



Roj: AAN 185/2013
Id Cendoj: 28079229912013200002
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 32/1990
Nº de Resolución: 62/2013
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE RICARDO JUAN DE PRADA SOLAESA
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA NACIONAL Sala de lo Penal

Pleno

EJECUTORIA 32/1990

Condenado: D. Vicente Rollo de Sala de la Sección 2ª

Tribunal:

D. Fernando Grande Marlaska Gómez (presidente) D. Alfonso Guevara Marcos

Dª. Ángela Murillo Bordallo

Dª. Ángel Luis Hurtado Adrián

Dª. Teresa Palacios Criado

Dª. Manuela Fernández Prado

D. Javier Martínez Lázaro

D. Julio de Diego López

D. Juan Francisco Martel Rivero

D. Antonio Díaz Delgado

D. José Ricardo de Prada Solaesa (ponente) D. Ramón Sáez Valcárcel

Dª. Clara Bayarri García

AUTO Nº 62/2013

En Madrid a 25 de octubre de 2013.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas en la representación de D. Vicente por escrito fechado

26.05.2013 se solicitó el licenciamiento definitivo por cumplimiento de la pena y la consecuente libertad de su defendido.

2.- Dado traslado de dicha petición, por el Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso.

3.- Con fecha 11.10.2013 se acordó la deliberación ante el Pleno de la Sala, y señaló para que tuviera lugar el día de la fecha. Se designó ponente al Magistrado José Ricardo de Prada Solaesa.

4.- El pasado 21.10.2013 se ha publicado la sentencia de la Grande Chambre del Tribunal Europeo de derechos humanos en el caso del **Río Prada** contra España, con motivo de la demanda de reenvío presentada por el Gobierno contra la sentencia de la sección 3ª, del mismo Tribunal de fecha

10.7.2012.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1.- Datos de las condenas.

1.1.- El Sr. Vicente fue condenado: En sentencia de 29.11.1982 de la Sección 1ª de esta Sala , en Sumario 172/1981 del JCI nº 1, como autor de un delito de detención ilegal a dos años de prisión; en sentencia 13/85 de

15.03.1985 de la Sección Tercera, Sumario Sala 19/1984 del JCI nº 4, por delito de pertenencia a organización terrorista a la pena de 6 años y un día de prisión, por delito de tenencia ilícita de armas a la pena de 6 años y un día de prisión y por delito de asesinato terrorista a la pena de 27 años de prisión; y en sentencia nº 45/1989 de 16.05.1989 de la Sección Segunda en Sumario 6/1987 del JCI nº 2, delito de atentado con resultado de lesiones a 22 años de prisión.

Ingresó en prisión por orden judicial el 16.02.1984, computándose esta fecha como de inicio de cumplimiento de la pena, tras abono de prisión preventiva, por lo que lleva 29 años y 8 meses de cumplimiento.

1.2.- La hoja de cálculo del Centro Penitenciario de Almería de fecha

03.06.2008 proponía la aprobación del licenciamiento definitivo del penado en fecha 08.03.2009 por abono de las redenciones ordinarias y extraordinarias ganadas. La providencia de esta Sala de fecha 27.06.2008 acordó la aplicación del nuevo criterio de cómputo introducido por la STs

197/2006 y retrasó el cumplimiento definitivo de la pena acumulada a 07.02.2014.

2.- La petición que efectúa el penado.

La representación de D. Vicente solicita el licenciamiento definitivo por cumplimiento de la pena y la libertad de su defendido aportando auto de revisión de condena de la Sección Tercera, de fecha 04.11.1996, dictado en la ejecutoria nº 25/1985, Sumario 19/1984 del JCI nº 4.

El auto expresamente refiere que con el cómputo de las redenciones ordinarias la libertad se produciría el 26.02.2013. En función de ello razona que la pena cumplida con los beneficios penitenciarios previstos en el artículo 100 del CP vigente (de 1973) equivale en términos de cumplimiento real a una pena posible de imponer según el nuevo Código Penal.

Esta resolución de 04.11.1996 establecía de forma expresa e intangible como debían computarse las redenciones penitenciarias del art.

100 del CP de 1973 a una pena acumulada de 30 años, que correspondía a dos penas de seis años y un día y a otra de veintisiete años impuestas en la sentencia 13/1985 de 15.03.1985 de la Sección Tercera , posteriormente acumulada a las que se imponían en las otras dos sentencias de la Sección Primera y de la Sección Segunda, de dos y veintidós años de prisión respectivamente, fijándose un nuevo límite de 30 años para todas por auto de 12.03.1997 de la Sección Segunda.

Como decimos existía una resolución judicial firme e intangible que indicaba al penado la fecha (14.02.2013) en que sería liberado como consecuencia de la aplicación del Código Penal de 1973, que es el que por serle mas favorable se le aplica en indicado auto de revisión de condena de la Sección Tercera. Este es ya motivo para la estimación de la petición, incluso en atención al criterio que hasta ahora se mantenía respecto al efecto de la intangibilidad de las resoluciones judiciales para la no aplicación de la doctrina de la STs 197/2006 (caso Parot).

3.- Sentencia definitiva (firme) del Tribunal Europeo de derechos humanos.

La sentencia de la Grande Chambre del Tribunal Europeo de derechos humanos de 21.10.2013 (en delante STEdh) ha venido a confirmar la STEdh

10.7.2012, sección 3ª, en el mismo caso del **Río Prada** contra España, así como su motivación. Es definitiva según lo dispone el art. 44 del Convenio Europeo .

El Tribunal estima que la aplicación a la demandante de la doctrina jurisprudencial emanada de la STs 197/2006 (caso Parot) - que considera un giro jurisprudencial que dejó sin contenido a la institución de la redención de penas por el trabajo-, de manera retroactiva y en su perjuicio, lo que hubiera significado el alargamiento de la condena durante más de nueve años, ha violado el art. 7 del Convenio que enuncia el principio de legalidad en materia penal. Principio que requiere de la existencia de una ley suficientemente

precisa, anterior a los hechos de condena, que prevea como punible la conducta y que establezca la pena a imponer, pena cuya duración no podrá nunca exceder de la preestablecida. La garantía de prohibición de irretroactividad penal desfavorable se vería privada de eficacia, continúa razonando el Tribunal, si la duración de la pena se hubiera visto modificada posteriormente en su detrimento, como ocurrió en el caso. La condenada pudo creer razonablemente, según la práctica administrativa y judicial constante que se aplicaba de modo automático, que la pena que debería cumplir era la del límite de 30 años - que se trataba como una pena nueva y autónoma- con la aplicación por descuento del dispositivo de la redención de penas por el trabajo, beneficio previsto en la ley. El nuevo criterio jurisprudencial, que estableció el Tribunal Supremo en el año 2006, no era previsible para la condenada ni en el momento de ejecución de los hechos ni en el del dictado de las sentencias condenatorias. La aplicación retroactiva de la nueva interpretación del código penal vulneró por ello el art. 7 del Convenio.

Además, por las mismas razones de ausencia de la posibilidad de prever el alcance de la pena, la decisión sobre el abono de las redenciones conforme a dicho nuevo criterio violó el art. 5 del Convenio, el derecho a la libertad, en la medida en que la aplicación del giro jurisprudencial suponía el incremento de la duración de la pena de prisión más de nueve años. La demandante ha sufrido una pena de privación de libertad de duración superior a la que debió haber cumplido de acuerdo con el derecho vigente en el momento de los hechos y de las condenas, por lo que el Tribunal concluye que ha sufrido, y sufre, una detención irregular desde el 3.7.2008.

Por fin, la sentencia considera que dada la naturaleza de la violación que se declara -una privación de libertad irregular que se mantiene- el Estado demandado sólo tiene una opción para reparar el daño; por lo que el Tribunal, afirmando la necesidad urgente de poner fin a la vulneración del Convenio, apremia a España para que se garantice la puesta en libertad de la Sra. Marisol en el plazo más breve.

4.- El cumplimiento del fallo.

Esta Sala en auto de 22.10.2013 pasado se pronunció unánimemente en favor del carácter vinculante de la sentencia, y de su obligado cumplimiento para nuestro Estado, que adquirió la obligación internacional de dar efectividad y ejecutar las sentencias del Tribunal al prestar su consentimiento al Convenio Europeo para la protección de los derechos civiles y las libertades fundamentales (su art. 46.1 establece el compromiso de los Estados parte de acatar las sentencias en los litigios en que sean demandados; algo que la sentencia se ha visto en la necesidad de recordar).

Igualmente decíamos que el Convenio Europeo integra nuestro ordenamiento jurídico, según el art. 96.1 de la Constitución (Ce , en adelante), y las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales (art. 10.2 Ce); el Tribunal Europeo es el órgano cualificado de interpretación del Convenio y sus decisiones son obligatorias y vinculantes para todo Estado parte. Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, única fuente de legitimidad de su actuación (art. 117 Ce). Aquí, sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional.

Poníamos especialmente de relieve que las decisiones que violaron el Convenio Europeo se dictaron en el proceso de ejecución de penas privativas de libertad; es decir, en un proceso judicial por naturaleza dinámico y en evolución, que debe adaptarse en cuanto a la determinación de la fecha de licenciamiento y extinción de la responsabilidad criminal a las circunstancias del propio cumplimiento, especialmente cuando concurren beneficios penitenciarios como la redención de penas por el trabajo, cuyo cómputo provoca una modificación de los tiempos previamente contemplados. Es en este contexto, que calificamos de dinámico y evolutivo, y por ello habitualmente plagado de resoluciones provisionales o en todo caso modificables por el tribunal de ejecución en atención a múltiples factores, entre los que se encuentran incluso los criterios de cómputo de los beneficios penitenciarios, aunque nunca de forma retroactiva aquellos que perjudiquen al penado según nos ha dicho el TEDh, en el que ha de entenderse el significado y efectos de las resoluciones judiciales que se dicten en esta fase o proceso de ejecución de las penas privativas de libertad de la sentencias penales.

El antiguo debate sobre el valor meramente declarativo de las sentencias del TEDh no solo ha quedado superado por la jurisprudencia del mismo Tribunal, sino que el propio texto del Convenio, tras su reforma por el Protocolo XIV, que en la actualidad no deja margen de duda respecto de la obligación de los Estados de acatar (Art.46.1 del CEDh) y por ello de

ejecutar las resoluciones del Tribunal y mas cuando estas se concretan en una obligación de hacer o actuar de determinada manera.

La polémica o el debate podrá en este momento referirse a la forma de interpretar o llevarse a cabo la ejecución de determinada clase de pronunciamientos, como por ejemplo aquellos que pongan en evidencia la incompatibilidad de una norma nacional con el texto del Convenio, pero no respecto de otros en los que se constata la existencia de una situación de privación de libertad irregular, con violación del derecho a la libertad, dejando lógicamente en manos de los Estados el cese de la situación, lo que requerirá como forma de ejecución inmediata la puesta en libertad de la persona afectada.

Otro tema diferente, de índole interna de los Estados, es el referido a los mecanismos para llevar a cabo la ejecución de las Sentencias. Compete a los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones convencionales, establecer los correspondientes procedimientos internos, para lo que tienen gran margen de apreciación. La falta de sistemas o mecanismos expresos no implica que la obligación internacional e interna decaiga por inejecutabilidad de la sentencia, ya que la efectividad de las Sentencias no es algo que pueda quedar al albur de los Estados. Por otra parte, la obligación de cumplir y ejecutar la Sentencia definitiva del Tribunal por parte de los Estados afecta y compete por igual a todos los poderes del Estado. Dependiendo de la clase de sentencia de que se trate, podrá verse involucrado en su ejecución el poder judicial, a través de los juzgados y tribunales, quienes respecto de pronunciamientos que tengan que ver con su ámbito de actuación deberán poner los medios e interpretar las normas internas de acuerdo a las obligaciones internacionales que vinculan al Estado, siempre con la vista puesta en la mayor efectividad y vigencia de las Sentencias del Tribunal. Precisamente, el art. 46 reformado del CEDh, además de establecer la obligación general de acatar las sentencias por parte de los Estados, establece un mecanismo para la supervisión por parte del Comité de Ministros de la ejecución, con posibilidades de acudir al propio Tribunal para que se pronuncie en ciertos casos sobre el grado de cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de cumplimiento de las Sentencias.

5. Extensión de los efectos de la sentencia a otros penados en la misma situación.

Los pronunciamientos que realiza el TEDh claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes y así se expresa en determinados pasajes de la

sentencia ("...Sin embargo, la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de todo efecto el beneficio de las remisiones de pena ya reconocidas, condujo en la práctica a anular los efectos de este dispositivo en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar" .. párrfo. 114).

El TEDh, en definitiva, pone de manifiesto, con carácter general, mas allá de en el caso de Inés del **Río**, la incompatibilidad con el CEDh de la aplicación retroactiva del criterio de computo de los beneficios penitenciarios introducidos por STs 197/2006 .

Pero es mas, el Tribunal Europeo, como órgano del Convenio encargado, no solo de la resolución de las situaciones concretas sino también de su interpretación, ha fijado en esta Sentencia un criterio al que debe reconocérsele el valor de "cosa interpretada", vinculante para todos los Estados. Por tanto, este pronunciamiento, además de por las obligaciones convencionales asumidas por España con la ratificación del Convenio, lo que implica el sometimiento a las decisiones y jurisprudencia del TEDh, ha de ser necesariamente tenido en cuenta por este tribunal a la hora de resolver la situación que ahora se le plantea, también porque así lo ordena nuestro propio texto constitucional, cuando en su art 10.2 establece que la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se hará de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Sin duda alguna, en este momento la jurisprudencia del TEDh marca el canon o estándar internacional en el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales en Europa, con proyección a otros continentes, y constituye además el fiel de la balanza que sirve de referencia para calibrar la calidad del "Estado de Derecho" de sus países miembros. La aceptación y vinculación de todos los Estados del Consejo de Europa a su jurisprudencia, y no solo de los directamente afectados por sus resoluciones, no sirve únicamente para la homogenización del derecho europeo que compartimos, sino que especialmente constituye una de nuestras señas de identidad cultural y de civilización común europea. Separarse de ella no solo implica una infracción de obligaciones jurídicas internacionales, también distanciarse de Europa y del sentido de su civilización.

6.- Conclusión. Estimación de la petición. Libertad y extinción de la responsabilidad penal.

Ha de reiterarse que concierne a todos los poderes públicos, en primer lugar al tribunal sentenciador, reparar y evitar la actualización de la violación del derecho fundamental a la libertad al hallarse todavía

el condenado en prisión, y para ello adoptar los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal Europeo y aplicarlos al caso concreto en el que nos encontramos. Es por ello por lo que debemos decidir en favor de la estimación de la petición efectuada y en consecuencia acordar de manera inmediata su liberación, declarando extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena.

En atención a lo expuesto la Sala, ACUERDA

III.- PARTE DISPOSITIVA.

Estimar la petición de D. Vicente cursada por el

Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas por escrito fechado

26.05.2013, por lo que se acuerda su LIBERTAD INMEDIATA y se DECLARA EXTINGUIDAS las responsabilidades penales a las que se refiere la presente ejecutoria, por cumplimiento de la condena.

Notifíquese esta resolución, contra el que cabe interponer Recurso de

Casación en el plazo de cinco días, a las partes.

Lo acuerdan y firman los miembros del Tribunal que formaron Sala. Doy fe.

E/

EJECUTORIA 32/90

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE

que emite el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Luis Hurtado Adrián, al auto del Pleno de la Sala, nº 62/2013, dictado con fecha de 25 de octubre en la Ejecutoria 32/90, que estima la petición de puesta en libertad interesada por la representación procesal del penado Vicente , y acuerda la LIBERTAD INMEDIATA y se DECLARAN EXTINGUIDAS las responsabilidades penales a las que se refiere la presente ejecutoria.

Como punto de partida, tiene que decir el Magistrado que emite el presente voto particular, que, al ser concurrente con el criterio de la mayoría, asume que se haya acordado la puesta en libertad del penado; sin embargo, sucede que los términos y los razonamientos que se utilizan para acceder a tal puesta en libertad no se comparten en su integridad, por considerarlos innecesarios e impertinentes en lo que se pasa a exponer.

I- Se consideran innecesarios, porque, si de lo que se trataba era de acceder a la libertad que se solicitaba, que, en definitiva, por ser lo que constituía el objeto de la petición, en eso debía centrarse el presente auto, hubiera bastado con lo que se dice en sus dos primeros fundamentos, relativos a los datos de las condenas y petición efectuada por la representación del penado, centrada exclusivamente en la intangibilidad de una anterior resolución, sin mención alguna en relación con la Sentencia de 21 de octubre de 2013, de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . Sobrarían, por tanto, todos los restantes, de ahí que sea únicamente, desde este punto de vista, en lo que se coincide con la mayoría. En lo demás se discrepa, por estimar, además, que es impertinente cuantas consideraciones se hacen, aunque sea a favor de dicha libertad.

Admite este Magistrado que en anteriores resoluciones tampoco ha compartido el criterio basado en la intangibilidad de las resoluciones judiciales, tal como se utiliza en el auto de la mayoría, para acceder a esa libertad, pero sucede que ese criterio ha ido ganando terreno en este Tribunal, hasta alcanzar posiciones mayoritarias, como refleja el propio auto, y lo hemos de acabar asumiendo, al margen de que, aun no haciéndolo, el resultado de otra posición sería irrelevante de cara a esa puesta en libertad que se solicita.

II- Sin embargo, en lo que mayor discrepancia nuestro es en que se haya extendido el auto para acceder a esa libertad en consideraciones relacionadas o extraídas de la Sentencia de 21 de octubre de

2013, de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso del **Río Prada** contra España. Se pasan a dar las razones de ello.

A) Es una cuestión que no admite debate, que no existe en nuestro país un procedimiento, ni siquiera una fórmula, para dar cumplimiento a los fallos que dicte el referido TEDH. Así lo decíamos en nuestro recién auto de 22 de octubre de 2013 , dictado en la Ejecutoria 36/1985, en que disponíamos la libertad de Marisol , y se repite en el auto de la mayoría, en el que también se dice que "la falta de sistemas o mecanismos expresos no implica inejecutabilidad de la sentencia, ya que la efectividad de las Sentencias no es algo que pueda quedar al albur de los Estados".

Pues bien, ante esa falta de previsión legal, se plantearon diversas alternativas para hacer efectivo ese cumplimiento, entre ellas, que, si el asunto en el que solicitaba la libertad, tenía pendiente de resolución algún recurso ante el Tribunal Supremo, no se entrara a resolver, y quedar a la espera de lo que decidiese este Tribunal, por entender que era quien debía tomar la decisión. Razones de competencia funcional aconsejaban esta solución, y nada más se dirá al respecto.

En el caso de la presente ejecutoria, sucede que, con fecha 3 de mayo de 2012, era dictado un auto que fijaba como fecha de cumplimiento, por liquidación de condena, el 16 de febrero de 2014, auto contra el que la representación del penado interpuso recurso de casación, que, en la Sala Segunda, recibió el nº 2/10713/12, pendiente de resolución a fecha de hoy, ante lo cual, de haber seguido el acuerdo de no entrar a resolver, por tener pendencia ante un Tribunal Superior una decisión sobre la libertad, debiéramos habernos abstenido de hacer cualquier tipo de pronunciamiento.

B) Mayor es mi discrepancia porque se haya entrado a resolver con argumentos que no han sido esgrimidos por la parte, más, además, que sobre ellos no se haya oído, al menos, al Ministerio Fiscal

(formalmente a las demás partes). Esta circunstancia hubiera debido dar lugar a que no se entrase en consideraciones relacionadas con la Sentencia de la Gran Sala del TDH, por incurrir en un defecto de incongruencia.

Es cierto que, cuando se habla de este defecto, por lo general se hace por referencia a las pretensiones que formulen las partes, no en relación con las alegaciones que les sirvan de fundamento; sin embargo, tal planteamiento no es absoluto, por cuanto que donde habrá de ponerse el acento es la eventual indefensión, por falta de contradicción, que sea susceptible de causar la resolución en cuestión, que puede serlo por desviación en las alegaciones a considerar hasta llegar al fallo, de manera que no siempre que exista una correlación entre lo pedido y lo concedido, automáticamente habrá que descartar el referido vicio, sino que no deberá dejarse de prestar atención a la causa de pedir.

Decía el TC, en su sentencia 130/2004, de 19 de julio de 2004 que "el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos - causa de pedir y petitum. Cifrándonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi".

Por su parte, la STC 8/2004, de 9 de febrero de 2004, ahondando en la cuestión, recordaba que "son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras, en la reciente STC 114/2003, de 16 junio (FJ 3), con las siguientes palabras: "El vicio de incongruencia... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal (SSTC

215/1999, de 29 de noviembre, FJ; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 6;

135/2002, de 3 de junio, FJ 3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos - partes- y objetivos -causa de pedir y petitum- de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 3 ; 5/2001, de

15 de enero, FJ 4)". Y más adelante continúa diciendo: "La jurisprudencia constante de este Tribunal ha considerado que la razón por la que se pide o causa petendi no puede ser objeto de modificación por el Tribunal sin incurrir en una incongruencia prohibida en el plano constitucional. Una modificación de esta índole significa una alteración de la acción que se ejerce en cada caso, sin oportunidad de debate ni de defensa sobre

las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi, con evidente indefensión (SSTC 177/1985, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 5/1990, de 18 de enero, FJ 4 ; 44/1993 , de 8 de

febrero, FFJJ 2 y 3; 305/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 94/1997, de 8 de mayo, FJ 2; 136/1998, de 29 de junio, FJ 2; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 227/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 40/2001, de 12 de febrero, FJ 4; 45/2003, de 3 de marzo, FJ 3; 110/2003, de 16 de junio, FJ 2, entre otras muchas)".

La anterior doctrina constitucional entiendo que es de aplicación al caso, pues, haber acudido a argumentos que no han sido objeto de debate, no ya indirectamente, sino por completo, supone una quiebra del principio de contradicción, con la merma de indefensión que ello pudiera conllevar. Es cierto que contamos con la STDH de 21 de octubre de 2013; de ella, la única consecuencia incontrovertible es que debía ser cumplida en los términos que la misma establecía, como así se hizo cuando se puso en libertad a la penada a quien afectaba, pues había de ser acatada sin opción alguna a la crítica sobre este particular; ahora bien, caso de querer hacer extensiva su doctrina a otros casos, ello precisa de una interpretación de lo que en ella se discurre, que no tiene que ser uniforme, y dependiendo de cuyo resultado el efecto no tendría que ser, ineludiblemente, la puesta en libertad. En este sentido, ya han surgido opiniones que mantienen que la referida Sentencia, de aplicación, efectivamente, al caso concreto,

no, necesariamente, descarta por completo que la doctrina Parot pueda seguir siendo de aplicación a otros, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, entre las cuales estaría la manera de entender esa previsibilidad de la que en ella se habla, que no deja de ser uno de los pivotes en torno al que gira la decisión final.

Esto que se dice ha de predicarse con mayor razón, tratándose, como se trata, la STDH de una sentencia interpretativa, que, como tal, es susceptible, a su vez, de interpretación, y no solo porque los argumentos que en ella se desarrollan sean interpretables, y también discutibles, como lo evidencian los votos particulares con los que cuenta, sino porque la propia STDH, en su párrafo 105, reconoce que los órganos jurídicos internos de cada país están en mejor posición que el propio Tribunal para interpretar y aplicar el derecho nacional, si bien esa interpretación debe ser, no obstante, conforme al principio de legalidad de los delitos y de las penas establecido en el art. 7 del Convenio, lo que, dicho sea de paso, por ser la manera con que hemos de presumir que viene operando cualquier tribunal, y, desde luego, este lo hace, no parece que fuera necesario que se dijese. De hecho, en este sentido, en el voto particular de los Jueces Mahoney y Vehabovic, según traducción de la sentencia realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, se puede leer que "la decisión recurrida se refiere exclusivamente a la forma en que debe ejecutarse la condena legalmente dictada; no plantea cuestión alguna en relación con el principio nulla poena sine lege, que es el principio básico que subyace al artículo 7", para terminar diciendo que "nuestra preocupación es que la mayoría parece haber estirado el concepto de "pena" más allá de su significado natural y legítimo, para plantear un supuesto caso de trato injusto a los condenados, dentro del ámbito del artículo 7".

C) Una tercera razón para no haber acudido a la referida STDH se encontraría, en opinión de este Magistrado discrepante, en que, si bien no afirmo que no se han respetado las normas de procedimiento que debieran haber sido observadas, al menos me planteo la duda de que se hayan respetado, y, como punto de partida, en apoyo de tal consideración, tomo como referencia el art. 623 del Proyecto Código Procesal Penal , que establece como uno de los motivos de revisión de las sentencias firmes: "e) cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, siempre que dicha vulneración haya sido relevante o determinante de la condena".

Es cierto, sin embargo que, actualmente existe un vacío legislativo en nuestro país para dar efectividad a las decisiones del TEDH, y ha sido la práctica judicial y la jurisprudencia la que ha ido buscando fórmulas para ello. No se trata de negar la posibilidad de acudir a la doctrina emanada de dicho Tribunal a la hora de formar criterio, cuando un órgano judicial nacional dicte una resolución, sino que lo que sucede es que, en casos como el que nos ocupa, la cuestión hay que contemplarla desde el punto de vista de que lo que se pretende corregir es una resolución firme, y esto, que es una posibilidad que no debería ser descartada, la obvia el auto de la mayoría acudiendo al argumento de que las decisiones que indica el TEDH que violaron el Convenio Europeo se dictaron "en el proceso de ejecución de penas privativas de libertad; es decir, en un proceso judicial por naturaleza dinámico y en evolución", lo que permite decir, a continuación, que, por ello, "en muchos casos plagados de resoluciones provisionales o en todo caso modificables por el tribunal de ejecución en atención a múltiples factores, entre los que se encuentran incluso los criterios de cómputo de los beneficios penitenciarios, aunque nunca de forma retroactiva los que perjudiquen al penado según nos ha

dicho el TEDH", para, a partir de tal premisa, entrar a corregir una resolución que no dejaría de ser firme, en la que, de la misma manera que puede haber consideraciones propias de ejecución, las puede haber solo de declaración, no todas las cuales sujetas al mismo tratamiento.

Con lo que se dice, lo que se pretende es poner sobre la mesa que hay otras alternativas distintas a la utilizada por la mayoría, que no solo no debieran ser descartadas, sino que, por simples razones de seguridad jurídica, debieran haber sido elegidas, si tenemos en cuenta que la decisión sobre cuál de ellas pudiera ser la más adecuada quedaría en manos del Tribunal Supremo.

En efecto, la posibilidad del recurso de revisión no debiera ser descartada, pese a las razones técnicas que se quieran oponer a este remedio, evidentemente, como consecuencia de esa falta de la normativa reguladora. Además, esta alternativa vendría avalada, reitero, si acudimos a ese Proyecto Código Procesal Penal al que me he referido más arriba.

Es cierto que, conforme al actual art. 954 LECrim ., solo cabe el recurso de revisión contra sentencias firmes, y aquí lo que se propugna sería este recurso contra un auto; sin embargo, no es menos cierto que dicho recurso, en la medida que su naturaleza es asimilable a la de un remedio que tiene por finalidad evitar que sufran condena personas que indebidamente pudieran estar sufriendola, no debiera cerrar la puerta a aquellos autos que produzcan iguales efectos, cuando, por ser firmes, no fueran susceptibles de recurso alguno. La razón de ello se encuentra en la esencia propia del recurso de revisión, que es que prevalezca el valor justicia sobre el valor seguridad, propio de cualquier resolución firme.

Mantener esta postura implica que no se comparte el criterio de la mayoría, cuando acude a ese devenir dinámico y evolutivo, pues, aunque se ampare en él, en realidad está entrando a revisar resoluciones firmes que fijan los términos de cumplimiento de una condena, sin distinguir que en ellas puede haber consideraciones que no son propias de la ejecución.

Además, ampararse en esa dinámica para acudir a la referida STDH, y hacer referencia, como hace la mayoría, a criterios de cómputo de los beneficios penitenciarios, como argumento para traerla a colación, tampoco se comparte, ya que la utilización que se hace de ella trasciende de ello, en la medida que lo que se está haciendo bien pudiera consistir en cómo determinar los efectos que ha de producir, en cada caso, una particular sentencia dictada por el TEDH, y esto, en opinión de quien formula este voto particular, es cuestión que, por su trascendencia, debiera corresponder al Tribunal Supremo, aunque solo sea por razones de unificación de doctrina, que se hace más necesario, si se tienen en cuenta las posibilidades interpretativas que puede permitir la STDH que se trata de aplicar.

No ha encontrado este Magistrado jurisprudencia en la que se aborde la posibilidad de dar entrada al recurso de revisión, cuando lo que se impugne sea un auto, pero ello no quita que la haya para situaciones similares, si se parte de que el auto de que tratamos es un auto firme, con efectos de cumplimiento de una condena, asimilables a los que produciría una sentencia de condena firme. Y, desde este punto de vista, es ilustrativo lo que el auto de 29 de abril de 2004 (rec. 1265/1993) dice sobre la posibilidad de acudir al recurso de revisión, como mecanismo de acomodación de los pronunciamientos de una STDH a nuestro ámbito.

Partiendo de que una STDH puede considerarse como un hecho nuevo, que puede afectar a la condena impuesta a un penado, y, acudiendo al art. 954. 4º de la LECrim , a pesar del carácter excepcional que no deja de reconocer a este remedio, dice en el FJ 7º el referido auto que "sin embargo, este carácter excepcional del procedimiento de revisión no ha impedido a esta Sala ampliar por vía de interpretación la literalidad de los supuestos contenidos en el artículo 954, en una línea jurisprudencial más flexible que atiende especialmente a la entidad de los derechos afectados desde la perspectiva de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE). Y se ha permitido su aplicación en aquellos casos no contemplados expresamente en el artículo 954, en los que hechos nuevos demuestran la evidente injusticia de la sentencia condenatoria. Así ha ocurrido en los casos de afectación del principio "non bis in idem" en supuestos de doble sentencia respecto de la misma persona por los mismos hechos, y en algunos casos en los que del hecho nuevo se deriva la necesidad legal de establecer una penalidad inferior a la impuesta. Las dificultades que presenta la insuficiencia de la regulación actual de la materia, no impiden considerar en este momento que, de las vías posibles, tal procedimiento de revisión resulta en este momento la más adecuada, no solo porque lo permite una interpretación amplia de los casos en que procede, conforme a la línea jurisprudencial antes citada, sino porque la competencia se residencia en todo caso en el Tribunal Supremo, lo que permite la imprescindible unificación de doctrina en materia de tanta trascendencia como es la determinación de los efectos que han de producir en cada caso las sentencias del TEDH en relación con sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales penales españoles". Y más adelante añade que, "como hemos dicho, las sentencias del TEDH no



son directamente ejecutables y no anulan las sentencias de los Tribunales españoles, pero pueden declarar las violaciones de derechos fundamentales reconocidos en el Convenio, cometidas al dictarlas. Y esa declaración como tal, es obligatoria para el Estado Español cuando ha comparecido como demandado".

Es cierto que, para acudir al recurso de revisión por esta vía, ha de partirse de la existencia de un hecho nuevo, pero este concepto, entendido en un sentido amplio, permite incluir en él las consecuencias que se puedan derivar de una nueva doctrina emanada del Alto Tribunal Europeo, con la que con anterioridad no se contaba, y de cuya aplicación puede ser modificado a favor de reo un anterior pronunciamiento de condena en su contra.

En atención a lo expuesto.

Aunque asumo la puesta en libertad que se acuerda en el auto de la mayoría, sin embargo no comparto los razonamientos que se hacen en sus Fundamentos Jurídicos, que no suscribo.

En Madrid, 28 de octubre de 2013.

Fdo: Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ