

Tras la reforma del periodo de seguridad, operada por LO. 5/2010, de 22 de julio, no cabe "Revisio in peius", y por tanto, fuera de los delitos en que su cumplimiento es obligatorio, si la sentencia no establece su aplicación, no puede tener en cuenta como requisito de clasificación.

Resulta que el penado cumplía condena a 9 años, 5 meses de prisión que ha sido reducida en 3 años por auto de 4/11/2010 de la Sección 3a de esta Audiencia. Con ello no puede decirse que el penado tenga pendiente de cumplimiento el denominado período de seguridad por dos razones:

A) Porque el periodo de seguridad ha desaparecido del artículo 36 del Código Penal en su redacción por L.O. 5/2010 de 22 de junio, salvo para determinados delitos, que no hacen al caso, y en los supuestos en que así lo acuerde el Juez o Tribunal sentenciador. Ciertamente podría argüirse que dicho Tribunal no tuvo la oportunidad en su momento de hacerlo, pero lo cierto es que esa oportunidad no puede dársele ahora, facilitando la posibilidad de una "revisio in peius", ni tampoco cabe en modo alguno presumir que la excepción del régimen general de cumplimiento hubiera sido lo ordenado por el Juzgador, por lo que subsiste tan sólo el hecho cierto de que no lo hizo. En consecuencia viene en aplicación el artículo 2.2 del Código Penal, es decir la retroactividad de la ley más favorable, pues así debe considerarse que lo que antes era una imposición sea ahora una mera posibilidad, posibilidad que ha de considerarse una excepción al sistema progresivo y de individualización científica que diseñan los artículos 72.4, 62 y 63 de la L.O.G.P., por lo que la decisión sobre su aplicación deberá hacerse con especial cautela y habrá de ser objeto de una motivación singularmente reforzada.

B) Porque tras la reducción de la pena en trámite de revisión de sentencia la mitad de la misma debe entenderse cumplida en octubre de 2009.

En cuanto al fondo del asunto resulta que el penado viene disfrutando de permisos desde hace nueve meses, con buen uso, que su respuesta a las actividades prioritarias de tratamiento merece la calificación de excelente que ha aprovechado su condena y sus permisos para obtener una mejor formación y una oferta de trabajo. Su evolución es totalmente positiva y se pone de manifiesto en su conducta global. Procede pues estimar el recurso conforme a lo prevenido en los artículos 65-2 y 72-4 de la L.O.G.P. y acordar la progresión del penado al tercer grado de clasificación, inicialmente en régimen abierto restringido (Art. 82-1 del Reglamento Penitenciario) aunque con salidas todos los fines de semana y festivos (Art. 87) régimen que pasará a ser el común del tercer grado (Art. 86) sin necesidad de nueva resolución tan pronto se acredite la vigencia de una oferta de trabajo a favor del penado.

Fuente: Cuadernos de Derecho Penitenciario nº 18, Colegio de Abogados de Madrid, ROJ AAPM 1365/2011