

**Resumen**

*No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el penado contra auto denegatorio de la acumulación de condenas solicitada. El Tribunal Supremo señala que la modificación de la sala por sustitución de uno de los magistrados sin hacerlo saber a las partes ha de ponerse siempre en relación con el derecho de éstas a recusar a los magistrados, de suerte que para que esta omisión alcance relevancia de infracción constitucional se requiere, además, la constatación de una incidencia material concreta, esto es, que a aquélla irregularidad le acompañe una manifestación expresa de la parte interesada de la concurrencia de una causa de recusación.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.32 , art.73 , art.75 , art.76
- LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
art.5.4 , art.203.2 , art.219 , art.238 , art.240 , art.267.1 , art.267.2 , art.267.4
- Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales  
art.6.1
- LO 1/1979 de 26 septiembre 1979. General Penitenciaria  
art.1
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.9.3 , art.24.1 , art.24.2 , art.25.2 , art.117.1 , art.117.2
- Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
art.14.5
- RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.54 , art.988

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	6
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	6
FALLO .....	13

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN
- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
- JUECES Y MAGISTRADOS
  - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley
  - Derecho a un juez imparcial
- CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS
- TRIPLO DE LA PENA MÁS GRAVE
- ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS
- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
- DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES
  - Tutela judicial efectiva
    - Resolución motivada de todos los temas planteados
    - Motivada
  - Proceso con todas las garantías
    - Inexistencia de violación del derecho
- PRINCIPIO DE LEGALIDAD
- DE LAS SANCIONES

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.32, art.73, art.75, art.76 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.5.4, art.203.2, art.219, art.238, art.240, art.267.1, art.267.2, art.267.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.1 de LO 1/1979 de 26 septiembre 1979. General Penitenciaria

Aplica art.6.1 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Aplica art.9.3, art.24.1, art.24.2, art.25.2, art.117.1, art.117.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.14.5 de Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Aplica art.54, art.988 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita LO 7/2003 de 30 junio 2003. Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas

Cita LO 5/1997 de 4 diciembre 1997. Reforma de LOPJ

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 7/1988 de 28 diciembre 1988. Juzgados de lo Penal y modificación preceptos LOPJ y LECr.

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.1.1, art.2, art.24, art.25.1, art.117, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.70 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.76, art.849.1, art.851.3, art.852, art.884.3, art.904 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 11 marzo 2005 (J2005/33594)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 22 octubre 2004 (J2004/192466)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 8 julio 2004 (J2004/184826)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 24 septiembre 2004 (J2004/159648)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 6 octubre 2004 (J2004/147781)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 16 julio 2004 (J2004/86815)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 12 mayo 2004 (J2004/44629)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 20 enero 2004 (J2004/17467)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 5 noviembre 2003 (J2003/152565)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 1 noviembre 2003 (J2003/127634)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 19 septiembre 2003 (J2003/108136)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 27 febrero 2003 (J2003/3856)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 31 enero 2003 (J2003/1579)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 25 noviembre 2002 (J2002/51889)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 11 noviembre 2002 (J2002/46548)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 14 octubre 2002 (J2002/41047)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 24 septiembre 2002 (J2002/37199)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 15 julio 2002 (J2002/29209)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 22 noviembre 2001 (J2001/43634)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 29 octubre 2001 (J2001/41624)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 9 octubre 2001 (J2001/36707)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 2 julio 2001 (J2001/15494)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 junio 2001 (J2001/13842)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 abril 2001 (J2001/8399)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 22 marzo 2001 (J2001/6002)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 26 febrero 2001 (J2001/1369)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 26 febrero 2001 (J2001/1362)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 noviembre 2000 (J2000/44200)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 7 noviembre 2000 (J2000/41127)

Cita en el mismo sentido STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 junio 2000 (J2000/40919)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 noviembre 2000 (J2000/40910)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 30 octubre 2000 (J2000/33381)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 30 junio 2000 (J2000/14735)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 12 junio 2000 (J2000/13832)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 12 junio 2000 (J2000/13824)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 5 mayo 2000 (J2000/8889)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 8 mayo 2000 (J2000/7259)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 13 marzo 2000 (J2000/3180)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 18 febrero 2000 (J2000/1002)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 17 enero 2000 (J2000/92)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 29 noviembre 1999 (J1999/36642)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 21 diciembre 1999 (J1999/35876)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 25 octubre 1999 (J1999/34256)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27068)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 junio 1999 (J1999/11277)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 marzo 1999 (J1999/5120)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 21 diciembre 1998 (J1998/30970)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 28 octubre 1998 (J1998/19897)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STSJ Cantabria Sala de lo Social de 14 enero 1998 (J1998/8769)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 28 abril 1998 (J1998/3920)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 8 mayo 1998 (J1998/2964)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 2 marzo 1998 (J1998/2926)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 11 marzo 1998 (J1998/1831)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 10 marzo 1998 (J1998/1555)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 3 febrero 1998 (J1998/378)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 16 enero 1998 (J1998/74)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS STS Sala 2ª de 17 octubre 1997 (J1997/7918)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 octubre 1997 (J1997/7036)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 21 julio 1997 (J1997/4892)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 2ª de 3 marzo 1997 (J1997/2568)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 7 abril 1997 (J1997/2181)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 17 marzo 1997 (J1997/2148)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STSJ Navarra Sala de lo Social de 29 junio 1996 (J1996/8087)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 octubre 1996 (J1996/7299)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 febrero 1996 (J1996/240)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 29 enero 1996 (J1996/40)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 18 septiembre 1995 (J1995/4429)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 5 junio 1995 (J1995/2447)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Pleno de 17 marzo 1995 (J1995/668)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 enero 1995 (J1995/22)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 22 abril 1994 (J1994/13576)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 18 noviembre 1994 (J1994/9392)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 14 noviembre 1994 (J1994/9130)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 9 mayo 1994 (J1994/4111)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STC Sala 2ª de 27 enero 1994 (J1994/546)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 enero 1994 (J1994/537)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 25 noviembre 1993 (J1993/14337)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 diciembre 1993 (J1993/11675)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 25 octubre 1993 (J1993/9484)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 27 septiembre 1993 (J1993/8318)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STC Sala 1ª de 20 mayo 1993 (J1993/4770)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Pleno de 25 marzo 1993 (J1993/2984)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STS Sala 2ª de 25 marzo 1993 (J1993/2947)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 16 diciembre 1992 (J1992/13867)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 14 diciembre 1992 (J1992/12339)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9923)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9917)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STS Sala 3ª de 21 julio 1992 (J1992/8234)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 10 diciembre 1991 (J1991/11700)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STC Sala 2ª de 28 octubre 1991 (J1991/10231)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 20 junio 1991 (J1991/6631)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STC Sala 2ª de 28 enero 1991 (J1991/785)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada STC Sala 2ª de 1 octubre 1990 (J1990/8851)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS ATS Sala 2ª de 5 marzo 1990 (J1990/2444)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 24 mayo 1989 (J1989/12011)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS ATS Sala 2ª de 14 octubre 1989 (J1989/9067)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 25 septiembre 1989 (J1989/8349)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 8 junio 1989 (J1989/5849)

Cita en el mismo sentido sobre CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS - ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS ATS Sala 2ª de 7 abril 1989 (J1989/3721)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Pleno de 12 julio 1988 (J1988/461)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 20 junio 1988 (J1988/435)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 25 mayo 1988 (J1988/411)

Cita en el mismo sentido sobre PRINCIPIO DE LEGALIDAD - DE LAS SANCIONES STC Pleno de 16 febrero 1988 (J1988/335)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Pleno de 16 diciembre 1987 (J1987/198)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Pleno de 21 julio 1987 (J1987/133)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 3 julio 1987 (J1987/113)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 22 marzo 1985 (J1985/44)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STEDH de 26 octubre 1984 (J1984/6861)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 8 noviembre 1984 (J1984/101)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 1ª de 31 mayo 1983 (J1983/47)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial STC Sala 2ª de 12 julio 1982 (J1982/47)

## Bibliografía

Citada en "La "doctrina Parot". Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a quince de septiembre de dos mil cinco.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Luis Manuel, contra auto dictado por la Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Segunda, en causa Procedimiento Abreviado 270/97, ejecutoria 62/2003, por refundición de condenas;

los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillen.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 3, incoó Pieza Separada Refundición de condena, con el número 3 de 2003, Ejecutoria 62/2003 contra Luis Manuel, y una vez concluso lo remitió a la Sala Penal de la Audiencia Nacional, cuya Sección Segunda, con fecha 16 de julio de 2004, dictó auto, que contiene los siguientes:

Antecedentes:

Primero.- Mediante auto de 1.6.2004 se acordó dejar sin efecto el limite de cumplimiento de condenas establecido en los autos de 26.3.2004 y 16.4.2004 y se dispuso que se procediera a la liquidación de condena de Luis Manuel en el presente procedimiento.

Segundo.- Frente a la indicada resolución formula la representación procesal del penado recurso de súplica.

Tercero.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso y a la pretensión de nulidad en el mismo planteada.

SEGUNDO.- La Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Segunda, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

Acuerdan: Desestimar el recurso de súplica formulado por el procurador Sr. Vázquez Guillen en nombre y representación de Luis Manuel contra el auto de 1.6.2004, que acordó dejar sin efecto el limite de cumplimiento de condenas y que se confirma en su integridad.

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por Luis Manuel, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes motivos de casación.

Primero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción de Ley y de los arts. 5.4; 238.3 y 240.1 LOPJ. EDL 1985/8754 por nulidad radical, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 y de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ. EDL 1985/8754 por nulidad radical por violación del derecho fundamental del recurrente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, dictadas en un procedimiento con todas las garantías y con respeto a los principios de seguridad y de interdicción de la arbitrariedad, como proclaman los arts. 9.3, 24.1 y 2 CE. EDL 1978/3879

Tercero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 en relación con los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ. EDL 1985/8754 por vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como del derecho a estar privado de libertad el menor tiempo posible, en virtud de los arts. 6 CEDH y 17, 24.1 y 2 y 25.1 y 2 CE. EDL 1978/3879

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la impugnación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día siete de septiembre de dos mil cinco.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción de Ley y de los arts. 5.4, 238 y 240 LOPJ. EDL 1985/8754 por nulidad radical por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del Tribunal predeterminado por la Ley, integrado por miembros imparciales y no contaminados, en su procedimiento justo y sin indefensión, hasta su ejecución, como garantizan los arts. 24.1 y 2, y 117.1 y 2 CE EDL 1978/3879, al igual que los arts. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4.11.1950, y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16.12.1966.

Reproduce en primer lugar el precedente recurso de súplica contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 1.7.2004, que acordó dejar sin efecto el limite de cumplimiento de condenas establecido en los autos de 26.3 y 16.4.2004 y dispuso que se procediera a la liquidación de condena de Luis Manuel en el presente procedimiento 270/97, recurso de súplica que fue desestimado por el auto de 16.7.2004, que es el recurrido en casación.

Por ello debe entenderse que insiste en que en ningún momento se le comunicó directa y oficialmente la nueva y diferente composición del Tribunal (con la inclusión de D<sup>a</sup> Rosa María Arteaga Cerrada) que iba a resolver la "aclaración" solicitada por el Director del Centro Penitenciario de Zaragoza-Zuera, de los autos anteriores que acordaron la acumulación y la refundición de las condenas del recurrente, lo que ocasionaría la nulidad de pleno derecho del auto que accedió a tal aclaración.

Esta queja deviene inatendible.

Es cierto que el art. 203.2 LOPJ. EDL 1985/8754 dispone "la notificación a las partes procesales de la designación del nombre del Magistrado-Ponente o del que con arreglo al turno establecido le sustituya, "pero no es menos cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que no toda vulneración o infracción de las normas procesales produce indefensión constitucionalmente reprochable, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone

a su alcance para la defensa de sus intereses, ocasionándole una menoscabo real y efectivo de este derecho. Partiendo de este criterio la jurisprudencia de esta Sala (por ejemplo S. 1561/2002 de 24.9 EDJ 2002/37199 ) ha abordado en numerosos precedentes la cuestión suscitada sobre el cambio de Ponente o sustitución de los miembros integrantes del Tribunal, efectuado sin notificación a las partes; y así, entre otras la STS. 18.2.2000 EDJ 2000/1002 , invocando la de 11.3.98 EDJ 1998/1831 , subraya que "el contenido esencial del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que prevé el art. 24.2 de la CE EDL 1978/3879 , viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instruir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto, pero no necesariamente mediante Ley orgánica (STC. 95/88 de 26.5 EDJ 1988/411 y 101/84 de 8.11 EDJ 1984/101 ); la prohibición de Tribunales especiales; y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión.

Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces "ad hoc" (STC. 199/87 de 16.12 EDJ 1987/198 , 47/83 de 31.5 EDJ 1983/47 ), y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia.

Según se declara en la sentencia de esta Sala de 3.3.97 EDJ 1997/2568 , el derecho a ser juzgado por un Tribunal predeterminado por la Ley no se ve afectado por el cambio del Ponente, en la medida en que dicho derecho no implica derecho a un ponente predeterminado, ya que el Ponente de una sentencia solo expone el punto de vista común de todos los componentes del Tribunal".

Por su parte, la STS de 25 de octubre de 1999 EDJ 1999/34256 , señala que la modificación de la Sala por sustitución de uno de los Magistrados sin hacerlo saber a las partes, ha de ponerse siempre en relación con el derecho de éstas a recusar a los Magistrados, de suerte que para que esta omisión alcance relevancia de infracción constitucional se requiere, además de una irregularidad puramente formal, la constatación de una incidencia material concreta, consistente en el derecho a un proceso público con todas las garantías, lo que debe apreciarse, según las STC de 27 de septiembre de 1993 EDJ 1993/8318 y del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996 EDJ 1996/8087 "cuando a la ausencia de comunicación respecto a la composición del Tribunal, se acompaña una manifestación expresa de la parte interesada de la concurrencia de una causa de recusación concreta". Criterio reiterado en la STS. 484/2001 de 22.3 EDJ 2001/6002 , que con referencia a la STC. 230/92 EDJ 1992/12339 , sostiene que la mera omisión de notificar a las partes los cambios en la composición de los Tribunales y el consiguiente desconocimiento por las partes acerca de la composición exacta del órgano judicial no entraña vulneración constitucional, salvo cuando se demuestre que la privación del derecho a recusar impide acreditar que alguno de los Magistrados que juzgó la causa incurría en una concreta causa legal de recusación que no resulte prima facie descartable y que no pudo ser puesta de manifiesto por omisión imputable al órgano judicial. (SSTC 282/95, 137/94 EDJ 1994/4111 , y 64/97 EDJ 1997/2181 ).

Por ello carecen de relevancia las supuestas irregularidades que denuncia el recurrente relativas al cambio en la constitución del Tribunal no decidido por providencia especialmente dictada al efecto. En primer lugar por la LECrim. no prohíbe tal cambio razón por la cual de esta manera no se infringe ninguna norma. Pero además su derecho a ser juzgado por un Tribunal predeterminado por la Ley no se ve en absoluto afectado por el cambio deponente, en la medida -como ya hemos señalado- en que dicho derecho ni implica derecho a un ponente determinado, ya que el Ponente de una resolución solo expone el punto de vista común de todos los componentes del Tribunal.

En todo caso, si hubo irregularidad procesal menor, al no haberse tomado la decisión por una providencia notificada a las partes, estaríamos ante una infracción cuya corrección no puede ser adoptada en el marco de la casación por no afectar a ningún derecho fundamental y no dar lugar a ninguno de los quebrantamientos de forma que puedan fundamentar este recurso.

Cuestión distinta es que como la parte recurrente de forma expresa manifiesta que la Magistrada D<sup>a</sup> R.A.C. está incurso en una de las causas de abstención, y, en su caso, de recusación preestablecidas por la Ley, aquella sustitución haya afectado al derecho del recurrente a un Tribunal imparcial que, en definitiva, es la garantía constitucional cuya vulneración se denuncia.

SEGUNDO.- En efecto el desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 comprende, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala, el derecho a un Juez o Tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. EDL 1978/3879 (SSTC. 47/82 de 12.7 EDJ 1982/47 , 44/85 de 22.3 EDJ 1985/44 , 113/87 de 3.7 EDJ 1987/113 , 145/88 de 12.7 EDJ 1988/461 , 106/89 de 8.6 EDJ 1989/5849 , 138/91 de 20.6 EDJ 1991/6631 , 136/92 de 13.10 EDJ 1992/9917 , 307/93 de 25.10 EDJ 1993/9484 , 47/98 de 2.3 EDJ 1998/2926 , 162/99 de 27.9 EDJ 1999/27068 , 38/2003 de 27.2 EDJ 2003/3856 ; SSTs. 16.10.98, 21.12.97 EDJ 1999/35876 , 7.11.2000 EDJ 2000/41127 , 9.10.2001 EDJ 2001/36707 , 24.9.2004 EDJ 2004/159648 ). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC. 60/95 de 17.3 EDJ 1995/668 ) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al impero de la Ley (art. 117 CE EDL 1978/3879 ) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC. 133/87 de 21.7 EDJ 1987/133 ; 150/89 de 25.9 EDJ 1989/8349 ; 111/93 de 25.3 EDJ 1993/2984 ; 137/97 de 21.7 EDJ 1997/4892 y 162/99 de 27.9 EDJ 1999/27068 ), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE EDL 1978/3879 ), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC. 299/94 de 14.11 EDJ 1994/9130 , 162/99 de 27.9; 154/2001 de 2.7 EDJ 2001/15494 ).

Asimismo el TEDH. ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como las del caso De Lubre (S. 26.10.84) EDJ 1984/6861 ; Hanschildt (S. 16.7.87) EDJ 1989/12011 , Piersack (S. 1.10.92) EDJ 1992/8234 ; Sainte-Marie (S. 16.12.92) EDJ 1992/13867 ; Holm (S. 25.11.93) EDJ 1993/14337 ; Saraira de Carbalnon (S. 22.4.94) EDJ 1994/13576 ; Castillo-Algar (S. 28.10.98) EDJ 1998/19897 y Garrido Guerrero (S. 2.3.2000).

Consecuentemente el art. 24.2 CE EDL 1978/3879 , acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC. 151/2000 de 12.6 EDJ 2000/13824 ). Por este motivo la obligación del Juzgador de no ser

"Juez y parte", ni "Juez de la propia causa", supone, de un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra.

En tal sentido la jurisprudencia viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (SSTC. 47/98 de 2.3 EDJ 1998/2926 ; 11/2000 de 27.1 EDJ 2000/92 ; 52/2001 de 26.2 EDJ 2001/1362 ; 153/2002 de 22.7 EDJ 2002/29209 ; y SSTs. 1493/99 de 21.12 EDJ 1999/35876 ; 2181/2001 de 22.11 EDJ 2001/43634 ; 1431/2003 de 1.11 EDJ 2003/127634 ; 70/2004 de 20.1 EDJ 2004/17467 ; 1167/2004 de 22.10 EDJ 2004/192466 ).

Por ello esta garantía de imparcialidad no está únicamente concebida a favor de las partes procesales, sino fundamentalmente a favor del interés público por lo que también han de tomarse en cuenta los supuestos en que pueda existir una "sospecha razonada de parcialidad". Para alcanzar dichas garantías de imparcialidad (imparcialidad real del Juez, subjetiva y objetiva e inexistencia de motivos que puedan generar en el justiciable desconfianza sobre tal imparcialidad) se establece legalmente un elenco de causas de abstención o recusación (arts. 219 LOPJ. EDL 1985/8754 y 54 LECrim. EDL 1882/1 ) que incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para general, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal, por lo que ha de colegirse que también incidirán en el ánimo del Juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la LOPJ EDL 1985/8754 , precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la LECrim. EDL 1882/1 y que ha sido reactualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores ampliadoras de las causas inicialmente contempladas (LO. 7/88 de 28-12 EDL 1988/14028 , causa 10 y LO. 5/97, de 4-12 EDL 1997/25147 , causa 12).

Estas causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al legislador a considerar que en estos concurra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aún cuando subjetivamente el Juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación (STS. 21-12-99, núm. 1493/99 EDJ 1999/35876 ).

TERCERO.- La aplicación de esta doctrina al caso que examinamos obliga a situar la impugnación de la parte recurrente en el ámbito de la denominada "imparcialidad objetiva" ya que la Magistrada D<sup>a</sup> R.A.C. que formó la Sala que dictó los autos de fecha 1.6.2004 y 16.7.2004, objeto del presente recurso, se había abstenido de conocer y fallar en el procedimiento instruido y substanciado contra el recurrente, abstención que se tuvo por presentada por providencia de 3.10.2001.

La Sala de instancia rechaza tal impugnación por cuanto "las normas procesales, penales y penitenciarias aplicables a incidencias y situaciones en la ejecución de las sentencias se apoyan en circunstancias de hecho taxativamente reguladas por aquellas, sin que el Tribunal tenga margen de valoración que dependa de la actividad probatoria de las partes, lo que, explica que la doctrina sobre la imparcialidad recogida en las sentencias que tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal refieren, afecta únicamente a la fase de enjuiciamiento en la que se ha de determinar si se desvirtúa o no la presunción de inocencia. Criterio que no ha sido cuestionado por el ahora recurrente en lo que respecta a la composición del Tribunal en esta fase, y que en el desarrollo de la presente ejecutoria se han producido variaciones en la formación del mismo sin que la defensa haya realizado ninguna reclamación, incluso cuando la Magistrada Sra. D<sup>a</sup> R.A.C. intervino en el auto de 16.4.2002".

Pues bien, el recurrente impugna tal argumentación tachando el auto recurrido de totalmente "inmotivado" y por lo tanto, nulo de pleno derecho.

La cuestión planteada hace necesario recordar la evidente necesidad de una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTs. 567/98 de 28.4 EDJ 1998/3920 ; 630/98 de 8.5 EDJ 1998/2964 ; SSTC. 27.1.94 EDJ 1994/546 , 20.5.93 EDJ 1993/4770 ). La doctrina asumida de forma reiterada por la jurisprudencia (STS. 18.9.95 EDJ 1995/4429 , 17.3.97 EDJ 1997/2148 , 6.12.97, 11.11.2002 EDJ 2002/46548 , 19.9.2003 EDJ 2003/108136 , 16.7.2004 EDJ 2004/86815 ) contiene las siguientes aclaraciones:

a) La obligación de motivar las sentencias que el art. 120.3 CE. EDL 1978/3879 impone a los órganos judiciales, puesta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. EDL 1978/3879 que comprende entre otros el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales, determina la necesidad de que las resoluciones judiciales (autos y sentencias) contengan una motivación suficiente, cuya carencia ensaña la vulneración del art. 24.1 CE. EDL 1978/3879

b) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce el fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizable por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos a la vez que permite controlar la razonabilidad de los sentenciadores judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, es decir, la *ratio decidendi*, que ha determinado aquella y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción.



c) La referencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver, si a la vista, de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales. No exige que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones, admitiéndose la validez constitucional de la motivación aunque sea escueta o se haga por remisión a la motivación anterior.

Por ello, el vicio de la "incongruencia omisiva" o "fallo corto", expresamente recogido en el art. 851.3 LECrim. EDL 1882/1 como quebrantamiento de forma a efectos de casación, exige para su viabilidad:

1º) Que se refiera a cuestiones jurídicas suscitadas oportunamente por las partes.

2º) Que la sentencia no haya dado respuesta adecuada al tema que se trate guardando silencio sobre el mismo, sin que sea exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos o argumentos expuestos por las partes, pero sí la motivación razonada del fallo y que ésta acoja o deniegue los puntos jurídicos de las calificaciones de las partes que planteen (SSTC. 146/90 EDJ 1990/8851 , 14/91 EDJ 1991/785 , 199/91 EDJ 1991/10231 , SSTS. 323/2005 de 11.3 EDJ 2005/33594 , 899/2004 de 8.7 EDJ 2004/184826 , 1477/2003 de 5.11 EDJ 2003/152565 ).

3º) Que aún existiendo el vicio denunciado, la omisión no puede ser subsanada por el Tribunal superior (SSTS. 2011/94 de 18.11 EDJ 1994/9392 ; 706/93 de 25.3 EDJ 1993/2947 ).

Pues bien en el caso enjuiciado el auto recurrido da respuesta puntual, concreta y específica a las pretensiones de la parte y la lectura de la resolución permite comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenido en la parte dispositiva, en cuanto expresa las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo.

Consecuentemente existe una motivación suficiente si la contemplamos desde el punto de vista expuesto jurisprudencialmente siendo cuestión distinta que dicha motivación sea compartida o no por el recurrente e incluso la corrección jurídica desde el punto de vista sustantivo de la resolución.

CUARTO.- Analizando por tanto, si realmente la Magistrada Dª R.A.C., estaba incurso en causa de abstención-recusación que le hubiera impedido formar parte del Tribunal que dictó los autos de 1.6 y 16.7.2004, las quejas formuladas carecen de consistencia y no pueden prosperar, ya que, a la luz de las actuaciones se comprueba que ninguno de los dos aspectos en que ha centrado la jurisprudencia los elementos de contraste para el enjuiciamiento de esta forma de imparcialidad objetiva (el contacto permanente y continuado con el acervo probatorio o la emisión de un veredicto de culpabilidad o de un juicio de imputación) se dan ni en el auto de 1.6.2004 ni en el posterior de 16.7.2004, dictados en ejecución de sentencia en la pieza separada de refundición.

En efecto, en primer lugar, la decisión de la Sala dejando sin efecto los autos de 26.3 y 16.9.2004 que fijaron el límite de cumplimiento de condenas, operó en el plano absolutamente abstracto y general de la legalidad, sin la menor relación con las circunstancias fácticas del caso determinantes de la culpabilidad del recurrente. El enjuiciamiento de si los autos anteriores y la aplicación de los arts. 76.1 y 2 CP. EDL 1995/16398 y 988 LECrim. EDL 1882/1 fue o no correcta, es cosa bien distinta de la hipótesis que la doctrina de la imparcialidad objetiva quiere evitar, de que se forme en los órganos resolutorios un juicio anticipado de culpabilidad o de imputación, lo que no puede perjudicar la imparcialidad de los jueces y la depuración correcta de los presupuestos fácticos que determinan la aplicación de los preceptos penales, esto último es una necesidad inexorable vinculada al control de legalidad que la Ley ha querido establecer y que nada tiene que ver con las circunstancias fácticas de la infracción previamente cometida ni con la participación en los hechos del imputado.

En segundo lugar, es cierto que con fecha 20.9.2001 el hoy recurrente recusó a los tres Magistrados que iban a juzgarle en el procedimiento abreviado 270/97, por haber juzgado previamente al resto de los acusados en el mismo procedimiento y que Dª R.A.C. se abstuvo de participar en tal enjuiciamiento, providencia de 3.10.2001, no haciéndolo así los otros dos Magistrados, D. F.G.N. y D. J.C.M., quienes dictaron sentencia condenatoria el 19.6.2002, junto con D. J.R.P.S., quienes no aceptaron su recusación, siendo confirmada su decisión por auto de 25.10.2001, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y auto de 29.11.2001 que inadmitió la nulidad de pleno derecho de la anterior resolución.

Pues bien, la sentencia de 19.6.2002 fue recurrida en casación por Luis Manuel y en su motivo segundo, con invocación conjunta del art. 24 CE EDL 1978/3879 y 852 LECrim. EDL 1882/1 denunció la vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial al dictarse la sentencia impugnada por Magistrados cuya recusación fue intentada y rechazada por el órgano competente de la Audiencia Nacional. Motivo que fue desestimado en la sentencia dictada por esta Sala núm. 1231/2003 de 25.9, que en cuanto afecta a la presente cuestión precisó "que tampoco es causa de abstención ni de recusación, el que los miembros del Tribunal que conoce del enjuiciamiento hubieran enjuiciado a los otros imputados en el mismo procedimiento cuando el ahora recurrente se encontraba en situación procesal de rebeldía, pues además de tratarse de un supuesto en el que la Ley procesal permite el enjuiciamiento separado de los coimputados, el enjuiciamiento de cada imputado requiere la realización de la actividad probatoria precisa para enervar el derecho fundamental de cada uno de los procesados".

Consecuentemente no puede ni siquiera sostenerse que en Dª R.A.C. concurriera causa de recusación alguna.

Finalmente debemos recordar la jurisprudencia de esta Sala que ha destacado la relevancia de la conducta pasiva de la parte recurrente ante las presuntas irregularidades procesales de la Audiencia, pues el comportamiento procesal del recurrente es determinante para la aplicación de la buena o mala fe procesal, y en este sentido su falta de reclamación que no se refiere a cuestiones de mero trámite, que no afectaban para nada al fondo del asunto, como argumenta el recurrente, pues precisamente en el auto de 16.4.2004 que atendió la reclamación efectuada por Luis Manuel, rectificando el error material sufrido en el auto de 26.3.2004, fue dictado por los mismos Magistrados, incluida Dª R.A.C., que intervinieron en los autos de 1.6 y 16.7.2004.

El motivo por lo expuesto se desestima.

QUINTO.- El motivo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción de Ley y de los arts. 5.4 y 238.3 y 240.1 por nulidad radical por violación del derecho fundamental del recurrente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, dictadas en un procedimiento con todas las garantías y con respecto a los principios de seguridad y de interdicción de la arbitrariedad, como proclaman los arts. 9.3 y 24.1 y 2 CE. EDL 1978/3879

Argumenta el recurrente que el derecho a la tutela judicial efectiva impone un límite a que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de los supuestos y cauces procesales taxativamente previstos en la Ley, y en el presente caso la Audiencia Nacional no se ha limitado a subsanar un error material, -por la única vía que le estaba permitida del art. 267.2 LOPJ. EDL 1985/8754 - sino que efectuó una nueva valoración de lo actuado con la excusa de haber comprobado que no era posible establecer un cumplimiento sucesivo y acumulado de las penas por cuanto una de ellas ya estaba extinguida y la necesidad de rectificación para acomodar el derecho a la realidad, conforme con lo dispuesto en el art. 267.4 LOPJ. EDL 1985/8754

Discrepa la parte recurrente de esta conclusión en cuanto supone anular y modificar substancialmente sus propias resoluciones anteriores, firmes y definitivas, mediante un auto pretendidamente "aclaratorio", que priva injustamente al condenado de sus derechos adquiridos y consolidados, que ya le habían sido reconocidos con anterioridad, dejando sin efecto los beneficios de la acumulación de condenas y de fijación del límite máximo de cumplimiento.

Arbitrariedad que niega al recurrente cualquier posible derecho a la valoración de las pruebas aportadas en su nombre para demostrar que la condena derivada del procedimiento abreviado 25/98 de 4.10.99, dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no estaba realmente cancelada.

A mayor abundamiento la resolución adoptada en su momento en los autos de 26.3 y 16.4.2004, acumulando las penas de 6 años y 9 meses prisión considerándolas una sola pena a los efectos del cumplimiento, tenía y tiene todos los predicamentos de identificarse con la justicia material, así se notificó al Ministerio Fiscal, y devino firme, y las condenas impuestas lo fueron por hechos conexos y deben ser cumplidas como una sola, en virtud de lo dispuesto en el art. 193.2 del Reglamento Penitenciario. Por ello no se comprende la decisión extemporánea de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dejando sin efecto aquella acumulación, cuando el recurrente tenía y tiene derecho, como cualquier persona privada de libertad a la refundición de las dos penas en una sola a los efectos de dar cumplimiento al art. 193.2 RP. antes citado.

Tras el examen de las concretas circunstancias concurrentes en el presente supuesto es preciso traer a colación la reiterada doctrina de esta Sala (SSTS. 753/96 de 26.10 EDJ 1996/7299 , 1700/2000 de 3.11 EDJ 2000/44200 , 742/2001 de 20.4 EDJ 2001/8399 , 14.2.2003), y del TC. (SS. 69/2000 de 13.3 EDJ 2000/3180 , 159/2000 de 12.6 EDJ 2000/13832 , 111/2000 de 5.5 EDJ 2000/8889 , 262/2000 de 30.10 EDJ 2000/33381 , 286/2000 de 17.11 EDJ 2000/40919 , 59/2001 de 26.2 EDJ 2001/1369 , 140/2001 de 18.6 EDJ 2001/13842 ; 216/2001 de 29.10 EDJ 2001/41624 , 187/2002 de 14.10 EDJ 2002/41047 ), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva:

a) Aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en el art. 9.3, que no se ha erigido por el Texto Constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 , pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE. EDL 1978/3879 consagra (SSTC. 119/88 de 4.6 EDJ 1988/435 , 23/96 de 13.2 EDJ 1996/40 ). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el Legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia, si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por la sentencia firme.

De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. EDL 1978/3879 actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, "incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad" (SSTC. 231/91 de 10.12 EDJ 1991/11700 , 19/95 de 24.1 EDJ 1995/22 , 48/99 de 22.3 EDJ 1999/5120 , 218/99 de 24.11 EDJ 1999/36642 , 69/2000 de 13.3 EDJ 2000/3180 , 111/2000 de 5.5 EDJ 2000/8889 , 286/2000 de 27.11 EDJ 2000/40910 , 140/2001 de 18.6 EDJ 2001/13842 , 216/2001 de 29.10 EDJ 2001/41624 ).

b) El principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evidente, más intensa y terminantemente en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido el legislador ha arbitrado, con carácter general, en el art. 267 LOPJ. EDL 1985/8754 un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función específica separadora para la que se ha establecido.

Esta vía aclaratoria, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en reiteradas ocasiones es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que en la medida en que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no integra este derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza pueden deducirse del propio

texto de la resolución judicial (SSTC, 380/93 de 20.12 EDJ 1993/11675 , 23/96 de 13.2 EDJ 1996/240 ), aún cuando tal remedio procesal no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de ésta, debiendo atenerse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la LOPJ. EDL 1985/8754 y limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido (SSTC. 119/88 de 20.6 EDJ 1988/435 , 19/95 de 24.1 EDJ 1995/22 , 82/95 de 5.7 EDJ 1995/2447 , 180/97 de 27.10 EDJ 1997/7036 , 48/99 de 22.3 EDJ 1999/5120 , 112/99 de 14.6 EDJ 1999/11277 ). En tal sentido conviene recordar que en la regulación del art. 267 LOPJ. EDL 1985/8754 coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro; la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2).

c) En relación con las concretas actividades de "aclarar algún concepto oscuro" o de "suplir cualquier omisión" (que son los supuestos contemplados en el art. 267.1 LOPJ EDL 1985/8754 ), son las que menos dificultades prácticas plantean, pues por definición no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (SSTC. 23/94 de 27.1 EDJ 1994/537 ), 82/95 de 5.6 EDJ 1995/2447 , 23/96 de 13.2 EDJ 1996/240 , 140/2001 de 18.6 EDJ 2001/13842 ; 216/2001 de 29.10 EDJ 2001/41624 .

Por lo que se refiere a la rectificación de errores materiales manifiestos se ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídicas nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC. 231/91 de 10.12 EDJ 1991/11700 , 142/92 de 13.10 EDJ 1992/9923 ). Asimismo ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto que la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es la de cambiar los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC. 23/94 de 27.1 EDJ 1994/537 , 19/95 de 24.1 EDJ 1995/22 , 82/95 de 5.6 EDJ 1995/2447 , 48/99 de 22.3 EDJ 1999/5120 , 218/99 de 29.11 EDJ 1999/36642 ).

No puede descartarse, pues, en tales supuestos la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de un juicio al fallo (STC. 19/95 EDJ 1995/22 ). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada es un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ EDL 1985/8754 , aún variando el fallo.

Cosa distinta, es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho en cuyo caso de llevarla a cabo, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC. 218/99 de 29.11 EDJ 1999/36642 , 69/2000 de 13.3 EDJ 2000/3180 , 111/2000 de 5.5 EDJ 2000/8889 , 262/2000 de 30.10 EDJ 2000/33381 , 140/2001 de 18.6 EDJ 2001/13842 ).

SEXTO.- Pues bien, esta Sala considera que los autos recurridos no vulneraron el derecho fundamental a la intangibilidad de las resoluciones firmes, autos de 26.3 y 16.4.2004, por cuanto éstas se dictaron en el curso de un procedimiento inadecuado y partiendo, en todo caso, de un presupuesto fáctico erróneo cual era que restaban al recurrente dos condenas pro cumplir.

En efecto con arreglo a la clasificación de penas que realiza el art. 32 CP. EDL 1995/16398 no cabe el cumplimiento simultáneo de las penas privativas de libertad. Por ello cuando una pluralidad de acciones ocasiona una pluralidad de delitos, se produce lo que doctrina y jurisprudencia denominan concurso real de delitos en el que el Derecho antiguo seguía normalmente, un sistema de acumulación material para el cumplimiento de todas las penas correspondientes a los delitos o faltas cometidos, que en el Derecho moderno suele rechazarse al menos en su forma pura, proponiéndose, si no un sistema de absorción, en que las penas menores son absorbidas por la más grave, si un sistema de exasperación o incremento de la pena más grave o bien el de acumulación jurídica, que partiendo de la acumulación material, establece un tope.

En el Código se sigue un sistema mixto: acumulación material en los arts. 73, 75 y acumulación jurídica, del art. 76, en cuanto, partiendo de la acumulación material establece un doble tope: triple de las más grave, sin exceder de 20 años, aunque este último límite admite determinadas ampliaciones expresadas bajo las letras a), b), d) y d), las dos últimas introducidas por LO 7/2003 EDL 2003/17963 . Dicho límite opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley como son la libertad condicional, permisos de salida, clasificación en tercer grado....

La limitación del núm. 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 solo") fue adicionada al art. 70 del CP. derogado EDL 1973/1704 por LO. 2/67 de 8.4, que modificó el art. 988 LECrim. EDL 1882/1 al que añadió un tercer párrafo, creando un nuevo recurso de casación, en relación con la aplicación de esta limitación que se efectuará mediante auto por el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia y no por el de Vigilancia Penitenciaria (autos TS. 7.4 EDJ 1989/3721 y 14.10.89 EDJ 1989/9067 y 5.3.90 EDJ 1990/2444 ).

Es cierto que la doctrina de esta Sala (SS. 1249/97 de 17.10 EDJ 1997/7918 ; 11/98 de 16.11 EDJ 1998/74 ; 109/98 de 3.2 EDJ 1998/378 ; 216/98 de 20.2 EDJ 1998/8769 ; 328/98 de 10.3 EDJ 1998/1555 ; 1159/2000 de 30.6 EDJ 2000/14735 ; 649/2004 de 12.5 EDJ 2004/44629 , entre otras) ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los arts. 988 LECrim. EDL 1882/1 y 76 CP. EDL 1995/16398 para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad "temporal", es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión.

Teniendo en cuenta que el art. 988 LECrim. EDL 1882/1 dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, ello implica que son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso.

Conforme a nuestra doctrina, en principio, deben únicamente excluirse:

1º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación.

2º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

Es decir, aún cuando nuestra doctrina acoge este criterio favorable al reo en lo que se refiere a la práctica superación del requisito de la analogía o relación entre los delitos, criterio que se inspira en el principio constitucional de humanización de las penas, ello no quiere decir, como a veces se entiende equivocadamente en determinados recursos, que la acumulación jurídica de penas carezca de límite temporal alguno o que la invocación genérica de dicho principio constitucional permita superar también los límites temporales anteriormente señalados. Y ello no es así pues constituye un requisito legal ineludible, fundado en poderosas razones de tutela de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, el requisito temporal que es el que determina la imposibilidad de acumular penas impuestas por delitos que ya estuviesen sentenciados cuando se cometió el delito que dio lugar a la sentencia que delimita la acumulación, pues es claro que dichos delitos en ningún caso hubiesen podido ser juzgados conjuntamente.

Como señalan, entre otras, las sentencias números 328/98, de 10 de marzo EDJ 1998/1555 , 1586/98, de 21 de diciembre EDJ 1998/30970 y 754/2000, de 8 de mayo EDJ 2000/7259 , lo que pretendía el art. 70.2 "in fine" (y hoy reitera el art. 76.2 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 ) es que a todos los supuestos de concurso real de delitos se les dé el mismo tratamiento, con independencia de que los hechos se hayan enjuiciado o no en un mismo proceso, siempre que el enjuiciamiento conjunto hubiese sido posible, pero no constituir a los ya sentenciados en poseedores de un patrimonio punitivo que les provea de inmunidad o de una relevante reducción de penalidad, para los delitos futuros, es decir los que puedan cometer después del cumplimiento de su condena, o durante la misma tanto en caso de quebrantamiento como de delitos ejecutados durante los permisos o en el interior de la prisión.

SEPTIMO.- Ahora bien, lo que resulta indudable es que para la aplicación de la acumulación jurídica prevista en el art. 76 y 988 LECrim. EDL 1882/1 se debe partir de una premisa fáctica, cual es que, salvo que la suma de los dos delitos sea superior a 20 años, siempre se exigirá la concurrencia de al menos tres delitos por cuanto aquella suma de penas nunca podrá ser superior al triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, tratándose de dos penas.

Siendo así al haber sido condenado el hoy recurrente en dos sentencias: una de fecha 4.10.99, procedimiento abreviado 27/98, hechos acaecidos en junio 1997, pena de 4 años y 4 meses prisión; otra de fecha 19.6.2002, procedimiento abreviado 270/97, hechos acaecidos en abril 1997, pena de 6 años y 9 meses prisión, no podía ser aplicable la acumulación jurídica de dichas condenas al amparo del art. 76.1 y 2 CP. EDL 1995/16398 en relación con el art. 988 LECrim. EDL 1882/1 , como solicitó la parte recurrente en su escrito de 17.11.2003. Y ello por dos razones fundamentales:

- primera, porque tal como se resalta en el auto recurrido la condena recaída en el PA. 27/98, ejecutoria 26/01, fue licenciada y extinguida definitivamente con efectos de 19.1.2003 -fecha anterior al inicio del cumplimiento de la presente ejecutoria, 62/03, PA. 270/97, 25.11.2003-. La pretensión del recurrente de que dicha liquidación no es firme deviene inaceptable. Consta de la documental obrante en la pieza separada que contra la providencia de 23.9.2003 que aprobó aquella liquidación de condena, se interpuso por el penado recurso de suplica el 25.9.2003, que fue desestimado por auto de 1.10.2003. Con fecha 8.10.2003 se anunció la interposición de recurso de casación por infracción de ley contra dicha resolución y con fecha 23.10.2003, se interpuso recurso de queja contra auto de 20.10.2003 que inadmitió la interposición del recurso de casación por infracción de Ley, recayendo providencia de esta Sala de 24.10.2003 teniendo por formalizado dicho recurso de queja y auto de 24.2.2004, declarando no haber lugar a la queja instada, por lo que aquella liquidación es firme, al no ser posible recurso ordinario alguno, art. 904 LECrim. EDL 1882/1 , firmeza que no se ve alterada por la interposición de un recurso de amparo.

- segunda, porque en todo caso, tratándose, en definitiva, del cumplimiento de dos condenas, cuya suma aritmética no excede de 20 años, no nos encontramos ante una acumulación jurídica ex arts. 988 LECrim. EDL 1882/1 y 76 CP EDL 1995/16398 , sino una refundición de condenas, esto es, la suma aritmética de las mismas, conforme a lo preceptuado en el art. 193.2 del Reglamento Penitenciario ("cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional..."). Pretensión que habría de deducirse ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria que es el competente, por cierto, para adoptar la oportuna decisión.

Consecuentemente el auto que se impugna -y todos los anteriores- no resuelve en puridad, un incidente de acumulación de penas, a que puede dar lugar la aplicación del art. 76.2 CP EDL 1995/16398 , cuya resolución si puede ser recurrida en casación por expresa disposición del art. 988.3 LECrim. EDL 1882/1 , sino otro de naturaleza distinta y estrictamente penitenciaria. Nos encontraríamos pues,

ante un recurso de casación que estaría incurso en la causa de inadmisión establecida en el art. 884.3 LECrim. EDL 1882/1 , causa de inadmisión que en este momento, como es constante y específica jurisprudencia se trasmuta en causa de desestimación.

OCTAVO.- El motivo tercero al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 por infracción de Ley y de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ. EDL 1985/8754 por nulidad radical, por conculcación de los derechos fundamentales del recurrente a estar privado de libertad el menor tiempo posible dentro de un juicio de ejecución de sentencias con todas las garantías, ajustado al principio de legalidad sancionador que le garantice la posibilidad de acceder a todos los beneficios penitenciarios que le correspondan de conformidad con la Ley y los reglamentos de ejecución para la consecución final de su reeducación y reinserción social, como proclaman los arts. 6 CEDHLF. y 17, 24.1 y 25.1 y 2 CE. EDL 1978/3879

Con independencia de que las cuestiones que suscita en el motivo se refieren al estricto ámbito penitenciario, y deberán tramitarse de conformidad con la Ley General Penitenciaria, y Reglamento para su desarrollo, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, dicha queja resulta infundada.

Es reiterada la doctrina jurisprudencial (por ejemplo S. 1093/2004 de 6.10 EDJ 2004/147781 ) que señala que la acumulación de condenas conforme al art. 988 LECrim. EDL 1882/1 tiende a hacer efectivas las previsiones del Código Penal EDL 1995/16398 en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos, según los límites que vienen establecidos en el artículo 76 del Código Penal EDL 1995/16398 , consistentes de un lado, en el triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido y, de otro lado, en veinte, veinticinco o treinta años, según los casos, (STS núm. 128/2003, de 31 de enero EDJ 2003/1579 ). Límites que se han establecido en cuarenta años para algunos casos por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio EDL 2003/17963 . Tales previsiones se orientan a reconocer la necesidad de evitar que una excesiva prolongación de la privación de libertad pueda producir el efecto de resocializar al penado y profundizar su marginación, es decir, justamente el resultado contrario a lo que señala el artículo 25.2 de la Constitución EDL 1978/3879 como fines a los que deben estar orientadas las penas privativas de libertad, (STS núm. 1996/2002, de 25 de noviembre EDJ 2002/51889 ).

La sanción de privación de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la utilización de los métodos científicos adecuados, lo que puede denominarse un "sistema de individualización científica".

No obstante el Tribunal Constitucional tiene declarado que el art. 25.2 CE. EDL 1978/3879 sienta las bases de nuestro sistema de ejecución penitenciaria más acorde con los postulados del Estado, además de social, democrático de Derecho en que, según el art. 1.1, se constituye España, al decir que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, mismo fin primordial éste que atribuye el art. 1 Ley General Penitenciaria de 26.9.79, que no constituye un derecho fundamental de la persona, "sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria", auto Tribunal Constitucional 11.1.84, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, lo que quiere decir que no obstante ser la prevención especial el fin primordial de la pena privativa de libertad, no es el único, pues la aplicación de la misma debe observar igualmente los postulados de la prevención general.

En efecto la exigencia del art. 25.2 CE. EDL 1978/3879 solo puede tener sentido de que sea uno de los fines esenciales de esas penas pero sin que pueda ser el único de las mismas, ni de las penas en general, porque el Derecho Penal no podría cumplir entonces su función de protección de los bienes jurídicos. De la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho no es posible derivar la exigencia de que sea aquella el único fin de la pena y ni siquiera que puedan atribuirse a la misma funciones exclusivamente privativas, ya que esa concepción del Estado es incompatible con las teorías absolutas de la pena, siendo la concepción unitaria de la misma, que encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de delitos en el futuro, lo que satisface en mayor medida las exigencias de aquella concepción al proporcionar un sólido fundamento a la necesaria proporcionalidad que debe establecerse entre los delitos y las penas.

En esta dirección los autos del Tribunal Constitucional 985/86 de 19.11 y 112/88 de 10.11, y STC. 19/88 de 16.2 EDJ 1988/335 , han establecido que los fines reeducadores y resocializadores no son "los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad" y que por ello, no puede considerarse contrario a la Constitución "la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista", ni es admisible ni que se pida la anulación de la condena porque el penado "se encuentra perfectamente reinserido" (ATC. 486/85 de 10.7), ni se pida lo mismo porque "la pena impuesta cinco años después de los hechos no puede tener ningún sentido reeducador" (ATC. 15/84 de 11.1).

En resumen, la resocialización del delincuente no es el único fin de la pena privativa de libertad, por lo que tal objetivo no debe hacerse incompatible con otros reconocidos fines de la pena, como la retribución o especialmente los efectos que de ella se pretenden en orden a la prevención general y especial. Por ello, la interpretación de los citados preceptos debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia en materia de reinserción del penado en la sociedad y evitando que pudiera generarse una situación de impunidad respecto de posibles delitos futuros en aquellos casos en los que las penas impuestas en las primeras sentencias superasen los límites máximos establecidos en la Ley.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por infracción de Ley interpuesto por Luis Manuel, contra auto dictado por la Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Segunda, en causa Procedimiento Abreviado 270/97, ejecutoria 62/2003; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.- Luis Román Puerta Luis.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012005101020