

COMISION DE DERECHO PENITENCIARIO

Revisión de Sentencias

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es favorable a la revisión de Sentencias de condena firmes dictadas al amparo del CP de 1995, que pudieran verse afectadas por la reforma operada por la LO 5/2010, siempre que se cumplan los requisitos que esta norma dispone. Así lo establece en las Sentencias 354/2011, 482/2011, 716/2011, 746/2011, 764/2011 y 774/2011, que resuelven los Recursos de Casación interpuestos contra Autos de distintas Audiencias Provinciales.

El Alto Tribunal indica en estas resoluciones, que para la revisión de las condenas del artículo 368 del antiguo Código, será necesario que se den los supuestos contemplados en el nuevo tipo atenuado, esto es, **la escasa entidad del hecho, y las circunstancias personales del autor**, y estos supuestos han de concurrir conjuntamente, y haber sido contemplados en la declaración de hechos probados en la primera instancia, para que, pueda ser procedente la revisión. Y, aclara que cuando el artículo 368.2 CP dice: “los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado”, no quiere decir que puedan imponerla o no, sino que, **constatado el supuesto de hecho a cuya presencia la ley condiciona ese efecto, deberán hacerlo de manera inexcusable, a tenor de lo que en la sentencia se hubiera probado.**

La Sala en STS 764/2011, recoge la historia legislativa del tipo atenuado, remitiéndose al acuerdo que adoptó el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 2005, en relación a la posibilidad de reducir la pena en supuestos de escasa entidad siempre que no concurren las circunstancias recogidas en los artículos 369 bis y 370 CP., y en base a la misma dice: **“podemos concluir que el párrafo segundo del artículo 368 CP permite imponer la pena inferior en grado, atendiendo a la escasa entidad del hecho, lo que nos coloca en el ámbito de la antijuridicidad y las circunstancias personales del autor-que nos reconduce al área de la culpabilidad. Se trata además, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentalmente explicado en la propia resolución judicial, y que resulta controlable en casación, por la vía de la pura infracción de ley, (art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”**

En la misma línea de interpretación, mediante la STS 354/2011 recoge cuando no procederá la revisión en casación. La resolución parte de la doble modificación sufrida por el art. 368, de una parte la establecida para el tráfico de drogas gravemente dañosas para la salud, castigado antes con prisión de tres a nueve años, y ahora con prisión de tres a seis años. Por otra parte, se ha introducido el subtipo atenuado.

La desestimación se fundamenta en que: **“el nuevo régimen legal no es más favorable al recurrente, la pena impuesta es la mínima legal establecida en el art. 368 para el tipo básico antes y después de la reforma. Y, por otra parte, no es de aplicación el subtipo atenuado porque ni en el relato de hechos probados aparece ninguna personal circunstancia valorable para la reducción prevista en el subtipo atenuado, ni en el plano de la gravedad del hecho puede considerarse éste como de menor entidad a tales efectos...”**

La revisión de sentencias debido a la entrada en vigor de la LO 5/2010, que reforma el Código Penal anterior, viene regulada en su Disposición Transitoria segunda, que dispone que los jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado este cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley, cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.

Según entiende la doctrina, en los casos evidentemente contrastados por consignarse en el Factum de la sentencia datos merecedores de la aplicación del subtipo atenuado, se excluye el arbitrio y procede la revisión en casación. El Juez o Tribunal, en estos casos, viene obligado a aplicar la penalidad atenuada.

En el mismo sentido, se apunta que la retroactividad de las Leyes favorables regulada en el artículo 9.3 de la Constitución española, ha de examinarse en cada caso, con especial atención a las normas concretas que existan al respecto.

En conclusión, siempre que se hayan establecido como hechos probados en la Sentencia de Instancia, las circunstancias objetivas y subjetivas, contempladas en el tipo atenuado, concretamente, la escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del autor, cabe la revisión de Sentencia, y caso de denegarse procederá la casación.

Gloria Soto Aguilera
Letrada de la Comisión de Derecho Penitenciario