

LIBERTAD CONDICIONAL

PATRICIA MORENO ARRARAS

San Sebastián – Donostia, 3 de junio de 2.004

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 concurren 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, el arresto de fin de semana 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 debe entenderse como una imposibilidad de plantear la libertad condicional para quien está clasificado en segundo grado. De hecho, la posibilidad de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en vía de recurso, proceda a la clasificación en tercer grado y a la concesión de la libertad condicional de modo simultáneo está perfectamente aceptada por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

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 – deberán también tenerse en cuenta, en su caso, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y las penas de arresto de fin de semana respecto a las que, por aplicación del art. 37.3 CP, se haya acordado su cumplimiento ininterrumpido.
- 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 –, de tomar en consideración los informes emitidos por otros profesionales que le pueda proporcionar el penado 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 qué quedaría la función jurisdiccional de “hacer ejecutar lo juzgado”?.

* 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 pieza de responsabilidad civil se ha tramitado y ha finalizado con un auto de insolvencia. Últimamente, 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 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.

No obstante y para poder ofrecer indicaciones o pautas más concretas, es preciso esperar a la interpretación jurisprudencial de este requisito.

1.2.- La posible imposición de reglas de conducta

En virtud de lo dispuesto en el art. 91.2 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 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.
- Prohibición de estancia o residencia en determinados lugares.
- Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- Privación de licencia o del permiso de armas.
- La inhabilitación profesional.
- La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.
- Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio sanitario.
- Obligación de residir en un lugar determinado.
- Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
- 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.

Respecto a las reglas de conducta, es importante incidir en tres 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 0 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 82 de los adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XII Reunión - celebrada en Madrid en Enero de 2.003 - se pronuncia en los siguientes términos:

“Los JVP, 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”.

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.
- 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 81 de los adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XII Reunión 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”.

* 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 5 de los adoptados por los JVP en su XII Reunión (Enero, 2003) 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.

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”.

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 – ha sido modificada recientemente por la LO 7/2003, que ha introducido 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 TRES AÑOS (art. 13 CP en relación con el art. 33 CP).

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 de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado 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 de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones 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:

* 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 deshabituación 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.

* ¿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.

* 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 de terrorismo de la sección segunda del capítulo V 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 CRIMINALES

La LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ha dedicado 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:

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

“Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y 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. Así:

- Art. 93.2. “En el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V 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 criminales”. Dado que no existe ninguna categoría de delitos que se incluya bajo esa rúbrica, habrá que atenerse a aquellos supuestos en los que la comisión del delito en el seno de dichas organizaciones se

haya declarado expresamente en la sentencia. Así ocurrirá, por ejemplo, en los supuestos de los arts. 318 Bis. 5 CP (subtipo agravado del tráfico ilícito de personas), 369.6 CP (subtipo agravado de los delitos contra la salud pública) o 3.2 de la LO 12/95, de represión del contrabando (subtipo agravado).

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 81 de los aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XII Reunión 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.

* 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

La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, introdujo una importante modificación en esta materia al reformar el art. 89 CP. Así, la redacción actualmente vigente de este precepto, por lo que aquí interesa, es la que sigue:

“1.- Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado y pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que acceda al tercer grado o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”.

Así las cosas, el precepto transcrito obliga al Juez o Tribunal sentenciador a acordar la expulsión del extranjero condenado a penas de más de seis años de prisión en cuanto exista el más mínimo atisbo de que este pueda pisar la calle: en cuanto se le conceda el tercer grado o en cuanto esté en periodo de libertad condicional.

Realmente, el art. 89 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 nunca vayan a concederse libertades condicionales a extranjeros condenados a penas superiores a seis años y 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 irregulares, 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?.

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 nueva redacción del art. 89 CP, este precepto va a 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 podrá aplicarse en los supuestos de penas inferiores a seis años en las que se haya apreciado “que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”.

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 introduce 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.
