

En la Villa de Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil once.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra el auto de 14 de enero de 2011, dictado por el Servicio Común de Ejecutorias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda confirmatorio del auto de 14 de octubre de 2010. Han intervenido el Ministerio Fiscal, como recurrente, Ricardo, representado por el procurador Sr. de Dorremochea Aramburu y como recurrido Asociación Víctimas del Terrorismo representada por la Procuradora Sra. Alvaro Mateo.

Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Servicio Común de Ejecutorias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda en la Ejecutoria núm. 77/1995, dictó auto de fecha 14 de enero de 2011, con los siguientes:

“Antecedentes de Hecho

Primero.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 14/10/2010, por el que desestimaba petición cursada por la representación procesal del penado Ricardo, en solicitud de que la pena tenida en cuenta el tiempo pasado en prisión provisional coincidente con el cumplimiento de condena.

Segundo.- La referida representación procesal interpuesto Recurso de Súplica contra la anterior resolución.

Tercero.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien informó en sentido de la desestimación del Recurso”.

SEGUNDO.- El Servicio Común de Ejecutorias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“La Sala Acuerda, desestimar el Recurso de Súplica interpuesto por la representación procesal del penado Ricardo, por lo que se confirma íntegramente la resolución recurrida”.

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu en nombre y representación de Ricardo 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 recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Criminal en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del Derecho a la Igualdad (art. 14 CE y 14 CEDH), Derecho a la libertad (art. 17 de la CE en relación con los art. 57.1 de la CEDH y 9.1 y 5 y 15.1 del PIDCP) art. 24.1 CE referente a la Tutela Judicial Efectiva, sin que quepa indefensión en relación con el art. 14.1 del PIDCP, derecho a la defensa y a un juicio justo y con las debidas garantías (art. 24.2 de la CE, art. 6 y 13 del CEDH y 14.5 del PIDCP). Vulneración de los art. 25.1 y 2 de la CE, en los que se establece el principio de legalidad y seguridad jurídica y vulneración

en el sentido de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social en relación con el art. 10.3 de PIDCP.

Segundo.- Por infracción de ley, del núm. 1 del art. 849 de la LECrim. al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra forma jurídica del mismo carácter. En el presente caso debido a la aplicación indebida de los art. 33 del PR-Texto Refundido 1973.

QUINTO.- Instruida la Asociación de Víctimas del Terrorismo, presentó escrito a través de la Procuradora Sra. Alvaro Mateo impugnando los motivos del recurso, e instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 15 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo correlativo denuncia infracción ordinaria de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la aplicación indebida del artículo 33 del Código Penal tal y como estaba redactado en el Texto Refundido del año 1973. Tras efectuar un análisis de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia con referencia 57/2008, de 28 de abril y de las sentencias de este Tribunal que la desarrollan, expone que el hoy recurrente fue condenado en siete procesos penales enjuiciados por distintas secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habiendo sido acumuladas las penas en ellos impuestas y fijado un límite de cumplimiento de 30 años.

A continuación se queja de que, pese a darse la circunstancia de que existe algún período en el que coincide su estado en situación de penado con el de preso preventivo y también otros en los que coincidió como preso preventivo en diferentes causas, el Tribunal de instancia denegó la revisión de la liquidación de condena y no efectuó una nueva en la que, teniendo en cuenta el criterio sentado por el Tribunal Constitucional, se abonase en concreto el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1992 y el 9 de septiembre de 1995.

SEGUNDO.- La pretensión de la parte recurrente que se acaba de reflejar como objeto del recurso de casación fue instada previamente ante la Sección 2ª de la Audiencia Nacional, la cual resolvió mediante auto de fecha 14 de octubre de 2010 acordando no haber lugar a la práctica de nueva liquidación de condena partiendo del presupuesto fáctico de que, incluso asumiendo a modo de hipótesis la coincidencia de situaciones de preventivo y penado en sólo dos de las siete causas cuyas penas fueron acumuladas y deduciendo los días de preventivo en ambas, ello carecería de consecuencias prácticas ya que, aplicando el criterio de cumplimiento sucesivo de las penas refundidas establecido en la sentencia de esta Sala con referencia 197/2006, de febrero ("caso Parot"), los lapsos temporales de cumplimiento resultantes alcanzarían el límite de 30 años fijado.

Recurrida en súplica esta resolución, mediante auto de fecha 14 de enero de 2011 la Audiencia mantuvo su decisión previa aduciendo literalmente que "la STC. 57/2008 se refiere a un supuesto y situación muy distinta de la que acontece en el presente caso y entendemos que de ninguna manera resulta aplicable al cumplimiento de una condena, que es resultante de una refundición de varias penas parciales privativas de libertad y además de la fijación del límite legal de cumplimiento de penas de treinta

años, circunstancia que 'absorbe' todas las posibles vicisitudes y situaciones acontecidas con cada pena parcial, en el sentido y criterio que pone de manifiesto la STS 197/2006, de 28 de febrero".

Una vez denegada la súplica fue cuando la parte recurrente interpuso el recurso de casación, en el que se recogen las impugnaciones y pretensiones expuestas en el fundamento anterior de esta resolución.

TERCERO.- Pues bien, para dirimir el recurso interpuesto resulta imprescindible transcribir cuáles son los parámetros jurisprudenciales que viene aplicando esta Sala a los supuestos de acumulación de condenas en los que procede operar con la STC 57/2008.

A modo de introducción conviene recordar que la doctrina general de la referida sentencia del Tribunal Constitucional ha sido plasmada ya en numerosas sentencias de esta Sala a partir de la 1391/2009, de 10 de diciembre (SSTS 82/2010, de 11-2; 227/2010, de 20-5; 414/2010, de 17-3; 551/2010, de 28-5; 667/2010, de 11-6; 908/2010, de 20-10; 74/2011, de 28-1, y otras posteriores).

En ellas se reitera que el Tribunal encargado de la ejecución debe abonar el tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de la pena correspondiente en la misma causa aunque aquel haya coincidido con el cumplimiento de otras penas en causas distintas, sin que sea necesario justificar la existencia de un perjuicio que haya afectado materialmente el derecho a la libertad del sujeto. Y ello porque no es aceptable que la carga de la prueba de la vulneración del derecho fundamental a la libertad pese sobre el condenado, teniendo que justificar su discriminación penitenciaria sobre la base de la normativa que rige este ámbito de sujeción de la persona al Estado, además de no ser posible su previsión anticipada.

Y también se advierte en esas resoluciones que el criterio del doble cómputo del mismo periodo de tiempo no es extrapolable a los supuestos en los que lo que coinciden son dos prisiones preventivas acordadas en diferentes causas.

El caso que ahora nos ocupa se trata de un supuesto en el que, una vez dictado el auto de acumulación de varias condenas, el afectado por la resolución comprueba que se superpone un periodo de privación preventiva de libertad con otro en que se hallaba como penado, situación mixta que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, permitiría computar también en la causa en que se hallaba preventivo el periodo que ya le fue computado como penado en otra causa distinta.

Las directrices jurisprudenciales que se han venido marcando para tales supuestos de autos de acumulación cuando se pretende operar con la STC 57/2008 son las siguientes:

1) La cuestión ha de ser abordada desde la perspectiva del criterio establecido en la STS 197/2006, de 28 de febrero (caso Parot), conforme al cual una refundición de condenas no origina sino una limitación del cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica, por lo que las diferentes penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan y con todos los beneficios a los que tenga derecho, de tal modo que la forma de cumplimiento de la condena total se iniciará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo, dándose comienzo al cumplimiento de las siguientes una vez extinguida la primera y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones

dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973 o 76 del Código Penal vigente.

Se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante llegados a dicho estadio, que no puede rebasarse. Por tanto, el cómputo de los períodos transcurridos en prisión preventiva se ha de llevar a cabo independientemente del límite máximo de cumplimiento efectivo previsto en el artículo 76 del Código Penal, lo que quiere decir que la reducción de tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no se ha de efectuar sobre ese máximo de cumplimiento sino para cada una de las penas que se han de ejecutar de conformidad con lo previsto en los artículos 75 y 76 del Código Penal (SSTS 208/2011, de 28-3; 695/2011, de 18-5; y 759/2011, de 30-6).

2) Las prisiones provisionales simultáneas realmente solo conllevan una privación de libertad única y la pluralidad de las mismas no deja de ser a estos efectos meramente formal o, incluso, precautoria ante posibles decisiones de libertad provisional dictadas por un Juzgado y no por otro u otros. En consecuencia, no es posible computar doblemente la prisión provisional cuando ya ha sido aplicada en la causa en la que se acordó o, en su caso, en otra causa distinta, de conformidad con las previsiones contenidas en la redacción anterior y actual del art. 58 CP, según la LO 15/2003 (SSTS 311/2010, de 24-3; 414/2010, de 17-3; y 695/2011, de 18-5).

3) Aunque los efectos prácticos pudieran resultar inexistentes en orden a la modificación del cómputo del periodo máximo de cumplimiento de la pena, ello no significa que no haya de procederse a examinar en términos de resultados esa misma hipótesis, es decir, que dicho cómputo efectivamente no haya de incidir en el cumplimiento de la condena desde la perspectiva de la STS 197/2006, puesto que - como viene señalando esta Sala en criterio uniformemente mantenido desde antiguo (v.gr. STS núm. 336/2003) y reiterado en la propia STS 197/2006 y en las posteriores 583/2008, 898/2009 y 1260/2009, entre otras)- la acumulación de las condenas que hayan sido impuestas al reo no opera como una nueva pena y, por ende, tampoco es óbice para rectificar la liquidación practicada, en caso de resultar procedente (SSTS 82/2010, de 11-2; 208/2011, de 28-3; y 695/2011, de 18-5).

CUARTO.- Al trasladar los criterios precedentes al supuesto que ahora se contempla han de tenerse en cuenta dos consideraciones. En primer lugar, que, tal como se razona en el auto recurrido, la pretensión de la parte recurrente carece de relevancia práctica a los efectos de fijar el periodo máximo de cumplimiento, debido a que las penas privativas de libertad impuestas al recurrente alcanzan tan elevada cuantía que, aunque se aplicaran varios periodos de superposición de cumplimiento de pena y de medida cautelar, no habría margen para que se redujera el tiempo máximo de cumplimiento de 30 años que se fija en el auto recurrido.

Siendo ello así, todo indica que, aunque no lo concreta en el escrito de recurso, el especial interés de la defensa en que se dicte un nuevo auto de acumulación parece deberse a que postula una interpretación errónea de la doctrina de las sentencias 57/2008 del Tribunal Constitucional y 197/2006 de esta Sala, y también de la repercusión de ambas en la aplicación de la ley en el presente caso.

En primer lugar, todo apunta a que la parte no tiene en cuenta que el periodo de 30 años fijado como tiempo máximo de cumplimiento no es una nueva pena sobre la que han de operar los distintos avatares de la fase de ejecución, por lo que a efectos de cumplimiento no cabe operar como si solo hubiera una pena de treinta años. Y en segundo lugar, tampoco parece tener en consideración la defensa que, tal como ya se anticipó, no cabe que el mismo periodo de cumplimiento de una prisión preventiva se

compute como tal medida cautelar en varias causas, aunque en todas ellas se estuviera en situación de prisión provisional.

Una vez aclarado que con arreglo a los criterios jurisprudenciales no caben las dos interpretaciones que parece postular la parte recurrente -decimos "parece" porque no expone sus tesis con claridad-, su interés impugnatorio tiene necesariamente que decaer en lo que se refiere al periodo máximo de cumplimiento.

Ahora bien, dicho lo anterior, y dejando a un lado la cuestión de que el tiempo máximo de condena no ha de sufrir modificaciones en este caso, también es claro que, a tenor de lo argumentado en la sentencia de esta Sala 197/2006, de 23 de febrero, el penado tiene derecho a que se le liquiden individualmente cada una de las condenas que ha de cumplir sucesivamente y, por lo tanto, debe especificársele cuál es el periodo de prisión provisional que se le computa al recurrente a efectos de cumplimiento. De modo que, tal como se desprende de las sentencias ut supra citadas, puede solicitar una nueva liquidación de condena con el fin de saber el periodo de cumplimiento en cada una de las causas en que pudiera operar la STC 57/2008, aunque ello, insistimos, no afecte en principio al periodo máximo fijado en el auto de la Audiencia Nacional. Se trata de que conozca el tiempo concreto que se le computa como cumplido y el que le queda por cumplir en cada una de las causas hasta alcanzar el límite de los treinta años.

En la nueva liquidación deberá computarse el tiempo total de prisión preventiva efectivo que haya sufrido el penado, tiempo que, obviamente, deberá tenerse por cumplido a los efectos de calcular el periodo que le queda por cumplir con respecto al límite máximo de los treinta años.

Así pues, procede estimar parcialmente el recurso de casación con el fin de que se practique una nueva liquidación de condena al penado en la que deberá restarse, en su caso, el periodo de prisión provisional sufrido en las causas que corresponda.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación de Ricardo contra el auto dictado por la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de fecha 14 de octubre de 2010, y el que lo ratificó en súplica el 14 de enero de 2011, resoluciones que se anulan parcialmente, debiendo practicarse nueva liquidación de condena al penado en la que deberá restarse, en su caso, el periodo de prisión provisional sufrido en las causas que corresponda. Se declaran de oficio de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Andrés Martínez Arrieta.- José Manuel Maza Martín.- Manuel Marchena Gómez.- Alberto Jorge Barreiro.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro, estando celebrando audiencia pública en el día

de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.