

LIBERTAD CONDICIONAL

PATRICIA MORENO ARRARAS
Córdoba, 23 de septiembre de 2.011

De un modo muy simplista y sin perjuicio de las matizaciones que se irán realizando en el curso de esta ponencia, la libertad condicional puede definirse como la excarcelación del condenado a una pena privativa de libertad que se produce en el último tramo de la ejecución de la condena – y, por tanto, antes de que haya extinguido totalmente la pena – siempre y cuando se considere que el condenado ha cumplido determinados requisitos exigidos por la normativa vigente. La decisión respecto a la concesión o no de la libertad condicional corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En los últimos años, la regulación legal de la libertad condicional ha sufrido numerosas e importantes modificaciones. Así – y ciñéndonos sólo al periodo democrático – se ha pasado de un marco normativo en el que se regulaban dos modalidades de libertad condicional – la libertad condicional “tipo” y la variante para enfermos muy graves y septuagenarios – a la situación actual, en la que pueden encontrarse hasta siete modalidades distintas de libertad condicional.

Para una mayor claridad expositiva, realizaré un examen más detallado de la libertad condicional “tipo” para, posteriormente, analizar las peculiaridades de cada una de las seis modalidades de libertad condicional actualmente vigentes.

1.- LA LIBERTAD CONDICIONAL “TIPO”

La libertad condicional “básica” se encuentra regulada en el art. 90.1 CP y en los arts. 192 y ss. RP. El citado art. 90.1 CP se pronuncia en los siguientes términos textuales:

“Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en tercer grado de tratamiento.*
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.*
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.*

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos en el art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

Antes de entrar en el análisis de cada uno de los requisitos expuestos, debe desde ya dejarse apuntado que:

* La libertad condicional únicamente esta prevista para las penas privativas de libertad que, en la redacción del Código Penal vigente en la fecha de redacción de la presente ponencia, son las siguientes: la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En consecuencia, no se prevé para penas de otra naturaleza –como, por ejemplo, las penas privativas de derechos que suelen acompañar como accesorias a las penas de prisión– que, por tanto, se cumplen siempre íntegramente.

* En principio –y sin perjuicio de cuanto se comentará al analizar las distintas variantes de la libertad condicional- el ordenamiento jurídico español, a efectos de concesión de la libertad condicional, no prevé ninguna restricción por lo que se refiere a la duración de la pena. Así, no importa, en principio, cual sea la duración de la pena o penas impuestas.

1.1.- Requisitos para la concesión de la libertad condicional.

1.1.1.- La exigencia de estar clasificado en tercer grado de tratamiento.

Al respecto, debe indicarse que el precepto no exige ninguna modalidad concreta de tercer grado. Así, la libertad condicional podrá concederse tanto a quienes se encuentren disfrutando del régimen abierto “tipo” –con salidas diarias a trabajar y pernocta en el centro penitenciario– como a aquellos sometidos al régimen abierto restringido previsto en el art. 82 RP, como a quienes hayan sido clasificados en tercer grado para seguir un tratamiento de deshabitación (art. 182 RP).

No obstante –y por cuanto expondré al referirme al procedimiento para la concesión de la libertad condicional– la exigencia de clasificación en tercer grado no debería entenderse como una imposibilidad de plantear la libertad condicional para quien está clasificado en segundo grado; eso si, en tal caso, deberán acumularse en el mismo escrito el recurso contra la clasificación en segundo grado y la solicitud de libertad condicional.

1.1.2.- La extinción de las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Para un correcto cómputo de las tres cuartas partes de la condena impuesta es preciso tener en cuenta las siguientes premisas:

- El tiempo de condena que, en su caso, hubiera sido objeto de indulto, se rebajará al penado del total de la pena impuesta de forma que el cómputo de las $\frac{3}{4}$ partes se realizará como si estuviésemos ante una pena nueva de inferior duración (art. 193.1 RP).
- En el supuesto de que exista más de una condena a pena privativa de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de la libertad condicional (art. 193.2 RP).
- Para el cálculo del total de la pena impuesta – y, por tanto, para el cálculo de sus $\frac{3}{4}$ partes o de cualquier otra fracción – deberá también tenerse en cuenta, en su caso, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.
- En el supuesto de que el condenado esté cumpliendo penas impuestas conforme al CP 1.973, el tiempo redimido – por aplicación del beneficio de redención de penas por el trabajo previsto en el ya derogado Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1.956 – es equivalente al tiempo cumplido.

1.1.3.- La buena conducta

La identificación del término “buena conducta” con la ausencia de sanciones disciplinarias es práctica habitual en la Administración Penitenciaria. Así, las prisiones no suelen molestarse siquiera en incoar el expediente de libertad condicional hasta que el interno tenga su expediente “limpio” de cualquier rastro de sanción disciplinaria. Por tanto, no suele bastar con que el interno haya cumplido ya todas las sanciones disciplinarias que se le hayan impuesto. Es preciso, además, que hayan transcurrido los plazos previstos para que las sanciones se hayan cancelado.

Sin embargo, debe traerse aquí a colación determinada jurisprudencia que, con buen criterio, ha superado esta identificación tan simplista. Así, merece la pena desatacar las siguientes resoluciones:

* Auto 1.894/02, de 10/7/02, de la Audiencia Provincial de Madrid: “(...) *El penado observaba una conducta que podría calificarse de muy*

buena, con múltiples recompensas, cuando cometió una falta que fue “llamar por teléfono cuando no le correspondía”. Es evidente que el régimen disciplinario en las prisiones ha de ser más intenso y extenso que en otros lugares, más que en la calle y para el ciudadano no preso, por ejemplo, pues la vida en prisión necesita del orden (y no es preciso razonar más sobre lo obvio). Pero una falta estrictamente regimental, sin paralelo en la vida fuera de prisión, puede hacer que una conducta – una forma de conducirse, una trayectoria vital – pase de ser muy buena a ser simplemente buena o normal, pero no la degrada a mala (...)”

* Auto 1016/02, de 26/4/02, de la Audiencia Provincial de Madrid: “... la comisión de una falta, si es aislada (...), no puede identificarse con el concepto de mala conducta, pues conductas que apenas revelarían la mala educación o la falta de modales fuera de prisión son sancionables, necesariamente muchas veces, dentro de ella”.

Si la libertad condicional es, en definitiva, un instrumento más al servicio de la reinserción social, no puede ni debe entenderse que, quien ha cometido una infracción disciplinaria no puede reinsertarse socialmente o, al menos, no tiene derecho a intentarlo. De hecho, la experiencia demuestra en muchas ocasiones la poca relación que existe entre una buena conducta dentro del ámbito penitenciario y una buena conducta en el exterior y viceversa.

1.1.4.- El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe previsto en el art. 67 LOGP.

La redacción actual de este requisito tiene su origen en la Ley Orgánica 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Así, el inciso “emitido en el informe previsto en el art. 67 LOGP” sustituye al inciso “emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes” que obraba en la redacción ya derogada. Al respecto y por cuanto a continuación se expondrá, conviene desde ya indicar que el art. 67 LOGP se pronuncia en los siguientes términos textuales:

“Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

Comenzando por la exigencia de un PRONÓSTICO INDIVIDUALIZADO Y FAVORABLE DE REINSERCIÓN SOCIAL, creo importante resaltar dos cuestiones:

1) Considero que lo que se exige para la concesión de la libertad condicional es una valoración positiva sobre la capacidad del preso para respetar la ley penal. O, dicho de otra manera, entiendo que lo que debe “pronosticarse”, en la medida de lo posible, es si el interno va a cometer o no nuevos delitos en el periodo de libertad condicional. Y nada más. Considero – coincidiendo de nuevo con la Audiencia Provincial de Madrid – que ni puede ni debe pretenderse que el liberado condicional sea “un ciudadano modelo”. Así, téngase en cuenta lo expuesto en el Auto 1421/99, dictado con fecha 9/12/99 por la Audiencia Provincial de Madrid:

“En contra de la concesión de la libertad condicional se esgrime exclusivamente la inexistencia de pronóstico favorable de reinserción social pues el penado cumple con el resto de los requisitos del art. 90 del Código Penal. Sin embargo, ese pronóstico desfavorable se basa en datos que no pueden compartirse o, al menos, no del todo, por este Tribunal. Se analizan a continuación.

La ley no pretende que la reinserción sea una inmersión plena o una adhesión incondicional a los valores sociales dominantes. Basta con que el antiguo delincuente sea capaz de vivir respetando la ley penal y con capacidad de atender sus propias necesidades (art. 59 LOGP). Por tanto, el condenado reconoce la autoría de los hechos por los que ingresó en prisión aunque no muestre especial arrepentimiento, y si no cometió esos hechos por su adicción a las drogas y consta que en ninguna de las sentencias condenatorias se alude siquiera a una eventual toxicomanía, ni esa ausencia de claro arrepentimiento ni un ocasional consumo de drogas puedan servir de base para un pronóstico desfavorable de reinserción social. Lo que la ley quiere es que no se delinca más, lo que puede deberse a factores diversos – prácticos, utilitarios, de convicción, etc. – entre los que la pérdida de la libertad durante ya más de ocho años es un indudable factor de disuasión. A ello hay que añadir la edad del penado – 46 años -, el propósito de encontrar trabajo como fontanero, y su relación sentimental con C.M., el apoyo familiar por parte de su madre y el derecho a cobro de una subvención a la salida de prisión que le permite salvar los momentos iniciales de mayor dificultad para encontrar trabajo. Y como quiera que todos estos otros factores son favorables a no delinquir más y a ser capaz de subvenir las propias necesidades, se está en el caso de estimar el recurso y acordar la libertad condicional del penado”.

2) Como consecuencia lógica de lo hasta aquí expuesto, entiendo que, con carácter general, debe concederse la libertad condicional a quien ha venido disfrutando de un régimen abierto sin problemas. Si una persona ha sido clasificada en tercer grado de tratamiento, ha salido y reingresado al Centro Penitenciario a diario y con normalidad, se encuentra trabajando y, por supuesto, no ha delinquido, es más que evidente que estamos ante una persona respecto a quien el “pronóstico” no es, como puede ocurrir en ocasiones, el resultado de un proceso de adivinación. Estamos ante una

persona que ya ha demostrado su capacidad para vivir en semilibertad sin delinquir. Por tanto y con carácter general, habrá que entender que esa persona es, en principio, capaz de vivir en libertad.

Otra cuestión fundamental que plantea este requisito es la relativa a QUIEN, en último término, debe considerar que concurre o no ese “pronóstico individualizado y favorable” de reinserción social. La redacción antigua dejaba claro que era el Juez de Vigilancia Penitenciaria el que recabaría los informes – de psicólogos, trabajadores sociales u otros profesionales – que estimara convenientes. Sin embargo, la redacción actual parece dejar la posibilidad de concesión de la libertad condicional en las exclusivas manos de la Administración Penitenciaria ya que el único informe que parece admitir es el aludido en el art. 67 LOGP: o sea, el emitido por los profesionales de cada Centro Penitenciario. Al respecto, debe puntualizarse lo siguiente:

* Pese a la literalidad de la redacción actual, en mi opinión – coincidente con la mayoría de las opiniones escuchadas al respecto – el Juez de Vigilancia Penitenciaria conserva la facultad de recabar otros informes – distintos de los que le proporcione la Administración Penitenciaria – y, en último término, de resolver conforme a su propio criterio. El Juez no puede estar únicamente vinculado al criterio administrativo. Si así fuera –si el Juez de Vigilancia Penitenciaria únicamente pudiera tener en cuenta los informes de pronóstico que le remitiera la administración- ¿qué sentido tendría su intervención?.

En este sentido, el Criterio 126 de los incluidos en el Texto Refundido aprobado en enero de 2.008 que recoge los Criterios de Actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se pronuncia en los siguientes términos:

“El Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 LOGP, el cual en ningún caso le vinculará”.

* Y también, pese a la literalidad del precepto, es evidente que, en aplicación del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, el interno tiene derecho a proporcionar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que sean tomados en consideración, los informes científicos de que pueda disponer y que puedan haber sido emitidos por otros profesionales ajenos al ámbito penitenciario.

1.1.5.- La satisfacción de la responsabilidad civil

La Ley Orgánica 7/2003, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introdujo en el art. 90 CP este requisito cuya redacción se repite aquí para mayor comodidad en la consulta:

“No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos en el art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

La mención a “la circunstancia anterior” se refiere al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Por su parte, interesa aquí transcribir los criterios establecidos en el art. 72.5 LOGP – también introducidos por la LO 7/2003 – y dejar la referencia al art. 72.6 LOGP para el momento en el que se analice la libertad condicional en supuestos de terrorismo. Por tanto, el art. 72.5 LOGP se pronuncia como sigue:

“La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.*
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.*
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.*
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal”.*

En definitiva; son tantos y tan variados los criterios que pueden tenerse en cuenta para entender o no satisfecha una responsabilidad civil que resulta difícil poder establecer pautas generales de interpretación. Más bien parece que será necesario el estudio de cada caso concreto y que, a priori, no puede ni

debe afirmarse, sin más, que el pago de la responsabilidad civil va a ser condición *sine qua non* para la concesión de la libertad condicional.

Sin embargo, la tendencia primera de la Administración Penitenciaria fue la de simplificar indebidamente el precepto transcrito. Así y en general, el criterio primero de la Administración fue el de considerar cumplido el requisito relativo a la responsabilidad civil únicamente en dos supuestos: 1) Si la responsabilidad civil está efectivamente abonada. 2) Si la responsabilidad civil se está abonando fraccionadamente. De hecho, no son pocas las ocasiones en las que se ha mantenido la exigencia de abono de la responsabilidad civil incluso en supuestos en los que existe dictado un auto de insolvencia del penado. Sin embargo, no es menos cierto que, al respecto, el criterio administrativo se está ampliando y se está considerando cumplido el requisito en los supuestos en que se haya prestado una garantía de satisfacción del pago o cuando se haya procedido al abono parcial de la responsabilidad civil acompañado de un compromiso de pago fraccionado en el futuro.

A mi modo de ver – y así se deriva de la simple lectura del precepto – es necesario valorar otros criterios distintos del auto de solvencia o insolvencia que pueda obrar en la pieza de responsabilidad civil. Así por ejemplo, es perfectamente posible que una persona haya sido declarada solvente porque, por ejemplo, sea dueña de la mitad indivisa de la vivienda que constituye el domicilio familiar y que, sin embargo, no tenga medios económicos - aunque quiera - para satisfacer la responsabilidad civil. O, por poner otro ejemplo, es también factible que una persona fuera solvente en el momento de dictarse la sentencia y el auto de solvencia – porque, por ejemplo, tuviera un trabajo – y que haya devenido insolvente en el momento en que ha ingresado en prisión porque, obviamente, ha perdido el empleo. O, por qué no, podemos estar ante una persona que trabaja en el interior de la prisión y que percibe un sueldo por su trabajo pero que debe destinarlo al abono de una pensión alimenticia o a los alimentos de su familia. Obviamente, en ninguno de los supuestos aquí expuestos debería supeditarse la libertad condicional al pago de la responsabilidad civil.

En consecuencia, es evidente que, sin apartarnos del espíritu del precepto, pueden y deben tenerse en cuenta circunstancias tales como la capacidad real de satisfacer la responsabilidad civil – no en el momento de la sentencia sino en el momento en el que haya que pronunciarse sobre la concesión o no de la libertad condicional - y la voluntad en reparar el daño. Así, por ejemplo, deberá considerarse que se cumple el requisito si un preso destina mensualmente parte del sueldo que pueda percibir al abono de la responsabilidad civil; y ello aunque con este gesto únicamente alcance para la satisfacción parcial de dicha responsabilidad.

De hecho, la JURISPRUDENCIA ofrece numerosos ejemplos de la flexibilidad con la que puede y debe interpretarse este requisito:

- Auto 2077/2005, dictado el 28/6/2005 por AP Madrid. Se desestima el recurso del Ministerio Fiscal. El recurso del Fiscal se apoya en que el penado no ha hecho efectiva la responsabilidad civil, pese a que ha tenido oportunidad de hacerlo, ya que ha venido trabajando en talleres con un trabajo remunerado. La Junta de Tratamiento por unanimidad considera que el interno ofrece garantías de no volver a realizar actividades delictivas; cumplió las $\frac{3}{4}$ partes de la condena antes de acceder al tercer grado; no consta que las remuneraciones percibidas fueran suficientes para hacer frente a las responsabilidades civiles que se comprometió a abonar al acceder al tercer grado; el penado justifica que en la actualidad no trabaja y en el programa para él diseñado se ha previsto su inscripción como demandante de empleo. La Sala rechaza el recurso y considera que se encuentra en condiciones de disfrutar adecuada y responsablemente de la libertad condicional.
- Auto 242/2204, dictado el 28/6/2004 por AP Madrid. Se desestima el recurso del Ministerio Fiscal. Recurre el Fiscal la resolución del JVP por estimar que no se ha cumplido el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil, sí el resto de requisitos. En este caso, el interno se compromete al pago de la responsabilidad civil con los ingresos procedentes de la pensión de jubilación que percibe y con la herencia familiar que en un futuro percibirá y aporta documentos que acreditan estos extremos. La Sala desestima el recurso porque considera que es en la situación de libertad condicional que se recurre en la que el penado puede hacer frente de una manera más efectiva al pago de tales obligaciones; todo ello sin perjuicio de lo que al respecto pueda resolverse en la pieza de responsabilidad civil tramitada por el Tribunal sentenciador, a la que se remitirá copia de este auto.
- Auto 1055/2004, dictado el 27/4/2004 por AP Madrid. Se estima el recurso. Se había denegado la libertad condicional por el impago de responsabilidades civiles. La penada fue declarada insolvente cuando ya estaba en prisión. Es absurdo pensar que quien ingresa insolvente en prisión se torna solvente en ella; muchas veces, es la libertad la única forma de conseguir trabajo y con ello de satisfacer la responsabilidad civil. Cuenta con ayuda institucional para conseguir un empleo y, si bien la libertad condicional no puede condicionarse al pago de las responsabilidades civiles, no es menos cierto que el Tribunal sentenciador puede, en cualquier momento antes de que

prescriba la acción civil, averiguar de oficio o a instancia de parte la eventual mejora de fortuna de la penada y actuar en consecuencia. Se acuerda la libertad condicional con la regla de conducta de continuar en el programa de control de su adicción.

- Auto 146/2007, dictado el 4/5/2007 por AP Barcelona. La apreciación de falta del requisito relativo al pago de la responsabilidad civil no opera automáticamente de modo que la ley establece una serie de criterios para valorar la necesidad o no de conceder el beneficio por la insatisfacción de la responsabilidad civil. Tales criterios se encuentran en el artículo 72.5 LOGP. Cuando el órgano sentenciador ya ha ponderado esas “necesidades de la víctima y las posibilidades del reo” respecto del pago de la responsabilidad civil (art. 125 CP), estableciendo en su consecuencia un plan de ejecución, la jurisdicción de vigilancia penitenciaria debe plegarse a esa primera valoración judicial. Lo que en sede penitenciaria es valorable es el esfuerzo reparador que realiza el penado. El interno, aun cuando lo haga de forma modesta viene efectuando pagos fraccionados, es decir, varios ingresos periódicamente para satisfacer tales responsabilidades, sin oposición de los Tribunales sentenciadores que han declarado su insolvencia. Estando en libertad condicional las posibilidades de abonar la responsabilidad civil aumentan.

En la misma línea, el Criterio 128 de los aprobados por los Jueces de Vigilancia (Texto Refundido Enero 2008):

“Si la LOGP en su nueva redacción exige singular aplicación de la exigencia de responsabilidad civil en ciertos supuestos; si esos requisitos son los mencionados en la exposición de motivos, y si el artículo 90 del Código penal condiciona la libertad condicional al cumplimiento de los requisitos sobre pago de la responsabilidad civil en los supuestos a los que se refiere la LOGP, no cabe concluir dogmáticamente que es absolutamente generalizada la exigencia de pago de las responsabilidades civiles. Luego, no se trata de una resurrección de la prisión por deudas, sino de un precepto acorde con los principios de la política criminal actual relativa a la víctima del delito.”

Por último y para terminar con la cuestión de la exigencia de abono de la responsabilidad civil, resulta también de interés traer a colación el Criterio 129 de los incluidos en el ya citado texto refundido del 2.008:

1. La imposición al liberado condicional como regla de conducta, por parte del Juez de Vigilancia, de la obligación de satisfacer una determinada cantidad mensual hasta el completo pago de la responsabilidad civil pendiente, al amparo de lo

dispuesto en el artículo 83.1.5º del Código penal, puede ser una vía razonable que posibilite el acceso a la libertad condicional de los penados con responsabilidades civiles de importancia que se comprometieron en su día al pago fraccionado de las mismas y que las vienen satisfaciendo con el producto de su trabajo en régimen abierto.

2. De existir una resolución del Juzgado o Tribunal sentenciador que autorice, conforme al artículo 125 del Código penal, el pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente, señalando el período e importe de los plazos, la obligación de pago a que se refiere el párrafo anterior, deberá coincidir, en su periodicidad y cuantía, con la fijada por el órgano judicial sentenciador.

3. En los supuestos en que el órgano sentenciador no hubiere dictado, en el momento de aprobarse la libertad condicional de un penado, resolución alguna sobre pago aplazado de la responsabilidad civil, el JVP podrá imponer al liberado, como regla de conducta, la obligación de satisfacer, para el pago de la responsabilidad civil pendiente la cantidad mensual que estime proporcionada a la capacidad económica e ingresos del liberado. Dicha cantidad podrá ser superior a la que procedería embargar judicialmente si el penado hubiere formalizado, ante la Administración penitenciaria o ante el Juzgado de Vigilancia, un previo compromiso escrito de pago aplazado en cuantías parciales coincidentes con dicha suma.

El criterio transcrito puede arrojar alguna luz sobre las dudas que, en la práctica, surgen en torno a la competencia para aprobar los concretos fraccionamientos de pago de la responsabilidad civil. Así y en opinión de los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria, es el tribunal sentenciador el que debe aprobar el fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil. Por tanto y en principio, la jurisdicción de vigilancia penitenciaria sólo intervendrá en ausencia de pronunciamiento del órgano judicial sentenciador.

1.2.- La posible imposición de reglas de conducta

En virtud de lo dispuesto en el art. 90.2 CP, “el Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”.

Por su parte, los arts. 83 y 96.3 CP recogen el siguiente catálogo de medidas:

- Prohibición de acudir a determinados lugares.

- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal o de comunicarse con ellos.
- Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.
- Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal o Servicio de la Administración que estos señalen para informar de sus actividades y justificarlas.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.
- Cumplir con los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.
- La inhabilitación profesional.
- La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.
- La libertad vigilada, regulada en el art. 106 CP. El art. 106.1 CP establece todo un catálogo de prohibiciones y obligaciones que pueden integrar esta medida.
- Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
- Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Respecto a las reglas de conducta, es importante incidir en CUATRO ASPECTOS:

* El seguimiento del cumplimiento de las reglas de conducta se realiza habitualmente por los Servicios Sociales Penitenciarios adscritos a cada prisión. Así, dichas reglas de conducta se incorporan a un programa individualizado de seguimiento que, según el art. 200.3 RP, debe elaborarse por dichos Servicios para cada penado.

* Aunque pueda parecer una obviedad, la conducta exigible al liberado condicional - además, obviamente, del respeto a la ley penal – se circunscribe a las reglas de conducta que se impongan y que deben contenerse en el auto por el que se conceda la libertad condicional. Por tanto, no pueden exigirse otras reglas que las contenidas en dicho auto. Al respecto, véase el Auto 76/1999, dictado por la Audiencia Provincial de Navarra con fecha 19/11/99,

en el que se resuelve la duda – que, a menudo, se plantean los liberados condicionales – respecto a la posibilidad de viajar al extranjero durante el periodo de libertad condicional:

“(…) ‘La Ley’ de la libertad condicional viene encarnada por el auto en virtud del cual se concede la misma y todas aquellas restricciones que son inexistentes en este auto son también inexistentes para el penado, máxime cuando el auto por el que se concede la libertad condicional ha adquirido firmeza (…).

El liberado en modo alguno necesitaba pedir autorización judicial para salir de España e ir a Río de Janeiro durante un periodo de 9 o 10 días puesto que la única obligación que tenía era un control mensual ante la Administración Penitenciaria, puesto que el auto que le concedía la libertad condicional en modo alguno le prohibía salir del país, y por consiguiente todo aquello que no está prohibido, se entiende permitido, y al liberado le bastaba con aquella presentación mensual”.

* El Criterio 131 de los adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (IR Enero 2.008) se pronuncia en los siguientes términos:

“Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, tras haber resuelto favorablemente una libertad condicional, en momentos posteriores, pueden fijar nuevas reglas de conducta en atención a la aparición sobrevenida de nuevos factores criminógenos y de la evolución de la propia conducta global del liberado”.

* Debe también traerse a colación la Instrucción 8/2009 de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, sobre Criterios Comunes para la agilización de determinados procedimientos. En concreto y por lo que se refiere a la libertad condicional, la Instrucción insiste en recordar a los centros penitenciarios que la exigencia de presentaciones periódicas del liberado condicional ante los Servicios Sociales Penitenciarios no tiene porque imponerse sistemáticamente sino sólo en las ocasiones y con la frecuencia que exijan las circunstancias concretas del penado. Además, la referida Instrucción parece querer desviar parte del control de las referidas presentaciones y sugiere, por ejemplo, la posibilidad de que las presentaciones periódicas se realicen ante los servicios comunitarios.

1.3.- Procedimiento para la concesión de la libertad condicional

El procedimiento para la concesión de la libertad condicional se regula en los arts. 194 y ss. RP. De los preceptos citados puede extraerse la siguiente información:

* El órgano competente para iniciar la tramitación del expediente es la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario en el que se encuentre el interno (art. 194 RP). Según el mismo precepto, la Junta deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente con la antelación necesaria - respecto de la fecha en la que se alcancen las $\frac{3}{4}$ partes de condena- para que la concesión de la libertad condicional no sufra retraso.

* Según el art. 195 RP, el expediente de libertad condicional habrá de contener, en su caso, los siguientes documentos:

- a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena.
- b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado.
- c) Informe pronóstico de reinserción social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el art. 67 LOGP.
- d) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios.
- e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.
- f) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias.
- g) Manifestación del interesado sobre la localidad en la que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal.
- h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior.
- i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de una o varias reglas de conducta.

* Una vez concluido el expediente, la Junta de Tratamiento debe elevarlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional (art. 198 RP). Según el art. 198.2 RP, “en todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el Juzgado de Vigilancia antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena, debiendo justificarse, en caso contrario, el retraso de su envío”.

* Una vez recibido el expediente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria - obviamente, si entiende que procede la concesión de la libertad condicional- dictará auto de libertad condicional -en el que, como hemos visto, podrá imponer determinadas reglas de conducta- y ordenará la excarcelación del penado.

Como se deduce de lo hasta aquí transcrito, el Reglamento Penitenciario no prevé expresamente la posibilidad de que la libertad condicional se conceda a instancias del interno. O, dicho de otra manera; ¿cómo debe actuarse en el caso de que el interno considere que debe salir en libertad condicional y la Administración considere que dicho interno no debe salir y, por tanto, no inicie el expediente de libertad condicional?. Dada la inexistencia de procedimiento regulador de las actuaciones ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, la respuesta ha venido siendo distinta en el tiempo y también en función de los distintos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria existentes en España. No obstante, creo poder afirmar que el procedimiento que aquí propongo se acepta en la totalidad de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de España:

- Para internos clasificados en tercer grado que consideran tener derecho a la libertad condicional. En tal caso, deberán realizar la correspondiente solicitud al JVP correspondiente en la que expondrán las razones por las que, a su juicio, cumplen con los requisitos previstos en el art. 90 CP. No existe ningún impedimento legal ni jurisprudencial para que el JVP requiera de la Administración Penitenciaria la formación y remisión del expediente de libertad condicional y, en caso de considerar que concurren los requisitos del art. 90 CP, dicte auto de libertad condicional. Es lo que se deduce, *sensu contrario*, del Criterio 125 de los aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Texto Refundido Enero 2008).
- Para internos clasificados en segundo grado que consideran tener derecho a la libertad condicional. A este respecto, recuérdese que uno de los requisitos para la concesión de la libertad condicional es

el de estar clasificado en tercer grado de tratamiento. Por tanto, la libertad condicional deberá solicitarse a través de un recurso contra la última resolución que haya clasificado al interno en segundo grado. Así, en el citado recurso se acumularán dos pretensiones: la de que la clasificación en segundo grado sea sustituida por una clasificación en tercer grado y la de que se conceda la libertad condicional.

Sensu contrario, es muy posible que, por razones procedimentales, fracase toda solicitud de libertad condicional respecto de un interno clasificado en segundo grado en la que, además, no se recurra la clasificación. De hecho, el Criterio 125 de los adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (TR Enero 2.008) se pronuncia en los siguientes términos:

“Debe ser rechazada a limine litis cualquier petición de libertad condicional de un penado que no se encuentre clasificado en tercer grado en el momento de formular su solicitud, salvo en los supuestos excepcionales de enfermos muy graves con padecimientos incurables”.

1.4.- Revocación, suspensión y ampliación de la libertad condicional

1.4.1. Revocación de la libertad condicional

El art. 93 CP se pronuncia en los siguientes términos:

“El periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare la reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el periodo o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

Al respecto, surgen las siguientes reflexiones:

* ¿Cuándo se entiende – a efectos de la revocación de la libertad condicional – que un liberado condicional ha delinquido?. En este sentido, existe numerosa jurisprudencia que considera que sólo procede la revocación de la libertad condicional cuando el liberado condicional ha sido condenado por la comisión de un delito. Así, por ejemplo, el Auto 20/2000, de 18/4/00, dictado por la Audiencia Provincial de Navarra:

“La Sala considera, en contra del criterio del auto recurrido, que en el caso enjuiciado no concurre la primera de las causas de revocación de la libertad condicional, a saber, que el reo “delinquire”, habida cuenta que la misma exige la existencia de sentencia condenatoria firme en proceso penal; bien es cierto que esto puede ocasionar la ineffectividad de esta causa de revocación cuando se dilate el enjuiciamiento de la causa penal que se abra por hechos delictivos cometidos durante el disfrute de la libertad condicional; sin embargo es esta la única interpretación que respeta el principio de presunción de inocencia, que es válido desde el primer momento de las actuaciones sumariales y que impide, por tanto, extraer consecuencia alguna de la simple iniciación de un proceso penal contra un liberado condicional o de sus declaraciones inculpatorias”.

Sin embargo, no parece que sea éste el sentir de la mayoría de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que, en su Criterio 135 (TR Enero 2008) se pronuncian en el siguiente sentido:

“Debe reformarse el Código penal para regular con claridad la revocación de la libertad condicional por la mala conducta penal, sin esperar al pronunciamiento de sentencia firme por la comisión de nuevos hechos delictivos”.

* En el supuesto de que efectivamente el liberado condicional haya cometido un delito durante la libertad condicional y haya sido condenado por el citado delito, la condena que recaiga por el delito “nuevo” debe refundirse con las antiguas y generar una nueva “condena refundida” en la que podrá, en su caso, volver a concederse la libertad condicional una vez se hayan cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la “nueva condena refundida” resultante de la nueva refundición. Así lo considera el Criterio 7 de los adoptados por los JVP (Texto refundido Enero 2008) y así lo viene estimando determinada jurisprudencia. Véase, por ejemplo, el Auto 689/99, de 21/5/99, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid.

En tal caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente para realizar la refundición de las condenas antiguas con la nueva condena será el que en su momento aprobó la libertad condicional (Criterio 2 JVP TR Enero 2.008).

1.4.2.- Ampliación y suspensión de la libertad condicional.

Tal y como expuso SÁNCHEZ YLLERA en su ponencia “La libertad condicional. Cuestiones prácticas de su aplicación” –incluida en la publicación del CGPJ “Vigilancia Penitenciaria”–, además de la revocación, existen dos sucesos que pueden provocar el reingreso en prisión del liberado condicional:

a) Que durante el periodo de libertad condicional el interno reingrese en el Centro Penitenciario para extinguir una condena firme impuesta por hechos anteriores a la fecha de concesión de la libertad condicional.

En tal caso, es preciso acumular la nueva condena a las que el liberado condicional ya estaba extinguiendo y volver a recalcular – con la nueva condena – si la persona está o no en periodo de libertad condicional. Si, pese a la nueva condena, la persona ha superado ya las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, el Centro Penitenciario deberá remitir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una nueva propuesta de acumulación de condenas – incluyendo la condena nueva – y una simultánea propuesta de AMPLIACIÓN de la libertad condicional ya concedida a la causa nueva. Pero si, por el contrario, la nueva sentencia condenatoria provoca que el penado no haya cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, deberá procederse a la SUSPENSIÓN de la libertad condicional hasta que el penado alcance nuevamente las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. Cuando esto ocurra y si se mantienen las condiciones que dieron lugar a la concesión de la libertad condicional, el penado volverá a disfrutar de este derecho respecto de la nueva condena que resulte de la acumulación de las antiguas y de la última que recayó. En principio, en este supuesto de suspensión, el reingreso supondrá la vuelta al tercer grado de tratamiento.

b) Que el reingreso en prisión se produzca como consecuencia del dictado de un auto de prisión preventiva provocado por su participación presunta en un nuevo delito. Dado que – en tanto en cuanto no exista sentencia firme – la libertad condicional no puede revocarse, habrá que proceder a la SUSPENSIÓN de la libertad condicional.

1.5.- La posibilidad de redención de penas por el trabajo durante el periodo de libertad condicional

Para aquellas penas impuestas conforme al CP 1973 – y, por tanto, cuya duración efectiva puede reducirse a través de la redención de penas por el trabajo – se ha venido planteando la siguiente cuestión: el liberado condicional ¿puede redimir pena por el trabajo?. O, dicho de otra manera; una vez se ha otorgado la libertad condicional, ¿puede seguir redimiéndose la condena de forma que se adelante la fecha de la libertad definitiva?. Al respecto, hay respuestas jurisprudenciales para todos los gustos:

* Auto 361/97, de fecha 2/4/97, de la Audiencia Provincial de Madrid: *“Se plantea la posibilidad de que la persona en situación de libertad condicional pueda redimir la pena por el trabajo realizado en dicho periodo. A juicio*

de la Sala no parece que haya ningún impedimento legal para ello. Así, el art. 100 CP del CP 1973 recoge únicamente los dos casos en los que no se podrá redimir la pena por el trabajo, ningún de los cuales es o se refiere a la situación de libertad condicional. Por otra parte, la libertad condicional es la última fase de cumplimiento de la condena, refiriéndose el art. 72.1 LOGP a esta situación como el último grado de las penas privativas de libertad, por lo que aún habiendo alcanzado ésta habrá que entender que el penado tendrá los mismos derechos que las demás personas condenadas que se encuentren en los restantes grados de cumplimiento de la pena. Además, si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración de cumplimiento de la condena, contándose el periodo de tiempo en que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el art. 100 CP 1973, sino que la finalidad del mismo se ha de extender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo cumplimiento anticipado de su condena, pues de otro modo se encontraría en peor situación respecto de aquellos otros presos a quienes, por cualquier circunstancia, no les haya sido concedida la posibilidad de cumplir en libertad la última fase de la pena. Y ello se traduce, en el caso presente, en el provecho que se refiere al adelanto del plazo de rehabilitación y cancelación de antecedentes penales en orden a que la recurrente pueda regularizar de modo permanente su vida en España, donde lleva trabajando con toda normalidad desde que fue excarcelada, sin incurrir en causa de las que excluirían la pérdida del derecho. Por último, no se puede argüir para rechazar tal petición que el trabajo no se presta en un lugar dependiente del Centro Penitenciario, pues tanto la LOGP como el RP admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los Centros”.

* Auto JVP Pamplona, de 8/2/2006, en el que también se acepta la posibilidad de redención del liberado condicional.

1.6.- Sobre el efecto suspensivo de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra las resoluciones judiciales de concesión de libertad condicional

La Disposición Adicional Quinta de la LOPJ –en la que se vienen regulando determinados aspectos del régimen de recursos contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria– fue modificada por la LO 7/2003 en el sentido de introducir el siguiente apartado:

“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.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente”.

A estos efectos, por delito grave se entenderá el que está castigado con pena privativa de libertad superior a CINCO AÑOS (art. 13 CP en relación con el art. 33 CP).

1.7.- La Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 5/2010 de modificación del Código Penal

La DT 2ª de la LO 5/2010 establece lo siguiente:

“2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.

Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional”.

Por su parte, las conclusiones del último Encuentro de los Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria e Instituciones Penitenciarias –celebrado en Madrid en abril de 2.011- han criticado dicha disposición transitoria en los siguientes términos:

“1. La DT 2ª LO 5/2010 olvida que el liberado condicional, a diferencia del condenado que tiene suspendida la condena, está cumpliendo una pena privativa de libertad, con lo cual su condena, so pena de incurrir en una vulneración de principio de ley penal más favorable, debería ser objeto de revisión sin esperar a que el liberado incurra en causa de revocación.

2. La revocación de la libertad condicional y su no ejecución en estos casos, genera una notoria disfunción en la medida en que se atribuye al Juez de Vigilancia una función de predicción de la futura actuación del sentenciador llamado a revisar la condena”.

2.- EL ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LAS 2/3 PARTES DE LA CONDENA

El art. 91.1 CP y el art. 205 RP regulan la posibilidad del adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena. Así, el art. 91.1 CP se pronuncia en los siguientes términos textuales:

“Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos 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 continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

Por su parte, el art. 205 RP indica lo siguiente:

“Las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades labores, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal”.

La introducción de esta posibilidad se realizó a través el Reglamento Penitenciario de 1.996 con una finalidad evidente: dado que el Código Penal de 1.995 derogaba la redención de penas por el trabajo, había que articular algún mecanismo para mantener el orden y conseguir que los presos trabajaran en el interior de las prisiones. Antes se trabajaba y se observaba “buen comportamiento” para obtener las redenciones y hoy se trabaja y se intentan evitar las sanciones disciplinarias para obtener el adelantamiento de la libertad condicional. Sin embargo, debe quedar claro que la posibilidad de anticipar la excarcelación tiene ahora – con el CP 1.995 y el RP 1996 – un alcance mucho menor que antes. Si a través de los mecanismos de la redención ordinaria y extraordinaria se podía obtener una reducción de la pena a la mitad, con el adelantamiento de la libertad condicional únicamente puede obtenerse una excarcelación “anticipada” en un periodo correspondiente a 1/12 parte de la duración de la condena. Así, una pena de

12 años impuesta conforme al CP 1973 podía extinguirse definitivamente en 6 años. Sin embargo, una pena de 12 años impuesta conforme al CP 1995 requerirá de 9 años de cumplimiento efectivo para obtener la libertad condicional “tipo” y de 8 años de cumplimiento efectivo para obtener la libertad condicional anticipada. Por tanto, únicamente se habrá conseguido anticipar la excarcelación en un año, 1/12 parte de la pena.

Precisamente por lo expuesto, la posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes no se permite en el supuesto de penas impuestas conforme al CP 1973. Así, véase, entre otros muchos, el Auto 2244/01, de 14/11/01, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid:

“Como ha declarado en muchas ocasiones este Tribunal:

- A) La pena impuesta es la que se ejecuta y se ejecuta conforme a las normas de ejecución que le son propias. Si es una pena del Código Penal anterior (art. 100) puede acortarse por la redención de penas por el trabajo. Si es del Código vigente (art. 91) puede hacerlo por el anticipo de la libertad condicional.*
- B) Ninguna norma con rango de ley ha contemplado los dos beneficios – redención y anticipación de la libertad condicional -. Sólo el reglamento penitenciario de 1981 se refería a ambas posibilidades y lo hacía para declararlas expresamente incompatibles.*
- C) No cabe que el Juzgador cree una tercera norma inexistente históricamente y combinación en su mente de las que si tuvieron vigencia sucesiva.*
- D) El fundamento de ambos beneficios es el mismo – el esfuerzo laboral o intelectual – y la naturaleza de los beneficios es la misma - la reducción del tiempo de privación de libertad.*

Un mismo hecho puede dar lugar a dos efectos beneficiosos de distinta naturaleza pero es absurdo que produzca dos efectos de igual naturaleza pues para ello bastaría con que el legislador previera la mayor amplitud del que en cada momento está vigente”.

Dicho esto, los preceptos transcritos merecen los siguientes comentarios:

- Las condiciones para obtener este beneficio penitenciario son las mismas que se exigían para la obtención de la libertad condicional “tipo” – sustituyendo, obviamente, la exigencia de cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes por $\frac{2}{3}$ – a las que hay que añadir el desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales.
- El desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales se traduce - en la práctica y por desgracia - en la

necesidad de apuntarse a cuantas actividades sea posible de las ofertadas en el Centro Penitenciario, con independencia de que sean o no adecuadas para el interno desde la óptica tratamental.

- El art. 205 RP parece condicionar la posibilidad de concesión de este beneficio penitenciario a una “previa propuesta de la Junta de Tratamiento”. De ser así, ni el interno tendría legitimación para solicitar el beneficio en el supuesto de que creyera tener derecho al mismo ni el JVP podría concederlo por la mera solicitud del interno. Evidentemente, esta interpretación es inaceptable por las mismas razones ya expuestas en el apartado 1.1.4 de la presente ponencia: el derecho de defensa del interno y el derecho del JVP a no quedar “amordazado” por la actuación administrativa. Quien concede el beneficio es el Juez de Vigilancia Penitenciaria y puede perfectamente hacerlo previa solicitud del interno.
- Respecto a la necesidad de “previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes” deben hacerse las siguientes precisiones:
 - Si ha sido la propia Administración la que ha realizado la propuesta de adelantamiento, no es preciso un nuevo “informe” por parte de Instituciones Penitenciarias que nada nuevo va a aportar y va a retrasar la resolución.
 - La referencia a las “demás partes” debe entenderse hecha a las posibles acusaciones particulares que pudieran existir en los procedimientos penales que provocaron las condenas del interno. Al respecto, se plantea un problema: las acusaciones particulares nunca están personadas en los procedimientos seguidos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Así las cosas, el JVP puede optar por uno de los siguientes procedimientos: a) Puede dirigirse al Juez o Tribunal sentenciador a fin de que requiera a las acusaciones particulares para que, si lo desean, emitan el correspondiente informe. b) Puede ofrecer a las acusaciones particulares un plazo de personación ante el JVP para, así, poder darles traslado, a efectos de informe, cuando sea necesario (adelantamiento de la libertad condicional, vuelta al régimen general de cumplimiento (art. 36.2 CP, etc.).
 - El hecho de que las acusaciones particulares puedan informar no equivale, ni mucho menos, a que tengan legitimación para recurrir una eventual resolución de concesión de

adelantamiento de la libertad condicional. La legitimación para recurrir esta o cualquier otra resolución dictada por un JVP se constriñe al Ministerio Fiscal y al interno (o liberado condicional).

- Tal y como expone JULIAN RIOS MARTÍN en sus “Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva”, el hecho de que la víctima sea oída a estos efectos debería entroncarse con la posibilidad de que el JVP establezca alguna regla de conducta para garantizar la seguridad de la víctima. Lo contrario – impedir, por ejemplo, un adelantamiento a las 2/3 partes simplemente porque la víctima así lo exige – abriría la puerta a un enfrentamiento entre la venganza y la reinserción muy poco deseable.

3.- EL ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN 90 DIAS POR CADA AÑO CUMPLIDO

El art. 91.2 CP establece otra posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional para la que exige multitud de requisitos. Así:

“A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en los programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

Este beneficio penitenciario – introducido por la LO 7/2003 – suscita las siguientes reflexiones:

* Son tantos sus requisitos y tan alejados de la realidad penitenciaria que su aplicación práctica es prácticamente nula máxime cuando, además, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria han apostado por una interpretación restrictiva de este adelantamiento (Criterio 142 TR Enero 2008).

* Según el Criterio 141 (TR Enero 2008) de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, la expresión “cumplimiento efectivo” no excluye, a efectos del cómputo para el adelantamiento de la libertad condicional, el tiempo transcurrido en tercer grado de tratamiento. La expresión “cumplimiento efectivo” significa que no podrá computarse el tiempo no cumplido, bien sea por haberlo redimido, bien sea por haber sido objeto de un indulto parcial.

* El hecho de que el beneficio únicamente pueda aplicarse después de cumplida la mitad de la condena no impide que los años cumplidos hasta alcanzar dicha mitad sean “hábiles” a los efectos de generar el presente beneficio. Es decir: un interno con una condena de 12 años no podrá ver reconocido el adelantamiento aquí previsto hasta que cumpla los 6 años de condena pero esos 6 años sí que podrán tenerse en cuenta para que cada uno de ellos, en su caso, genere el adelantamiento de los 90 días.

* Se plantea la siguiente duda interpretativa que, hasta la fecha, no ha sido resuelta por la jurisprudencia que he podido consultar: si, por ejemplo, un interno condenado a 12 años comienza desarrollar las actividades laborales, culturales y ocupacionales y comienza a participar en programas de deshabitación o reparación a partir del séptimo año de condena, ¿tiene derecho a que se le adelanten 90 días por cada año cumplido y, por tanto, también por los seis años en los que no ha realizado las actividades descritas?. Dada la redacción literal del precepto –que se limita a exigir el desarrollo continuado de las actividades– no parece que exista ningún obstáculo para que, en el ejemplo planteado, pudiera adelantarse la libertad condicional también por los años en los que no se han desarrollado las indicadas actividades.

* ¿Qué ocurre si el desarrollo continuado de actividades no se realiza por causas imputables a la Administración?. Por ejemplo: ¿qué ocurre si la Administración prevé actividades o programas de una duración menor de un año?. ¿No podría procederse al adelantamiento que aquí se estudia por no haberse alcanzado el periodo de un año al que se refiere el art. 91.2 CP?. En mi opinión, la interrupción o finalización de una actividad o programa por decisión administrativa no puede impedir el disfrute del beneficio por cuanto la escasez de recursos o actividades proporcionadas por la Administración Penitenciaria nunca debería perjudicar al interno que ha demostrado su interés y predisposición. En el peor de los casos, debería concederse al interno un adelantamiento inferior al máximo de 90 días, en proporción al tiempo de duración del programa o de la actividad.

De hecho, el Criterio 139 de los establecidos por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (TR Enero 2.008) concluye como sigue:

“Aunque la propuesta siempre proviniese de la Administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia podría estimar una queja del interno concediendo mayor número de días que el propuesto hasta el límite de 90 días por año de cumplimiento efectivo si verdaderamente se acreditase la participación efectiva y favorable del interno en los programas de tratamiento correspondientes, aun cuando su duración fuera inferior al año”.

* ¿Cómo puede supeditarse un beneficio penitenciario a la participación en unos programas – como los programas de “reparación a las víctimas” que no existen en ningún centro penitenciario?. Por esta razón, JULIAN RIOS MARTÍN considera que “es suficiente que se repare a la víctima (económicamente con la responsabilidad civil o con una carta sincera de arrepentimiento), pues de exigir que se participe en un programa específico de reparación a la víctima se estará exigiendo un requisito imposible en los casos en que no existan programas de reparación o de que la víctima no quiera participar en los mismos”. Sin embargo, esta solución también presenta problemas: ¿Qué hacer con aquellos internos que no son toxicómanos, respecto de quienes no se ha acordado el pago de una responsabilidad civil y cuyo delito no tuvo una víctima concreta?. ¿Acaso debe considerarse que, por definición, nunca van a poder acceder a este beneficio?. Piénsese, por ejemplo, en el inmigrante a quien detienen en el aeropuerto de Barajas con un kilo de cocaína. A buen seguro, será condenado a una pena considerable por un delito contra la salud pública pero difícilmente podrá abonar la responsabilidad civil –que no suele imponerse para este tipo de delitos– ni dirigir una carta a una víctima concreta. Y, dado que no puede aceptarse que el beneficio esté vedado –por definición– a un determinado tipo de delincuentes, es evidente que no hay otra salida jurídicamente aceptable que la de proporcionar a quien lo desee la posibilidad de participar en un programa de reparación a las víctimas. Y si el interno lo solicita y no puede participar en el programa porque éste no existe, el beneficio penitenciario deberá concederse como si el interno hubiera participado efectivamente en el mismo. Sólo así se conseguirá una mínima coherencia entre el desideratum legislativo y la realidad.

* Por último y pese a la dicción literal –que parece dejar la iniciativa de la solicitud del beneficio en las exclusivas manos de la Administración Penitenciaria– debe defenderse enérgicamente la posibilidad de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conceda dicho beneficio a solicitud del interno. Al respecto, debe traerse a colación la Sentencia 163/2002, del Tribunal Constitucional, de fecha 21/11/02, que estudia el problema desde una perspectiva muy similar: la del indulto penitenciario regulado por el art. 206 RP. Este precepto regula el indulto penitenciario -un beneficio muy similar al adelantamiento aquí estudiado– y también parece dejar en manos administrativas la exclusiva de su solicitud. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antedicha, no encuentra problema alguno en

que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tramite un indulto penitenciario en contra del criterio administrativo.

En la misma línea, aunque ciertamente ambiguo, el Criterio 143 de los establecidos por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria:

“Si bien en el caso del artículo 91.2 del CP el procedimiento sólo podrá iniciarse si existe propuesta previa de Instituciones Penitenciarias, ésta deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales de propuesta o ausencia de propuesta del beneficio, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, debiendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria revisar, cuando se les solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada”.

* Para terminar y respecto al preceptivo informe previo “de las demás partes”, nos remitimos a lo ya expuesto en el apartado 2 de la presente ponencia.

4.- LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LOS SUPUESTOS DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE CONDENAS: ARTS. 76 Y 78 CP

Frente a los adelantamientos hasta aquí estudiados, el art. 78 CP establece una regulación para determinados delitos que, por lo que ahora interesa, supone un “retraso” en la posibilidad de la concesión de la libertad condicional o, simplemente, la imposibilidad de su concesión. Veamos.

**Art. 76 CP: “1.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:*

- a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.*
- b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

- c) *De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*
- d) *De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

2.- La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”.

** Art. 78 CP: “1.- Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.*

2.- Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3.- En estos casos, 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, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. (...)”.

Así, el panorama puede esquematizarse como sigue:

* El art. 78 CP sólo podrá aplicarse si la pena resultante de la acumulación jurídica (realizada ex art. 76 CP) resultare inferior a la mitad de la suma total de las penas realmente impuestas.

* En el supuesto de que la acumulación jurídica de penas se haya realizado por aplicación de la regla del “triplo de la mayor” o por aplicación del límite máximo de 20 años, el Juez o Tribunal Sentenciador puede optar – a efectos del cómputo del tiempo para la libertad condicional - por las penas realmente impuestas o por las penas resultantes de la acumulación jurídica de penas.

* Sin embargo, si la acumulación jurídica ha consistido en la aplicación de los límites máximos de 25, 30 y 40 años establecidos por el art. 76 CP, el Juez o Tribunal Sentenciador no tiene libertad de elección al respecto: en tales casos, el acuerdo de que el cómputo del tiempo para la libertad condicional se realice sobre la suma de las penas realmente impuestas es PRECEPTIVO.

* El competente para acordar la vuelta a la “aplicación del régimen general de cumplimiento” – es decir, al cómputo del tiempo de la libertad condicional respecto a la pena resultante de la acumulación – es el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

5.- LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA DELITOS DE TERRORISMO O COMETIDOS EN EL SENO DE ORGANIZACIONES O GRUPOS CRIMINALES

La LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, dedicó gran parte de su articulado a introducir especialidades en materia de ejecución penal para los delitos de terrorismo y los cometidos en el seno de organizaciones criminales. Por lo que se refiere a la libertad condicional, deben indicarse las siguientes especificidades:

1ª) El art. 90 CP especifica cuando debe entenderse que existe pronóstico de reinserción social:

“Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y 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”.

2ª) Los condenados por estos delitos no pueden acceder, por ministerio de la ley, a los adelantamientos de la libertad condicional previstos en el art. 91 CP.

3ª) El art. 93 CP establece otra especificidad por lo que se refiere al control del liberado condicional y a las consecuencias de la posible revocación de la libertad condicional aunque, inexplicablemente, en este caso limita la especificidad al terrorismo, dejando fuera del precepto a los cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Así:

- Art. 93.2. *“En el caso de condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este periodo de libertad condicional el condenado delinquiera, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida y el penado reingresará en prisión en el periodo o grado que corresponda”.*
- Art. 93.3: *“En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”.*

4ª) A efectos de libertad condicional, la posible vuelta a la aplicación del régimen general de cumplimiento prevista en el art. 78.3 CP únicamente será posible cuando el penado haya cumplido las 7/8 partes del límite máximo de cumplimiento que haya sido fijado en sentencia (art. 78.3 CP, in fine).

Respecto a estos preceptos, merece la pena detenerse en la mención a los “delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales”. Para que se apliquen las reseñadas especificidades en materia de libertad condicional, ¿es preciso haber sido condenado por un delito de los incluidos en el capítulo VI, Título XXII, “De las organizaciones y grupos criminales”? ¿O, por el contrario, pueden extenderse también a aquellos otros supuestos en los que la comisión del delito en el seno de dichas organizaciones se haya declarado expresamente en la sentencia?. Sería el caso de los condenados por los delitos previstos en el art. 318 Bis. 5 CP (subtipo agravado del tráfico ilícito de personas), 369 BIS CP (delitos contra la salud pública cometidos por quien pertenece a una organización delictiva) o 3.2 de la LO 12/95, de represión del contrabando (subtipo agravado). Será la jurisprudencia la que delimitará el concreto alcance de estas restricciones en materia de libertad condicional.

6.- LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA SEPTUAGENARIOS Y ENFERMOS MUY GRAVES CON PADECIMIENTOS INCURABLES

La libertad condicional para septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables se regula en el art. 92 CP y en el art. 196 CP:

** Art. 92 CP: “1.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables”.*

** Art. 196 RP: “1.- Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas.*

2.- Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trata de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la junta de tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico.

3.- En ambos supuestos, el expediente deberá contener los documentos a que se refiere el artículo anterior, excepto los relativos a la letra h), junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna institución o asociación cuando éste carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior. Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

4.- La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo”.

La interpretación jurisprudencial de esta modalidad ha sido bastante abundante. A grandes rasgos, la jurisprudencia ha establecido los siguientes parámetros interpretativos:

* El único requisito de que se dispensa al penado septuagenario o enfermo es el del cumplimiento del tiempo (3/4 o 2/3 partes de la condena). Por tanto y sin perjuicio de cuanto se expondrá, el penado deberá cumplir el resto de los requisitos (tercer grado, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social).

* Sin embargo, la clasificación en tercer grado, en estos supuestos, se considera meramente instrumental. Es decir; si el solicitante de la libertad condicional ex art. 92 CP está clasificado en segundo grado, solicita la aplicación de este precepto y el Juez de Vigilancia Penitenciaria estima que debe accederse a lo solicitado, el tercer grado se le concederá por el JVP no para que lo disfrute sino simplemente para que no exista obstáculo legal alguno en orden a la concesión de la libertad condicional. De hecho, el Criterio 125 de los aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (TR Enero 2008) establece expresamente la admisibilidad de las solicitudes de libertad condicional que, ex art. 92 CP, realicen los penados clasificados en segundo grado.

* El término “enfermo muy grave con padecimientos incurables” no es sinónimo de enfermo terminal o de enfermo en peligro inminente de muerte aunque, en el práctica, esta confusión es muy frecuente.

* Si estamos ante un enfermo muy grave con padecimientos incurables y que, además, está en peligro inminente de muerte, determinada jurisprudencia considera que ni siquiera es preciso contar con un pronóstico favorable de reinserción social ya que, por un lado, el propio deterioro de la salud hace prácticamente imposible que el sujeto vuelva a delinquir y, por otra parte, resulta absurdo plantearse la reinserción social de quien está a punto de morir.

Transcribo a continuación determinadas resoluciones judiciales que considero especialmente interesantes:

- STC 48/1996, de 26 de marzo: *“La puesta en libertad de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código*

Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. (...). La Audiencia que denegó la liberación anticipada porque “la estancia en prisión” no constituye “un peligro seguro para la vida” hace decir a la norma interpretada lo que no dice, creando un requisito obstativo, un impedimento más, donde no existe. Está claro que la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la unidad psicosomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida”.

- Auto 1736/01, de 18/9/01, de la Audiencia Provincial de Madrid: *“La penada ha cumplido más de cinco años de prisión de un total de nueve, está clasificada en tercer grado y tiene un clarísimo informe favorable de reinserción social. Sin embargo, contra el criterio de la Administración Penitenciaria, se deniega por el Juzgado la libertad condicional en base a la inexistencia de riesgo vital para la penada. Es cierto que no hay riesgo de que la penada pierda la vida. Padece una retinopatía pigmentaria que, a sus 25 años, la ha dejado prácticamente ciega y la ceguera es su destino pues es una enfermedad progresiva y sin tratamiento eficaz. En consecuencia, se trata de resolver un estricto problema jurídico y es si una enfermedad de esas características puede considerarse como muy grave y los padecimientos incurables. Este último punto es evidente: la penada va a padecer la pérdida de la visión de forma irrecuperable conforme a la ciencia actual. Y el primero también se cumple, a juicio del Tribunal, pues la pérdida de la visión es considerada un deterioro muy grave de la salud no sólo por la ciencia médica y el sentir común sino también por el Código Penal que equipara esa lesión a las más graves mutilaciones y enfermedades en el artículo 149 y sanciona su causación dolosa con penas de hasta 12 años de prisión. Por tanto, se cumplen todos los requisitos para la libertad condicional anticipada prevista en los artículos 92 y 90 del Código Penal: enfermedad muy grave con padecimientos incurables y pronóstico favorable de reinserción”.*
- Auto 1642/01, de 6/9/01, de la Audiencia Provincial de Madrid: *“(…) Pueden distinguirse, no obstante, dos situaciones: una la de los enfermos en fase terminal que por la propia evolución de la enfermedad tengan su salud tan deteriorada que prácticamente les incapacite para una actividad delictiva, en los que la sola enfermedad en ese desarrollo justificará la aplicación de los beneficios de la libertad condicional, sin necesidad de hacer valoración alguna sobre el pronóstico de reinserción social que exige el art. 90.3 del Código Penal; y, otra, la de los enfermos con padecimientos incurables, aunque sin un pronóstico fatal a corto plazo, en los que la enfermedad sólo excusará el cumplimiento del requisito temporal de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (o de las dos*

terceras partes) pero no de las exigencias legales de clasificación en tercer grado y de un favorable pronóstico individual de reinserción social”.

- Auto 1173/01, de 19/11/01, de la Audiencia Provincial de Madrid: *“El penado cometió el delito siendo mayor de 70 años y por sólo razón de edad no puede dársele la libertad condicional, salvo que se pretenda la impunidad de los que superan esa edad. Pero es que además el artículo 92 del Código Penal exige por remisión al art. 90 la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social – de no delinquir en los términos del art. 59 de la LOGP – y el propio interesado manifiesta que se dedica habitualmente a cometer este tipo de delitos contra la salud pública. En estas condiciones, no puede estimarse el recurso”.*

Por último, debe indicarse que, en mi opinión y en razón al fundamento humanitario de esta modalidad de libertad condicional, en la concesión de la misma deberá obviarse siempre la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil a que se refiere el art. 90.1 CP en la redacción dada al mismo por la LO 7/2003. Así lo estima, por ejemplo, el JVP num. 8 de Andalucía (Sede Córdoba), en su auto de 26/2/04:

“(…) Y si bien no consta que el interno haya satisfecho sus responsabilidades civiles, tal y como exige actualmente tanto el art. 90 del Código Penal como el art. 72.5 LOGP, lo cierto es que en este caso no puede exigirse al interno que cumpla con dicho deber, ya que el mismo precisamente por su estado de salud carece de aptitudes y facultades para poder acceder al mercado de trabajo y con su actividad laboral conseguir los medios para su subsistencia y también para el abono de dichas responsabilidades. Y teniéndose en cuenta dichos factores en cuanto a la imposibilidad de abono, y sobre todo atendiéndose a que la figura de la libertad condicional para enfermos prevista en el art. 92 del Código Penal tiene su base en razones de humanidad, a fin de posibilitar a los internos en dicha situación un final digno, procede conceder la libertad condicional”.

7.- LA LIBERTAD CONDICIONAL DE LOS EXTRANJEROS NO RESIDENTES LEGALMENTE EN ESPAÑA

7.1.- El art. 89.5 CP

La redacción actualmente vigente de este precepto, por lo que aquí interesa, es la que sigue:

“Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.”

Así las cosas, el precepto transcrito obliga al Juez o Tribunal sentenciador a acordar la expulsión de todos los extranjeros no residentes legalmente en España –con independencia de la duración de su condena- en cuanto exista el más mínimo atisbo de que puedan pisar la calle: en cuanto se le conceda el tercer grado o en cuanto esté en periodo de libertad condicional.

Realmente, el art. 89.5 CP poco tiene que ver con la libertad condicional en tanto en cuanto se limita a arbitrar una sustitución de parte de la pena impuesta – de la parte que quede por cumplir cuando se ejecute la expulsión – por una expulsión. Sin embargo, si tiene trascendencia a los efectos que nos ocupan por cuanto, en la práctica, puede suponer que apenas vayan a concederse libertades condicionales a extranjeros no residentes legalmente en España. De hecho, la redacción transcrita no deja opción al arbitrio judicial de forma que, en cuanto se cumplan las $\frac{3}{4}$ partes, deberá procederse a la expulsión. Así y dado que el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes es también el requisito para la concesión de la libertad condicional, resulta que, en el tiempo, coincide el momento en el que el extranjero puede acceder a la libertad condicional con el momento en el que va a ser expulsado. Por tanto, es de creer que en los Centros Penitenciarios no van a molestarse en tramitar las libertades condicionales para estos extranjeros.

Sea como fuere, en muchos casos – siempre que el extranjero prefiera ser expulsado a su país en lugar de seguir cumpliendo la pena en España – habrá que intentar igualmente el acceso al tercer grado o incluso a los adelantamientos de la libertad condicional. En la práctica, tanto el tercer grado como los adelantamientos serán muy escasos dado que, tratándose de extranjeros no residentes legalmente en España, es difícil que puedan acreditar que tienen medios de vida en el exterior y pronóstico favorable de reinserción social. Pero no por ello deberán dejar de solicitarse: por un lado, porque no existe, a priori, impedimento legal para su concesión y, por otro lado, porque podrán suponer la excarcelación de quien prefiere ser expulsado a pasar el resto de la condena en prisión. De hecho, no es descabellado plantearse la innecesariedad del pronóstico favorable de reinserción social en estos supuestos. Y es que, ¿para qué vamos a pretender que el extranjero nos acredite dónde, cómo y de qué va a vivir en España si realmente va a ser expulsado en cuanto se le conceda el tercer grado?.

7.2.- El art. 197 RP

Por último, debe hacerse una mención al art. 197 RP, del siguiente tenor literal:

“En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del extranjero, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna”.

Dada la actual redacción del art. 89 CP, este precepto debería quedarse prácticamente sin contenido. Así, si la pena impuesta es inferior a 6 años, la regla general es la de la sustitución de la pena por la expulsión. Por tanto, no habrá lugar a pronunciarse sobre la libertad condicional. Y si la pena es superior a 6 años, la expulsión se producirá en cuanto se alcancen las $\frac{3}{4}$ partes –salvo que se considere que la pena deba ser cumplida en un Centro Penitenciario en España- por lo que tampoco parece que aquí haya lugar para aplicar el art. 197 RP. Por tanto, este precepto reglamentario sólo podría aplicarse a extranjeros no residentes legalmente en España en los supuestos de penas en las que se haya apreciado “que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”.

7.3.- La expulsión como “condición” para la concesión de la libertad condicional

Por último, debe recordarse que la expulsión del extranjero no residente legalmente en España es una de las medidas que el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede imponer con la concesión de la libertad condicional.

A este respecto, véase el Criterio 134 de los adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (TR Enero 2.008):

“El ámbito de operatividad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España –artículo 93,6,5º del Código penal-, cuando el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde su libertad condicional, deberá quedar restringida a aquellos que quedan excluidos, a tenor del artículo 89 del Código penal –redactado conforme a la L.O. 11/2003-, de la posibilidad de expulsión en esta última fase de la condena, es decir, a los condenados a penas de prisión hasta seis años sobre quienes en sentencia no se haya acordado la sustitución antes de dar inicio al cumplimiento por apreciar el órgano sentenciador “que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”. Además resulta necesario que el Juez de Vigilancia acuerde en este caso la audiencia del condenado para acordar, no sólo la procedencia de la expulsión, sino incluso del adelantamiento”.

Aunque el criterio se refiere a una redacción del art. 89 modificada por la LO 5/2010, resulta interesante su consulta por cuanto informa del espíritu de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria al respecto y de su intención de reducir la operatividad de esta expulsión a aquellos supuestos en los que el órgano sentenciador haya apreciado la necesidad del cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Para terminar, no se puede dejar de mencionar el criterio de la Audiencia Provincial de Madrid en el sentido de negar la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde la medida de expulsión del territorio nacional al pronunciarse sobre la libertad condicional. Véase, en este sentido, el Auto de 3/5/2006 (EL DERECHO 2006/92370):

“Este Tribunal en plurales autos ha negado que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda acordar la expulsión del territorio nacional al pronunciarse sobre la libertad condicional, pues ni siquiera al amparo de lo prevenido en el artículo 90 del Código Penal tiene, a juicio de esta Sala, posible encaje. Por ejemplo, en auto 1351/06 de 30 de marzo se decía: "Aunque las plurales reformas parciales del Código Penal han llevado a crear confusión, es lo cierto que, si bien el artículo 90 del Código Penal al remitir a los artículos 83 y 96 de igual ley parece permitir tanto la imposición de reglas de conducta como de medidas de seguridad, el artículo 93 se refiere exclusivamente a las consecuencias de incumplimiento de las reglas de conducta, sin mencionarse para nada el eventual incumplimiento de las medidas de seguridad, y, como quiera que la naturaleza de ambas es distinta, en tanto que las reglas de conducta se encaminan a lograr el buen uso de la libertad y las medidas de seguridad se dirigen a enervar la peligrosidad de personas no imputables o semiimputables, no cabe pensar que dentro de la expresión "reglas de conducta" se incluyen las medidas de seguridad, por lo que, ya "prima facie", carece de sentido imponer condiciones cuyo incumplimiento carece de consecuencias. Pero es que, además, las medidas de seguridad, son lo que son y no cambian de naturaleza porque se las mencione como condiciones de la libertad condicional en el artículo 90. Y esa naturaleza parte de premisas sobre su aplicación que hacen imposible la misma tanto con carácter general como en el caso concreto. En efecto, con carácter general, las medidas de seguridad requieren peligrosidad, concretada en un pronóstico de comportamiento futuro que incluya la probable comisión de nuevos delitos, según el artículo 95 del Código Penal, mientras que el pronóstico favorable de reinserción que exige el artículo 90 de igual ley para acordar la libertad condicional excluye el concepto mismo de peligrosidad, pues la

reinserción, conforme al artículo 59 de la L.O.G.P ., consiste precisamente en la vocación y la capacidad de vivir respetando la ley penal. De otra parte, las medidas de seguridad tienen sentido cuando se aplican a personas inimputables o con imputabilidad disminuida (Arts 95, y 101 a 105 del Código Penal), e incluso la expulsión del territorio para los extranjeros no residentes legalmente en España, que contempla el artículo 108, no está pensada para cualquier extranjero en esa situación, como puede ocurrir con la expulsión que prevé el art. 89 de la ley penal , sino para los que estén exentos o semiexentos de responsabilidad criminal por concurrir alguna causa de inimputabilidad o de disminución de imputabilidad, pues así se desprende de la interpretación sistemática de la ley a partir de la ubicación de dicho precepto. Pues bien, es evidente que ni en la sentencia se apreció, ni por ningún lado aparece, dato alguno sobre menor imputabilidad de la penada. Por tanto, además de la inaplicabilidad de medidas de seguridad con carácter general, también resulta inaplicable la impuesta en el caso concreto."

Sin embargo en el presente caso no hay expulsión del Territorio nacional. El Juez llama así a lo que es la libertad condicional de extranjeros no residentes legalmente. Cita al efecto expresamente el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que prevé una situación distinta a la del artículo 89 el Código Penal. Pues en efecto la libertad condicional requiere el cumplimiento de una concreta fracción de la condena, y la pena en libertad condicional se sigue cumpliendo fuera de España; mientras que el extranjero expulsado deja de cumplir la pena que se sustituye por esa medida, lo que puede hacerse cuando el interno ha cumplido tres cuartas partes de la condena, cualquiera que sea su grado de clasificación, o si se encuentra clasificado en tercer grado, cualquiera que sea la fracción de la condena cumplida. El artículo 197 del Reglamento exige que el penado esté conforme, y lo está, según sus propias manifestaciones por escrito, y que el Juez tome las medidas para asegurar que efectivamente dicha libertad se disfrute en el país fijado, lo que efectivamente hace en el auto que se impugna. Así pues, todo lo que hay de "incorrecto", si así quiere llamarse en el auto que se recurre, es llamar condición a lo que es una modalidad más de cumplimiento del período de libertad condicional, que no ha desaparecido en razón de las modificaciones del artículo 89 del Código Penal."

8.- LA RETROACTIVIDAD DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY ORGANICA 7/2003

A lo largo de la presente ponencia se ha hecho referencia reiterada a la LO 7/2003 y a las modificaciones que introdujo en materia de libertad condicional. Por tanto, es importante conocer cual es el ámbito temporal de aplicación de las citadas modificaciones. Al respecto, véase la Disposición Transitoria Única de la LO 7/2003, del siguiente tenor literal:

"Lo dispuesto, conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión a 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 condena".

Por tanto, puede afirmarse – nos guste o no – que la inmensa mayoría de las modificaciones introducidas en materia de libertad condicional por la LO 7/2003 – y, muy en especial, el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil – se están aplicando con carácter retroactivo. O, dicho de otra manera: se han endurecido, con carácter retroactivo, los requisitos para acceder a la libertad condicional. Y, a mi modo de ver, la aplicación de modalidades de ejecución más gravosas – y que implican mayor duración de la privación de libertad efectivamente cumplida – es claramente inconstitucional.
