

## **12. RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE MANTENIMIENTO EN SEGUNDO GRADO Y SOLICITUD DEL TERCERO SIN TENER LA MITAD DE LA CONDENA CUMPLIDA.**

Al Juzgado de vigilancia penitenciaria  
Expediente num. (si se sabe)

### **AL JUZGADO**

D/Dña....., interno/a en el Centro Penitenciario de....., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario que obra en ese Juzgado, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

### **DIGO**

Que por medio del presente escrito vengo a INTERPONER RECURSO contra la resolución del Centro Directivo por la que se mantiene en segundo grado, solicitando el tercero. Todo ello, en base a las siguientes

### **ALEGACIONES**

PRIMERA. Que ingresé en el centro penitenciario para cumplir la condena el día ... de ....de ..... (*poner si te presentaste voluntariamente a cumplir la pena; si no te acuerdas de algún dato solicítalo a través de una instancia al subdirector de régimen*).

SEGUNDA. Que estoy cumpliendo las siguientes penas ...(*poner la pena o penas que se están cumpliendo*)

TERCERA. Que llevo cumplido ... meses de la pena.

CUARTA. Que el motivo de denegación del tercer grado es que no llevo la mitad de la pena cumplida. Pero el art. 36. 2 CP que “el juez de vigilancia penitenciaria previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución en el tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el fiscal, instituciones penitenciarias y las demás partes, la aplicación de régimen general de cumplimiento”.

QUINTA. Reúno las condiciones de evolución tratamental y pronóstico favorables por lo siguiente (**LEER TODAS ANTES DE ESCRIBIR Y SOLAMENTE PONER AQUELLAS QUE TE BENEFICIEN Y PUEDAS PROBAR**):

1.- Llevo ..... meses de prisión (*poner el tiempo de pena que se ha cumplido*).

2- Me presenté voluntariamente a cumplir la condena (*ponerlo si fue realmente así; tiene que constar en el expediente penitenciaria y se puede pedir copia de que así fue a través de una instancia dirigida al subdirector de régimen*).

3- Desde que se inició este procedimiento no volví a ser detenido ni a delinquir (*ponerlo en caso de que fuese así, pues una persona puede estar varios años, desde la detención hasta el inicio de cumplimiento de la pena en libertad provisional y no haber delinquido; esto es muy importante*).

4- Asumo la responsabilidad por los hechos cometidos y soy consciente del daño causado (*para acreditarlo, no es suficiente con escribirlo, sino que hay reflexionar sobre ello, hablar con el psicólogo de la prisión, expresárselo, y si puedes escribir una carta a la víctima y a sus familiares expresando el reconocimiento del daño y una petición de perdón mejor. Se trata de escribir una carta desde lo que sientes y mandarla al juzgado que te condenó para que se la haga llegar a la víctima. Además se puede decir que te has presentado voluntariamente es porque asumes el daño y quieres cumplir la condena. Es importante caer en la cuenta de que reconocer el daño es de justicia, aunque ahora estés sufriendo una condena más penosa que el daño que pudiste causar se debe a que el estado ha aplicado sus normas, pero la víctima si que es un ser inocente y daño existió*).

5-He participado en las siguientes actividades (*describir las actividades y destino que se han tenido dentro de prisión*).

6- No he tenido sanciones, o las que tengo están sin cancelar (*poner las sanciones y si se tiene los motivos, porque a veces los hechos de las sanciones son sin importancia, no es lo mismo tener una sanción por una pelea y apuñalar a otro, que por desobedecer a un funcionario; el juez de vigilancia puede valorarlo de distinta manera*).

7-Tengo una oferta de trabajo (*adjuntar copia de una oferta o promesa de trabajo*).

8-Tengo plaza para un centro de rehabilitación de drogodependencias (*si estás interesado en que se te aplique el tercer grado art. 182; y poner si antes de entrar en la cárcel ya hiciste algún programa –hay que aportar algún informe que lo acredite), y una vez dentro si has continuado con él, en ese caso hay que pedir al juez de vigilancia que solicite los informes al programa terapéutico en el que estés dentro de prisión*).

9.-He disfrutado de permisos (*poner cuantos y con quién*).

10.- En libertad cuento con los siguientes apoyos ... (*describir la familia y amigos y asociaciones de apoyo*)

11.- He satisfecho la responsabilidad civil (*hay que poner si has pagado toda o parte y para ello es bueno quedarse con la copia de la sentencia en la que eso se diga o los recibos de haber ingresado en el banco el dinero, o se solicita al juez de vigilancia que lo pida al juez de lo penal o audiencia provincial que te condenó; o si te han declarado insolvente hay que hacer la misma solicitud través del juez de vigilancia o a través de una instancia. Es muy positivo hacer una carta en la que te comprometes a pagar, cuando tengas trabajo y estés en tercer grado, poco a poco, la responsabilidad civil a la víctima. Y si reflexionas sobre ello una carta de reconocimiento del daño o perdón por el delito*)

QUINTA. (*Solo ponerla si todas las penas de tu condena no son mayores de cinco años, aunque sumadas todas los superen*). El art. 36.2 CP establece el término "pena", la cual deberá entenderse como entidad individual, proporcional al injusto penal cometido y como reacción estatal al mismo. No puede extenderse este mecanismo legal restrictivo del valor superior de la libertad a supuestos no contemplados en la norma penal, o, si se quiere, que supongan una interpretación extensiva del término "pena", otorgándola un contenido genérico de acumulación de penas inferiores a cinco años. Si el legislador hubiera buscado la primera opción lo hubiera expresado textualmente de idéntica forma a como lo hace la I 9/2003. La interpretación contraria vulnera el principio de legalidad penal y una Instrucción de un órgano administrativo no puede crear ni desarrollar contenidos punitivos.

SEXTA. (*Solo ponerla para el caso que el delito lo cometieses antes del 2 de julio de 2003, porque hay que conseguir que no se te aplique el período de seguridad porque la LO 7/2003 no tiene que se irretroactivo aunque algunos digan que si*).

Señor Juez, además de todo lo dicho anteriormente, creo que la nueva reforma no se me puede aplicar porque los hechos por los que estoy condenado los cometí antes del 2 de julio de 2003 que es la fecha en que entró en vigor la LO 7/2003. Ello por los siguientes motivos:

1. El art. 2.3 Cc establece el principio general de la irretroactividad de las normas jurídicas, pero deja abierta la posibilidad de que la propia ley disponga su eficacia retroactiva. En este sentido, la Disposición Transitoria Única (LO 7/2003) establece la retroactividad los artículos 90 y 93.2 CP y 72.5 y 72.6 LOGP. No obstante, desde un punto de vista político criminal, como las leyes penales contienen normas de conducta destinadas a regular la convivencia social de futuro, el principio general debe ser que la ley penal despliegue sus efectos a partir de su entrada en vigor. Ello unido a la particular sensibilidad del Derecho penal hacia la certeza y seguridad jurídicas (art. 9.3 CE) determina que en este ámbito del ordenamiento

jurídico el principio de irretroactividad debe regir con especial escrupulosidad, sobre todo teniendo en cuenta que el mismo art. 9.3 C.E. señala la irretroactividad de todo tipo de normas, aun cuando no sean materialmente sancionadoras ni penales, en cuanto constituyan "restricción de derechos individuales" (Cf. Más genéricamente art. 49 carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). La excepción que deja abierta el Código civil debe quedar vedada cuando se trate de fundamentar o agravar la responsabilidad penal, bien con delitos o penas nuevas, bien con la creación de situaciones jurídicas que impongan formas de cumplimiento más "penosas" que supongan una restricción de un bien jurídico protegido constitucionalmente: la libertad. El período de seguridad se llame, como se llame, supone la creación de una nueva pena no prevista legalmente que prolonga en el tiempo la extensión de permanencia en régimen ordinario.

Desde el punto de vista de la prevención general del derecho penal, el período de seguridad debe ser irretroactivo. Su aplicación a quienes se encuentran cumpliendo condena en el momento de su entrada en vigor es ineficaz para prevenir delitos pues despliega sus efectos sobre hechos de pasado.

Por otro lado, de considerarse retroactivo el período de seguridad la seguridad jurídica en su vertiente del conocimiento de certeza de las situaciones jurídicas y del despliegue de consecuencias punitivas para los ciudadanos, quedaría, groseramente vulnerada. Los ciudadanos que en la actualidad se encuentren cumpliendo una pena de prisión por conductas concretas se sometieron, desde su inicio, a unas "reglas de juego": conducta tipificada en el Código penal, consecuencia jurídica en forma de pena de prisión y la expectativa de salida en aplicación de un programa de tratamiento individualizado, sin límite temporal alguno para el acceso al régimen de semilibertad. La variación de cualquiera de estas posibilidades atenta directamente a la seguridad jurídica y no genera ninguna expectativa positiva de mejor regulación de la convivencia social. No se olvide que el legislador se dirige al juez para que aplique el derecho con certidumbre (función primaria de la norma), como a la población en general (función secundaria de la norma) para que conozcan no sólo el desvalor jurídico de la acción sino las eventuales consecuencias de su comportamiento, tanto en lo que se refiere al quantum de condena, como a las condiciones de ejecución de la misma.

Por tanto, las penas que se están cumpliendo cuando entró en vigor la LO 7/2003 y que son consecuencia de la comisión de delitos cometidos bajo unas premisas legales de descripción de conductas delictivas, una consecuencia jurídica, así como condiciones y formas de ejecución concretas y determinadas en cuanto éstas afectan directamente a la libertad como derecho fundamental (art. 17 CE) o, cuanto menos, como valor

superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE) hacen inaplicable retroactivamente el período de seguridad.

2. La Disposición Transitoria única establece la retroactividad de los art. 90 y 93.2 CP para acceder a la libertad condicional y 72.5 y 72.6 respecto de la clasificación o acceso al tercer grado. Esta norma concreta su contenido: expresa esto y nada más; no es posible que los aplicadores de la ley y los operadores jurídicos que intervienen en la fase de ejecución penal hagan una interpretación extensiva de la norma, singularmente en cuando supondría una quiebra del clásico principio jurídico “Favorabilia amplianda, sed odiosa restringenda”. La DT Única no hace ninguna mención expresa al art. 36.2 que regula el período de seguridad; por ello debe ser excluida la posibilidad de la retroactividad.

En esta misma línea argumental y desde una interpretación sistemática de esta Disposición Transitoria, hay que tener en cuenta que tampoco incluye el art. 93.3 CP (pérdida del tiempo pasado en libertad condicional para el caso de quebrantamiento del art 90.2, precepto éste que sí tiene carácter retroactivo según esta Disposición); y no lo incluye por algo obvio: es absolutamente irretroactivo por el perjuicio que supone para el reo por afección directa al bien jurídico “libertad”(como derecho fundamental el art. 17 CE o como valor superior del ordenamiento jurídico del art. 1CE), a la seguridad jurídica y al carácter preventivo que se otorga a la norma penal como fundamentos de la irretroactividad. Dicho de otro modo, los ciudadanos tienen que saber ante una determinada conducta, si es delictiva o no, y si lo fuere, qué consecuencia jurídica conlleva (pena o medida de seguridad), y cómo se va a ejecutar ésta (garantía de ejecución en el principio de legalidad). Naturalmente, el ciudadano puede desconocer ciertas normas de tipo interno y cuasi administrativo: tramitación de las quejas, de los recursos, de las formas de registro en celda, de las normas de la observación, de la fase de período, incluso de las formas de la práctica de los cacheos etc...), pues éstas normas pueden no afectar directamente ni a la libertad, ni a la seguridad jurídica (aunque se ven comprometidas), ni a la futura prevención de delitos y por tanto pueden variarse y desplegar efectos retroactivos. Pero es claro que el ciudadano tiene que conocer, en el caso del art 93.3 CP, que si comete un delito y es condenado por ello, y se encuentra en fase de libertad condicional, que si la quebranta se le revoca y además pierde el tiempo de condena cumplida en este régimen. Lo que se traduce en una pérdida de libertad mayor. Y saberlo es importante para la prevención de quebrantamiento de la pena en fase de libertad condicional, y por seguridad jurídica. Por ello, creo que es pacífica la argumentación respecto de la irretroactividad del art. 93.3 CP

Los mismos argumentos para fundamentar la irretroactividad cabría inferir del 36.2 CP; primero, porque no viene expresamente establecido en

al DT única al igual que el art. 93.3 CP. En segundo lugar, porque los bienes jurídicos, valores, funciones y derechos que se pueden ver afectados por la retroactividad son exactamente los mismos que los del art. 93.3 CP: la libertad, la función preventiva de la norma y la seguridad jurídica, que exigen que el ciudadano conozca, no sólo las conductas consideradas como delictivas, sino también la consecuencia jurídica y su forma de cumplimiento, no en cuanto a las normas adjetivas, sino en cuanto a su contenido sustantivo: la libertad. Con ello, no es difícil probar, y ahí se evidencia explícitamente la intención de la reforma aprobada y su hipotética eficacia en este orden que no es lo mismo que un ciudadano, cuando cometa un delito, tenga la certeza de que no va a salir de prisión hasta que lleve la mitad de la condena cumplida, que lo pueda hacer en cualquier momento, incluso una semana después de ingresar. Imaginemos que la reforma penal hubiera establecido en sus disposiciones que las penas superiores a cinco años se deberían cumplir íntegramente en prisión, sin posibilidad de acceso al régimen abierto y que además y cumplimiento debería hacerse en régimen de aislamiento, ¿no sería considerado abiertamente un fraude de etiquetas si se le otorgase el carácter de retroactivo?, ¿Quién se atrevería a decir que esa norma es retroactiva y a partir de la entrada en vigor todos los que actualmente cumplen penas superiores a cinco años tendrían que ser ingresados en el aislamiento?; creo que nadie. A este respecto, el período de seguridad que introduce la LO 7/2003 y el supuesto ficticio que acabamos de referir, parten de idéntica afectación a los mismos bienes jurídicos: la libertad, la seguridad jurídica y el mandato preventivo de la norma penal.

Por tanto, si la aplicación del art. 93.3 CP es irretroactiva, y también lo es el supuesto hipotético que anteriormente hemos relatado, necesariamente tiene que serlo también el art. 36.2 CP. De manera que nada más que se puede aplicar a quienes cometan hechos delictivos a partir de la entrada en vigor de la LO 7/2003, pues el 36.2 no viene expresamente establecido en la DT Unica..

**3.** El art. 9.3 de la Constitución establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas derechos. No se puede escapar a cualquier razonamiento lógico y coherente con una visión sistemática de todo el ordenamiento jurídico penal que encontrarse cumpliendo una pena de prisión respecto de la que puede salir en libertad en un tiempo prudencial y que esta posibilidad/expectativa basada en la seguridad jurídica que genera la legalidad concreta, sea de imposible cumplimiento por la aplicación retroactiva del período de seguridad, genera un perjuicio, restringe un derecho –libertad o valor superior del ordenamiento jurídico- y supone una sanción no favorable desde el punto de vista de la consecuencia que despliega.

El informe del CGPJ entiende que se trata de una retroactividad impropia, porque despliega efectos hacia futuro respecto de situaciones jurídicas aún no consolidadas. A este respecto cabe argumentar que sin duda despliega efectos hacia futuro pues las personas están cumpliendo condena, pero la imposibilidad de acceder al régimen abierto en un tiempo delimitado que al comenzar el cumplimiento y el tratamiento individualizado no existía, supone un claro y grave perjuicio, en cuya base está el valor superior de la libertad –art. 1 CE-. La presencia de la protección constitucional de este valor o derecho hace su aplicación irretroactiva. Por otro lado, con el respeto obvio que merece toda interpretación constitucional, introducir una clase nueva de irretroactividad, más allá de la auténtica, supone la creación de un nuevo género de irretroactividad, de dudosa justificación, si lo que está en juego es la libertad y su perjuicio, derechos y valores protegidos constitucionalmente. De idéntica forma y para hacer una interpretación global del ordenamiento penal, el Tribunal Constitucional establece que no caben situaciones intermedias entre la detención y la libertad, anulando cualquier efecto a una tercera figura creada por la policía: “retención” policial; o se está detenido y por tanto se aplican todos los derechos del art. 520 L.E.Cr. o se está libre. Similar argumentación cabría señalar par el tema que nos ocupa: si está en juego la libertad, la seguridad jurídica y la función preventiva del derecho penal, una norma o es retroactiva o no lo es en función del perjuicio que causa al reo; de ninguna manera se pueden crear nuevas figuras para justificar lo injustificable desde el punto de vista constitucional.

4. En una interpretación gramatical de la Disposición Transitoria Única no se puede inferir la aplicación retroactiva del período de seguridad. La única duda es si se puede aducir la retroactividad partiendo del art. 72.5 CP cuando establece: “La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento, requerirá, además de los requisitos previstos en el Código penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito...”. ¿puede suponer esta referencia a “ requisitos previstos en el Código penal” la introducción del art 36.2 CP en la D.T única?. En mi opinión, de ninguna manera. La retroactividad de las normas que restringen derechos tiene rango constitucional (art. 9.3 y 25 CE), afecta a valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la seguridad jurídica y hasta la función preventiva de la norma penal. Estos valores afectados gozan de tanta importancia/protección en el ordenamiento jurídico penal que no pueden ser hurtados ni por un legislador que por dudosas cuestiones de política criminal intenta crear confusión jurídica, ni por una norma de referencia o remisión a un artículo del código penal. Con base a una interpretación unitaria del ordenamiento jurídico en el que estén afectados

la libertad y la seguridad jurídica, hemos de hacer referencia explícita a la importancia y garantía que se despliega en la protección de esos valores por las resoluciones del Tribunal Constitucional en otros ámbitos penales: la motivación de las resoluciones y la prisión preventiva:

a.- Existen supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación de las resoluciones judiciales, entre las que cabe citar aquellos en que se ven afectados otros derechos fundamentales o libertades públicas o en que se incide de alguna manera sobre la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (STC 116/1998, 2.6 FJ 4).

b.- En cuanto a la excepcionalidad de la prisión preventiva: “por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen. Por ello, en caso de duda, hay que optar por la Ley más favorable o sea, la menos restrictiva (STC 88/1988, de 9 de mayo). Y las resoluciones deben venir apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, cuál ha sido su ratio decidiendo (214/2000 FJ.4).

Estas dos reseñas nos sirven para explicitar la especialísima protección que el ordenamiento penal otorga a la libertad y a la seguridad jurídica, y que nos lleva a concluir que no pueden verse afectadas por aplicación retroactiva de leyes penales (art. 72.5 LOGP) por una remisión genérica a un artículo del Código penal (36.2 CP). La especial protección hubiese requerido una remisión expresa, clara y motivada en la exposición de motivos al art. 36.2 CP, tal y como se ha hecho con el 90 y 93.2 CP. En el ordenamiento penal no caben interpretaciones extensivas de las normas en cuanto a perjudiquen al reo, y estén afectados los valores superiores de la libertad y de la seguridad jurídica.

5. En otro orden de argumentos, la expresión “además de los requisitos previstos en el Código penal”, es más una aclaración necesaria de la propia redacción del art. 72.5 CP. Si se omite las expresiones objeto de debate, la redacción de la DT Única quedaría de la siguiente forma: “la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá (...) que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito ...”. Nótese por el lector, que si se suprime la expresión objeto de análisis, la formulación legal es errónea, porque la clasificación en tercer grado requiere el pago de la responsabilidad civil, pero no sólo. Por tanto, para completar la definición legal tiene que introducir algo tan obvio como necesario: “además del requisito exigido en el código penal”. Por ello, esta expresión no quiere introducir el período de seguridad a efectos de retroactividad, lo que quiere es completar la definición legal de los requisitos de acceso al tercer grado, pues no hay otra posibilidad de



formulación normativa completa. Pero el único elemento que introduce realmente el art. 72.5 LOGP es sólo y únicamente la satisfacción de la responsabilidad civil el pago de la responsabilidad civil.

**6.-** En la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, que es expresión de la voluntad y razones de la reforma, delimita claramente los delitos a los que va dirigida: “la sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una especial peligrosidad. Contextualizada la reforma en estos delitos, no cabe, en principio, extender la aplicación retroactiva a otros delitos castigados con penas superiores a cinco años, que no sean los expresamente definidos en esa exposición de motivos.

7. El informe del Consejo General del Poder Judicial informa en sentido favorable a aplicar la retroactividad del período de seguridad argumentando que el principio de legalidad en la fase de ejecución no exige la promulgación de leyes anteriores como se establece para el principio de garantía criminal y penal de los art. 1 y 2 CP. Pero el legislador penal, cuando establece en el art. 3... “no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente, de acuerdo con leyes procesales”, no hace referencia a las leyes promulgadas con anterioridad por cuestión meramente legal/práctica, pensando en las modificaciones de procedimiento de ejecución que lógicamente deben aplicarse por igual a todos los que están cumpliendo condena. Recordemos que en materia procesal rige el principio “tempus regit actum”, es decir, las leyes procesales han de aplicarse a los actos procesales que se desarrollen o efectúan a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, con independencia de la ley procesal vigente en el momento de la comisión del delito. Es por todo ello, por lo que el legislador penal en su art. 3, no puede hablar de leyes procesales anteriores a la perpetración de delito, pero no porque exista una auténtica fase de ejecución penal, distinta a las fases de instrucción y enjuiciamiento, en la que la retroactividad es posible.

A este respecto, la doctrina discute si la regla “tempus regit actum” tiene que regir con carácter absoluto para todas las leyes procesales; su aplicación no ofrece dudas con relación a las leyes procesales propiamente dichas, es decir aquellas que se refieren al mero desarrollo formal del proceso y competencia de los tribunales. Pero existen otras leyes procesales que, al exigir determinados presupuestos para la persecución y castigo de los hechos, determinan también efectos materiales decisivos, por los que cabe plantear la cuestión de si a las mismas les será aplicable la prohibición de retroactividad con referencia a la regla “tempus delicti comissi” (tiempo

de comisión del delito) y no a la regla “tempus regit actum”. Entre estas leyes procesales penales se incluyen por la doctrina las relativas al indulto, a la querrela o denuncia, la prescripción; y no cabe duda que se puede incorporar a este elenco las leyes de ejecución que tienen que ver con la imposición de límites temporales que afectan a la libertad, tal y como establece el período de seguridad del art. 36.2 CP

El legislador penal, cuando redacta el art. 3 CP, está pensando en las normas de proceso, pero de ninguna manera en normas de ejecución que, por su ubicación en el Código penal (art. 36.2 CP), dejan de ser procesales para tener el contenido sustantivo de “quantum” de pena; de ahí que su ubicación sistemática se encuentra en el art. 36.2 del código penal en el que se establece la extensión de la pena de prisión. Por ello, la norma del 36.2 no es de ejecución strictu sensu, sino sustantiva en cuanto fija cantidad de pena a cumplir en régimen ordinario, dicho de otra forma, cantidad de pena que no permite salir en semilibertad, estando por tanto afectado este valor superior del ordenamiento jurídico y por tanto siendo aplicable los art. 25 y 9.3 de la Constitución.

En su virtud,

**SUPLICO al Juzgado**, que tenga por presentado este escrito y por formalizado Recurso contra la resolución del Centro Directivo y solicito que se aplique el tercer grado por aplicación del régimen general de cumplimiento suprimiéndome el requisito del período de seguridad (mitad de la condena).

.....a.....de.....de.....