

Roj: STS 3891/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3891  
Id Cendoj: 28079120012016100688  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 10802/2015  
Nº de Resolución: 696/2016  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por **Roman** contra el Auto nº 61/15, de fecha diecinueve de junio de 2015 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recaído en la causa Ejecutoria nº 8/13, Rollo de Sala 19/1994, (Juzgado Central de Instrucción número Cuatro; Sumario 17/1994), que desestimaba la petición de acumulación de condena impuesta en Francia solicitada mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2014, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia. Estando el recurrente representado por el Procurador Sr. Cuevas Rivas. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

## I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha diecinueve de junio de 2015 la Sección Tercera de la Audiencia Nacional (Pleno de la Sala de lo Penal), dictó Auto que contiene la siguiente parte dispositiva:

<<LA SALA DE LO PENAL ACUERDA:

1.- **NO HABER LUGAR A FORMALIZAR CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE Y EN RELACIÓN A LA DECISIÓN MARCO 2008/675/JAI, 24 de julio, sobre consideraciones de las resoluciones condenatorias penales en el marco de los países UE, y en lo que se refiere a acumulación de condenas impuestas y totalmente ejecutadas en país distinto e integrante de la Unión.**

2.- **DESESTIMAR la petición de acumulación de condenas impuestas en Francia al penado Roman y solicitada mediante escrito con fecha de entrada 25 de noviembre de 2014.**

*Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, desde la última notificación>>.*

2. - Tal Auto y tras desestimarse una petición de aclaración mediante providencia de 22 de julio, venía acompañado de un voto particular suscrito por los Ilmos. Sres. Magistrados Fernández Prado, Martínez Lázaro, de Prada Solaesa, Sáez Valcarcel y Bayarri García; con la adhesión de los Ilmos. Sres. Magistrados Barreiro Avellaneda, Lamela Díaz y Echarri Cassi, salvo en lo atinente al argumento por el que se discrepaba de la avocación por el Pleno.

El **Voto** alcanza la siguiente **conclusión** :

*"...Consideramos que este tribunal debió acordar la suspensión de la solicitud de acumulación de penas instada por la representación procesal del condenado para plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme al artículo 267 TFUE , cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de la LO 7/2014 de trasposición de la DM 2008 y, en concreto, formular las siguientes preguntas:*

1.- ¿La decisión Marco 2008/675 puede interpretarse en el sentido de que faculta a un Estado miembro a excluir de la toma en consideración de modo equivalente de las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales del resto de los Estados de la UE las que fueran anteriores al 15 de agosto de 2010?

2.- ¿El artículo 3, párrafo 5, de la Decisión Marco 2008/675 puede interpretarse en el sentido de que permite a un Estado miembro excluir del efecto equivalente en la fase de ejecución de condenas, y en relación con los límites máximos de cumplimiento de penas previstas por la legislación interna, en perjuicio del reo, a todas las sentencias condenatorias dictadas por otros Estados miembros que sean de fecha posterior a la comisión de los delitos objeto de los procesos nacionales, dando así diferente trato que a las condenas nacionales?

3.- ¿Si es compatible con los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y con los principios que inspiran la DM 2008, legislar retroactivamente, limitando los efectos de la aplicación de la DM 2008, en perjuicio de los condenados, cuando ya se habían adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha norma por la jurisprudencia de los tribunales?"

3.- Notificado el Auto y tras desestimarse una petición de aclaración (providencia de 22 de julio), se preparó recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional por la representación procesal del recurrente que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos por Roman .

**Motivo primero** .- Al amparo del art. 852 y 988 LECrim , art 5.4 LOPJ y arts 9.1 y 3 , y 96 de la CE y art. 70 CP de 1973 y 76 CP 1995 . Denuncia el recurrente la inaplicación del art. 70 CP 1973 en relación con el Convenio 112 del Consejo de Europa de 21-3-1983 para el traslado de personas condenadas. **Motivo segundo**.- Al amparo del art. 852 LECrim , art. 5.4 LOPJ y art. 14 CE por la vulneración del derecho a la igualdad. **Motivo tercero**.- Con base en el art. 852 LECrim , art. 5.4 LOPJ y arts. 9.3 , 17 , 24.1 y 25.1 CE . por vulneración del derecho a la libertad habiéndose conculcado el principio de legalidad. **Motivo cuarto** .- Fundado en el art 852 LECrim , art. 5.4 LOPJ y art. 24.2 CE por vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. **Motivo quinto**.- Al amparo del art. 849.1 LECrim , arts 18.1 y 2 y 267 LOPJ , arts. 9.3 , 17 , y 24.1 CE .

4.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto **interesandosu inadmisión** , y subsidiariamente su **desestimación** , la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Señalado el recurso para el día 24 de febrero 2016 se interrumpió la deliberación al ser necesario para resolver recabar antecedentes de la ejecutoria. Por providencia de esa fecha se reclamaron de las Secciones Segunda y Tercera respectivamente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional testimonio de las actuaciones abiertas para el seguimiento del cumplimiento de la pena impuesta en Francia (CEX condena extranjera 1/5) y resoluciones sobre acumulación obrantes en la ejecutoria 8/2013.

6.- Recibida la documentación solicitada se dió traslado a las partes por providencia de fecha 30 de marzo siguiente. Tanto el recurrente como el Fiscal informaron insistiendo en sus respectivas peticiones.

7.- Realizado nuevo señalamiento para Fallo se continuó la deliberación y se produjo la votación correspondiente el día 13 de julio de dos mil dieciséis.

8.- El día 27 de julio se pasa por el ponente el texto de esta resolución para firma de los restantes componentes de la Sala.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El cuarto motivo denuncia infracción del constitucionalizado derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, art. 24 CE , al amparo del art. 852 LECrim . Debe ser analizado con prioridad a los restantes pues afecta a un presupuesto procesal.

El condenado instó la acumulación a la correspondiente Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sin embargo ha resuelto el Pleno. El motivo no disimula que bebe del apartado del voto particular refrendado por cinco de los magistrados integrantes del Pleno que cuestiona la corrección procesal de esa avocación.

Seguimos en la contestación a este motivo el patrón de resoluciones anteriores que resolvieron motivos idénticos contra decisiones de similar factura. Entre todas evocamos ahora la STS 81/2016, de 10 de febrero .

El fundamento jurídico primero del auto combatido desmonta la queja. La decisión de avocación al Pleno contaba con claro apoyo legal: el art. 197 LOPJ . Por ello se ajusta al derecho al juez ordinario predeterminado por **la Ley** . Legislación que *determina* el juez competente es también el art. 197 LOPJ . Es más, si excluyésemos la previsión del art. 197 LOPJ para individualizar el juez competente ya no sería un juez predeterminado por **toda la ley**, sino solo por una legalidad mutilada.

Establece el art. 197 LOPJ : " Ello no obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia".

Tanto el Presidente del Tribunal de instancia como la mayoría de sus integrantes consideraron procedente la asunción de una serie de asuntos similares entre los que se encuentra el presente. La naturaleza de la materia y su importancia (el TS había dictado la STS 874/2014 ) justificaban sobradamente un debate con implicación de la totalidad de los componentes de la Sala para ahuyentar el riesgo de soluciones dispares en función de la Sección. Las respuestas diferentes de un mismo Tribunal en un tema jurídico de tanta repercusión (fijación del máximo de prisión e interpretación de una norma supranacional) no parecen ser lo más armónico con una recta Administración de Justicia (vid. STS Sala Tercera, de 10 de mayo de 2010, recurso 465/2008 ). Cuarteo la percepción de seguridad jurídica por el justiciable. Respuestas heterogéneas emanadas de un mismo órgano judicial para un problema idéntico es situación que puede atajarse correcta y legalmente activando la **previsión legal** del art. 197 LOPJ .

El auto recurrido hace constar que al inicio del Pleno, se ratificó la avocación por el Presidente y por la mayoría de los magistrados (trece de veinte).

Según el recurrente, que enlaza así con uno de los argumentos desarrollados en el voto particular (asumido por cinco de los magistrados que lo rubrican), el art. 197 LOPJ no permite *arrebatar* a una sección legalmente constituida (la tercera) un asunto para resituarlo en otro órgano plenario; no el pleno de esa sección, sino de un *órgano* distinto (Sala) .

Interpreta así el art. 197 LOPJ en términos muy estrictos: se referiría a la totalidad de los magistrados de la concreta Sección (todos sus componentes) y no de todo el órgano.

Tal exégesis con resultar, sin duda, sugerente y habilidosa, y atraer consecuencias que, en abstracto, podrían reputarse benéficas, presenta inconvenientes de fuste; de mucho más peso que las supuestas ventajas que se esgrimen. Pero, sobre todo, es exégesis que no se corresponde con lo que se ha venido entendiendo desde siempre. Aceptar esa novedosa y original lectura significaría romper con una práctica inveterada no solo en el Tribunal de origen, según se acepta en el mismo voto particular, sino en la generalidad de nuestros órganos jurisdiccionales, abriendo una grieta en uno de los claros objetivos que puede legítimamente buscarse con esa herramienta orgánica y que la justifican: dotar de un mínimo de uniformidad a cada órgano jurisdiccional paliando así los efectos de una ni fácilmente inteligible, ni asumible socialmente dispersión de criterios en un mismo órgano en asuntos sustancialmente iguales. Esa eventual heterogeneidad de criterios según el Tribunal o sección es un tributo que hay que pagar gustosamente para preservar la independencia judicial. Pero puede ser atenuada sin merma de esa independencia con diversos instrumentos. Uno de ellos (no el único) es esa previsión del art. 197 LOPJ que interpretada en la forma tan restrictiva que se pretende en el voto discrepante, perdería esa virtualidad.

Otro instrumento, con una eficacia más limitada, es el establecido en el art. 264 LOPJ . Ahí precisamente encontramos otro argumento sistemático para repeler la un tanto alambicada exégesis del recurrente y del referido voto particular. La terminología utilizada en ese precepto vendría a abonar la interpretación que reputamos correcta del art. 197: *todos los magistrados que componen la Sala* (en este caso la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional : art. 65 LOPJ ) y no todos los magistrados que componen la Sección. Las competencias vienen atribuidas por ley a la Sala y no a la Sección. Esa última concreción se efectúa ya a través de normas de reparto. Éstas también podrían incidir en el ámbito del derecho al juez ordinario determinado por la Ley, aunque con un significado muy inferior (vid. STS 39/2002, de 29 de enero ), pero no es baladí que la ley al distribuir competencias esté pensando en órganos. La competencia para resolver los asuntos penales atribuidos a la Audiencia Nacional es de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que normalmente actúa en secciones pero que puede constituirse en Pleno en los casos previstos por la Ley (algunas veces, de manera obligatoria -extradición-; otras cuando se activa el mecanismo previsto en el art. 197 LOPJ generando

una atribución que es tan legal como la atribución directa *ex lege* al Pleno: por ambas vías se concreta quién es *in casu* el Juez predeterminado por la Ley).

Esa interpretación habitual además cuenta con claro respaldo normativo en otros órganos que asumen funciones jurisdiccionales lo que viene a confirmar la lectura del art. 197 LOPJ que hace la resolución mayoritaria y de la que discrepan cinco de los componentes de la Sala.

Evoquemos algunos significativos ejemplos.

La Sala Tercera de lo contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ( arts. 57 y 58 LOPJ ) está integrada por siete secciones, lo que no obsta a que determinados asuntos puedan ser *avocados* (se usa esa terminología aunque efectivamente, como se sugiere en el voto particular, requiere matizaciones pues no se aviene del todo bien con la función jurisdiccional sus reminiscencias administrativas) al Pleno que se forma con todos los magistrados de todas las secciones y no exclusivamente con los que estuviesen integrados en la sección a que correspondía el asunto concreto ( *Acuerdo de 12 de noviembre de 2015 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 2 de noviembre de 2015, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2016* -BOE de 30 de noviembre de 2015- . En este concreto extremo las normas reproducen previsiones de años anteriores).

Disposiciones paralelas se establecen para la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional: el "Pleno" aludido en el art. 197 LOPJ es el de todos los integrantes del órgano y no los de cada Sección ( *Acuerdo de 21 de octubre de 2014 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el que se publican las normas sobre composición y funcionamiento de las Salas y Secciones de la Audiencia Nacional*: apartado 2 de la Regla Primera del orden Contencioso-Administrativo, BOE de 6 de noviembre de 2014).

En otro marco normativo (jurisdicción constitucional) la regulación es paralela. El Tribunal Constitucional consta de dos Salas ( art. 7 LOTC ) que a su vez se distribuyen en Secciones ( art. 8). Pues bien, las Salas pueden asumir el conocimiento de asuntos atribuidos a las Secciones ( art. 11.2 LOTC ) en atención a su *importancia*. Y el Pleno, además de los asuntos que tiene específicamente encomendados por ley (art. 10), puede *recabar* para sí cualquier otro asunto a propuesta del Presidente o de tres Magistrados ( art. 10.1.n), lo que por otra parte se hace insoslayable cuando se pretende variar un criterio ya establecido ( art. 13 LOTC ). De uso nada infrecuente son estos mecanismos (vid ATC 151/2014, de 27 de mayo que analiza unas previas providencias de *avocación* -así se denomina explícitamente ese mecanismo orgánico- al Pleno del TC de asuntos radicados en alguna de sus Salas; STC 61/2012, de 29 de marzo que analiza un asunto dimanante precisamente de la Audiencia Nacional: el Pleno del TC avocó para sí su conocimiento: vid. antecedente 9º de la resolución donde otra vez se utiliza justamente esa palabra de origen ius-administrativista; o SSTC 44/2012, de 29 de marzo , o 155/2009, de 25 de junio , entre muchísimas otras).

No se detecta anomalía alguna en la atribución al Pleno del asunto, en la que no se puede intuir otra finalidad que la mejor Administración de Justicia. La asunción por el Pleno de esta serie de asuntos con relevancia interpretativa en los que era deseable huir de respuestas dispares emanadas de un mismo órgano judicial fue decisión compartida por el Presidente y la mayoría de integrantes del órgano para esa más satisfactoria administración de justicia. También en esta Sala Segunda se acude con la base de ese precepto legal a la decisión jurisdiccional en Pleno en aras de uniformar la respuesta aunque hipotéticamente (y en ocasiones empíricamente) esa *avocación* y deliberación por todos los Magistrados puede determinar un resultado decisorio diferente. Precisamente se buscó esa fórmula en la primera de las causas en que hubo de pronunciarse sobre la materia aquí implicada ( STS 874/2014 ).

Juez ordinario predeterminado por la ley era en este caso el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional constituido con arreglo a las disposiciones legales entre las que se cuenta el art. 197 LOPJ . A la vista de lo decidido por su Presidente, a la vez que solicitado por la mayoría de los Magistrados, la Sección Primera perdió su condición de juez establecido por la Ley, pues ésta ( art. 197 LOPJ ) determinaba otra composición en la Sala encargada de decidir.

**El motivo es rechazable.**

**SEGUNDO.-** El resto de los motivos atacan el fondo con varios órdenes de argumentos. Algunos evocan claramente asuntos aparentemente similares resueltos por esta Sala en un nutrido ramillete de resoluciones a las que se remite el Fiscal para rebatir los motivos. La STS 874/2014, de 27 de enero de 2015 es la primera de una larga serie que analizan el tema de la acumulabilidad de condenas **cumplidas en el extranjero** y la

influencia que en tal cuestión pueda haber tenido tanto la Decisión Marco 2008/675/JAI, de 24 de julio como la Ley nacional posterior que la implementó (Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre). Como es conocido, iba acompañada de opiniones discrepantes sobre este particular con las que coincide el impugnante. Como coincide igualmente el voto particular formulado en el seno del Tribunal *a quo*. Las SSTS 178 y 179/2015, de 24 de marzo; 235/2015 de 20 de abril, 270/2015 y 336/2015, de 7 y 24 de mayo; 562/2015, de 24 de septiembre; 628/2015, de 19 de octubre; 764/2015, de 18 de noviembre; 789/2015, ó 804/2015 y 858/2015 de 7, 14, y 22 de diciembre; 8/2016, 16/2016 y 25/2016 de 21, 26 y 28 de enero; 81/2016, 85/2016, y 145/2016, de 10, 11 y 25 de febrero; 241/2016, de 29 de marzo; 333/2016, de 20 de abril; o 609/2016, de 1 de julio, son algunas de las que abordan en términos sustancialmente idénticos esas cuestiones.

Sin embargo como pone de relieve el recurrente en el primero de sus motivos tal doctrina no es aplicable a este caso. No se trata de evaluar la posibilidad de que se acumule una condena ya cumplida en Francia; sino de contemplar una condena en España, aunque impuesta en Francia, en virtud de una normativa convencional (Convenio del Consejo de Europa 112 de Estrasburgo de 21 de Marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas).

El penado fue *trasladado* a España (en realidad fue "*no devuelto*" a Francia: estaríamos usando una imagen jurídica, ante un "traslado" *brevi manu*) a efectos de cumplimiento de la condena recaída en Francia en 2005. Es una condena por tanto a cumplir en España y, en su caso, según la legislación interna (art. 9 Convenio). Un Convenio ratificado por España sirve de base jurídica al acuerdo entre los dos países soberanos -Francia y España- para que la condena impuesta por aquél sea cumplida en éste. Esa situación es esencialmente diferente. Remitirse a la doctrina de aquellas sentencias es improcedente. El sometimiento al régimen de cumplimiento del sistema español hace acumulable tal condena, en principio (arts. 9 y 10 del Convenio de 21 de marzo de 1983).

No juega tampoco, en consecuencia, la LO 7/2014, de 12 de noviembre.

La jurisprudencia ha admitido la acumulabilidad a efectos del art. 76 CP (SSTS 1129/2000, 926/2005, de 30 de junio ó 368/2013 de 17 de abril) cuando se trata de penas todas ejecutables en España, aunque alguna se haya impuesto en otro país. Es posible la acumulación de condenas impuestas en España con otras impuestas en el extranjero, cuando en virtud de un Convenio internacional se acordó su ejecución en España con sometimiento a la normativa española. El art. 76.2 CP (o el anterior 70. 2ª CP/1973 citados) y el art. 988 LECrim no consienten sin el complemento de un Convenio desplegar sus efectos sobre ejecutorias foráneas. Pero sí es admisible cuando es pena extranjera a cumplir en España con acoplamiento al sistema interno.

Aquí nos enfrentamos a uno de esos supuestos en que de acuerdo con el citado Convenio se ha declinado oficialmente por la autoridad francesa competente la competencia para ejecución de la pena allí impuesta con eventual acomodación a nuestro sistema de cumplimiento, sin excluir una hipotética acumulación. Se podría producir así una asimilación a todos los efectos con la condena nacional.

Tiene en ese punto razón el recurrente, que ya insistió en esa cuestión en el recurso de aclaración. Ello supone que no podamos acoger ni la argumentación del auto impugnado ni la del Fiscal. Con esto pierde su contenido la casi totalidad del discurso que el recurrente despliega a lo largo de los restantes motivos encaminados a combatir esa argumentación desviada en su origen. Pese a ello otras razones nos conducen a rechazar su petición de decretar la acumulación instada.

**TERCERO.-** En efecto, concurre un obstáculo insalvable para el automatismo ("es acumulable, luego procede la acumulación") que propugna el recurrente.

El penado ha sido objeto de numerosas condenas procedentes de Tribunales españoles acomodadas todas al régimen del Código penal de 1973.

Las penas impuestas recaídas en Francia (unificadas en una de 10 años) se refieren a hechos cometidos, o, al menos, perpetuados tras la entrada en vigor del Código de 1995 (hasta 2002). Esos hechos jamás podían ser castigados con arreglo a una legislación ya derogada cuando persistía su comisión con actos consumativos.

Tenemos pues penas del Código de 1973 y otras penas a cumplir conforme al Código de 1995 impuestas al mismo sujeto. ¿ *Quid* de tal caso?.

No es una situación insólita. El Reglamento Penitenciario la contempla. Lo veremos *infra*.

La jurisprudencia ha proclamado que no cabe refundir penas de ambos códigos en cuanto están sujetas a un diferente régimen de cumplimiento. Solo cabrá esa condensación si previamente se transforman

unificando el sistema de cumplimiento. Sería ello una derivación de la imposibilidad de trocear dos legislaciones sucesivas para formar con fragmentos de una y otra una tercera norma.

La pena cuyo cumplimiento se rige por el Código Penal de 1995 (pena refundida y concretada en 10 años de prisión impuestas en Francia) no es susceptible de ser convertida en penalidad regida por el Código anterior pues la perpetración de los hechos se prolongó más allá de su derogación. No es posible asignar a esa legislación penal eficacia ultractiva ni en lo desfavorable; ni tampoco en lo que pudiera ser beneficioso.

El único camino que se abre para una eventual acumulación es convertir las condenas del Código de 1973 mediante su revisión al sistema de penalidad plasmado en el Código de 1995 si se verifica que de esa forma se alcanza un resultado más beneficioso globalmente contemplado.

**CUARTO.** - La cuestión de la forma de combinar a efectos de acumulación penas regidas por el Código de 1973 -y por tanto susceptibles de redención- junto con otras a cumplir con arreglo al Código de 1995 (con un régimen de cumplimiento diferente) es tangencialmente abordada -aunque sin ofrecer soluciones claras, sino remitiéndolas al órgano judicial- por la larga Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Reza así:

*"1. Continuarán aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones , aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes:*

*a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal .*

*b) Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica.*

**2.** Cuando en aplicación de las citadas disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, los Jueces o Tribunales no hubiesen acordado la revisión de la sentencia por considerar más favorable la liquidación efectuada conforme al Código Penal derogado y, como consecuencia de la pérdida por el interno del beneficio de la redención de penas por el trabajo, resulte que la pena que se está ejecutando pueda ser de duración superior a la que le correspondería por la citada Ley Orgánica 10/1995, el Director del centro penitenciario, de oficio o a solicitud del interno, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal.

**3.** *En ningún caso resultarán aplicables las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a quienes se les apliquen las disposiciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

**4.** *Cuando un penado deba cumplir dos o más penas privativas de libertad, unas de las cuales se deban ejecutar conforme a las normas del Código Penal derogado y otras con arreglo a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, comenzará el cumplimiento por las penas cuya ejecución deba regirse por el Código derogado, aplicándose, entre éstas, el criterio de prelación fijado en el artículo 70.1 del mismo.*

*Cumplidas todas éstas, se iniciará la ejecución de las penas impuestas o revisadas al amparo de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aplicándose entre las mismas el criterio de prelación del artículo 75 de dicho Cuerpo legal . En ningún caso resultará de aplicación a estas penas el beneficio de la redención de penas por el trabajo.*

*Fijado el orden de cumplimiento conforme a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, el Director del centro lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia correspondiente a los efectos oportunos.*

**5.** *Para computar las tres cuartas partes de la condena u otros plazos con efectos legales, se aplicarán las siguientes reglas:*

**1.<sup>a</sup>** *Se sumarán todas las penas de prisión, con independencia de que correspondan a uno u otro Código, de tal manera que la suma de las mismas será considerada como una sola pena. De la suma parcial*

de las penas cuya ejecución se rija por el Código derogado se rebajarán los días de redención concedidos al interno.

**2.ª En los casos en que el interno esté condenado a varias penas, de las cuales unas se rijan por el Código derogado y otras por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y resultasen de aplicación las reglas penales de acumulación de condenas previstas en el artículo 70.2 del Código derogado o en el artículo 76.2 de la citada Ley Orgánica 10/1995, para la ejecución de la pena resultante se estará a lo que disponga el Juez o Tribunal, en orden al sometimiento de la ejecución a las normas de uno u otro Código".**

Como se ha dicho, según la doctrina jurisprudencial (vid. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 12 de febrero de 1999) solo es factible la acumulación jurídica si todas las penas se rigen por el mismo sistema de cumplimiento pues así aplicar bien el art. 70 del CP de 1973 (si a él se ajusta la totalidad de las penas); bien el art. 76.2 vigente si es más beneficioso que el cumplimiento sucesivo de las penas de uno y otro sistema.

Para afrontar esa cuestión cabrían en abstracto dos metodologías.

**a)** Una fue sugerida por la Circular 1/1996 de la Fiscalía General del Estado (epígrafe X, letra c) con lujo de argumentos). La comparación entre el sistema penal derogado (art. 70) y el nuevo (art. 76) debería hacerse teniendo en cuenta la integridad del Código a aplicar y por tanto realizando la comparación situándonos en el momento final de fijación de pena que se produce solo cuando tenemos individualizado el marco penal con todas las normas penológicas aplicables entre las que se encuentran las que disciplinan el concurso real de delitos (anterior art. 70; actual art. 76). Según este esquema el Juez que dictó la última sentencia habría de asumir junto a la labor de fijar el tope legal máximo de cumplimiento la previa tarea de acomodar algunas penas por mor del principio de retroactividad en lo favorable si desde esa visión conjunta se hacía más beneficioso globalmente el límite de cumplimiento del art. 76 CP, pese a que aisladamente consideradas, una a una, pudiese resultar en algunos casos más beneficiosa la pena del código derogado no revisada. Si por virtud de las reglas del art. 70 resultaba, atendida la situación penal global, más beneficiosa la penalidad derivada del art. 76 CP, ese último órgano sentenciador habría de proceder a revisar las condenas anteriores para ajustarlas al Código de 1995 estableciendo un único máximo de cumplimiento conforme al art. 76.2 CP.

En ese momento podría aparecer también la situación contraria: hechos cometidos antes de la entrada en vigor del Código de 1995 pero enjuiciados conforme a éste por ser más beneficiosa la pena individualmente analizada en comparación con la imponible conforme al Código de 1973. Sin embargo luego se revelan como acumulables a condenas dictadas de acuerdo con el Código de 1973. Si era preferible el régimen de acumulación del art. 70 antiguo frente al de 1995, entonces procedería la reversión. El último Tribunal sentenciador estaría habilitado para deshacer la revisión y reconvertir esa condena en una conforme al Código de 1973, para no traicionar mediante una comparación fragmentada el principio de retroactividad solo de la ley más favorable, íntegramente considerada.

**b)** No ha sido ese el método acogido por la jurisprudencia, que ha reputado imperativa la revisión individualizada de las condenas por el Tribunal que impuso cada una para dejar expedita la vía a su ulterior acumulación.

El último Tribunal ha de limitarse a la acumulación conforme al art. 988 LECrim, con la imposibilidad de acumular penas de Códigos distintos. Si comprueba que sería necesario reconvertir alguna, deberá remitir al penado al órgano sentenciador. Una vez producida la revisión, habrá de reintentar la acumulación con la condena ya revisada. Solo si todas y cada una de ellas se ajustan a un mismo texto legal, cabrá la acumulación: con aplicación del art. 70 derogado si todas son condenas regidas por el texto de 1973; o del actual art. 76, si todas se han transformado en condenas regidas por este Código. Sin esa homologación previa no es factible la acumulación. Cosa diferente es que para las revisiones individuales no pueda dejar de hacerse un pronóstico contemplando el art. 76 CP para comparar la pena que resultará de la aplicación de éste con la que resultaría de la aplicación del art. 70 CP 1973. Es rechazable una visión alicorta -¡miope!- que atendiese solo a la penalidad asignada al delito concreto en uno u otro Código, sin alzar la mirada al horizonte, también penológico, que añade la ponderación del sistema de penalidad del concurso real (arts. 70 versus art. 76).

La STS 1340/1998, de 2 de marzo, es la primera que sentó esta forma de operar luego ratificada. Primero se convierten las penas en penalidades todas del CP de 1995; luego se opera con todas las penas mediante el art. 76 CP:

*"La cuestión del ámbito de aplicación del actual artículo 76 del Código Penal, y en definitiva la naturaleza y extensión que deba darse al nuevo tiempo máximo de prisión en relación a los hechos cometidos bajo la*

*vigencia del antiguo Código Penal, es cuestión que estudiada desde los diversos supuestos que puedan darse, ha sido objeto de debate en el Pleno no jurisdiccional de la Sala celebrado el día 12 del presente mes de Febrero con el fin de conseguir una doctrina uniforme de la Sala que evitase divergencias de interpretación, razón por la cual la resolución del presente recurso, al igual que de otros se ha visto paralizado hasta la obtención de una decisión al respecto.*

*El acuerdo adoptado fue el de estimar que el nuevo marco previsto en el art. 76 del vigente Código Penal que establece un periodo máximo ordinario de la pena de prisión de 20 años, solo será aplicable en los supuestos en que todos los delitos sobre los que podría operar la limitación se haya cometido bajo la vigencia del actual Código, o bien cuando, cometidos todos bajo la vigencia del anterior Código Penal de 1973, las penas hayan sido revisadas y adaptadas a lo previsto en el actual Código".*

**QUINTO.** - Nunca es factible convertir una condena por hechos sucedidos después de la entrada en vigor del Código de 1995 (26 de mayo de 1996) al Código de 1973, ni siquiera por vía de acumulación. El Código de 1973 no puede ser aplicado a hechos sucedidos cuando ya no estaba vigente. **Existirá retroactividad del Código posterior** en cuanto sea favorable. Pero jamás ultraactividad de una norma penal ya derogada.

Aquí tenemos hechos posteriores a 1995, al menos parcialmente: los enjuiciados en Francia. Jamás podrán atraer el régimen del Código de 1973. Las penas impuestas por ellos (limitadas a un total de 10 años por virtud de la legislación francesa) resultan ejecutables en España de acuerdo con lo dispuesto en la legislación convencional. Esa pena de diez años ha de regirse siempre por la legislación penal emanada de 1995. Así se ha declarado en la ejecutoria abierta en la Audiencia Nacional a instancia del Fiscal (folios, 465 y 466: providencia), sin oposición alguna. Esa premisa es inmodificable: no puede imponerse a esa condena, ni siquiera a través del artificioso e improcedente expediente de acumularlas a penas anteriores, un régimen de cumplimiento ( arts. 70 y 100 CP 1973 ) que estaba derogado cuando se perpetraron los hechos. Por eso no puede acogerse la petición del recurrente de acumular bajo el imperio del art. 70 CP 1973 también esa condena.

La disyuntiva es clara:

**a)** O se mantiene el cumplimiento autónomo y separado de esta pena regida por el CP 1995 de 10 años y se cumple luego el resto de condenas (acumuladas entre sí conforme al art. 70 CP 1973 ) respetando el estatus actual de la ejecutoria.

**b)** O se acumulan todas las penas pero solo conforme al sistema establecido en el art. 76 CP , lo que determinará en este caso posiblemente un total que no necesariamente ha de ser más beneficioso que el cumplimiento por separado de ambos bloques (diez años de la condena francesa; más los treinta años del art. 70 CP 1973 con los beneficios penitenciarios alcanzables con arreglo a tal régimen).

Y es que el actual art. 76 CP determinaría un máximo de cumplimiento de treinta años efectivos, sin reducciones posibles ( art. 76.1. b) CP en su redacción originaria: se han cometido más de dos delitos y alguno está castigado con pena de más de veinte años: vid arts. 139 y 572 CP ).

El penado deberá efectuar sus cálculos y pronóstico y en su caso interesar esa reconversión valorando esa alternativa:

**a)** Mantenimiento de las penas en su estado actual cumplida ya por separado la pena de diez años impuesta en Francia conforme al régimen del Código de 1995, han de cumplirse las otras penas acumuladas (hasta un máximo de treinta años con eventual redención de penas: art. 100 CP 1973 ).

**b)** O convertir todas y cada una de esas condenas en penas del Código de 1995 lo que nos dará un máximo de cumplimiento efectivo, es decir real, de treinta años ( art. 76 CP reformado) que deberá ser fijado por el último tribunal sentenciador, máximo total en el que podrá incluirse esa condena foránea de 10 años.

Esa será un tema a plantear y decidir en las correspondientes causas o ejecutorias (atendiendo en su caso a lo que disponen los arts. 9 y 10 del Convenio)..

Procede en consecuencia **desestimar el recurso** pues no es posible la acumulación aunque sea por razones diferentes a las aducidas en el auto impugnado. Si el penado lo interesa deberá plantearse la adaptación de las penas y en su caso una eventual acumulación si se considera más beneficiosa y fuese procedente.

**SEXTO.-** La **desestimación del recurso** comporta la condena al pago de las costas ( art. 901 LECrim ).



### III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

**1.- DECLARAR NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Roman** contra el Auto nº 61/15, de fecha diecinueve de junio de 2015 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recaído en la causa Ejecutoria nº 8/13, Rollo de Sala 19/1994, (Juzgado Central de Instrucción número Cuatro; Sumario 17/1994), que desestimaba la petición de acumulación de condena impuesta en Francia solicitada mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2014 por el recurrente.

**2.-IMPONER** a Roman las costas ocasionadas en este recurso

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Joaquin Gimenez Garcia

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Antonio del Moral Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ