



Roj: **STS 753/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:753**

Id Cendoj: **28079120012006100135**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2006**

Nº de Recurso: **598/2005**

Nº de Resolución: **197/2006**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del condenado Lucio contra Auto de fecha 26 de abril de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictado en la Ejecutoria núm. 1000012/1984 ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte el Ministerio Fiscal, estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen García Motos y defendido por el Letrado Don Jesús Corella García.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en fecha 26 de abril de 2005 dictó Auto en la Ejecutoria núm. 1000012/1984 , sobre la acumulación de condenas solicitada por el condenado Lucio que contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

"PRIMERO.- Por la representación del penado Lucio se solicitó la aplicación de la regla 2ª del art. 70 del C. Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, en las causas que en su escrito relacionaba, habiéndose reclamado la hoja histórico-penal y testimonios de las sentencias condenatorias, que han sido unidos a la presente causa.

SEGUNDO.- Lucio fue condenado en las sentencias siguientes, a las penas que se mencionan:

Rollo 9/79 Sumario 7/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 9/6/1993 por unos hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1978 a la pena de 29 años por un delito de asesinato y 3 años por un delito de lesiones.

Rollo 18/90 Sumario 13/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 2/3/1991 por unos hechos de 3 de enero de 1979 a la pena de 27 años por atentado, con resultado de muerte.

Rollo 86/79 Sumario 86/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda; Condenado en Sentencia de fecha 11/12/1991 por unos hechos de 25 de mayo de 1979 a las penas de 30 años por cada uno de los 4 delitos de asesinato.

Rollo 99/78 Sumario núm. 98/78 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda. Condenado en Sentencia de fecha 10/12/1991 por unos hechos de 16 de noviembre de 1979 a la pena de 29 años por un delito de asesinato.

Rollo 6/80 Sumario 11/80 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 5/3/1991 por unos hechos de 18 de marzo de 1980 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte, y 25 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado.



Rollo 1/82 Sumario 1/82 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 25/1/1992 por unos hechos de 7 de mayo de 1981 a la pena de 26 años por atentado, 30 años por cada uno de los tres delitos de asesinato, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves y 11 años por estragos.

Rollo 13/90 Sumario 9/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 30/6/1995 por unos hechos de 16 de abril de 1982 a la pena de 20 años por asesinato frustrado, 3 años por UIVM y 3 años por sustitución de placas de matrícula.

Rollo 75/84 Sumario 75/84 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 13/5/1991 por unos hechos de 21 de noviembre de 1984 a la pena de 28 años por atentado con resultado de muerte y 23 años por asesinato frustrado.

Rollo 12/84 Sumario 12/84 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 19/12/1996 por unos hechos cometidos el 29 de enero de 1984 a las penas de 30 años por asesinato y 4 meses por lesiones.

Rollo 48/85 Sumario 95/85 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 23/1/1992 por unos hechos de 16 de agosto de 1985 a las penas de 29 años por asesinato y 3 meses por uso público de nombre supuesto.

Rollo 7/86 Sumario 7/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 30/5/1992 por unos hechos de 6 de febrero de 1986 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte, 30 años por asesinato, 23 años por asesinato frustrado, 12 años y 1 día por depósito de armas, 8 años por estragos, 6 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor, y 6 meses por sustitución de placas de matrícula.

Rollo 37/88 Sumario 24/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda Condenado en sentencia de fecha 6/5/1993 por unos hechos de 13 de septiembre de 1986 a las penas de 28 años por atentado (sin resultado de muerte), 21 años por cada uno de los tres delitos de asesinato frustrado, 8 años por cada uno de los 2 delitos de homicidio frustrado.

Rollo 12/87 Sumario 12/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 21/5/1993 por unos hechos cometidos el 30 de enero de 1987 condenado a la pena de 30 años por atentado con resultado de muerte, 30 años por asesinato consumado, 24 años por cada uno de los 24 delitos de asesinato frustrado, 11 años por estragos, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves, 4 meses por cada uno de los tres delitos de lesiones menos graves y 30 días por cada una de las 9 faltas de lesiones.

Rollo 133/87 Sumario 63/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 12/11/1991 por unos hechos ocurridos el 17 de mayo de 1987 a las penas de 7 años por estragos, 2 meses por UIVM, 1 año y 2 meses por lesiones menos graves y 15 días por cada una de las cuatro faltas de lesiones.

Rollo 122/87 Sumario 72/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: condenado en Sentencia de fecha 14/11/1991 por unos hechos de 17 de mayo de 1987 a las penas de 27 años por atentado (sin resultado de muerte), 2 meses por UIVM, y 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 8/88 Sumario 8/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 3/3/1994 por unos hechos de 11 de diciembre de 1987 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte, 20 años por cada uno de los setenta y tres delitos de asesinato frustrado y 12 años por delito de terrorismo.

Rollo 56/88 Sumario 41/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 31/3/1992 por unos hechos de 14 de marzo de 1988 a las penas de 23 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado, 5 meses por lesiones y 8 años por estragos.

Rollo 95/97 Sumario 62/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 4/4/1994 por unos hechos de 17 de mayo de 1988 a las penas de 10 años y 1 día por terrorismo, 11 años por atentado (sin resultado de muerte), 28 años por asesinato, 18 años por cada uno de los cuatro delitos de asesinato frustrado, 2 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor, 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 96/88 Sumario 63/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 20/11/1996 por unos hechos de 22 de noviembre de 1988 a la pena de 12 años por terrorismo, 30 años por cada uno de los dos delitos de asesinato, 20 años por cada uno de los cuarenta y ocho delitos de asesinato frustrado, 6 años por cada uno de los 20 delitos de lesiones graves 6 años y 6 meses por UIVM y 6 años por falsificación de placas de matrícula.



Rollo 22/89 Sumario 18/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda. Condenado en Sentencia de fecha 13/5/1992 por unos hechos de 8 de mayo de 1989 a las penas de 20 años por asesinato frustrado, 30 años por atentado con resultado de muerte, 30 años por asesinato, 6 años por lesiones, 6 meses por lesiones, 10 años y un día por estragos.

Rollo 19/90 Sumario 19/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 27/11/1993 por unos hechos de 19 de julio de de 1989 a las penas de 28 años por un delito de atentado, con resultado de muerte, 28 años por asesinato y 19 años por asesinato frustrado.

Rollo 24/91 Sumario 24/91 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 23/10/1995 por unos hechos cometidos en agosto de 1989 a las penas de 26 años y 8 meses por asesinato frustrado, 30 años por asesinato consumado, y 21 años por cada una de las dos penas de asesinato frustrado.

Rollo 25/90 Sumario 25/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 28/6/1993 por unos hechos ocurridos el 11 de agosto de 1989 a las penas de 26 años y 8 meses por un delito de atentado, sin resultado de muerte.

Rollo 20/90 Sumario 18/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 12/12/1991 por unos hechos de 12 de septiembre de 1989 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte.

Rollo 3/90 Sumario 3/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 20/4/1991 por unos hechos de 17 de noviembre de 1989 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte, 22 años por asesinato frustrado y 3 meses por UIVM.

Rollo 8/90 Sumario 7/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 18/12/1990 por unos hechos de 30 de marzo a 2 de abril de 1990 a la pena de 11 años por pertenencia a banda armada, 10 años por depósito de armas, 10 años por tenencia de explosivos, 6 meses por falsificación de documento de identidad, 8 meses por falsificación de documento oficial, 27 años por atentado, 10 años por homicidio frustrado, 15 años por atentado en grado de tentativa y 2 años por falsificación de placas de matrícula.

TERCERO.- Traslada la causa al Ministerio Fiscal éste evacuó informe en fecha 6 de abril de 2005 del tenor literal siguiente:

"Primero: Que tras el examen de las veintiséis sentencias condenatorias dictadas por las diferentes Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional contra Lucio se observa que la fecha de comisión del primer hecho delictivo es la de tres de enero de 1979 (Sumario 13/90 del Juzgado Central de Instrucción núm.4), y la última es el dos de abril de 1990 (Sumario 7/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4).

Segundo.- Que existen dos momentos claramente diferentes en las fechas en que el condenado Lucio cometió sus actividades delictivas: la primera desde el año 1979 hasta el 16 de abril de 1982 /(Sumario 9/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5) y la segunda desde el año 1984 hasta la fecha de su detención el 2 de abril de 1990.

Tercero.- Por lo expuesto, el Fiscal estima que la acumulación de sentencias debe de realizarse teniendo en cuenta dichos dos momentos en atención a que dicho condenado realizó hasta el año 1982 actividades distintas y en comandos diferentes que las que cometió apartir del año 1984, después de existir un espacio de tiempo sin delinquir. Por lo tanto el Fiscal interesa, por lo tanto (sic), la acumulación de condenas por los hechos cometidos hasta el el año 1982 y otra acumulación desde el año 1984 hasta su detención".

SEGUNDO.- La anterior resolución contiene la siguiente Parte Dispositiva:

En atención a lo expuesto LA SALA ACUERDA:

Acumular las condenas impuestas al penado Lucio de la siguiente forma:

1) Se acumulan las causas siguientes:

Rollo 9/79 Sumario 7/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 9/6/1993 por unos hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1978 a la pena de 29 años por un delito de asesinato y 3 años por un delito de lesiones.

Rollo 18/90 Sumario 13/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 2/3/1991 por unos hechos de 3 de enero de 1979 a la pena de 27 años por atentado.



Rollo 86/79 Sumario 86/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda; Condenado en Sentencia de fecha 11/12/1991 por unos hechos de 25 de mayo de 1979 a las penas de 30 años por cada uno de los 4 delitos de asesinato.

Rollo 99/78 Sumario núm. 98/78 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda. Condenado en Sentencia de fecha 10/12/1991 por unos hechos de 16 de noviembre de 1979 a la pena de 29 años por un delito de asesinato.

Rollo 6/80 Sumario 11/80 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 5/3/1991 por unos hechos de 18 de marzo de 1980 a la pena de 30 años por atentado, y 25 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado.

Rollo 1/82 Sumario 1/82 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 25 /1/1992 por unos hechos de 7 de mayo de 1981 a la pena de 26 años por atentado, 30 años por cada uno de los tres delitos de asesinato, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves y 11 años por estragos.

Rollo 13/90 Sumario 9/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 30/6/1995 por unos hechos de 16 de abril de 1982 a la pena de 20 años por asesinato frustrado, 3 años por UIVM y 3 años por sustitución de placas de matrícula.

Respecto a estas condenas se fija en TREINTA AÑOS el tiempo de máximo cumplimiento, con aplicación del C. penal texto refundido de 1973.

2) Se acumulan las causas siguientes:

Rollo 75/84 Sumario 75/84 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 13 /5/1991 por unos hechos de 21 de noviembre de 1984 a la pena de 28 años por atentado con resultado de muerte y 23 años por asesinato frustrado.

Rollo 12/84 Sumario 12/84 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 19/12/1996 por unos hechos cometidos el 29 de enero de 1984 a las penas de 30 años por asesinato y 4 meses por lesiones.

Rollo 48/85 Sumario 95/85 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 23/1/1992 por unos hechos de 16 de agosto de 1985 a las penas de 29 años por asesinato y 3 meses por uso público de nombre supuesto.

Rollo 7/86 Sumario 7/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 30/5/1992 por unos hechos de 6 de febrero de 1986 a la pena de 30 años por atentado, con resultado de muerte, 30 años por asesinato, 23 años por asesinato frustrado, 12 años y 1 día por depósito de armas, 8 años por estragos, 6 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor, y 6 meses por sustitución de placas de matrícula.

Rollo 37/88 Sumario 24/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda Condenado en sentencia de fecha 6/5/1993 por unos hechos de 13 de septiembre de 1986 a las penas de 28 años por atentado, 21 años por cada uno de los tres delitos de asesinato frustrado, 8 años por cada uno de los 2 delitos de homicidio frustrado.

Rollo 12/87 Sumario 12/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 21/5/1993 por unos hechos cometidos el 30 de enero de 1987 condenado a la pena de 30 años por atentado, 30 años por asesinato consumado, 24 años por cada uno de los 24 delitos de asesinato frustrado, 11 años por estragos, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves, 4 meses por cada uno de los tres delitos de lesiones menos graves y 30 días por cada una de las 9 faltas de lesiones.

Rollo 133/87 Sumario 63/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 12/11/1991 por unos hechos ocurridos el 17 de mayo de 1987 a las penas de 7 años por estragos, 2 meses por UIVM, 1 año y 2 meses por lesiones menos graves y 15 días por cada una de las cuatro faltas de lesiones.

Rollo 122/87 Sumario 72/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: condenado en Sentencia de fecha 14/11/1991 por unos hechos de 17 de mayo de 1987 a las penas de 27 años por atentado, 2 meses por UIVM, y 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 8/88 Sumario 8/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 3/3/1994 por unos hechos de 11 de diciembre de 1987 a la pena de 30 años por atentado, 20 años por cada uno de los setenta y tres delitos de asesinato frustrado y 12 años por delito de terrorismo.



Rollo 56/88 Sumario 41/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 31/3/1992 por unos hechos de 14 de marzo de 1988 a las penas de 23 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado, 5 meses por lesiones y 8 años por estragos.

Rollo 95/97 Sumario 62/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 4/4/1994 por unos hechos de 17 de mayo de 1988 a las penas de 10 años y 1 día por terrorismo, 11 años por atentado, 28 años por asesinato, 18 años por cada uno de los cuatro delitos de asesinato frustrado, 2 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor, 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 96/88 Sumario 63/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 20/11/1996 por unos hechos de 22 de noviembre de 1988 a la pena de 12 años por terrorismo, 30 años por cada uno de los dos delitos de asesinato, 20 años por cada uno de los cuarenta y ocho delitos de asesinato frustrado, 6 años por cada uno de los 20 delitos de lesiones graves 6 años y 6 meses por UIVM y 6 años por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 22/89 Sumario 18/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda. Condenado en Sentencia de fecha 13/5/1992 por unos hechos de 8 de mayo de 1989 a las penas de 20 años por asesinato frustrado, 30 años por atentado con resultado de muerte, 30 años por asesinato, 6 años por lesiones, 6 meses por lesiones, 10 años y un día por estragos.

Rollo 19/90 Sumario 19/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 27/11/1993 por unos hechos de 19 de julio de de 1989 a las penas de 28 años por un delito de atentado, con resultado de muerte, 28 años por asesinato y 19 años por asesinato frustrado.

Rollo 24/91 Sumario 24/91 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 23/10/1995 por unos hechos cometidos en agosto de 1989 a las penas de 26 años y 8 meses por asesinato frustrado, 30 años por asesinato consumado, y 21 años por cada una de las dos penas de asesinato frustrado.

Rollo 25/90 Sumario 25/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 28/6/1993 por unos hechos ocurridos el 11 de agosto de 1989 a las penas de 26 años y 8 meses por un delito de atentado.

Rollo 20/90 Sumario 18/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 12/12/1991 por unos hechos de 12 de septiembre de 1989 a la pena de 30 años por atentado con resultado de muerte.

Rollo 3/90 Sumario 3/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 20/4/1991 por unos hechos de 17 de noviembre de 1989 a la pena de 30 años por atentado, 22 años por asesinato frustrado y 3 meses por UIVM.

Rollo 8/90 Sumario 7/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 18/12/1990 por unos hechos de 30 de marzo al 2 de abril de 1990 a las penas de 11 años por pertenencia a banda armada, 10 años por depósito de armas, 10 años por tenencia de explosivos, 6 meses por falsificación de documento de identidad, 8 meses por falsificación de documento oficial, 27 años por atentado, 10 años por homicidio frustrado, 15 años por atentado en grado de tentativa y 2 años por falsificación de placas de matrícula.

Respecto a estas otras condenas se fija en otros TREINTA AÑOS el tiempo de máximo cumplimiento, con aplicación del C. penal Texto Refundido de 1973."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del condenado Lucio , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado Lucio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º y único.- Por infracción de Ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 70.2 del C.penal de 1973 en relación con el art. 17.5 y 988 de la LECrim ., y vulneración de los arts. 9.3 de la CE y 14 y 25.2 del mismo texto .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y estimó que no era competente la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por serlo la tercera Sección.



SEXTO.- El presente recurso se señaló para deliberación y fallo el día 16 de diciembre de 2005.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2005 se suspende la deliberación y fallo a fin de requerir al Ministerio Fiscal para que informe sobre la fecha exacta, Sumario y Sección de la última Sentencia dictada.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal emite informe en el que manifiesta que la última Sentencia la dictó la Sección Primera de la Audiencia Nacional, entrando por lo tanto a conocer del fondo del asunto, y apoyó el único motivo del recurso.

NOVENO.- Por Providencia de fecha 15 de febrero de 2006 se señala el presente recurso para deliberación y fallo del Pleno Jurisdiccional de la Sala Segunda el día 20 de febrero de 2006, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en procedimiento seguido por los trámites del art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordó acumular las penas impuestas a Lucio en dos grupos, fijando el máximo de cumplimiento respecto a cada uno de dichos grupos en treinta años de prisión, conforme dejamos expuesto en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha formalizado recurso de casación la representación procesal de dicho penado, en un único motivo de contenido casacional, por el cauce autorizado por el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sido apoyado por el Ministerio fiscal en esta instancia.

SEGUNDO.- El argumento esgrimido por la resolución recurrida valora que el periodo de tiempo de comisión delictiva es tan dilatado (concretamente desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 2 de abril de 1990), que supera con creces todo criterio de conexidad cronológica que pretenda establecerse; por otra parte, mantiene también el auto impugnado que se produce una interrupción entre los hechos cometidos por Lucio entre el 16 de abril de 1982 y su reanudación el 21 de noviembre de 1984, de tal modo que tal interrupción permite formar dos bloques de condenas que agruparían todos los delitos cometidos en cada uno de tales bloques, a los que aplica la aludida limitación penológica de treinta años por cada uno de aquéllos, en aplicación de la regla segunda del art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973. Admite, sin embargo, la resolución combatida que todos los delitos por los que ha sido condenado Lucio, "se encuentran relacionados con su actividad dentro de la banda terrorista E.T.A."

TERCERO.- La cuestión debatida gira, pues, en torno a la interpretación que deba conferirse a la forma de cumplimiento de las diversas penas impuestas al mismo sujeto, cuando todas o algunas de las penas correspondientes a la diversas infracciones cometidas no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado (generalmente, penas de la misma especie, y en el supuesto sometido a nuestra revisión casacional, penas de prisión). En efecto, nuestra legislación penal parte del denominado concurso real para la extinción de todas las penas impuestas por cada uno de los delitos cometidos, bajo el principio del cumplimiento simultáneo de todas ellas si fuera posible, y cuando ello no lo fuere, opta por el principio del cumplimiento sucesivo, con ciertas correcciones. Naturalmente, como no es posible el cumplimiento simultáneo de varias penas de prisión a la vez, como es el caso, hemos de interpretar las reglas que acuñan nuestros Códigos penales para disciplinar dicho cumplimiento sucesivo, faceta que abordaremos tanto para determinar el orden de cumplimiento que proceda, como para discernir las limitaciones que, en su caso, correspondan.

Para ello hay que partir de la base de que nuestro derecho penal vigente instaura, como ya hemos anunciado, un sistema de determinación de la pena bajo el concurso real de delitos que se fundamenta en tres ideas: 1) la acumulación aritmética de las penas de la misma especie (art. 69 C.P. 1973 y art. 73 C.P. 1995); 2) la ejecución sucesiva de las mismas por el orden de su gravedad (art. 70.1ª C.P. 1973 ; art. 75 C.P. 1995); 3) la limitación del tiempo de ejecución (art. 70.2ª C.P. 1973 ; art. 76 C.P. 1995).

Nuestra legislación, y ello es sobradamente conocido, excluye la pena de privación de libertad perpetua, y orienta las penas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), proscribiendo expresamente los trabajos forzados. Pero esto no quiere decir que la reinserción social sea el único fin de la pena, sino que ha de armonizarse con otros principios, particularmente el de la prevención especial, que en delitos muy graves se combina también con criterios retributivos de la pena. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el mencionado art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental que permita fundamentar un recurso de amparo (últimamente, STC 120/2000), sino que tal precepto contiene un mandato dirigido al legislador y la administración penitenciaria, y en suma, que dicho precepto "no resuelve sobre el mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la CE, ni entre los posibles fines -prevención especial, retribución, reinserción, etc.-, ha optado por una concreta función de la pena". En consecuencia, la reinserción



social no es el único fin de la pena y, por tanto, existen razones de prevención especial y de justicia que son también funciones legítimas de las penas. La STC 2/1987, de 21 enero, ya declaró que el art. 25.2 de la Constitución no limita la orientación de la pena a la reinserción, permitiendo la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general.

Por nuestra parte, hemos mantenido que la pena tiene un doble componente, dadas sus especiales características, que son: la finalidad resocializadora que toda pena comporta y la finalidad aflictiva (prevención especial) que está inserta en las razones de política criminal que el legislador ha considerado para la inclusión del injusto en las leyes penales y que justifica su misma existencia legal (STS 1807/2001, de 30 de octubre). También hemos dicho que "la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de la libertad establecida constitucionalmente ... se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el art. 1 CE . De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito" (STS 1919/2001, de 26 de octubre).

Es claro también, que otro principio que preside la interpretación de esta materia, residenciado en consideraciones de política criminal, descansa en que el autor de las diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo. Esta interpretación ni la consiente el valor de justicia proclamado por la Constitución española, ni resulta propiamente tampoco de la ley. En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, el principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas, sin perjuicio de la forma humanitaria de la ejecución de la pena a su autor.

En función de esos principios, veamos ahora cómo resuelve nuestro legislador el cumplimiento de las varias penas que hayan sido impuestas a un mismo sujeto. Para ello, el art. 70 del Código penal de 1973, que es aquí el aplicable, contiene dos reglas, que serán objeto de clarificación en esta resolución judicial.

La regla primera disciplina el cumplimiento sucesivo de las penas, cuando todas ellas no puedan extinguirse simultáneamente (art. 69), en cuya imposición (equivalente en este caso, a ejecución), se seguirá el orden de su respectiva gravedad, para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible (posibilidad que se relaciona con las limitaciones penológicas que se determinan en la regla segunda de tal precepto), y que han de ejecutarse mediante la siguiente fórmula: a) primeramente, por el orden de su respectiva gravedad, conforme a una escala que el propio precepto diseña, en atención a las diversas clases de penas privativas de libertad que se configuraban en el Código penal derogado (esto es, desde la pena de reclusión mayor hasta la pena de arresto mayor, y desde el extrañamiento hasta el destierro), algo que hoy se predica exclusivamente en función de la gravedad de las penas (art. 75), que ha de traducirse en que será más grave aquella pena privativa de libertad que tenga mayor duración con respecto a las restantes; b) la segunda fórmula determina que tal sucesión en el cumplimiento de las penas lo ha de ser respecto a las ya cumplidas, de modo que acabada de extinguir una, ha seguirse con el cumplimiento de la siguiente, con el precitado orden de gravedad; c) finalmente, solamente se altera tal orden de cumplimiento sucesivo, "por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas", continuando, en tal caso, con las restantes, todo ello como resulta con absoluta claridad del contenido de la regla primera del art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973 .

Ahora bien, bajo estas consideraciones, y puesto que nuestra legislación no cuenta en su catálogo de penas con la de reclusión perpetua, el legislador diseña un sistema de limitaciones temporales para el cumplimiento de las diversas penas que hayan sido impuestas al mismo culpable, cuando todas ellas no puedan ser cumplidas simultáneamente. Tales limitaciones no son fruto de los más recientes Códigos, sino que fueron ya proclamadas por el Código penal de 1870.

Estas limitaciones son de dos tipos: una, impuesta por discutibles razones de política criminal, limita el cumplimiento total de la condena del culpable, al triple del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas (esto es, cumplidas sucesivamente), cubrieren el máximo de tiempo predicho; otra limitación, esta vez fundada en razones humanitarias y de proscripción de tratos o penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), previene una duración máxima de treinta años de prisión, mediante el cumplimiento de las sucesivas penas impuestas en un mismo proceso, o tras la verificación de una operación de acumulación jurídica, como a la que seguidamente nos vamos a referir. Sin embargo, el Código penal vigente (de 1995) contiene otros tipos de limitaciones escalonadas (una básica de 20 años, pero otras superiores, que se sitúan en 25, 30 ó 40 años de prisión, tras su modificación por L.O. 7/2003).



Hemos dicho que la primera limitación obedece a discutibles razones de política criminal, porque rompe con el principio constitucional de cumplimiento de las penas, que resulta del contenido del art. 118 de la Constitución española ("es obligado cumplir las sentencias... firmes de los Jueces y Tribunales ..."), y establece un cierto principio de impunidad, por el que resulta que el autor de más de tres delitos de la misma gravedad, no cumplirá sanción alguna por todos los restantes, sin fundamento alguno, cualquiera que sea su número, y que origina situaciones de trato discriminatorio respecto de otro sujeto que cometiendo idénticas infracciones tenga ya alguna sentencia condenatoria que rompa con la posibilidad de tal acumulación. No es éste, sin embargo, el objeto de nuestra resolución judicial.

Para aplicar tales limitaciones en el cumplimiento sucesivo de las penas, y que dará lugar a la condena total resultante (que es un concepto diferente de la suma de las penas impuestas y que se han de cumplir sucesivamente de la manera ya expresada), se ha de operar con un criterio de conexidad. El apartado segundo de la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973, dispone que "la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en un solo" (párrafo éste adicionado por la Ley 3/1967, de 8 de abril).

Esa conexión puede ser de diversas clases: la llamada conexión procesal, que obliga a interpretar la misma de conformidad con la regla 5ª del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, fundada en la analogía o relación entre los diversos delitos que se imputen a una persona que no hubieren sido hasta entonces sentenciados; la denominada conexión material, que responde a exclusivos criterios de acumulación de delitos, a modo de concurso real, sin fijarse en la índole o entidad de tales infracciones; y finalmente, la conexidad temporal, que considera la agrupación por épocas delictivas. Respecto a esta última, hace tiempo que la jurisprudencia mantiene que carece de todo fundamento legal (SSTS 15.4.1994 y 27.4.1994), decantándose por un sentido hermenéutico de la llamada "acumulación de condenas", que responda a las reglas del concurso real, y es por ello, por lo que la jurisprudencia ha interpretado con mucha amplitud y flexibilidad el mencionado requisito de la conexidad, de modo que todos los delitos que sean imputados a una persona, pueden ser (o podrían haber sido), objeto de enjuiciamiento conjunto (en su solo proceso), abriendo la vía de la acumulación jurídica, con el efecto de la aplicación de tales limitaciones. Únicamente se excluyen aquellos hechos delictivos que pretendan acumularse a otros que ya hayan sido objeto de enjuiciamiento, existiendo, por consiguiente, una previa sentencia firme. Este criterio cronológico es, por el contrario, firme y rigurosamente exigido por la jurisprudencia, de modo que los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria no pueden ser, de modo alguno, objeto de acumulación a otros ya enjuiciados. Se fundamenta tan estricto criterio en razones legales (pues procesalmente nunca podrían haber sido juzgados en un proceso anterior, cerrado por la previa constitución de una relación litigiosa, que ha devenido en el dictado de una sentencia), y en razones de política criminal, pues en otro caso se crearía una verdadera patente de impunidad. Dicho criterio cronológico ha sido incorporado recientemente al texto de la ley, y así, el art. 76.2 del vigente Código penal, tras la modificación operada por LO 7/2003, condiciona la acumulación de las diversas infracciones del penado al momento de su comisión, en clara referencia al expresado criterio cronológico.

Hemos acordado recientemente (Pleno no Jurisdiccional, de 29 de noviembre de 2005) que la fecha a tener en cuenta para cerrar ese ciclo cronológico no es la fecha de la sentencia firme, sino la fecha de la sentencia condenatoria definitiva, y hemos mantenido también que, por no poderse juzgar en un mismo proceso, no es posible materialmente la acumulación de ciertos delitos (como el quebrantamiento de condena, respecto a la sentencia en ejecución), o los delitos cometidos en el seno de la propia institución penitenciaria, cuyo ingreso quedó determinado por la condena previa.

CUARTO.- Ahora bien, una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código penal se refiere a la limitación resultante con el término de "condena", de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas "penas" impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieron o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará "de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya



impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años"; d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del art. 69 del Código penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del art. 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado (ex art. 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluri-ofensivo, ex art. 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del art. 70 del Código penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo "por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas"; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la ley), "determinando el máximo de cumplimiento de las mismas" (expresado de igual forma así de claro).

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una "refundición de condenas", sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art. 100 del Código penal (T.R. 1973).

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará 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. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante.

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del art. 70 del Código penal de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (estoe es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años.

QUINTO.- A la vista de estos parámetros interpretativos, la resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional, no puede mantenerse. En efecto, se basa dicha resolución para formar dos bloques distintos de cumplimiento sucesivo en una desconexión temporal que carece de cualquier fundamento, y que ni tiene anclaje en la ley (art. 70.2ª C.P. 1973), ni en la jurisprudencia de esta Sala Casacional que la interpreta.

En efecto, primeramente descarta la acumulación total de las condenas bajo el argumento de que el periodo delictivo que comprenden todas ellas es "tan largo que no puede admitirse que exista una mínima conexión cronológica entre ambas infracciones", que cifra en prácticamente doce años, de donde extrae la consecuencia (que no puede ser otra, dicen los jueces "a quibus"), que "negar que entre estos dos delitos exista la conexidad que hubiese podido permitir su enjuiciamiento en un único proceso". Olvida la Audiencia Nacional que el segundo párrafo de la regla segunda del art. 70 del Código penal, edición de 1973, no condiciona a temporalidad alguna la aplicación de las limitaciones que proclama. Su propia interpretación es incoherente, al disponer dos bloques acumulables de nada menos que de seis años cada uno, olvidando que el único criterio



que justifica la unidad de enjuiciamiento no es una vinculación temporal, sino un criterio de conexidad. Y la propia Sala de instancia no desconoce que tal criterio ha sido muy favorable al reo en la interpretación de mencionada conexidad, como expresamente dejan constancia y llevan los aludidos jueces a la resolución judicial impugnada, con cita de jurisprudencia de esta Sala.

En segundo lugar, procede a practicar la resolución combatida una desconexión temporal en dos bloques distintos de condenas que acumula, bajo el argumento de que la actividad delictiva se interrumpe desde el día 16 de abril de 1982 y no se reanuda hasta el 21 de noviembre de 1984 (es decir más de dos años después) y en el seno de otro comando distinto. Pues, bien, aparte de lo indiferente que resulta a los efectos de poder ser enjuiciado en un solo proceso, la pertenencia a uno o más comandos (sin más datos que justifiquen esta decisión), es lo cierto que lo equivocado de esta interpretación resulta de que si Lucio hubiera seguido cometiendo atentados interrumpidamente, tal actuación delictiva le hubiera sido paradójicamente más favorable, pues, en ese caso, se le podría aplicar, en tesis de la recurrida, una acumulación total de las penas impuestas, de modo que permitiera una limitación de treinta años de prisión para el cumplimiento sucesivo de sus diversas infracciones criminales. Lo desacertado de tal interpretación resulta, por tanto, patente.

En conclusión, siendo los hechos que han sido aisladamente enjuiciados, susceptibles de ser considerados conexos, en los términos que ya hemos analizado con anterioridad, que en este caso es palpable, pues como ha señalado la propia Sala de instancia, todos los delitos por los que ha sido condenado Lucio, "se encuentran relacionados con su actividad dentro de la banda terrorista E.T.A.", ha de operarse una única acumulación de penas para todos ellos, con el límite legal de treinta años de cumplimiento sucesivo. Y ello porque, habiéndose impuesto las penas en distintos procesos, y no pudiendo aplicar criterio cronológico corrector alguno (en tanto que todos los hechos cometidos son anteriores a la primera condena impuesta), se está en el caso de aplicar la regla segunda del art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973, y en su consecuencia, estimando el motivo, apoyado por el Ministerio fiscal, declarar la limitación del cumplimiento de las penas relacionadas en los antecedentes de esta resolución judicial en la suma referida de treinta años de prisión, que se cumplirán sucesivamente, en los términos anteriormente razonados.

La Sala debe subrayar que esta interpretación ratifica una línea interpretativa seguida en diversos precedentes respecto del entendimiento de las normas de acumulación jurídica posterior de las penas correspondientes al concurso real. En especial reiteramos aquí la significación que la jurisprudencia viene dando al requisito que establece que, si las penas se han impuesto en distintos procesos, la llamada acumulación de condenas estará condicionada por la posibilidad de que "por su conexión, [los hechos] pudieran haberse enjuiciado en uno solo".

Ejemplo de tal línea jurisprudencial son las sentencias 1817/1999, de 24-12-1999 y 1223/2005, de 14-10-2005. En la primera de ellas se sostuvo, con fuerte crítica del criterio contrario, que "la pena constituye la medida de la culpabilidad para cada uno de los delitos aisladamente considerados, por lo que su valoración, a efectos de una posterior acumulación, también tiene que hacerse individualmente, sin tener en cuenta, como nueva pena, el límite del triple de la pena mayor de las impuestas en los supuestos de concurso real". En la segunda se decidió que "para obtener el conjunto triple ha de tenerse en cuenta la pena concreta impuesta a cada delito y no la condena total establecida en sentencia cuando sean juzgados varios delitos". No existe ninguna razón que permita afirmar que el criterio de consideración individual de las penas sólo sería de aplicación en el caso del límite determinado por el triple de la pena más grave, pero que no lo sería en el caso del límite derivado del máximo de cumplimiento. En ambos casos se trata de lo mismo: el límite de cumplimiento efectivo.

Es de subrayar, de cualquier manera, que el problema específico presentado por este caso es el de la interpretación del art. 100 C.P. 1973 en relación al 70.1 del mismo. Sobre esta problemática no existen pronunciamientos reiterados de esta Sala, en el sentido del art. 1.6 Código Civil, que contradigan la interpretación establecida en nuestras anteriores consideraciones.

Las sentencias de 29-9-1992 y la de 24-6-1994, y otras similares, no han interpretado que el límite de cumplimiento constituya una pena total que reemplaza a las individualmente impuestas en los casos de concurso real, sino que se han referido a un problema distinto, el de la unidad penitenciaria de ejecución de las penas sucesivas, cuestión que se relaciona a las necesidades del tratamiento penitenciario, que en nada afecta a la consecuencia jurídica del concurso real.

La STS de 8.3.1994, sin embargo, interpretó que el límite de ejecución del art. 70.2ª CP 1973 "opera ya como una pena nueva resultante y autónoma", basándose para ello en el art. 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Sin embargo, esta sentencia no podría ser invocada como un precedente vinculante, dado que su fallo no ha sido luego reiterado en la forma prevista por el art. 1.6 del Código Civil. La circunstancia de que un precedente no haya tenido durante doce años aplicación reiterada, pone de manifiesto, en todo caso, que esa sentencia mantuvo un punto de vista que no ha sido incorporado a la jurisprudencia. La Sala entiende,



por otra parte, que la interpretación allí brevemente expuesta, además, no es ajustada a la finalidad de los preceptos aplicables al caso. Fundamentalmente se estima que la decisión de dicha sentencia, al apoyarse en un precepto meramente reglamentario (el citado art. 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente), referido a la libertad condicional y no a la acumulación de penas, no podría, dada la menor jerarquía de la norma que le sirve de fundamento, determinar el sentido del art. 70 del Código penal de 1973 . Tal razonamiento infringiría el principio de jerarquía normativa impuesto en el art. 9.3 CE .

Si se pensara, sin tener en consideración el art. 1.6 del Código Civil , que esta resolución introduce una modificación vinculante de la interpretación jurisprudencial o de la que se ha venido haciendo en la práctica penitenciaria sobre las reglas primera y segunda del art. 70 del Código penal de 1973 y que ello afectaría la garantía del derecho a la igualdad (art. 14 CE) del recurrente, debemos señalar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que los cambios jurisprudenciales motivados suficientemente no infringen el derecho a la igualdad del art. 14 CE (SSTC 42/1993 y 71/1998). En segundo lugar, sería pertinente recordar que la doctrina ampliamente mayoritaria y nuestra propia jurisprudencia (ad exemplum, STS 1101/1998) no consideran aplicable a la jurisprudencia la prohibición de irretroactividad, que el texto del art. 25. 1 CE reserva a la legislación y el del art. 9.3 a disposiciones legales o reglamentarias.

Por todo ello, teniendo en cuenta que, como surge del escrito del recurso, el ahora recurrente fue puesto en prisión en 1990, deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020.

III. FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación formalizado por Lucio , frente al Auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de abril de 2005 , y en consecuencia, acumulamos todas las penas relacionadas en los antecedentes de esta resolución para su cumplimiento sucesivo por el penado, con la limitación de treinta años de prisión, en los términos jurídicos que han quedado razonados, todo ello declarando de oficio las costas procesales de esta instancia casacional.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Juan Saavedra Ruiz Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín Delgado García Siro Francisco García Pérez José Antonio Martín Pallín Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:28/02/2006

VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA RESOLUTORIA DEL RECURSO DE CASACIÓN Nº 598/05-P, QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN, JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA Y PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ.

Primero . Discrepamos del criterio de la mayoría, pues lo que propone como una mera interpretación innovadora de la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973 , es, en realidad, una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo.

En efecto, el art. 70,2ª del Código Penal de 1973 , en el caso del condenado por una pluralidad de infracciones y de que las diversas penas no pudieran ser cumplidas de forma simultánea, establece que "el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años". Y que "la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo".

Segundo.- El precepto debe ser leído en relación con los restantes del Código Penal de 1973 relativos al cumplimiento de las penas.

De ellos, el art. 49 establece que "a los autores de un delito o falta se les impondrá la pena (...) señalada por la ley". A su vez, el art. 69 dispone que "al culpable de dos delitos o faltas se le impondrán todas las



penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible". Luego, aquéllas serán tratadas según las "reglas para la aplicación" recogidas en los arts. 49 y siguientes.

Al respecto, pueden darse varias alternativas: que la pena sea única; que sean varias; y que éstas, a su vez, sean o no susceptibles de cumplimiento simultáneo.

Tercero.- En este último caso, o sea, en el de cumplimiento sucesivo -que es el del condenado que recurre a tenor del precepto antes transcrito, existe un máximo de tiempo de cumplimiento, que no podrá exceder del triplo de la pena más grave de las impuestas y, en ningún caso, de treinta años. Y así sucede que, en virtud de las normas citadas, las penas impuestas en la sentencia, tratadas conforme a las reglas de aplicación previstas, se transforman -"se refunden", dice la jurisprudencia- en otra de la misma naturaleza, pero distinta. Distinta porque en ella se integran diversas penas para formar una sola. Y porque la magnitud de ésta difiere (a veces extraordinariamente, como aquí) del conjunto de las originarias. De este modo, es como surge la pena de cumplimiento. Esto es, la resultante de aplicar el límite establecido al respecto en la regla 2ª del art. 70 del Código Penal de 1973, que determina la pérdida de relevancia de lo que de las penas impuestas quede fuera de él.

Cuarto.- Así se constituye "la unidad punitiva" (al fin, resultante) a extinguir por el reo. Ciertamente que, todavía, sólo en principio, pues sobre ella, según ese mismo Código Penal, operará normalmente (en realidad, por regla general), la redención de penas por el trabajo; que, según la previsión del art. 100, incide sobre las impuestas, una vez tratadas conforme a las mencionadas reglas de aplicación, "para el cumplimiento".

Quinto.- Basta reparar en lo que prescribe el Código Penal de 1995 y en sus ulteriores vicisitudes, para advertir hasta qué punto el legislador fue consciente de que el Código derogado no prestaba base legal para una decisión como la que aquí se cuestiona; que es por lo que consideró necesario modificar de manera sensible su régimen de cumplimiento de las penas.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas es suficientemente expresiva al respecto:

"La Ley reforma el artículo 78 del Código Penal para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

Se modifican, igualmente, en el Código Penal los artículos 90 y 91 relativos a la libertad condicional. Con esta modificación se trata de mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas.

Por último, mediante la disposición transitoria única, la Ley establece que los criterios objetivos de acceso a los beneficios penitenciarios se apliquen a quienes cumplen en el momento de su entrada en vigor penas de prisión por delitos de terrorismo sin que se modifiquen, en estos casos, los plazos y demás condiciones por las que hasta ese momento se regían las condiciones de dichos beneficios".

Sexto.- A lo expuesto hay que añadir, además, que, en fechas aún no lejanas, todos los tribunales españoles -es decir, todos sin excepción, éste incluido- cuando entró en vigor el Código Penal de 1995, tanto al enjuiciar los casos pendientes en ese momento, como en el trámite de revisión de las condenas en curso de ejecución, para determinar la ley penal más beneficiosa, partieron del dato normativo, nunca cuestionado, de que sobre la pena resultante de la aplicación de la regla 2ª del art. 70 del Código Penal de 1973 tendría que incidir la redención de penas por el trabajo.

Y fue en vista de esa previsión legal de disminución a partir del triplo de la pena máxima o de los 30 años, como los penados optaron por uno u otro código penal. Más aún, esta sala declaró que para hacer el estudio comparativo de las penas a ejecutar y así determinar el código más favorable en cada caso, habían de tenerse en cuenta las deducciones del tiempo sumado de redención por el trabajo. (Cfr. los acuerdos adoptados en los Plenos no jurisdiccionales de 18 de Julio 1996 y 12 de Febrero de 1999).

En el mismo sentido hay que señalar que, recientemente, no menos de 16 penados por terrorismo, algunos condenados a penas de prisión centenarias, una vez fijado -conforme al Código Penal de 1973- el máximo de pena a cumplir en 30 años, se beneficiaron de la redención de penas por el trabajo según el criterio que aquí se defiende.

Séptimo.- La irretroactividad de la ley penal desfavorable es un dogma intangible del Estado de Derecho, y como tal ha sido consagrado en el art. 9.3 de la Constitución.

De otra parte, el principio de igualdad ante la ley (Art. 14 CE), en materia de terrorismo, no tiene más excepciones que las que se derivan del artículo 55.2 de la Constitución, que contempla algunas especialidades



relativas a la forma de perseguir los delitos de esa índole; y no incluye ninguna previsión que afecte al enjuiciamiento ni al cumplimiento de las penas.

Además, como declaró el Tribunal Constitucional, en sentencia 11/1987, de 30 de enero : "la posibilidad de que se aplique a las penas (...) infligidas [a un condenado] en distintas causas la limitación del art. 70.2ª del Código Penal , afecta a un derecho fundamental cual es el de la libertad personal (art. 17 de la Constitución)".

Por todo entendemos que lo que se hace en la resolución controvertida no es, simplemente, una relectura, sino una verdadera reescritura del texto del artículo 70, 2ª del Código Penal de 1973 . Pues, en efecto, una vez fijado el máximo de cumplimiento a tenor de esta regla mediante la refundición de la totalidad de las penas impuestas, y alcanzado el límite máximo de 30 años; en vez de operar directa y únicamente con él, se retrocede en el proceso de acumulación, para actuar de forma individualizada sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios, según una inédita técnica de desagregación no prevista en aquel texto. Y que equivale, lisa y llanamente, a aplicar de manera tácita -y retroactiva en perjuicio del reo- el art. 78 del Código Penal de 1995, en su actual redacción debida a la LO 7/2003 .

Tal cambio de criterio va a afectar, inevitablemente, a todos los condenados conforme al código Penal de 1973 a los que deba aplicarse el art. 70,2ª a partir de ahora.

Octavo.- Ciertamente la jurisprudencia es evolutiva como admite el art. 3.1º del Código Civil , pero todo cambio de criterio debe estar fundado en sólidas razones de ley que lo justifiquen. Razones que no se dan si, como aquí ocurre, la innovación interpretativa es contra reo; incorpora una filosofía de cumplimiento íntegro de las penas, ajena al Código Penal de 1973; y puede ser fuente de trato diferencial de situaciones penitenciarias equivalentes, en materia, como ésta, que afecta de manera tan intensa al bien fundamental de la libertad personal. De manera que no hay, pues, motivo para subvertir la que ha sido pacífica doctrina de esta sala en todas las ocasiones en las que la cuestión se ha planteado.

Trascribimos por su expresividad un fragmento de la STS de 8 de marzo de 1994 , que casó la de la Audiencia Provincial: "Se olvida por el Tribunal de Instancia que la pena señalada en el art. 70.2 del Código Penal , el límite de 30 años en este caso, 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 y la redención de penas (...). Se trata de una interpretación realizada por el órgano a quo contra reo y que por ello debe proscribirse (...). Sobre la pena resultante, que podría ser el triple de la más grave de las sanciones o bien el límite de 30 años, es donde deben operar los beneficios penitenciarios y no distinguir donde la ley no distingue y contra reo y con choque frontal a lo señalado en el art. 25.2 del texto constitucional ...".

En el mismo sentido, la STS de 15 de septiembre de 2005 , declara que la pena acumulada "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...". Y es de lo más significativo que esta resolución se refiere, no al Código Penal de 1973, sino al actual de 1995.

En fin, la STS de 14 de octubre de 2005 , después de distinguir los supuestos de acumulación "material" y acumulación "jurídica" de los arts. 73, 75 y 76 del Código Penal vigente , explica que la pena máxima de 20 años "opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma, y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la ley, como la libertad condicional...".

Es patente que en todos los casos, se parte de que la pena resultante de la acumulación es una pena nueva y, por tanto, sobre ella deberán operar todos los beneficios penitenciarios derivados de la individualización según el criterio de grados, en los términos del art. 72 de la Ley General Penitenciaria .

Noveno.- Invoca la mayoría "el principio constitucional de cumplimiento de las penas, que resulta - dice- del contenido del art. 118 de la Constitución española ("es obligado cumplir las sentencias... firmes de los Jueces y Tribunales...". Sugiriendo que la, hasta ahora uniforme inteligencia del art. 70,2ª del Código Penal de 1973 , llevaría a la inobservancia de lo resuelto en las sentencias que condenaron al aquí recurrente, en la parte de los 30 años de pena que -por imperativo legal- no fuera a ser objeto de cumplimiento real. Pero razonando de este modo se olvida que las sentencias deben dictarse sólo con arreglo a la ley vigente. Que la observancia de esta exigencia es condición sine qua non de la legitimidad de las mismas. Y que el criterio de política criminal inspirador del precepto tantas veces citado, que -hoy- la mayoría considera "discutible", expresa una opción del legislador que en este momento jurisdiccional debe ser respetada.

Es claro que tal giro interpretativo tiene que ver con la llamativa singularidad del caso concreto, es decir, con el sanguinario historial del recurrente y su cruel autocomplacencia en lo realizado. Y que tampoco es ajeno al comprensible eco de ambos factores en los medios de comunicación y en la opinión. Pero ni siquiera tales circunstancias pueden justificar una quiebra de los parámetros de aplicación del derecho que constituyen la normalidad de la jurisprudencia. Por un imperativo de estricta legalidad, e incluso -si es que aquí pudieran



contar- por las mejores razones de política criminal. Pues, como nadie ignora, una práctica común en la estrategia de las organizaciones terroristas consiste en inducir al Estado de derecho a entrar en esa destructiva forma de conflicto consigo mismo que representa el recurso a medidas excepcionales.

Décimo.- La resolución dictada por la Audiencia Nacional, en razón de su alcance, sólo podía ser recurrida por el interesado y por el Ministerio Fiscal. Aquél solicitó que se anulase la insólita e insostenible refundición llevada a cabo por ese tribunal, al estimar que la agrupación de la pena en dos bloques de treinta años cada uno era contraria a derecho. El Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad, también lo entendió así; dando, además, por supuesto que nada se oponía a que a la pena máxima legal, de treinta años, se aplicasen las redenciones a que hubiera lugar, según ese criterio uniformemente observado y nunca discutido.

Pues bien, siendo así, ahora concurre también la atípica circunstancia de que la resolución que motiva este voto desborda los límites de la pretensión del recurrente. Con ello, trasciende el objeto del recurso, para hacer un pronunciamiento de alcance general que, además, equivale a declarar que toda la abundante y uniforme jurisprudencia anterior respondía a una interpretación errónea de los preceptos de aplicación. Porque, paradójicamente, el cumplimiento íntegro de las penas, cuya adopción ha exigido toda una reforma legal, ya estaría incluido en las previsiones del Código de 1973. Aunque nadie, incluido el legislador, hubiese reparado en ello hasta la fecha.

Tal modo de decidir implica verdadera reformatio in peius, con clara afectación negativa de la materialidad del derecho de defensa, debido a que el recurrente no ha tenido en ningún caso la oportunidad de discutir ese criterio emergente.

Undécimo.- La sentencia mayoritaria que, según se ha visto, contradice una línea inmodificada de esta Sala, al alterar como lo hace la interpretación regular del art. 70 del Código de 1973, se aparta de las precisas indicaciones del Tribunal Constitucional en materia de justificación de cambios en la jurisprudencia. Pues, según esta instancia (STC 202/1999, de 28 de octubre), "los órganos judiciales pueden modificar sus propios precedentes, siempre que lo hagan en términos que permitan apreciar que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en casos futuros y no como cambio inadvertido por el órgano judicial o que sea fruto del voluntarismo selectivo frente a supuestos anteriores resueltos de modo diverso". Porque el principio de igualdad en la aplicación de la ley prohíbe "el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que, el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad - SSTC 64/1984 (RTC 1984/64), 49/1985 (RTC 1985/49), 108/1988 (RTC 1988/108), 199/1990 y 144/1991, entre otras-".

José Antonio Martín Pallín Joaquín Giménez García Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.