

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 724/2013

RECURSO CASACION (P) N°: 10177/2013 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sección Segunda

Fecha Sentencia: 08/10/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por: MAJN

ACUMULACIÓN DE CONDENAS: abono de prisión preventiva. Aplicación del cómputo a cada una de las penas impuestas, no al total resultante de la limitación impuesta por el art. 76 del CP. Improcedencia del recurso.

Nº: 10177/2013P

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Fallo: 01/10/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 724/2013

Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Manuel Marchena Gómez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por la representación legal de **JUAN MARÍA**

GABIRONDO AGOTE, contra el auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de fecha 11 de octubre de 2012, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el recurrente representado por el procurador don Javier Cuevas Rivas. Siendo **Magistrado Ponente** el Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**.

I. ANTECEDENTES

Primero.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) Servicio común de Ejecutorias, ejecutoria 67/90, rollo de Sala 89/86, procedente del Juzgado Central de instrucción núm. 5, sumario 42/86, dictó auto de fecha 11 de octubre de 2012, que contiene los siguientes **ANTECEDENTES PROCESALES**:

"PRIMERO.- Mediante escrito de 20 de julio de 2012, la representación procesal del penado José María Gabirondo Agote, solicitó que el licenciamiento definitivo y la puesta en libertad del mismo, y que se dejen sin efecto el auto de 24 de abril y 17 de julio de 2009, por los que se retrasa el licenciamiento definitivo hasta el 28 de abril de 2016. En el mismo escrito se aludía a que el caso guarda analogía con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el recurso nº 4893-2006. A su vez, también se pedía la puesta en libertad, en aplicación de la Sentencia de 10 de julio de 2012, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto del Río Prada contra España, por entender que el penado se encuentra en idéntica situación que la contemplada en la referida Sentencia.

Del anterior escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien se opuso a la libertad".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

“EL PLENO DE LA SALA ACUERDA: NO ACCEDER A LA PUESTA EN LIBERTAD solicitada para el penado JUAN M° GABIRONDO ARGOTE por su representación procesal en escrito fechado el 20 de julio de 2012”(sic).

Segundo I.- En fecha 21 de diciembre de 2012, formularon voto particular los Excmos. Sres. Magistrados D. José Ricardo de Prada Solaesa y D. Ramón Sáez Valcárcel.

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

Cuarto.- La representación legal del recurrente **JUAN MARÍA GABIRONDO AGOTE**, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación**:

I y II.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración de los arts. 25.1 y 2 y 17.1 de la CE y 5 y 11 del Convenio de Derechos Humanos de los arts. 24.1 y 17 de la CE. **III.-** Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 14 de la CE.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 3 de abril de 2013, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por providencia de fecha 5 de septiembre de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 1 de octubre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Articula el recurrente su recurso en tres motivos en los que, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales y constitucionales que hemos reseñado en los antecedentes de esta resolución.

Dada la íntima conexión de los tres motivos, en los que se impugna la declaración que realiza el auto recurrido, relativa a la denegación de la puesta en libertad del recurrente, los examinaremos conjuntamente.

A) Se alega, resumidamente, por el recurrente que el pronunciamiento que se hace en la resolución recurrida vulnera varios preceptos constitucionales.

En primer lugar, se aduce que el auto recurrido deniega la libertad del recurrente confirmando el mantenimiento de las resoluciones que se dictaron al amparo de la doctrina emanada de la STS 197/06 que aprobaba la fecha de licenciamiento para el 28 de abril de 2016 –sic-; el recurrente, invocando la STEDH dictada en el caso Inés del Río, denuncia el mantenimiento de tal doctrina, que vulnera el principio de legalidad, pues se aplica *sensu contrario* una norma sustantiva, en interpretación contraria a la doctrinal y jurisprudencial realizadas hasta el momento, en un tiempo en el que la efectividad de la norma aplicada tiende a desaparecer por la derogación del Código en que se sustenta, y se citan al efecto los arts. 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, denunciando la aplicación de una nueva interpretación imprevisible que supone la vulneración de los preceptos aludidos. En el caso del recurrente, se dice, “resultó condenado en varios procedimientos refundidos al amparo del art. 70.2 del CP 1973 a 30 años el 18 de marzo de 1997”; a raíz de dicha resolución el centro penitenciario ha remitido en dos ocasiones hojas de cálculo que la Sala ha convertido y aprobado mediante providencias firmes en liquidaciones judiciales en las que la *ratio decidendi* es la aplicación de las redenciones en la condena resultante del art. 70.2 es decir, 30 años, providencias de 18 de junio de 2003 y 20 de octubre de 2003. Añade el recurrente que anteriormente la prisión remitió liquidación de condena, de acuerdo con la práctica e interpretación única hasta la STS 197/06, una de conformidad con las redenciones obtenidas haciendo un cálculo de redenciones a futuro hasta el licenciamiento de los 30 años. No consta, se dice, auto de revisión de condena, pero sí que no hubo objeción por el Ministerio Fiscal a esas hojas de cálculo. Con esa expectativa va redimiendo el recurrente, superando incluso la inicial fecha de

licenciamiento aprobado por la Sala para el 2008, pues la prisión adelanta su propuesta para diciembre de 2007. Su puesta en libertad se retrasó con esta nueva interpretación contra reo que mantiene el auto recurrido hasta el 28 de abril de 2016.

En segundo lugar, se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes; y ello porque, constan resoluciones judiciales firmes cuya *ratio decidendi* determina la aplicación de las redenciones sobre el límite de la aplicación del art. 70.2 CP, 30 años. Se dictó auto de acumulación el 18 de marzo de 1997, art. 70.2 CP. Se realizó liquidación judicial en la que se determinaba que su nueva pena eran 30 años de condena y que desaparecían las restantes penas. Se han aprobado diferentes liquidaciones judiciales firmes en las que además de señalar cuál es la condena a cumplir tras el art. 70.2 del CP, en dichas liquidaciones se ha aprobado las redenciones obtenidas hasta el momento. Concretamente, dos liquidaciones judiciales de 12 de junio de 2003 y de 10 de julio de 2003, aprobadas mediante providencias de 18 de junio y 20 de octubre de 2003, en las que al recurrente se le aseguraba que las redenciones que hasta el momento tenía aprobadas se le descontarían del límite de la condena de 30 años y que a más tardar, si no obtenía más redenciones, saldría en libertad el 18 de abril de 2008. Existieron, además, resoluciones del Juez de Vigilancia en que se le aseguraba que las redenciones obtenidas eran días efectivos de condena. Se creó así al recurrente una situación jurídica consolidada no sólo respecto a la fecha máxima de salida, sino también respecto del criterio de cómputo de las redenciones que sustentan su decisión, que sirvió de base a la propuesta de licenciamiento definitivo del penado para el 1 de diciembre de 2007. El caso del recurrente es similar, si no idéntico, a dos de los resueltos por el Tribunal Constitucional.

Por último, se alega la infracción del derecho fundamental a la igualdad ante la ley pues nos encontramos ante la modificación, después de largos años, de la aplicación de lo que ha sido pacífica doctrina del Tribunal Supremo; el nuevo criterio establecido en la STS 197/2006 y aplicado por el Tribunal de instancia en la presente ejecutoria, rompe con dicha jurisprudencia. Se invocan sentencias anteriores a la citada, así como el contenido del voto particular de la propia STS 197/2006. Y expone el motivo cómo en la ejecutoria 67/1990, de autos, junto al recurrente se encuentran otros dos condenados, con condenas superiores a los 30

años, que han licenciado dichas condenas, con base en la aplicación de las redenciones sobre la nueva pena resultante de 30 años en ambos casos, lo que supone un claro agravio y una más que notable discriminación.

B) La sentencia de 28 de febrero de 2006 del Pleno de esta Sala, concretamente en su FJ 4º, argumenta que el límite de treinta años, recogido en el artículo 76 del Código Penal, es solo un límite para el cumplimiento de las penas, no es una nueva pena a la que aplicar los beneficios penitenciarios. Éstos habrán de aplicarse sucesivamente, por orden de gravedad, a cada una de las penas hasta alcanzar ese límite, a partir del cual se tendrán por cumplidas todas.

C) De conformidad con la doctrina expuesta, han de ser rechazadas las alegaciones del recurrente.

El auto recurrido de fecha 11 de octubre de 2012 acuerda en su parte dispositiva no acceder a la puesta en libertad solicitada por el recurrente en escrito de 20 de julio de 2012.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, razona en dicha resolución que “el auto de fecha 17 de julio de 2009, confirmando tras ser recurrido en súplica el anterior por representación del penado, y en el que se decidía que la liquidación de condena debería practicarse con arreglo a las pautas marcadas por la doctrina de la STS 197/2006, ha sido recurrido ante el Tribunal Constitucional, con nº 8136-2009, encontrándose pendiente de resolución. Además, por auto de fecha 7 de mayo de 2012 se decidió por el Alto Tribunal la no suspensión de la resolución recurrida”. Y considera la Sala que se debe esperar por tanto a la resolución del Tribunal Constitucional, pues ya se resolvió por la Sala en su momento por las resoluciones referidas, y ello en aplicación del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. De otro lado, se rechaza la procedencia de llevar a cabo la revisión solicitada y la puesta en libertad del recurrente sobre la base de la STEDH de 10 de julio de 2012, en atención a que la sentencia es declarativa, no ejecutiva, y no ha ganado firmeza, pues su impugnación ha sido admitida a trámite, debiendo esperar pues a la resolución definitiva.

Debemos plantearnos si la resolución es susceptible de recurso de casación. Es una resolución dictada en trámite de ejecución de sentencia, para dar respuesta a

un escrito interesando el licenciamiento definitivo y la puesta en libertad del recurrente, en el que se solicitaba que se dejaran sin efecto los autos de 24 de abril y 17 de julio de 2009, por los que se retrasaba el licenciamiento definitivo hasta el 28 de abril de 2016. Escrito que aludía a que el caso guarda analogía con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el recurso 4893-2006; a su vez, se pedía la puesta en libertad en aplicación de la STEDH, *asunto del Río Prada*, por entender que el penado se encuentra en idéntica situación que la contemplada en dicha sentencia.

El artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que contra los autos dictados con carácter definitivo por las Audiencias «sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso», por lo que es precisa una disposición expresa de la ley estableciendo la pertinencia de tal clase de recurso y ninguna disposición legal prevé con carácter general la pertinencia del recurso de casación contra autos dictados en ejecución del fallo de una sentencia (STS 12 de diciembre de 2012). No obstante, en los últimos tiempos, esta Sala viene admitiendo la recurribilidad en casación de una decisión adoptada en súplica cuando el auto, recaído en fase de ejecución de sentencia, tenga naturaleza decisoria por incidir en su fallo o bien en la ejecución de la pena a cumplir, como sucede en los casos de abono de prisión preventiva y de aplicación de los límites penológicos del art. 76 CP. Debe entonces entenderse sujeto a los mismos recursos que la propia sentencia y, por ello, también al de casación. Subrayamos de la STS núm. 195/2010, de 24 de febrero, el siguiente pasaje: “(...) como para fijar esa fecha de licenciamiento es necesario antes fijar los límites de la referida regla 2ª del art. 70 CP anterior o del art. 76 CP actual, ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 988 LECrim que expresamente prevé recurso de casación para estos casos” (STS 13 de marzo de 2013).

En el presente caso, además, se dan varias circunstancias que hacen más que cuestionable la viabilidad del recurso. La primera de ellas, que la resolución dictada por el Pleno de la Audiencia Nacional, con fecha 11 de octubre de 2012 y que constituye el objeto del presente recurso, lo fue en respuesta a un escrito en el que se solicitaba la libertad del penado, instando la anticipación de la fecha de licenciamiento definitivo y que se dejaran sin efecto los autos de 24 de abril y 17 de julio de 2009. No se trataba, por tanto, de una resolución referida al abono de la prisión preventiva o a la aplicación de los límites penológicos del art. 76 del CP, cuestión que ya había sido resuelta con anterioridad. Por otra parte, el mencionado

auto de 17 de julio, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, había sido recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional, hallándose pendiente de resolución en el momento de la interposición del recurso (RA 8136/2009, luego resuelto mediante la STC 54/2013, 28 de abril). Se trataba, pues, como sugiere el Fiscal en su informe de impugnación, de una cuestión ya solventada por la Audiencia Nacional y pendiente, en aquellas fechas, del recurso extraordinario promovido por la defensa ante el Tribunal Constitucional. Esta situación de pendencia se veía reforzada, si cabe, por la existencia de una sentencia de esta misma Sala Segunda -STS 151/2012, 8 de marzo, recaída en el recurso de casación núm. 11606/2011-, en la que, estimando el recurso de casación promovido por el mismo condenado, se ordenaba a la Audiencia Nacional la práctica de una nueva liquidación de condena.

1º.- Sea como fuere, en la búsqueda de una respuesta a la impugnación formalizada, ha de decirse, respecto de las pretensiones del recurso sobre vulneración de los derechos invocados, que la doctrina de esta Sala sobre la aplicación de la redención de penas conforme a lo establecido en la STS 187/2006, después de esta sentencia, ha sido reiterada en otras muchas resoluciones posteriores – STS 1078/2012 de 3 de enero de 2013, 71/2012 de 30 de enero, o 195/2010 de 24 de febrero, por todas-.

Así, de conformidad con la indicada doctrina, hemos declarado que el cómputo de los beneficios por redención de penas por trabajo ha de aplicarse sobre cada una de las penas acumuladas, y lo mismo para las redenciones extraordinarias. No se vulnera con ello el principio de legalidad, ni el de irretroactividad de las normas penales desfavorables consagrado en el artículo 25 de la Constitución, en relación con los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, y artículos 66 del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual.

Por otro lado, como ya decíamos igualmente en la sentencia 197/2006, y en otras muchas de esta Sala, una fijación de una determinada línea jurisprudencial respecto de la interpretación de una norma jurídica no vulnera ese principio de legalidad, aunque sus resultados sean "contra reo", y es posible, pues, aplicar el criterio fijado a hechos ocurridos anteriormente. En modo alguno pues, como

decíamos en la Sentencia 195/2010 de 24 de Febrero, puede hablarse aquí de aplicación retroactiva de la ley penal.

2°.- La resolución recurrida tampoco vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación con el artículo 17 de la Constitución, pues, como señala el auto recurrido, es precisamente la citada intangibilidad, referida a los autos de abril y julio de 2009, por los que se retrasa el licenciamiento definitivo hasta el año 2016, la que puede predicarse en este caso. Porque el recurrente cita reiteradamente dos liquidaciones judiciales de 12 de junio de 2003 y de 10 de julio de 2003, aprobadas mediante providencias de 18 de junio y 20 de octubre de 2003, en las que al condenado se le aseguraba que las redenciones que hasta el momento tenía aprobadas se le descontarían del límite de la condena 30 años y que a más tardar, si no obtenía más redenciones, saldría en libertad el 18 de abril de 2008. Pero tales resoluciones, de existir, no se encuentran en autos, pese a que en el escrito de recurso se mencionan, como documentos acompañados al recurso, las “*resoluciones judiciales de redenciones*”.

Como recordamos en nuestra sentencia de 14 de noviembre de 2008, el límite máximo de privación efectiva de libertad resultante de la acumulación, en ningún caso debe ser considerado como una nueva pena que sustituya las anteriormente impuestas por los órganos jurisdiccionales sentenciadores. Una pena nueva es la que se impone al acusado por un Tribunal de Justicia o un Juez de lo Penal en una sentencia que culmina un procedimiento judicial con imputación de hechos delictivos, que son objeto de enjuiciamiento, de prueba de cargo y de descargo, de debate en el juicio oral y de calificación jurídica y condena por el Tribunal sentenciador, excepto en caso de sentencia de conformidad, pero siempre sobre unos hechos no enjuiciados hasta entonces, calificados como delictivos y sancionados con una pena. Es obvio, que en nada se parece a esto el límite máximo de cumplimiento efectivo de penas anteriormente impuestas, que se acumulan precisamente para establecer ese límite, o el que se señala en una sentencia en la que el acusado ha sido condenado a una pluralidad de penas por diversos delitos.

Si, como hemos dicho ese tan repetido límite máximo de privación de libertad, en cualquiera de los dos casos mencionados, no es una pena, ningún beneficio penitenciario puede repercutir en el mismo. Y, si como también ha

quedado expuesto, las diversas penas acumuladas o impuestas en un solo proceso, deben cumplirse sucesivamente por su orden de gravedad hasta el límite máximo establecido en el auto de acumulación o en la sentencia, ninguna duda cabe que los beneficios y redenciones de los que se haya hecho acreedor el reo deberán ser aplicados a dichas penas que el penado esté cumpliendo.

La doctrina establecida en la sentencia 197/2006 y consagrada, como ya hemos dicho, en muchas resoluciones posteriores de esta Sala, no supuso en modo alguno un cambio de criterio. Muy al contrario, este Tribunal aplicó, en dicha resolución el criterio que para el cómputo de los beneficios penitenciarios ya reiterados consideró mas ajustado a un sistema de cumplimiento sucesivo de las penas.

3°.- De la misma manera ha de inadmitirse la alegación relativa a que la resolución recurrida infringe el derecho fundamental a la libertad previsto en el artículo 17 de la Constitución, en relación con el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La aplicación del criterio ya reiterado para el cómputo de los beneficios penitenciarios no supone ni una prolongación de la privación de libertad, ni por supuesto la imposición de una pena más grave; pues, como ya hemos dicho, el límite máximo de privación efectiva de libertad resultante de la acumulación, en ningún caso debe ser considerado como una nueva pena que sustituya las anteriormente impuestas por los órganos jurisdiccionales sentenciadores, las cuales, como también hemos ya expuesto, deben cumplirse sucesivamente por su orden de gravedad hasta el límite máximo establecido en el auto de acumulación o en la sentencia; y por tanto los beneficios y redenciones de los que se haya hecho acreedor el reo deberán ser aplicados a dichas penas que el penado esté cumpliendo.

La doctrina de esta Sala, que ha sido expuesta, y que conduce a la inadmisión de las alegaciones del recurrente, ha resultado confirmada por las recientes sentencias del Tribunal Constitucional número 39/2012 ó 40/2012 de 29 de marzo, reiterada a su vez en las número 41/2012, 42/2012, 43/2012, 44/2012, 45/2012, 46/2012, 47/2012, 48/2012, 49/2012, 50/2012, 51/2012, 52/2012,

53/2012, 54/2012, 55/2012, 56/2012, 59/2012, 61/2012, 64/2012, 65/2012, 66/2012, 67/2012, 68/2012, y 69/2012 de la misma fecha.

En dichas resoluciones, el Tribunal Constitucional no entra a analizar la doctrina emanada de la STS 197/2006, de 28 de febrero, sobre cómo interpretar y aplicar al caso el artículo 70 en relación con el artículo 100 CP 1973, y sobre cuál ha de ser el límite de cumplimiento y el modo de computar las redenciones, pues entiende que es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con el artículo 117 CE; pero sí examina las decisiones impugnadas desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, descartando que se hubieran producido las vulneraciones alegadas por los recurrentes, con una única salvedad a la que luego haremos referencia.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional, en primer lugar, y en línea con la jurisprudencia sobre el particular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma que las cuestiones planteadas no inciden en el ámbito del derecho fundamental consagrado en el artículo 25.1 de la CE, sino en la ejecución de una pena privativa de libertad, pues se cuestiona el cómputo de la redención de penas por el trabajo; sin que de la interpretación sometida a su enjuiciamiento se derive el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto.

En segundo lugar, rechaza la vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 de la CE) por aplicación retroactiva del artículo 78 del CP de 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003. Ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en los recursos ante él presentados aplican retroactivamente dicho precepto (que por otra parte no hace referencia a la redención de las penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el CP de 1995), sino la normativa vigente en el momento de la comisión de los hechos por los que se produjo la condena (artículos 70.2 y 100 del CP 1973); si bien con una interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el artículo 78 CP 1995, pero argumentando que dicha interpretación era posible a la vista del tenor literal de los artículos 70.2 y 100 CP 1973.

4°.- Por último, respecto a la posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación con el artículo 17 de la Constitución, para el Tribunal Constitucional dicha vulneración no se producirá cuando no exista, con anterioridad a la resolución judicial cuestionada, otra resolución judicial firme e intangible de la que se derivara la aplicación al caso de un criterio de cómputo de las redenciones de pena por trabajo distinto del aplicado en la primera; descartándose que el penado tenga una legítima expectativa concreta de alcanzar su libertad en un momento determinado.

Por tanto, sólo si en alguna otra resolución judicial firme, dictada con anterioridad en la ejecutoria en cuestión, se hubiera acogido un criterio para el cómputo de los beneficios penitenciarios distinto al expuesto en la resolución recurrida, se produciría la citada vulneración; algo que, como ya dijimos no sucede en el presente caso, en el que no consta resolución alguna que se pronuncie en tal sentido, pese a la mera invocación del recurrente al respecto la resolución recurrida se dicta al amparo de la más reciente doctrina jurisprudencial sobre la STS 197/2006.

El problema se centra en determinar si en alguna resolución firme anterior a las recurridas se fijaba ya un criterio de cómputo de las redenciones asumido de forma clara y nítida por el órgano judicial. Si fuese así, habría que dar la razón al recurrente en sintonía con la jurisprudencia constitucional aludida, por cuanto no cabría una variación de esos parámetros a los que ya vendría abocada a ajustarse la ejecución (STS 03 de enero de 2013).

El órgano sentenciador es el competente para decidir sobre ese extremo que afecta al núcleo de la acumulación prevista en el art. 70 CP. Ni la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria tiene facultades sobre ese punto (su papel se limita a la aprobación de las redenciones); ni, por supuesto, las tiene la administración penitenciaria (que efectúa cálculos; no dicta resoluciones). Las expectativas que haya podido generar esa forma habitual, de efectuar el cómputo no pueden condicionar la decisión sobre un particular que atañe en exclusividad al órgano sentenciador (art. 17 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). El Tribunal no había exteriorizado en ningún momento su criterio plasmándolo en una decisión (STS 03 de enero de 2013).

Tampoco las liquidaciones de condena tienen trascendencia a este respecto ni pueden considerarse “intangibles”. La intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes viene proclamada el art. 118 de nuestra Constitución. Pero eso no afecta a cómputos de tiempo provisionales efectuados por la administración. Ello implica la continua modificación de resoluciones que aprueban liquidaciones de condenas y fechas de licenciamiento definitivo sin quebranto alguno de la seguridad jurídica. (ATC 274/1997, de 16 de julio). De ahí que la consolidación de la situación punitiva de un penado no se produzca hasta que se apruebe su licenciamiento definitivo (STS 03 de enero de 2013).

5º.- En el caso de autos, en palabras de la STC 108/2012, de 21 de mayo, no puede afirmarse la existencia de una resolución judicial firme e intangible de la que se derive la aplicación al caso de un criterio de cómputo de las redenciones de pena por trabajo distinto del aplicado por la resolución recurrida, como se recoge en esta misma. No obran en autos las distintas resoluciones que el recurrente, y la propia resolución recurrida, invocan. En todo caso, consta que los autos de 2009 citados por la Audiencia resolvieron sobre la fecha de licenciamiento, siendo la resolución recurrida ahora la respuesta a una nueva petición de libertad del penado, que obvia lo ya acordado por la Sala al respecto. Y ello, sin perjuicio de mencionar que en fecha 08-03-12 se dictó por esta misma Sala sentencia (RC 11606/2011 P), que acordaba que en la ejecutoria de autos debía procederse por la Sala de instancia a una nueva liquidación de condena, cuyas circunstancias se desconocen.

Como dijimos en nuestra reciente STS 1042/2012, de 27 de diciembre, hay que dejar constancia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en STDH 10 de julio de 2012, nº 42750/2009 (*asunto del Río Prada contra España*) ha estimado que la resolución recurrida, que había aplicado la doctrina que se viene exponiendo, violaba los arts. 7 (principio de legalidad) y 5.1 (derecho a la libertad y seguridad) de la Convención, pero se trata de una resolución que no es firme, por lo que no afecta al presente recurso al estar pendiente de la decisión por la Gran Sala. Téngase presente que la reconsideración de un asunto por órgano del Tribunal de mayor garantía no se produce sin la concurrencia de serias razones para entender que existe base para aquilatar o perfilar una decisión previa, con posibilidad de rectificación de lo resuelto. Esta misma consideración, sobre el carácter no definitivo de la citada resolución, ha sido realizada por el Tribunal Constitucional,

para no modificar la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena solicitada por diversos recurrentes en amparo, a través de providencia de 21 de agosto de 2012. Y más recientemente el auto de fecha 28 de enero de 2013, dictado en el recurso de amparo núm. 1721/2012.

En definitiva, la reiterada jurisprudencia –de la que son muestra las recientes SSTS nº 45/2013 de 23 de enero de 2013, nº 1078/2012 de 3 de enero de 2013, nº 673/2012, de 27 de julio- sobre la cuestión deducida, conlleva que los motivos se inadmitan, conforme a lo dispuesto en el artículo 885.1 de la LECRIM.

2.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **JUAN MARÍA GABIRONDO AGOTE**, contra el auto de fecha 11 de octubre de 2012, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) Servicio común de Ejecutorias, ejecutoria 67/90, rollo de Sala 89/86, procedente del Juzgado Central de instrucción núm. 5, sumario 42/86, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Carlos Granados Pérez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

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