libertad en un momento anterior a cumplimiento efectivo del máximo de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973 consolidada en resoluciones judiciales firmes.

5. Sin embargo, en el presente caso se da la circunstancia de que, ni en la demanda de amparo, ni en el recurso de casación se alude ni argumenta nada sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, cuestión que ha sido introducida en el debate por parte del Ministerio Fiscal.

Incluso en el caso de que el motivo se hubiese articulado en el presente recurso de amparo, lo que, como hemos dicho, no ha sucedido, la queja debería ser inadmitida al concurrir respecto de ella el óbice procesal consistente en la falta de invocación ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. En efecto, de la mera lectura del recurso de casación interpuesto contra el Auto de 4 de septiembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, se desprende que el recurrente articuló una serie de motivos de impugnación para oponerse a esa nueva perspectiva jurídica en el cómputo de las redenciones, pero no denunció entonces indefensión alguna por el motivo ahora analizado, por lo que la alegada queja se trae a colación por el Fiscal sin haber dado oportunidad de pronunciarse sobre la misma al órgano judicial. En este sentido debe reiterarse 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 del planteamiento 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).

6. Finalmente, para pronunciarnos sobre la queja de vulneración del derecho de tutela judicial en relación con el derecho a la libertad, han de tenerse en cuenta una serie de datos del caso concreto, que se desprenden del examen de las actuaciones recibidas, y de los que se infiere que no existe en el presente caso ninguna resolución judicial firme de la que pueda derivarse el efecto pretendido.

a) Como con mayor amplitud se ha hecho constar en los antecedentes, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante Sentencia núm. 22/1996, de 24 de junio de 1996, condenó al demandante como autor de seis delitos de detención ilegal; de un delito de robo con homicidio; de tres delitos de asesinato; de dos delitos de homicidio, en grado de tentativa; y de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, a las penas siguientes: por cada uno de los seis delitos de detención ilegal, a la pena de doce años y un día de reclusión menor; por el delito de robo con homicidio, a la pena de treinta años de reclusión mayor; por cada uno de los tres delitos de asesinato a la pena de treinta años de reclusión mayor; por cada uno de los dos delitos de homicidio en grado de tentativa a la pena de diez años de prisión mayor; y por el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno a la pena de cinco meses de arresto mayor y privación del permiso de conducir por tiempo de un año.

b) Mediante providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de mayo de 1998 se aprobó la liquidación de condena practicada por el Secretario Judicial el 14 de mayo de 1998 en la causa de la que dimana la ejecutoria núm. 41-1998, en la que, tras deducirse únicamente los abonos por detención (un día) y por prisión preventiva (1.519 días), se hace constar que el actor deja extinguida la pena el día 24 de enero del año 2024.

c) El 9 de julio de 2008 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra acordó requerir mediante providencia al centro penitenciario de Quatre Camins hoja de

cálculo de la situación penitenciaria del condenado para, una vez recibida, dar traslado de la misma, junto con la ejecutoria, al Ministerio Fiscal para que informase sobre la posible aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero. La ficha de situación procesal penal del actor, elaborada por el citado centro penitenciario de Quatre Camins el mismo día 9 de julio de 2008, tras computar los abonos correspondientes a prisión preventiva y a beneficios penitenciarios, fija como fecha de cumplimiento definitivo, con el «antiguo código», el día 3 de agosto de 2009. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2008, informó que el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, deberá de aplicarse en toda su extensión, «de forma que determinado el máximo de cumplimiento, debemos valorar que el cómputo de los beneficios penitenciarios será realizado en cada pena individualmente».

d) Mediante Auto de 4 de septiembre de 2008, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de conformidad con lo establecido en los arts. 988 y 141 y demás concordantes de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), en relación con lo dispuesto en las reglas primera y segunda del art. 70 del Código penal vigente en el momento de la comisión de los hechos (de 1973), «se establece el máximo de cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia firme dictada por esta Sección Tercera en fecha 24/06/1996 al condenado Jesús Vela Martínez en el límite de treinta años de prisión, pero computándose los beneficios penitenciarios respecto a cada una de las penas individualmente».

e) Contra el anterior Auto el actor interpuso recurso de casación por infracción de ley (art. 849.1 LECrím) que fue inadmitido mediante Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2009.

Pues bien, las resoluciones anteriores a las aquí recurridas no deciden acerca del criterio de cómputo de las redenciones, ni incorporan dicho criterio de manera clara como *ratio decidendi*, por lo que no puede afirmarse que de ellas se derive una situación consolidada e intangible sobre esta cuestión.

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

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Jesús Vela Martínez.

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 la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7852-2009

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en el presente recurso de amparo remitiéndome a lo ya manifestado en el Voto particular que formulé a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 10718-2006.

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