

EXAMEN SUPUESTO JURISTAS 2009

M.N.T., de origen español, es condenado en un país sudamericano por un delito consumado y continuado de tráfico de drogas internacional, con la agravante de organización criminal a una pena de 20 años de prisión y x euros de multa. Es trasladado para cumplir condena a nuestro país, en virtud de tratado suscrito por España. La fecha de comisión de los hechos es de 2002.

En España, el Consejo de Ministros decide conmutarle la pena de 20 años por una de 10 años de prisión, manteniendo el pronunciamiento sobre la pena de multa.

Al ingresar en la prisión de Navalcarnero, ya ha cumplido en exceso la cuarta parte de la condena, observa buena conducta, y está clasificado en segundo grado, por lo que se le concede un permiso de salida ordinario. Durante el mismo, es detenido por la Policía, por su presunta participación en una pelea en una discoteca con tintes xenófobos. Es puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Navalcarnero, que decreta su prisión preventiva. Finalmente, se decreta sobreseimiento en dicha causa. El tiempo en prisión preventiva fueron 6 meses.

Antes del cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, el interno presenta buena conducta, evolución favorable y ha vuelto a disfrutar de permisos ordinarios de salida, por lo que se propone su clasificación en tercer grado de tratamiento, modalidad del art. 83 RP, por la Junta de Tratamiento, para que el interno salga diariamente a trabajar en el exterior, que es resuelta positivamente por el Centro Directivo. Frente a dicha resolución el Ministerio Fiscal interpone recurso, por aplicación indebida del artículo 36 del Código Penal.

Con posterioridad solicita un permiso extraordinario, pues recibe la noticia de que su hija que vive en Londres ha sufrido un accidente en Londres y requiere una operación de urgencia. La Junta de Tratamiento se lo deniega por el hecho de que tendría que ser disfrutado en país extranjero así como por "no existir garantías de hacer un uso correcto del mismo".

Ante la denegación de tal permiso el interno se encuentra en estado de nerviosismo y protagoniza un altercado con un funcionario, en el que se muestra nervioso, agitado y con una actitud desafiante; incidente que motiva la apertura de un expediente disciplinario, calificando el instructor los hechos como constitutivos de una falta muy grave del artículo 108 b del Reglamento Penitenciario de 1981.

Durante la tramitación del expediente el interno solicita asesoramiento legal y prueba testifical de internos presentes en el momento del altercado al hallarse en el mismo módulo. Respecto al asesoramiento solicitado el instructor no le da respuesta alguna, y respecto a la prueba testifical, la rechaza con la expresión "no puede alterar el resultado de la resolución".

Cerca del cumplimiento de las 2/3 partes, la Junta de Tratamiento eleva propuesta de

libertad condicional, pues el interno ha mantenido buena conducta y ha desarrollado actividades con la calificación de destacada. En la elevación del expediente de libertad condicional se refiere un informe pronóstico tendente a favorable. El jurista del centro se opone, formulando voto particular, pues dicho interno ha participado en organización criminal y además no está abonando la multa impuesta, lo que impediría el acceso a la libertad condicional conforme al art. 90 CP.

El director del centro eleva propuesta de licenciamiento definitivo dada su proximidad. Se solicita informe del jurista del Centro sobre trámites a realizar, contenido de la resolución de licenciamiento definitivo, recursos que cabría interponer y efectos que produce la interposición.

Cuestiones:

- 1. Indíquese que JVP conocerá de los recursos que presente o pueda presentar el interno. Justifique la respuesta.**
- 2. Informe sobre la procedencia de abonar el período de prisión preventiva sufrido a la causa penada y órgano competente para su abono.**
- 3. Informe sobre la procedencia de la clasificación en 3º grado o, si por el contrario, de acuerdo con la postura del Ministerio Fiscal no debiera proceder a la vista de la regulación del artículo 36.2 del Código Penal.**
- 4. Efectos de la interposición del recurso de alzada por el Ministerio Fiscal contra la clasificación en 3º grado del Centro Directivo.**
- 5. Valorar la denegación del permiso solicitado.**
- 6. Valorar la no contestación de la solicitud de asesoramiento y la denegación de la prueba propuesta.**
- 7. Enjuicie la decisión del JVP en orden a la concesión de la libertad condicional adelantada a los 2/3.**
- 8. Procedencia del licenciamiento definitivo, órgano judicial competente y forma que adoptará la resolución.**
- 9. Que datos y circunstancias deberán relacionarse en la resolución de licenciamiento.**
- 10. Recursos que cabe interponer contra la aprobación o denegación del licenciamiento definitivo y efectos que produciría su interposición.**

RESPUESTAS EXAMEN 2009

1. Indíquese que JVP conocerá de los recursos que presente o pueda presentar el interno. Justifique la respuesta.-

Establece el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.

Por su parte, el artículo 94.4 de la misma Ley dispone que en la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, y demás que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

En nuestro caso, el interno se encuentra cumpliendo una condena impuesta en el extranjero cuya ejecución se lleva a cabo en España. En estos casos, la competencia es de la Audiencia Nacional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 65.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros o del cumplimiento de pena de prisión impuesta por Tribunales extranjeros, cuando en virtud de un tratado internacional corresponda a España la continuación de un procedimiento penal iniciado en el extranjero, la ejecución de una sentencia penal extranjera o el cumplimiento de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, salvo en aquellos casos en que esta Ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

Por lo tanto, sentado que la causa por la que cumple condena el interno es competencia de la Audiencia Nacional, todos los recursos y quejas ante las resoluciones de la Administración Penitenciaria el interno tendrá que interponerlos ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria; contra los autos de este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria podrá interponerse ante el mismo recurso de reforma; y por último, el recurso de apelación o queja lo ha de interponer el interno, tanto en materia de régimen como de ejecución, ante la Audiencia Nacional. En este sentido, la Disposición Adicional 5ª.6 LOPJ dispone que cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa,

corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Informe sobre la procedencia de abonar el período de prisión preventiva sufrido a la causa penada y órgano competente para su abono.-

El artículo 58.2 del Código Penal dispone que el abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

En nuestro supuesto, el órgano competente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 94.4 de la LOPJ, sería el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

En cuanto a los requisitos para abonar dicho período de prisión preventiva, el apartado tercero del citado artículo 58 del Código Penal establece que sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa, cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

En nuestro supuesto, la prisión preventiva tiene lugar cuando el interno se encontraba cumpliendo condena por la causa a la que se pretende abonar dicha preventiva, por lo que la prisión preventiva es posterior a los hechos delictivos de la pena que cumple, por lo que, en principio parecería proceder el abono de dicha preventiva al reunir los requisitos del artículo 58.3 del Código Penal.

No obstante, hay que tener en cuenta que el tiempo que ha permanecido preventivo ha coincidido con el cumplimiento de la causa penada, de manera que si aplicamos el período de preventiva a la causa penada, estaríamos abonando un mismo período para dos causas: para la causa penada y para la causa preventiva sobreeséda que precisamente se abona a la misma causa penada.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 57/2008, de 28 de abril, a través de una interpretación literal del art. 58.1 CP, establece que procede el abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

Es más, se reitera que la situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (art. 58.1 CP), lo que desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión

provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo.

Siguiéndose esa misma línea argumental del Tribunal Constitucional, habría que decir que, en nuestro supuesto, habiendo coincidido causas penadas y preventivas, al resultar absuelto el interno en la causa preventiva y darse la situación prevista en el párrafo tercero del art. 58 CP, el Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá que proceder al correspondiente abono a causa distinta en la que se acordó, que en este caso sería aquélla que temporalmente ha coincidido con la medida cautelar.

3. Informe sobre la procedencia de la clasificación en 3º grado o, si por el contrario, de acuerdo con la postura del Ministerio Fiscal no debiera proceder a la vista de la regulación del artículo 36.2 del Código Penal.

Hemos de partir nuestra exposición de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, donde se establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

Esto significa que, siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

En consecuencia, el sistema de individualización científica que establece nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria, permite que un interno pueda ser clasificado inicialmente en tercer grado.

Ahora bien, debemos tener en cuenta las novedades introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, que, aunque no modifican el sistema de cumplimiento de las penas privativas de libertad, sí que incluyen ciertos requisitos adicionales en el sistema de individualización científica.

Así en primer lugar, la Ley Orgánica 7/2003 introduce el requisito de haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito para ser clasificado o progresado a tercer grado de tratamiento; circunstancia ésta que no impediría, si se cumple, la clasificación inicial en tercer grado. En cualquier caso, en nuestro supuesto no sería aplicable, puesto que el delito contra la salud pública no conlleva la imposición de responsabilidad civil.

Otra de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 7/2003 se refiere al denominado período de seguridad. Dice el artículo 36.2 del Código Penal, en la redacción dada por dicha Ley Orgánica, que cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

No obstante, el mismo artículo añade que el juez de vigilancia, previo

pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

A la vista de lo dispuesto, de ser de aplicación el artículo 36.2 del Código Penal, dicho artículo impediría la clasificación inicial en tercer grado a condenas superiores a cinco años sin haber extinguido la mitad de la pena.

No es que el interno no pueda ser situado en el tercer grado de tratamiento, puesto como hemos visto el propio artículo 36.2 del Código Penal permite la aplicación del régimen general de cumplimiento por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

De todas formas, hay que tener en cuenta que el artículo 36.2 del Código Penal se aplica a penas individualmente consideradas superiores a cinco años, siempre y cuando los hechos por los que ha sido condenado sean posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, esto es, cometidos a partir del 02 de julio de 2003.

Así lo ha establecido el Tribunal Supremo, a partir de su sentencia, que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria, de fecha de 12 de junio de 2006, que concluye con la declaración de no poder ser aplicado el requisito del cumplimiento de la mitad de la prisión impuesta para acceder al tercer grado penitenciario respecto de penados por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la LO 7/2003, es decir con anterioridad al 2 de Julio de 2003, porque siendo más perjudicial la Ley nueva que la existente en el momento de la comisión del delito concernido, sin que por otra parte no exista específica y concreta referencia legal en la Disposición Transitoria Única al art. 36 del C.P., no es posible una interpretación extensiva en contra del reo.

Por lo tanto, en el presente caso, aunque el interno tiene una pena superior a cinco años, los hechos se cometieron con anterioridad al 02 de julio de 2003, por lo que no sería aplicable el período de seguridad del artículo 36.2 del Código Penal.

No obstante su clasificación efectiva en tercer grado, dependerá de la ponderación de los factores que se enumeran en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario (la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento).

De manera que sólo se podrá clasificar en tercer grado a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, tal y como establece el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario.

Además, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 72.5 y 6 de la LOGP, pues

conforme a la disposición transitoria única de la LO 7/2003, lo dispuesto, conforme a esta ley, en el art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.

Conforme al artículo 72.5 LOGP, para la clasificación en tercer grado el penado ha de satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos dicho artículo. En nuestro caso, como el delito contra la salud pública no conlleva la imposición de responsabilidad civil, no hay que valorar este aspecto.

Por su parte, el artículo 72.6 LOGP, establece que, en el caso de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, la clasificación en tercer grado requiere además que los penados muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

4. Efectos de la interposición del recurso de alzada por el Ministerio Fiscal contra la clasificación en 3º grado del Centro Directivo.

En relación con el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal, el artículo 107 RP obliga a notificarle al mismo las resoluciones de clasificación en tercer grado, habilitándolo para interponer un recurso ante el Juzgado de Vigilancia. Todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción.

Hay que tener en cuenta que lo que recurre el Ministerio Fiscal es un acto administrativo, acto que conforme a los artículos 57 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se presume válido y produce efectos desde la fecha en que se notifica al interno.

Respecto a este recurso del Ministerio Fiscal contra el acto administrativo que clasifica

al interno en tercer grado y que se interpone ante un órgano judicial del orden penal (Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria) no se contempla en ninguna norma, ni en la Ley 30/1992 RJPAC, ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni en el Reglamento Penitenciario, la suspensión de la eficacia de dicho acto administrativo.

De manera que, la clasificación en tercer grado acordada por el Centro Directivo produce sus efectos, y aunque el Ministerio Fiscal recurra dicha resolución, el interno continúa en tercer grado, sin que la interposición de dicho recurso pueda suspender la eficacia de la resolución en tercer grado.

Si el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimara este recurso de alzada del Ministerio Fiscal, éste podrá interponer un recurso de reforma ante el propio Juzgado y, ante su denegación, un recurso de apelación ante la Audiencia Nacional (disposición adicional quinta LOPJ).

Este recurso de apelación tampoco producirá efectos suspensivos de la clasificación en tercer grado del interno, puesto que la resolución judicial que se recurre no es la general de los efectos de tercer grado, sino que el tercer grado deriva de la resolución administrativa del Centro Directivo, de manera que la resolución judicial no puede provocar la excarcelación en tercer grado, puesto que ya se encuentra el interno en régimen abierto. Así se desprende de lo dispuesto en la disposición adicional 5ª.5 LOPJ: cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

5. Valorar la denegación del permiso solicitado.

Los permisos de salida de carácter extraordinario se regulan en los artículos 47.1 LOGP y 155 RP, según los cuales: "En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan".

No cabe duda que en el presente caso, el accidente de su hija que requiere una operación de urgencia puede incluirse como supuesto legal habilitante que permite en principio la concesión del permiso extraordinario.

La Junta de Tratamiento, sin embargo, deniega el permiso extraordinario por el hecho de que tendría que ser disfrutado en país extranjero así como por no existir garantías de

hacer un uso correcto del mismo.

No nos parece que el permiso extraordinario pueda denegarse por el simple hecho de ser disfrutado en un país extranjero, ni puede denegarse con la abstracta motivación de no existir garantías de hacer un uso correcto del mismo sin especificar de una manera concreta a qué garantías y a qué uso correcto se alude. Por lo que parece que el motivo fundamental de la denegación es el hecho de disfrutar el permiso en el extranjero.

A este respecto, tenemos que tener en cuenta en qué circunstancias penitenciarias solicita el interno el permiso: lo solicita en un momento en que se encuentra disfrutando de permisos ordinarios de salida y se le ha progresado a tercer grado. En un momento, en consecuencia, en que el interno ha mostrado una evolución positiva y favorable que le ha hecho acreedor de la confianza para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad como es el tercer grado, por lo que no puede deducirse en ningún caso que haya faltas de garantías de hacer un uso correcto del permiso extraordinario. Pero aún cuando se encontrara clasificado en segundo grado, tampoco habría motivos para denegar un permiso extraordinario cuando el interno se encuentra disfrutando de permisos ordinarios de salida sin incidencias.

El hecho de disfrutarlo en el extranjero es igualmente irrelevante en el presente caso, cuando el permiso extraordinario se podría conceder sin medidas que sí podrían impedir su disfrute como es la custodia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, siendo además un país de la Unión Europea el lugar de disfrute del mismo. Por el contrario, dado que el interno disfruta habitualmente de permisos ordinarios de salida, se podría conceder sin ninguna medida de control o con medidas tales como presentación en alguna oficina consular o diplomática de España. Tenemos que resaltar que el disfrutar de un permiso en el extranjero, como han señalado diversas resoluciones judiciales que los han concedido, no vulnera el principio de territorialidad en el cumplimiento de la condena; el principio de territorialidad conlleva la aplicación de las leyes penales a todos los que se encuentran en territorio nacional, pero no exactamente que las penas hayan de cumplirse en territorio español, y en todo caso, si lo establece como principio admite muy plurales excepciones.

6. Valorar la no contestación a solicitud de asesoramiento y la denegación de la prueba propuesta.

Debe recordarse que constituye reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, desde la STC 18/1982, de 18 de junio, que las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también, con las matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario, ámbito en el que estas garantías deben aplicarse con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, sin que la relación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario pueda implicar la privación de sus derechos fundamentales, en los términos previstos en el art. 25.2 CE. Y, precisando el alcance de las matizaciones debidas a que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos de señalar que, entre las garantías aplicables ex art. 24.2 CE en los

procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia.

Más concretamente, por lo que se refiere al derecho de defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios, hemos de afirmar que, en virtud de lo dispuesto en el art. 242.2 del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, el asesoramiento para la defensa del incurso en el expediente puede ser realizada no solamente a través de Abogado (aunque su intervención no sea preceptiva), sino también valiéndose del consejo de un funcionario, normalmente el Jurista del centro penitenciario, como constaba ya en los arts. 130.1 y 281.5 del Reglamento penitenciario de 1981. Además, el propio Reglamento penitenciario permite que el asesoramiento para la defensa en un expediente disciplinario se lleve a cabo "por cualquier persona que designe" el interno. Esta misma doctrina subraya la relevancia de la posibilidad de asesorarse legalmente el interno como garantía para preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que le imputan, de suerte que la ausencia de respuesta por parte de la Administración penitenciaria a la solicitud de asesoramiento legal del interno se considera lesiva del derecho a la defensa garantizado por el art. 24.2 CE.

En el pliego de cargos elaborado por el Instructor del expediente, de conformidad con lo previsto en el art. 242.2 del Reglamento penitenciario, se ha de informar al interno de que durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos podrá asesorarse por Letrado, por funcionario o por cualquier persona que designe.

En el presente caso, notificado dicho pliego de cargos al interno, éste solicitó asesoramiento legal, constando que tal solicitud no fue atendida, por lo que se produce una vulneración del derecho a la defensa protegido en el artículo 24.2 de la Constitución, que conduciría, ante el recurso del interno en vía judicial, a la anulación de dicha sanción.

Por lo que se refiere a la posible lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), fundado en la denegación por el Instructor del expediente de la práctica de las pruebas testificales solicitadas por el interno, debemos comenzar recordando que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado tal derecho fundamental en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. En este sentido es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el por qué de su rechazo. Si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba es

preciso que reúna determinados requisitos que son, en definitiva, que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al interno la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas.

Pues bien, en el presente caso, resulta que el interno solicitó oportunamente la práctica del siguiente medio de prueba: que se tomase declaración sobre los hechos a los internos presentes en el momento del altercado al hallarse en el mismo módulo.

Frente a esta solicitud de pruebas, el Instructor del expediente motivó la denegación de la misma con la siguiente expresión: "no puede alterar el resultado de la resolución".

Debemos de señalar que esta motivación del Instructor del expediente para denegar la práctica de la prueba solicitada por el interno resulta insuficiente, no apoyándose en una fundamentación suficientemente razonada, si bien ello no autoriza a concluir, sin más, que se haya producido ninguna vulneración del derecho a la prueba.

Corresponderá al interno la carga de argumentar de modo convincente que la resolución final del asunto pudiera haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba en cuestión. En ese caso sí se podría entender vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Si, por el contrario, el interno no demuestra la relevancia de la prueba denegada, no cabrá apreciar vulneración de tal derecho.

7. Enjuicie la decisión del JVP en orden a la concesión de la libertad condicional adelantada a los 2/3.

Dispone el artículo 91.1 del Código Penal que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) -que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario- y c) -que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en este precepto, aquellos internos que han cometido delitos en el seno de organizaciones criminales, como es nuestro supuesto, no podrán acceder a la libertad condicional adelantada del artículo 91 CP, solamente podrán disfrutar de la libertad condicional al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena conforme al artículo 90 del Código Penal.

No obstante, hay que tener presente que la redacción actual de este artículo 91.1 que impide la libertad condicional adelantada a los condenados por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales es consecuencia de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio.

Con anterioridad a esta reforma, el artículo 91 del Código Penal disponía que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias 1ª y 3ª del apartado 1 del artículo anterior, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Por lo tanto, no se excluía de este beneficio a los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

En este punto, debemos recordar el principio general de irretroactividad de la ley penal consagrado en la Constitución (artículos 9.3 y 25.1) y en el artículo 2 del Código Penal: No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena.

Es evidente que la ley penal 7/2003, de 30 de junio que modifica en los términos que ya hemos visto el artículo 91 del Código Penal es una disposición sancionadora desfavorable que no puede tener efecto retroactivo, de manera que sólo puede aplicarse para aquellos delitos que fueron cometidos a partir de su entrada en vigor, esto es, a partir del 02 de julio de 2003.

En nuestro supuesto, el interno cometió el delito en 2002, por lo que no puede aplicarse la redacción del artículo 91 del Código Penal dada por la LO 7/2003, si no que ha de aplicarse la redacción anterior que sí permite al interno el disfrute de la libertad condicional adelantada a las dos terceras partes, siempre y cuando reúna los requisitos de encontrarse clasificado en tercer grado y que haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y que merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Sin embargo, para saber si en el interno concurre el requisito del pronóstico favorable de reinserción social del artículo 90 CP, se ha de tener en cuenta las circunstancias que para ello se exigen el momento de concederse la libertad condicional. Así lo establece la disposición transitoria única de la LO 7/2003: lo dispuesto, conforme a esta ley, en los arts. 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.

Conforme al artículo 90 del Código Penal, en el caso de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Igualmente, se establece que para que haya pronóstico de reinserción social favorable el penado ha de satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Lo que exige, por lo tanto la ley, es la satisfacción de la responsabilidad civil, no de la multa, cuyo pago no es requisito para estimar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En nuestro caso, como el delito contra la salud pública no conlleva la imposición de responsabilidad civil, no hay que valorar este aspecto.

Por último, podemos añadir que, si bien hemos concluido que en el presente caso el interno podría acceder a la libertad condicional anticipada del artículo 91.1 del Código Penal, de acuerdo con lo que hemos expuesto anteriormente; sin embargo, respecto a la libertad condicional anticipada bonificada de 90 días por año una vez cumplida la mitad de la pena del artículo 91.2 del Código Penal, la respuesta es la contraria.

Efectivamente, esta modalidad del artículo 91.2 CP no existía hasta que fue creada por la Ley Orgánica 7/2003, cuyo disfrute queda excluido expresamente para los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, por lo que en nuestro supuesto no podría concederse esta libertad condicional anticipada bonificada.

8. Procedencia del licenciamiento definitivo, órgano judicial competente y forma que adoptará la resolución.

Dispone el artículo 24.2 del Reglamento Penitenciario, que con una antelación mínima de dos meses al cumplimiento de la condena, el Director del establecimiento formulará al Tribunal sentenciador una propuesta de libertad definitiva para el día en que el penado deje previsiblemente extinguida su condena, con arreglo a la liquidación practicada en la sentencia.

Por su parte, el artículo 17.3 de la LOGP dispone que para proceder a la excarcelación de los condenados será precisa la aprobación de la libertad definitiva por el Tribunal sentenciador.

En consecuencia la competencia para aprobar el licenciamiento corresponde al Tribunal sentenciador, en nuestro caso, le correspondería a la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 65.2º de la LOPJ, pues aunque no es propiamente el tribunal sentenciador, ya que la sentencia fue impuesta, a la Audiencia Nacional le corresponde en estos casos la ejecución de dicha sentencia.

En cuanto a la forma que debe adoptar la resolución judicial que apruebe el licenciamiento definitivo, dispone el artículo 245 de la LOPJ que las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:

- a) Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.
- b) Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma.
- c) Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.

Por su parte, el artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales, se denominarán:

Providencias, cuando sean de mera tramitación.

Autos, cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la reposición de alguna providencia, la denegación de la reposición, la prisión y soltura, la admisión o denegación de prueba o del beneficio de pobreza, y, finalmente, los demás que según las leyes deben fundarse.

A la vista de todo lo expuesto, y de la necesidad de que la resolución que apruebe el licenciamiento definitivo resulte convenientemente fundamentada, la forma de la misma debe ser la de auto.

Más claro resulta que ésta ha de ser la resolución que aprueba el licenciamiento definitivo de acuerdo con la nueva versión del artículo 141 LECrim que entrará en vigor el 04 de mayo de 2010. Dispone este artículo conforme a la redacción dada por la Ley 13/2009 de 03 de noviembre, que las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán:

Providencias, cuando resuelvan cuestiones procesales reservadas al Juez y que no requieran legalmente la forma de auto.

Autos, cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los imputados o procesados, responsables civiles, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, cuando decidan recursos contra providencias o decretos, la prisión o libertad provisional, la admisión o denegación de prueba o del derecho de justicia gratuita o afecten a un derecho fundamental y, finalmente, los demás que según las Leyes deben fundarse.

9. Que datos y circunstancias deberán relacionarse en la resolución de licenciamiento.

Dispone el artículo 248 de la LOPJ que los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten

Por su parte, el artículo 141 LECrim establece que los autos se redactarán fundándolos en Resultandos y Considerandos concretos y limitados unos y otros a la cuestión que se decida.

La nueva redacción de este artículo añade que los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten.

Todas las resoluciones incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten, y si la misma es firme o si cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir.

En consecuencia, todos los autos deben estar convenientemente motivados. La exigencia de motivación de las sentencias establecida en el art. 120.3 de la Constitución se hace extensiva -si bien con menor rigor- a los autos, pues en ellas se ventilan cuestiones cuya importancia exige, para una tutela judicial plenamente efectiva, justificar la decisión adoptada.

En nuestro supuesto, el auto de licenciamiento definitivo debe contener, de acuerdo con la forma y la necesidad de motivación que hemos señalado, los datos que identifiquen al penado, la causa que se trate, la pena impuesta en sentencia y los abonos de preventiva e indultos que resulten aplicables conforme a la liquidación de condena que en su día fue practicada por el tribunal sentenciador.

Recordar que aunque la concesión de indultos corresponde al Consejo de Ministros, o el abono de preventiva en causa distinta corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, es el tribunal sentenciador el que ha de practicar la liquidación de condena conforme a los abonos e indultos que resulten aplicables.

Además, el auto de licenciamiento definitivo debe contener las redenciones ordinarias o extraordinarias aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si se trata de una condena ejecutada conforme al Código Penal de 1973. En nuestro supuesto, dada la fecha de comisión del delito, no serían aplicables redenciones, puesto que la ejecución se rige por el Código Penal de 1995.

No obstante, podría ser, dado que la condena fue impuesta en el extranjero, que conforme al Derecho del Estado de Condena y sólo durante el tiempo que estuvo en dicho Estado, pudieran existir redenciones de pena. Estas redenciones, de existir, debe determinarlas el Estado de Condena y habrían de ser reconocidas y aprobadas expresamente por la Audiencia Nacional al practicar la liquidación de condena.

Por último, teniendo en cuenta todos los datos y razonamientos que hemos expuesto, en la parte dispositiva del auto de licenciamiento definitivo debe figurar la fecha de

excarcelación por libertad definitiva.

10. Recursos que cabe interponer contra la aprobación o denegación del licenciamiento definitivo y efectos que produciría su interposición.

Dispone el artículo 236 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que contra los autos de los Tribunales de lo criminal podrá interponerse el recurso de súplica ante el mismo que los hubiese dictado.

Se exceptúan aquéllos contra los cuales se otorgue expresamente otro curso en la ley.

El recurso de súplica contra un auto de cualquier Tribunal se sustanciará por el procedimiento señalado para el recurso de reforma que se entable contra cualquiera resolución de un Juez de instrucción

Los recursos de súplica se interpondrán en el término de los tres días siguientes al en que se hubiere practicado la última notificación a los que sean parte en el juicio.

En cuanto a los efectos, el recurso de súplica es un medio de impugnación ordinario, no suspensivo (la resolución impugnada puede ejecutarse) ni devolutivo (es resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna).

Por lo tanto, en nuestro supuesto, contra el auto que apruebe o deniegue el licenciamiento definitivo cabrá recurso de súplica ante la misma sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin que su interposición suspenda la eficacia del mismo.

El propio Tribunal Supremo ha declarado que contra los autos de licenciamiento definitivo sólo cabe recurso de reforma o súplica, no teniendo cabida el recurso de casación porque la resolución recurrida no está comprendida en los artículos 847 y 848 LECrim. El único supuesto en el que la Ley admite que una resolución de licenciamiento pueda ser recurrida en casación es el previsto en el último párrafo del artículo 988 LECrim (acumulación de condenas).