

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5657** *Pleno. Sentencia 60/2012, de 29 de marzo de 2012. Recurso de amparo 7468-2009. Promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa con respecto a las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo. Alegada 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: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley.*

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. 7468-2009, promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa, representada por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Kepa Manzisidor Txirapozu, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de abril de 2009, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 7 de abril de 2009, y establece una nueva liquidación de condena, y contra la providencia de 23 de junio de 2009 por la que se acuerda no haber lugar a admitir el incidente de nulidad frente al Auto antes citado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de septiembre de 2009, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales, y de doña Itziar Martínez Sustatxa, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La recurrente fue condenada a varias penas en diversos procedimientos cuya suma superaba los treinta años de condena. Consta en las actuaciones Sentencia de 18 de diciembre de 1995 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por la que se condena a la recurrente como autora de un delito de pertenencia a banda armada tipificado en el art. 174.3 del Código penal (CP) a las penas de ocho años de prisión mayor; como autora de un delito de depósito de armas de guerra del art. 257 y 258 del Código penal a la pena de nueve años de prisión mayor, y como autora de un delito de tenencia de explosivos, como art. 264 del Código penal a la pena de nueve años

de prisión mayor. También se incluye en las actuaciones que obran en autos la Sentencia de 28 de julio de 1994 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por la que se condena a la recurrente en concepto de un delito de atentado con las agravantes de premeditación y alevosía a la pena de veintinueve años de reclusión mayor, y de un delito de estragos con el agravante de estar relacionado con la actividad de banda terrorista a la pena de diez años y un día de prisión menor.

Conforme al art. 70.2 CP 1973 se impuso el límite de treinta años de cumplimiento, es decir, 10.950 días. Por escrito de 4 de marzo de 2009, recibido en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el centro penitenciario de Dueñas (Palencia) efectuó propuesta de licenciamiento definitivo de la penada para el día 4 de junio de 2009. A la vista de la propuesta y del informe favorable del Ministerio Fiscal la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia de fecha 23 de marzo de 2009 aprobando el licenciamiento definitivo de la penada para el día 4 de junio de 2009.

b) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante providencia de fecha 7 de abril de 2009 requirió al centro penitenciario a fin de que presentara nueva propuesta de licenciamiento definitivo conforme a la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia 197/2006, de 28 de febrero. Con fecha de 13 de abril de 2009 se interpuso por la recurrente recurso de súplica contra dicha resolución, interesando que se revocara la misma y solicitando la aprobación de su licenciamiento para el 4 de junio de 2009, tal y como se había acordado de forma definitiva mediante providencia de 23 de marzo de 2009.

c) El Tribunal resolvió mediante Auto de 27 de abril de 2009, desestimando el recurso de súplica y manteniendo la resolución de 7 de marzo de 2009. Dicho Auto señala en sus fundamentos jurídicos que la aprobación de la nueva fecha de licenciamiento —25 de agosto de 2021— es el resultado de la aplicación de la STS 197/2006, en la que establece que, en lo referente a los supuestos de acumulación de condena, la redención no puede aplicarse sobre el límite de treinta años de las condenas acumuladas, sino sobre todas y cada una de las condenas impuestas, empezando por la más grave.

d) Contra la resolución de 27 de abril de 2009 se interpuso incidente de nulidad solicitando la nulidad de las resoluciones posteriores a la providencia de 23 de marzo de 2009 al modificar al margen de lo contemplado por la ley y la jurisprudencia una resolución judicial firme. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó en providencia de 23 de junio de 2009 no admitir dicho incidente de nulidad.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

En primer lugar se aduce la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho de defensa y a la contradicción, en relación con el principio acusatorio, así como del derecho a un recurso efectivo (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: PIDCP), todo ello en relación con el art. 17 CE.

En este motivo, con cita de las SSTC 11/1987, de 30 de enero, y 123/2005, de 12 de mayo (que sostienen que el principio de audiencia y la igualdad de partes han de respetarse también en la ejecución de la pena), se denuncia que la Audiencia Nacional dictó el Auto de 27 de abril de 2009 que introduce una perspectiva jurídica novedosa en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo, que empeora la situación del reo, pues demora su salida de prisión hasta el año 2021, y respecto de la que la recurrente no pudo defenderse y someterla a contradicción. Esto supone, a juicio de la recurrente, una vulneración del art. 24.1 que consagra el derecho a la defensa, derecho a un proceso público con todas las garantías y derecho a la contradicción así como a un Tribunal imparcial. Dentro de este motivo alega, la vulneración del derecho a la defensa, art. 24.1

CE a un proceso con las debidas garantías, art. 24.2 CE, en relación con los arts. 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y 14.5 PIDCP, derecho al recurso.

En segundo término se refiere al principio de legalidad (art. 25.1 y 2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, así como del art. 66 del reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del reglamento penitenciario actual. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer. Entiende el recurrente que, sin entrar a discutir si el límite del art. 70.2 CP 1973, es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del art. 100 CP 1973 («se le abonará para su cumplimiento») y aplicable «a efectos de liquidación de condena») y teniendo en cuenta que la redención de penas por el trabajo es un instrumento de tratamiento penitenciario, cuya finalidad es conseguir el acortamiento efectivo de la condena, el tiempo redimido ha de considerarse tiempo efectivo de cumplimiento, por lo que en los treinta años han de incluirse tanto los años de internamiento efectivo, como las redenciones computables como tiempo de cumplimiento.

Como conclusión se destaca que la Administración penitenciaria, con la aprobación de los Jueces de vigilancia penitenciaria y de los Tribunales sentenciadores, han aplicado las redenciones como tiempo de cumplimiento efectivo, sin que nada justifique en este momento el cambio de criterio. Un criterio mantenido a la hora de determinar el Código más favorable, computando las redenciones como tiempo de cumplimiento y establecido por los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de 12 de febrero de 1999. Considera que las resoluciones impugnadas, por las que se aprueba su licenciamiento en base a la interpretación de la STS 197/2006, modifican de manera grave, contraria a derecho y al reo, la aplicación de normas de carácter sustantivo, rompiendo con los criterios doctrinales y jurisprudenciales establecidos hasta el momento, y teniendo como consecuencia que no se le conceda un derecho establecido por la ley y que no ha sido modificado, sin que exista motivo alguno para dicho cambio de actitud.

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

En cuarto lugar, aduce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, resultante de la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación igualmente a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Recuerda que en su

procedimiento y en la ejecutoria 79-1996 que del mismo se deriva, se acordó acumular las condenas impuestas al penado fijándose en una duración de treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de la condena. Consecuencia de dicho Auto se dictó resolución por la que se aprobó la liquidación de condena correspondiente, considerando la existencia de una sola condena de treinta años de privación de libertad, susceptible además de reducción por medio del beneficio de la redención de pena por el trabajo, ya que dicha condena se ajusta a las reglas del derogado Código penal, texto refundido de 1973. Posteriormente se dictó Auto por el que se acordaba no haber lugar a la revisión de la condena impuesta toda vez que, según se pone de manifiesto en el propio Auto la pena impuesta con arreglo al Código penal de 1973 es más beneficiosa que la prevista por el texto legal de 1995, lo que ha de deberse al cómputo de las redenciones de pena por el trabajo previstas por el art. 100 de aquel texto refundido de 1973, ya que en ambos casos estaríamos ante una condena refundida en treinta años de prisión. Consecuencia de esta situación, los diversos centros penitenciarios en los que ha estado ingresada la demandante han ido realizando y notificando al penado distintas hojas de cálculo en las que la fecha de liquidación de condena se calculaba siempre aplicando las redenciones obtenidas por Itziar Martínez de la pena única y total de treinta años a la que habían sido refundidas o acumuladas todas las inicialmente impuestas.

En este sentido, argumenta, no sólo existe una expectativa de reducción de la condena y consecuentemente de libertad, sino que nos encontramos con una resolución firme, nunca cuestionada y nunca modificada, por la que se acumulan todas las condenas impuestas en una única, de donde se deriva la correspondiente liquidación de condena y cuya consecuencia es la aplicación a la misma de la institución de la redención de penas por el trabajo. Las resoluciones judiciales ahora impugnadas atrasan gravemente la fecha de licenciamiento definitivo de la recurrente y modifican el criterio derivado del Auto que fijaba los criterios para la ejecución de la condena. Afirma que la providencia de 23 de marzo de 2009 no es un acto de mero trámite y por ello modificable en cualquier momento sino que se trata de una resolución judicial firme sólo modificable a través del sistema legal de recursos. Dicha resolución judicial aprobó el licenciamiento definitivo, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal y que devino firme al no haber sido recurrido por ninguna de las partes. La inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes integra también el contenido de la tutela judicial efectiva, y en el presente caso el requerimiento que establece el órgano judicial carecería de efectividad ya que impide reabrir un proceso ya resuelto por una resolución judicial firme.

Desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) se aprobó el licenciamiento definitivo por cumplimiento de la condena para el 4 de junio de 2009, mediante resolución judicial de fecha 23 de marzo de 2009, dictada por la misma Sección, que ha ganado firmeza contra el cual no cabe recurso alguno, y dado que desde el 23 de marzo hasta el 7 de abril las circunstancias son las mismas y no se han conocido datos nuevos, ni han sobrevenido nuevas circunstancias que modifiquen los presupuestos de los que se había partido anteriormente, no cabe su modificación.

En quinto lugar, se queja de la lesión del principio de legalidad (art. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de ley desfavorable; se denuncia que con esta pretendida nueva interpretación *de facto* se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código penal de 1973. La disposición transitoria segunda del Código penal actual establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redenciones por el trabajo a la hora de establecer la ley más favorable derivada de la sucesión normativa, lo que hace evidente que el Código penal de 1973 no contempla la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP 1995 y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en sus exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los

beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código penal de 1973 —siendo necesaria una reforma legal para consagrarla— y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable.

A continuación se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Con cita de la STC 144/1988, de 12 de julio, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 699/2003; y los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999); así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita STS 529/1994 y 1223/2005, así como el Voto particular de la STS 197/2006, aplicada a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código penal de 1973) ya está derogada y resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen el mismo. Se afirma que se trata de una reescritura de la ley, provocada por factores extrajurídicos, por quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y por las circunstancias en que se adopta la decisión, por tanto, un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado. También se señala que al recurrente se le deniega lo que a otros cientos de presos se les concedió, aplicando la ley de forma diferente y discriminatoria.

En cuanto al derecho a la libertad (art. 17.1 CE), tras poner de relieve que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999, de 8 de marzo, y 76/2004, de 26 de abril), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006) y en contra de la práctica habitual y pacífica. Además, se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001. Esto queda patente en la inicial liquidación de condena y propuesta de licenciamiento definitivo efectuada por el centro penitenciario, por lo que la denegación del licenciamiento definitivo viola el art. 17 CE, el art. 7.1 del Convenio Europeo y el art. 15.1 PIDCP.

Es evidente que el modo en que los Autos de 27 abril y 23 de junio de 2009 dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se recurren, al denegar la libertad y admitir un licenciamiento definitivo realizado conforme a la nueva doctrina, entran de pleno en la esfera del derecho fundamental a la libertad. Se produce una afectación de éste, derivada directamente de la afectación de la expectativa de libertad de Itziar Martínez Sustatxa, al suponer un alargamiento del tiempo que deberá permanecer en prisión, obviamente más dilatado del inicialmente previsto, y todo ello por la aplicación de una interpretación totalmente novedosa que es la contenida en la STS 197/2006, contraria a la hasta ahora existente de carácter unánime.

Y esto es, precisamente, lo que consideran que hacen las resoluciones de fecha 27 de abril y 23 de junio de 2009, que deniegan el licenciamiento definitivo previsto para el 4 de junio pasado y aprueban dicho licenciamiento para el año 2021 conforme a la interpretación que hace la STS 197/2006 de la forma de aplicación de las redenciones.

En el caso de la recurrente, cumplió el 4 de junio de 2009, treinta años de condena, según se desprende de la liquidación de condena practicada por el centro penitenciario y ratificada posteriormente en la petición de licenciamiento que realiza la prisión de Dueñas en marzo del pasado año. Por tanto, las resoluciones de 8 y 29 de mayo de 2009 dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, violan los arts. 17

CE, 5 y 7.1 CEDH y 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP, y que así ha de ser declarado por este Alto Tribunal restableciendo a mi representado en el pleno ejercicio y respeto a sus derechos fundamentales.

Por último, considera vulnerado el art. 25.2 CE, en relación con el art. 10.3 PIDCP; se destaca que, de conformidad con el art. 25.2 CE, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 79-1996, interesando al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión siendo, tras la oportuna tramitación, denegada mediante Auto de 6 de junio de 2011. Mediante providencia de 16 de febrero de 2012 se reiteró la denegación de la suspensión nuevamente solicitada por la parte recurrente.

5. Mediante diligencia de ordenación de 9 de enero de 2012, una vez recibido testimonio de las actuaciones judiciales requeridas, se otorgó, conforme al art. 52.1 LOTIC, un plazo común de veinte días a las partes para que alegaran lo que estimaran oportuno.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 2012 en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

7. El día 31 de enero de 2012 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Explica que, por razones sistemáticas, los motivos de amparo esgrimidos por la representación procesal de la recurrente deben ser abordados por orden distinto del que es propuesto en la demanda.

Analiza en primer lugar el último de los motivos que se recogen en la demanda centrado en la eventual vulneración del principio de legalidad penal recogido en el art. 25.2 CE, en relación con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al desconocerse el carácter rehabilitador y de reinserción social al que deben ir orientadas las penas privativas de libertad y la medidas de seguridad. Considera que el motivo debe ser rechazado *a limine* porque, como reiteradamente ha destacado la doctrina de ese Alto Tribunal (SSTC 28/1988, de 23 de febrero, 88/1998, de 21 de abril, y ATC 219/1998, de 16 de noviembre, por todos), el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo sino más bien un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan estos fines de reinserción y rehabilitación establecidos en la Constitución, sin que se deriven derechos subjetivos del mismo.

Tampoco considera consistentes ni el motivo segundo ni el quinto que agrupa para su estudio, centrados en la eventual vulneración del principio de legalidad penal conectado al de irretroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos, puesto que, como ha señalado también de modo reiterado la doctrina de ese Alto Tribunal (STC 237/1993, de 12 de julio, por todas) no es invocable en amparo, a no ser que a través del mismo haya sido vulnerado alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. La

afirmación del recurrente acerca de que el Tribunal Supremo haya realizado una interpretación del art. 70.2 CP 1973 acorde con los criterios que han sido recogidos posteriormente en el art. 76 CP 1995, de tal modo que los beneficios penitenciarios hayan de ser aplicados, no a una nueva pena que resulte de la refundición de condenas, sino a cada una de las acumuladas hasta llegar al límite máximo de cumplimiento efectivo de las mismas es una afirmación que no tiene más alcance que el de las propias alegaciones del actor en su demanda. No parece que en el caso de autos, y a los efectos de una posible vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) la interpretación que las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo hacen del art. 70.2 CP 1973 en exégesis derivada de la STS 197/2006, de 28 de febrero, se base en una subsunción ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada o se base en una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional o conduzcan a soluciones esencialmente contrarias u opuestas a la orientación material de la norma y por ello imprevisible para sus destinatarios (por todas, SSTC 151/2005, de 6 de junio, y 283/2006, de 9 de octubre), sin que corresponda por ende al Tribunal Constitucional dilucidar, como acontece en el caso de autos, cuál de las posibles interpretaciones o criterios jurisprudenciales es el más adecuado a la norma en juego. Añade que como advierte, entre otras, la STS de 11 de mayo de 1994 el principio de legalidad en cuanto a la irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo, se establece respecto de las leyes y no de las líneas jurisprudenciales.

Es por todo este conjunto de razones por las que el Fiscal estima que tampoco concurre en estos dos supuestos la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) en su proscripción de la retroactividad de las normas penales perjudiciales al reo.

Asimismo, en el parecer del Ministerio Fiscal, debe ser desestimada la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley que sostiene el demandante en su motivo sexto apoyado en el denunciado abandono de una línea jurisprudencial anterior que había interpretado el art. 70.2 y concordantes del Código penal de 1973 de una manera distinta a la que ahora ha establecido, generando a su juicio una situación discriminatoria para el recurrente en el tratamiento de sus condenas refundidas. El motivo no puede prosperar, en primer lugar, porque el órgano judicial que ha dictado las dos resoluciones que son objeto de este recurso, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, es distinto de aquel, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que dictó la resolución la STS 197/2006, de 28 de febrero, cuya doctrina recogida en las resoluciones cuestionadas, supuestamente ha generado la situación personal discriminatoria. La demanda no aporta resolución judicial alguna dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la que se decidiera de manera diferente a las recurridas en amparo en supuestos sustancialmente idénticos, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, bastando a este efecto la cita de la STC 51/2005, de 14 de marzo. Y, en segundo término porque, aun cuando hubiera existido en la Sala Segunda del Tribunal Supremo el criterio de apartarse de una anterior línea jurisprudencial uniforme, tema este discutible si se atiende a lo que se razona en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia, hay que reconocer que ésta ha recogido un conjunto de razonamientos en interpretación de la legalidad aplicable al caso que desde la perspectiva de la racionalidad, justifican dicho eventual cambio de criterio, sin perjuicio lógicamente de que tales argumentos puedan ser analizados e incluso hasta rebatidos, desde la óptica de otros derechos fundamentales pero no desde el que ahora se invoca (SSTC 150/2001, de 2 de julio, y 70/2003, de 9 de abril).

El motivo segundo argumenta la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Resalta el Fiscal que en el caso de autos la secuencia de resoluciones judiciales es la siguiente: La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional refundió las condenas que le habían sido impuestas a la demandante de amparo en diversos procesos en virtud de Auto de 28 de septiembre de 1998. En el Auto de refundición se fijó un máximo de cumplimiento de penas privativas de libertad establecido

en treinta años, en el que jugarían los beneficios previstos en la legislación de aplicación, como así se especificó en el Auto declarado en la misma ejecutoria de fecha 26 de enero de 1998 y se tuvo en cuenta para no acceder a revisión de la condena de la recurrente por Auto de 24 de febrero de 1998.

Contra este criterio se aprobó el licenciamiento definitivo de la ahora demandante por providencia de fecha 23 de marzo de 2009 fijándose dicho licenciamiento para el día 4 de junio de 2009, criterio al que se mostró favorable el Ministerio Fiscal que destacó en el informe que era procedente al haberse aprobado las redenciones ordinarias y extraordinarias por los órganos judiciales competentes, según constaba en los testimonios de los Autos unidos a la ejecutoria. A instancias del centro penitenciario en el que la demandante cumplía condena, y al parecer sustentado en noticias periodísticas el criterio fue revisado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional por Auto de fecha 27 de abril de 2009 en la que tras el informe favorable del Ministerio Fiscal, se acordó acoger la liquidación de condena remitida por el centro penitenciario sin beneficios de redención de penas ni ordinarios ni extraordinarios, fijándose el licenciamiento definitivo para el 25 de agosto de 2012 de conformidad con los criterios establecidos en la STS del Pleno de la Sala Segunda 197/2006, de 28 de febrero, lo que provocó que la fecha de licenciamiento definitivo fijado de conformidad con el inicial criterio y que había sido aprobado, fuera dejado sin efecto.

De ello resulta que con el nuevo criterio interpretativo operado por las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo, se ha ocasionado un evidente perjuicio penológico a la demandante de amparo. El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas se encuentra amparado en el seno más amplio del art. 24.1 CE que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 23/2005, de 14 de febrero). El conflicto, a juicio del Fiscal, se plantea en relación a la prevalencia entre la exigencia de mantenimiento de una resolución judicial de refundición de penas y la consiguiente aprobación del licenciamiento definitivo y la variación de una interpretación jurisprudencial de su núcleo duro normativo que implica consecuencias retroactivamente perjudiciales para la fecha de licenciamiento definitivo del reo, lo que implica inevitablemente la aparición de su derecho a la libertad (art. 17 CE). Se hace evidente que la ejecución de una Sentencia penal debe obedecer siempre a criterios de estricta legalidad, ya que el criterio de legalidad de ejecución penal forma parte del contenido del principio de legalidad (STC 11/1987, de 30 de enero, y 147/1988, de 14 de julio). En dicha ejecución y en el caso de autos lo esencial es la determinación en el tiempo de una resolución judicial que fijara la liquidación de condena y en su seno los criterios (refundición de condenas, arts. 73-76 CP 1995 y 70 CP 1973) empleados para ello, sin olvidar la necesaria fluidez que impone a las fechas de licenciamiento los criterios de la redención de penas que son especialmente significativos en el Código penal de 1973.

*A priori* no es aceptable para el Ministerio Fiscal que establecidos unos criterios de interpretación normativa para fijar la refundición de condena (Auto de 28 de septiembre de 1998) y el licenciamiento definitivo por providencia 23 de marzo de 2009, y establecidos ellos en resolución judicial, pudieran variarse en virtud de una posterior resolución, como lo son las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo, por vía de remisión a la STS 197/2006, de 28 de febrero, que interpreta de otra manera las normas atinentes. En el hecho de autos las resoluciones judiciales recurridas no se han limitado a variar la fecha de licenciamiento de conformidad con los extremos anejos al devenir del cumplimiento de la pena impuesta (por ejemplo con datos relativos a la redención de penas por el trabajo) sino que han alterado éstos de manera contraria y desfavorable al reo, aportando una revisión interpretativa desfavorable, que supone de facto la creación *ex novo* de un nuevo marco paranormativo que ha causado una extensión de la fecha de licenciamiento del interno.

A esas dos vulneraciones debe conectarse la consecuencia inexcusable de ellas, la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por cuanto en vez de obtener

en la fecha prevista el licenciamiento definitivo lo será en fecha muy posterior como consecuencia de esa nueva y desfavorable interpretación de la normativa en juego que las resoluciones judiciales efectuaron en contra del reo.

La consecuencia de todo ello es la estimación del amparo por todas esas vulneraciones constitucionales, derecho a intangibilidad de la resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal en relación con la irretroactividad de lo desfavorable para el reo (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) y el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). La liquidación de condena y la fecha de licenciamiento definitivo del reo debe quedar fijada de conformidad con el canon interpretativo que en su momento fijara el Auto de 28 de septiembre de 1998, conforme a los criterios del art. 70.2 allí expresados, tal como fueron acordados en la providencia de fecha 23 de marzo de 2009, dictada por la Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional. Ello implica la anulación de todas las resoluciones judiciales recurridas en amparo.

Rechaza, por último, el primero de los motivos de amparo en el que se alega la vulneración del derecho a la defensa, art. 24.1 CE en un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, en relación con los arts. 13 del CEDH y 14.5 del PIDCP, derecho al recurso y el motivo séptimo sobre la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

8. Por providencia de 29 de febrero de 2012, el Pleno del Tribunal conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC acordó, previa propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

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

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de abril de 2009, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 7 de abril de 2009, que establece una nueva liquidación de condena de la demandante de amparo, y contra la providencia de 23 de junio de 2009 por la que se acuerda no haber lugar a admitir el recurso extraordinario de nulidad frente al Auto antes citado.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con la argumentación que queda ampliamente expuesta en los antecedentes de esta resolución.

El Ministerio Fiscal, por su parte, como ha quedado expuesto en los antecedentes, interesa la estimación del recurso, al considerar vulnerado el derecho a la intangibilidad de la resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal en relación con la irretroactividad de lo desfavorable para el reo (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) y el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2. Tal como recordábamos en la reciente STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3). Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales

pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir «que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial».

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

3. En el presente supuesto la demandante de amparo impugna el Auto de 27 de abril de 2009 por el que se aprobó su licenciamiento definitivo para el día 25 de agosto de 2021, y la providencia de 23 de junio de 2009 que inadmitió el incidente de nulidad intentado contra dicho Auto. Ahora bien, acude directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada al menos un año antes de dictarse las resoluciones impugnadas mediante el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas acumuladas, abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan.

Por todo lo que antecede resulta procedente dictar Sentencia inadmitiendo el recuso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Itziar Martínez Sustaxa, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de abril de 2009 y contra la providencia de 23 de junio de 2009 por la que se acuerda no haber lugar a admitir el incidente de nulidad frente al Auto citado.

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.