

REFLEXIONES SOBRE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS: INDULTO PARTICULAR Y ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Por JUAN LUIS ORTEGA CALDERÓN (@Jl8fis) FISCAL DECANO SECCIÓN TERRITORIAL DE OCAÑA, FISCALÍA PROVINCIAL DE TOLEDO

Concepto, naturaleza, finalidad y supuestos.

El actual debate ampliamente desarrollado no sólo en nuestra sociedad, en particular a través de las redes sociales, sino también en los diferentes foros de reflexión jurídica sobre la proporcionalidad de nuestro sistema punitivo y su capacidad para responder eficazmente tanto a los fines de reinserción social como a la prevención, general y especial de la pena, sin olvidar su finalidad retributiva, reclama prestar atención a los diferentes instrumentos que nuestro Derecho Positivo regula y que permiten reducir bien la duración de la pena bien el tiempo efectivo de internamiento. El lector ya habrá advertido que las líneas que siguen tienen como finalidad ofrecer unas breves consideraciones sobre los beneficios penitenciarios, sin perjuicio de poner meramente de manifiesto la existencia de resortes en nuestro Derecho Penal para retardar su aplicación cuando la gravedad de los hechos penalmente reprochados así lo reclama.

Frente a los tal vez estériles debates o concepciones apresuradas sobre cuáles sean los beneficios penitenciarios, el RD 190/96 de 9 de febrero que aprueba el Reglamento Penitenciario regula los mismos en sus artículos 202 y ss, ofreciendo un concepto normativo así como fijando cuáles deben reputarse como tales. Así, conforme a dicho precepto podemos definir **los beneficios penitenciarios como aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o bien la duración del tiempo efectivo de internamiento del penado.** Como tales sólo se califican expresamente:

- el adelantamiento de la libertad condicional
- el indulto particular
- aún no previsto en dicho precepto, la redención de penas por trabajo en los supuestos de condenas aún subsistentes conforme al Código Penal de 1973 y las DT^a 1^a y 2^a del vigente Código.

Resulta por tanto claro que para nuestro Derecho Penitenciario no tienen la condición de beneficios penitenciarios otros institutos como la libertad condicional, la antigua sustitución de las penas prevista en el ya derogado artículo 88 CP, las recompensas penitenciarias y especialmente, los permisos penitenciarios. Incluso el propio artículo 78.1 CP permite tal conclusión al enumerar como categorías diferentes los beneficios penitenciarios frente a los permisos penitenciarios, la clasificación en tercer grado o el cómputo del tiempo para la libertad condicional.

Aunque se ha discutido sobre su naturaleza jurídica, con dos posiciones bien diferenciadas, hoy está ampliamente superada aquélla que postula que se trata de una mera concesión graciosa o un premio concedido por la Administración Penitenciaria de

forma que es un mero interés personal y legítimo del penado, en favor de la tesis mayoritaria que considera que se trata de auténticos derechos subjetivos del penado, tal y como en todo caso reconoce expresamente el artículo 4.2 h) del Reglamento Penitenciario.

Interpretados conjuntamente los artículos 202 a 206 del Reglamento Penitenciario con el artículo 90.2. in fine Código Penal en relación con el artículo 25.2 Constitución Española, fácilmente se puede concluir que los beneficios penitenciarios tienen como finalidad contribuir a la reeducación y reinserción social del penado entendido como fin primordial de las penas privativas de libertad. Su fundamento debe buscarse en exigencias de individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del penado. De esta forma, la favorable evolución del penado con ocasión de la ejecución de las penas de prisión mediante el aún subsistente sistema de individualización científica de las penas privativas de libertad a través de su participación en las actividades que integran su programa de tratamiento tiene su reflejo en la reducción de la duración de la pena o del tiempo de internamiento del penado.

Sentadas las bases de los beneficios penitenciarios, reiterando que la finalidad de estas consideraciones no son propiamente analizar su naturaleza jurídica, pasemos ya a examinar las dos figuras concretas reconocidas expresamente como tales en nuestro Derecho: el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.

El adelantamiento de la libertad condicional

Como es sabido, entre las materias más profundamente afectadas por la reforma del Código Penal operada por LO 1/15 de 30 de marzo se encuentra el tratamiento de la libertad condicional, hasta el punto de que el legislador ha optado por modificar abiertamente su naturaleza jurídica. Así, de ser el último grado del sistema de individualización científica en la ejecución de las penas privativas de libertad ha pasado a ser una modalidad de suspensión de ejecución de las penas de prisión que afecta a la última fase de la misma, de forma que el penado no cumplirá el resto de pena que le corresponda, una vez concedida, privado de libertad, sino disfrutando de la misma.

Pero la reforma no sólo ha afectado a la libertad condicional ordinaria, sino que de una forma que permite una doble lectura, intencionada o accidental, ha alterado sustancialmente el beneficio penitenciario que ahora nos ocupa, acabando con el llamado doble adelantamiento. El adelantamiento de la libertad condicional puede definirse como **aquél beneficio penitenciario en virtud del cual, concurriendo los requisitos previstos en el Código Penal, se reduce el tiempo de internamiento efectivo del penado por debajo del límite ordinario previsto en el Código Penal.** Supone, como su propio nombre indica, la posibilidad de acceder y disfrutar de la libertad condicional antes de cumplir el tiempo mínimo de internamiento legalmente previsto.

Dispone el artículo 90.2 último párrafo Código Penal:

A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado 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 noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya **desarrollado continuadamente** las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

Nótese la ubicación sistemática, o más bien asistemática, del precepto, pues no es baladí: último párrafo del apartado segundo del artículo 90 CP. Y no se olvide que el apartado segundo del precepto que nos ocupa regula la llamada libertad condicional privilegiada o anticipada por cumplimiento de las 2/3 partes de la condena, frente al régimen ordinario del apartado primero, que exige, desde el punto de vista temporal, el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena.

Antes de la reforma, el adelantamiento de la libertad condicional aparecía regulado en el apartado segundo del artículo 91 Código Penal, con el siguiente tenor literal:

*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 noventa 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* ¹*Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.*

Y el artículo 91 CP en la redacción anterior a la reforma abordaba, como ya se ha dicho, la regulación de la libertad condicional privilegiada por extinción de las dos terceras partes de la condena.

De la simple lectura de ambas redacciones podemos concluir que el adelantamiento de la libertad condicional como beneficio penitenciario **ha modificado su ámbito de aplicación**: así, si con la legislación anterior era aplicable a los supuestos de libertad condicional privilegiada por extinción de las 2/3 partes de la condena, ahora lo es respecto del régimen ordinario, esto es, por extinción de las 3/4 partes. En efecto, la redacción precedente a la reforma operada por LO 1/15 indicaba que *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**, y el plazo previsto en el apartado anterior era el de las 2/3 partes de la*

¹ La misma excepción la regula tras la reforma el párrafo segundo del apartado octavo del artículo 90 CP, referida ahora, por la nueva sistemática, a los delitos regulados en el capítulo VII el Título XXII del Libro II de este Código o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

condena. Sin embargo, el nuevo artículo 90.2 in fine CP dispone que *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, pero ahora el plazo previsto en el apartado anterior es precisamente el general de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena.* Por tanto, debemos concluir que el beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional sólo es aplicable respecto de la referencia temporal representada por las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, y no respecto de las $\frac{2}{3}$ partes de la pena, lo que sin duda tiene importante incidencia práctica para el penado, pues aún cumpliendo los requisitos de ésta, sustancialmente coincidentes con el beneficio penitenciario que nos ocupa, sin embargo no podrá obtener tal beneficio respecto de las $\frac{2}{3}$ partes de su condena, sino sólo en relación con las $\frac{3}{4}$ partes de la misma. Esta modificación, que se deriva de la literalidad de la norma, provoca que el criterio 142 de las Conclusiones sistematizadas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2011, en cuanto que postula la interpretación y aplicación restrictiva del beneficio al suponer un plus sobre un beneficio que de por sí sólo debía aplicarse excepcionalmente, pueda entenderse superado o al menos postularse la necesidad de su reinterpretación.

No puede obviarse, sin embargo, que el punto 3.1.3 de la Instrucción 4/15 de 29 de junio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO 1/15 de 30 de marzo, sigue manteniendo que el beneficio penitenciario que nos ocupa, que indebidamente califica como una modalidad de libertad condicional, está vinculado a los supuestos de libertad condicional privilegiada, esto es, a las $\frac{2}{3}$ partes de la condena.

En cuanto a los **requisitos precisos** para la obtención de este beneficio penitenciario, son los siguientes:

Clasificación en tercer grado

Buena conducta

Extinción de la mitad de la condena. Respecto a este requisito debemos recordar que conforme al artículo 58 CP, el período de preventiva padecido en la misma causa será abonable para el cumplimiento de la pena impuesta y, por tanto, para su cómputo, de forma que no debe existir ninguna duda sobre su consideración a efectos de aplicar el beneficio que nos ocupa. Así mismo, por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, punto 141 de sus Conclusiones sistematizadas del año 2011, se ha considerado que del cómputo del tiempo de cumplimiento efectivo de la condena no se debe excluir el período transcurrido en tercer grado de tratamiento, añadiendo que se excluye en todo caso el tiempo no cumplido, ya sea por haberlo redimido, ya sea por haber sido objeto de indulto particular.

Desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales²

² La libertad condicional privilegiada a las $\frac{2}{3}$ partes reclama que las actividades laborales, culturales u ocupacionales se hayan desarrollado bien de forma continuada bien con un aprovechamiento del que se derive una modificación relevante y favorable de aquellas circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa

Acreditación de participación efectiva en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

La redacción del precepto adolece de ciertas deficiencias técnicas al tiempo que provoca no pocas dificultades interpretativas. Así, la referencia a desarrollo continuado implica una excesiva vaguedad, pues no concreta qué debe entenderse por continuado. Tal vez un módulo temporal de referencia podría ser el de los dos años que reclaman los artículos 202 y ss Reglamento Penitenciario para el indulto particular. En todo caso, lo que sí parece claro es que el período de tiempo considerado debe ser relevante, pues la referencia a continuado encuentra su contrapunto en el párrafo anterior para la libertad condicional privilegiada a los 2/3 entre el carácter continuado o el aprovechamiento efectivo. El último de los requisitos obliga también a valorar qué ocurrirá en aquellas infracciones penales en las que por la naturaleza y efectos de las mismas o no existen víctimas que deban ser reparadas o bien la reparación ya se ha efectuado con carácter presente, así como también el alcance que debe darse para reputar cumplido este requisito en el supuesto de que el penado satisfaga en todo o en parte la responsabilidad civil fijada en sentencia. Nótese que el penado, para acceder a este beneficio penitenciario, debe estar clasificado en tercer grado, luego debe haber satisfecho la responsabilidad civil o haber asumido el compromiso de pago que al efecto reclama el artículo 72.5 LOGP³, con las modulaciones derivadas de Sentencia 59/18 de 2 de febrero de la Sala Segunda del Tribunal Supremo⁴. Por tanto, el precepto debería ser interpretado en otra clave vinculada a programas de reparación de las víctimas, aunque el efecto final de éstos fuera, en la medida de lo posible, la satisfacción de la responsabilidad civil como medio esencial para lograr el efecto reparador. Obviamente, el requisito decaerá en todos aquéllos supuestos en los que, como ya se apuntó, no existan víctimas que deban ser reparadas, como pueden ser los delitos contra la salud pública, las falsedades documentales, ciertos delitos contra la Administración de Justicia, o en todos aquéllos casos en los que la víctima resulta difusa (por ejemplo, la Administración Pública sin perjuicio patrimonial declarado en sentencia).

Otro tanto cabe decir respecto de la referencia a participación efectiva en *programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso*. No se acierta muy bien a entender si el precepto distingue entre programas de tratamiento respecto de los programas de desintoxicación, así como si la locución *en su caso*, se refiere sólo a los últimos, o a todos (incluso incluyendo los programas de reparación de la víctima). Es evidente que si el penado no padece ninguna problemática vinculada al consumo de tóxicos no procede la exigencia de este requisito, pues sería absurdo reclamarle que participara en dichos programas. Pero qué debe entenderse por programas de tratamiento y, en concreto, si debe interpretarse en clave distinta a programas de desintoxicación, es la mayor dificultad. Veamos si la LOGP y el Reglamento Penitenciario nos ofrecen alguna pista interpretativa. El artículo 59.1 LOGP indica que

³ 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.

⁴ Ver La capacidad económica del penado y su efecto sobre los beneficios penitenciarios en www.elderecho.com

el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, para añadir el apartado segundo que el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general. Si a lo anterior añadimos los principios que deben inspirar el tratamiento penitenciario conforme al artículo 62 LOGP, fácilmente podemos concluir que en todo caso la referencia a programas de tratamiento o desintoxicación en su caso, debe entenderse referida a los diferentes programas que integren el programa individualizado de tratamiento del penado, conforme al artículo 63 LOGP. Y, si recordamos que para la concesión de este beneficio penitenciario el penado debe estar clasificado en tercer grado, así como que la progresión a dicho grado, conforme al artículo 65.1 y 2 LOGP *la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno así como que la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva,* no debe ser difícil concluir que el penado que cumpla los requisitos precisos para la obtención del tercer grado lo hará también respecto del requisito que ahora nos ocupa para la obtención del beneficio de adelantamiento de la libertad condicional, que dejará de ser adicional sino inherente al propio grado de clasificación del penado. Por tanto, el requisito deberá interpretarse en relación con la participación efectiva del penado en los programas que integran su tratamiento, en particular en los relativos a los procesos de desintoxicación, si el delito cometido estuviera vinculado a un historial de adicciones o, incluso aún siendo ajeno al mismo, su curso en el historial personal del penado reclama su seguimiento para un adecuado proceso de resocialización y reinserción social.

Baste añadir respecto de los programas de desintoxicación, que el Reglamento Penitenciario los configura como programas de actuación especializada de forma que, conforme al artículo 116.1 RP, Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

Por tanto, si el penado está clasificado en tercer grado, presenta buena conducta, ha extinguido la mitad de su condena, participado de forma continuada en actividades laborales, culturales y ocupacionales así como de forma efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, tendrá derecho a obtener el beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional.

Como ya se anticipó, el contenido material de este beneficio consiste en la reducción de un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena el tiempo que, respecto de las $\frac{3}{4}$ partes de la misma, es preciso para el acceso a la libertad condicional. En todo caso, los noventa días por año de cumplimiento efectivo son el límite máximo, de forma que nada impide que la propuesta sea por un período inferior a ese máximo, en atención precisamente a la mayor o menor entidad en el curso de dichos requisitos, sin perjuicio, así mismo, de que vía recurso el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda ampliar la duración del beneficio propuesto con el límite en todo caso de noventa días por año de cumplimiento efectivo.

Un ejemplo podrá ilustrarnos: condenado a pena de cuatro años de prisión, una vez que, cumplidos los demás requisitos, el penado ha extinguido la mitad de la condena, dos años, tendría derecho a que respecto de los 3 años, $\frac{3}{4}$ partes de condena, se le anticiparan 90 días por cada año de cumplimiento efectivo, por tanto, al haber cumplido ya dos años, tendría derecho a un máximo de 180 días, esto es, seis meses. De esta forma, en lugar de poder acceder a la libertad condicional una vez cumplidos tres años, podría hacerlo a partir de los dos años y seis meses. Si al penado le fuera aplicable el régimen anterior a la reforma, por tanto, atendiendo a la libertad condicional privilegiada a las $\frac{2}{3}$ partes, en el mismo ejemplo resultaría que cumplidos dos años de condena de un total de cuatro, podría causar un máximo de seis meses de adelantamiento respecto de esas dos terceras partes que en este caso son dos años y ocho meses, por lo que podría acceder a la libertad condicional a los dos años y dos meses (cuatro meses antes que en el caso anterior)⁵.

Llegado este momento, resulta preciso recordar, vistos los diferentes efectos que se derivan de la aplicación del beneficio penitenciario que nos ocupa a las $\frac{3}{4}$ partes o a las $\frac{2}{3}$ partes de la condena, si la decisión del legislador fue, si se me permite, consciente y voluntaria, o por el contrario, las referencias a apartado anterior se han trasladado de un artículo, antiguo 91, a otro, 90.2 in fine, por mero mimetismo legislativo, sin atender a sus consecuencias. Me inclino por la primera opción, y por tanto por entender que el legislador ha optado por eliminar el llamado doble abono en la materia por identidad de requisitos, no sólo porque siempre debe predicarse una finalidad a la mens legislatoris (aunque el preámbulo de la LO 1/15 guarde silencio sobre el particular en su punto V expresamente dedicado a exponer las líneas esenciales de la reforma en materia de libertad condicional) sino en particular porque es evidente que el nuevo régimen jurídico de la libertad condicional ha supuesto un endurecimiento del sistema, en particular de los efectos derivados de su concesión y de su eventual revocación, de forma que limitar tanto su ámbito de aplicación como los efectos temporales de él derivados se corresponde plenamente con dicha finalidad.

Resulta claro pues que la vinculación del beneficio penitenciario a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena y no así a las $\frac{2}{3}$ provoca que se diluyan las dudas sobre la compatibilidad entre el régimen privilegiado de libertad condicional y el beneficio penitenciario, eliminándose pues el llamado doble abono anterior. Nótese que si fueran compatibles y dada la identidad sustancial de requisitos para la obtención del régimen privilegiado y el adelantamiento, resultaría que reconocido el primero, a su vez se podría adelantar noventa días por cada año de cumplimiento efectivo su obtención. Volviendo al ejemplo anterior, si el régimen privilegiado se podría obtener a los dos años y ochos meses, a su vez la concesión del beneficio permitiría anticipar, cumplida la mitad de la condena, hasta los ya citados anteriormente dos años y dos meses, momento a partir del cual el penado, sin necesidad de esperar ni a los tres años ni a los dos años y seis meses de cumplimiento efectivo, podría acceder a la libertad condicional. Mas, como se ha expuesto, la regulación actual excluye dicha compatibilidad. Lo que no impide, sin embargo, que el juego del segundo beneficio penitenciario, el indulto particular, pueda provocar efectos sustancialmente análogos.

⁵ Se refuerza de esta forma el acuerdo alcanzado por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2017 en materia de irretroactividad de la reforma sobre libertad condicional operada por LO 1/15 a hechos anteriores a su entrada en vigor, al considerarla más perjudicial para el penado, en la línea del Dictamen 1/15 de la Fiscalía del Tribunal Supremo sobre la materia, así como en las reuniones de Fiscales especialistas en la materia desde 2016.

Desde el punto de vista procedimental, el artículo 90.2 in fine Código Penal atribuye la competencia a Instituciones Penitenciarias para elevar la propuesta de adelantamiento de la libertad condicional, si bien nada impide que lo haga de oficio o a instancia del propio penado, que de igual forma podrá dirigirse en petición al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria instando su reconocimiento. Conforme al artículo 204 Reglamento Penitenciario, la propuesta debe incluir tanto la ponderación razonada del concurso de los factores que la motivan como la acreditación de su concurso, y, en todo caso, de la buena conducta, trabajo, participación con evaluación positiva del penado en las actividades de reinserción y reeducación social. Recibida la petición y reclamados los informes que en su caso se consideren precisos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria vinculado al cumplimiento de los requisitos que nos ocupan, se dará traslado al Ministerio Fiscal, emitiendo éste de forma escrita su informe. De igual forma, no debe existir obstáculo y la práctica así lo demuestra, para que por el Ministerio Fiscal se reclamen de igual forma los informes que se consideren precisos para completar el expediente. Finalmente, la resolución será adoptada mediante auto motivado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Conforme a la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicha resolución será susceptible de recurso de reforma, de carácter potestativo, así como de recurso de apelación, que se sustanciará conforme a lo previsto en el artículo 766 LECrim. Como regla general, la competencia para resolver el recurso de apelación corresponde al Juzgado o Tribunal Sentenciador.

El indulto particular

El indulto particular constituye el segundo de los beneficios penitenciarios que regula nuestro Derecho Penitenciario. En concreto es el artículo 206 del Reglamento Penitenciario que se debe completar con la Instrucción 17/07 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre la materia los que ofrecen el marco de referencia para su análisis.

El indulto particular puede ser definido como **aquél beneficio penitenciario en virtud del cual se reduce el tiempo efectivo de duración de la pena de prisión respecto del que fue dispuesto en la sentencia penal firme en atención al cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa penitenciaria**. Por tanto, se diferencia esencialmente del anterior en que en este caso el penado obtiene una disminución de la duración de la pena, basada esencialmente en una continuada y favorable evolución penitenciaria, que le permitirá acceder al licenciamiento definitivo, pero también a las restantes vicisitudes penitenciarias, con antelación respecto de la inicialmente prevista pues su condena, en definitiva, será menor. La citada Instrucción 17/07 afirma que opera como innegable incentivo para la evolución positiva de los penados.

De acuerdo con los preceptos citados, los requisitos necesarios para su concesión son los siguientes:

- 1) concurrencia de modo continuado y durante al menos dos años

El periodo mínimo de dos años durante el que de modo continuado y en grado extraordinario deben concurrir las circunstancias que justifiquen la tramitación del indulto particular no tiene porqué estar vinculado al tiempo de penado, sino que debe incluir en su cómputo el tiempo en el que el ahora penado hubiera estado reducido a la situación cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, de conformidad con el

modelo individualizado de intervención para internos preventivos establecido en el art. 20.1 del Reglamento Penitenciario. Como ya se indicó anteriormente, el juego del artículo 58 Código Penal para el abono del tiempo de preventivo resuelve cualquier duda interpretativa. Sí se requiere, lógicamente, que el interno se encuentre en la situación de penado en el momento en que se propone este beneficio penitenciario, con independencia del grado de tratamiento en el que esté clasificado, segundo o tercer grado. Resulta por lo demás evidente que las circunstancias que concurren en el penado en primer grado son incompatibles para la concesión del indulto particular.

2) Que además concurren con un grado extraordinarios todos y cada uno de los requisitos que prevé el artículo 206 RP:

- a) Buena conducta.
- b) Desempeño de una actividad laboral normal,
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

Respecto de estos tres requisitos, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

Primero, deben concurrir de forma cumulativa, esto es, no basta con el concurso de varios de ellos sino que es preciso que todos y cada uno de ellos concurren durante todo el período de tiempo, de al menos dos años, que se va a tener en consideración para su concesión.

Segundo, el desarrollo de la actividad laboral puede tener lugar tanto en el Establecimiento Penitenciario como en el exterior, pero en todo caso es preciso que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad. En este sentido, el artículo 6.2 del RD 782/01 de 6 de julio por el que se regular la relación laboral de los penados en talleres penitenciarios reconoce como uno de los derechos de los internos que se valore el trabajo productivo realizado y su laboriosidad en orden a la concesión de beneficios penitenciarios

Tercero, que todos los anteriores requisitos concurren de modo extraordinario. Respecto de la participación en actividades de reeducación y reinserción social, se considerará que alcanza el grado extraordinario cuando, dentro del periodo considerado, la evaluación global de sus actividades prioritarias haya sido “excelente” al menos durante un año y nunca inferior a “destacada”, según los criterios establecidos en la Instrucción 12/2006

El efecto que se deriva de la tramitación con éxito y por tanto concesión del indulto particular es la reducción efectiva de la duración de la pena hasta un máximo de tres meses por año de cumplimiento en el que se hayan acreditado tales circunstancias. Teniendo en cuenta que cada propuesta reclama atender a un período de al menos dos años, en principio, podrían proponerse bloques sucesivos de tres meses máximo por cada año, y, por tanto, de un total de seis meses por cada bloque bianual, aunque nada impide que las propuestas se refieran a períodos de referencia más amplios con ese límite máximo de propuesta por año. Al igual que en el anterior beneficio, los tres meses operan como un límite máximo, sin que nada impida que la propuesta se corresponda con un período de tiempo inferior acomodándola razonada y ponderadamente a la mayor o menor intensidad en el concurso de las circunstancias precisas para su concesión.

Conforme a la Instrucción 17/07, en el supuesto de que el penado cumpla una o varias penas, la Junta de Tratamiento pueda proponer respecto del mismo penado más

de un beneficio de indulto particular, si continúan dándose las circunstancias que lo justifican, si bien resulta evidente que pero no podrá volver a tenerse en cuenta un periodo de cumplimiento que se haya contabilizado para un beneficio de indulto ya concedido.

Además, en el caso de que el penado extinga varias penas, la propuesta de la Junta de Tratamiento, que de igual forma podrá iniciarse de oficio o a petición del penado, deberá contener las menciones del artículo 204 Reglamento Penitenciario, en el supuesto de que el penado extinga varias penas, deberá indicar a cuál de ellas se refiere.

Por lo que respecta a su tramitación, no debe olvidarse que tratándose de un indulto, aunque particular, será de aplicación la aún vigente Ley 18 de junio de 1870, modificada por Ley 1/88 de 14 de enero, reguladora del derecho de gracia y Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993 por la que se dictan instrucciones sobre la tramitación de las solicitudes de indulto.

Como ya se indicó, la tramitación puede iniciarse de oficio o a instancia del penado. En el primer caso, procederá conforme a la revisión de grado y programa individualizado del penado, debiendo incluir la propuesta su duración, motivos que lo justifican y causa aplicable, acompañando informe de evolución de conducta en el que se harán constar los cambios en el penado en atención a las actividades llevadas a cabo. En el segundo caso, conforme a la Instrucción 17/07, se formará el llamado informe a petición de indulto que recogerá la valoración motivada favorable o desfavorable de la junta de tratamiento, con el mismo contenido que en el supuesto anterior.

La propuesta será elevada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que a su vez remitirá la solicitud al Ministerio de Justicia, sometiéndose al Consejo de Ministros que elevará el acuerdo favorable o desfavorable al Rey, con resolución definitiva mediante Real Decreto.

Los resortes de nuestro Derecho Penal frente a los beneficios penitenciarios.

La consideración de los beneficios penitenciarios como auténticos derechos subjetivos del penado provoca como consecuencia directa e inmediata que, concurriendo los requisitos exigidos al efecto, el penado sea acreedor de los mismos, abstracción hecha de la entidad de la pena que extinga y obviamente de la gravedad y aún reproche social que la misma pueda haber suscitado. Es evidente, también, que la propia naturaleza y configuración flexible y abierta de los requisitos exigidos para su concesión así como de los atributos que los mismos tienen que presentar, ofrece un cierto grado de discrecionalidad, en particular a la Administración Penitenciaria y a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que opera si quiera de forma subliminal como resorte para la concesión de los beneficios cuando las circunstancias de prevención especial/general y retribución así puedan reclamarlo.

Pero, en todo caso, concurriendo los requisitos objetivos, no debería existir forma alguna de privar al penado de la concesión de tales beneficios. No obstante lo anterior, y aunque por la entidad de la materia su examen deba realizarse de forma específica, si cabe ahora recordar que nuestro Derecho Penal conoce al menos dos mecanismos que puedan operar como contrapeso a los beneficios penitenciarios, como barrera de contención para su concesión cuando la gravedad de los hechos penados y su reflejo en la sentencia de condena reclaman al menos desde el momento de la sentencia vedar su acceso al penado, sin perjuicio de que más adelante pueda reactivarse su potencial concesión. Tales resortes son el llamado período de seguridad y el régimen del artículo 78 Código Penal.

Baste ahora recordar ideas básicas de cada uno de esos instrumentos:

El artículo 78 Código Penal está vinculado con las limitaciones en cuanto al máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable que prevé el artículo 76 Código Penal. Así, cuando el delincuente ha sido condenado a una pluralidad de penas de forma que las limitaciones del artículo 76 CP provocan que la pena a cumplir resultara inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el Juez o Tribunal podrá acordar, en lo que ahora nos interesa, que los beneficios penitenciarios se computen tomando como referencia la suma total de las penas impuestas en las sentencias. De esta forma, la reducción de pena por indulto particular o el adelantamiento de la libertad condicional verían mitigados notablemente sus efectos al ampliar el período total de referencia respecto del que debe ser descontada su duración.

El período de seguridad, regulado actualmente en el artículo 36.2 párrafo segundo Código Penal, es aquél período de tiempo dentro del cual el penado no podrá ser clasificado en tercer grado. Actualmente, el Código Penal lo circunscribe a los penados a los que la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, e implica que no pueda acceder al tercer grado hasta que no haya cumplido la mitad de la pena impuesta. Como regla general, depende de la decisión ad hoc adoptada por el Juez o Tribunal Sentenciador en la propia sentencia, salvo en los supuestos de aplicación imperativa que contempla el propio precepto. Pues bien, este resorte opera exclusivamente respecto del beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional, dado que éste reclama la clasificación en tercer grado. Así, al impedir que el penado puede ser clasificado en tercer grado al menos hasta la mitad de su condena, impide al menos indirectamente que hasta ese momento pueda plantearse la concesión del beneficio. Y nótese que ese momento ya no es la clasificación en tercer grado, sino el cumplimiento de al menos la mitad de la condena, requisito en todo caso coincidente con el exigido para el indulto particular. Su eficacia por tanto como barrera de contención resulta más limitada por esa coincidencia temporal, agotándose meramente en que al dificultar un tercer grado precedente puede entorpecer también el cumplimiento de los restantes requisitos, en particular el vinculado al desarrollo continuado de actividades laborales, sin duda más fácil en una situación de semilibertad propia del tercer grado.

Finalmente, no debería resultar aventurado que un mecanismo de contención frente a los beneficios penitenciarios, si es que fuera preciso el mismo, podría estar representado por la reinterpretación de la nueva libertad condicional como una decisión imperativa para el penado impuesta por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si concurren los requisitos legales, abstracción hecha de la voluntad del penado, con reglas y deberes de conducta en un período que puede desbordar el del licenciamiento definitivo previsto en sentencia, por los juegos temporales del artículo 90 y concordantes del Código Penal. Pero esta materia, como todo lo que es objeto de estas últimas líneas, reclama una más reposada reflexión.

