



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN TERCERA

DECISIÓN

Demanda n^{os} 3083/17
Pedro José PICABEA UGALDE c. ESPAÑA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección tercera), reunido el 26 de marzo de 2019 en Sala compuesta por:

Vincent A. De Gaetano, *Presidente*,

Dmitry Dedov,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

Jolien Schukking,

María Elósegui *jueces*,

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

Vista la demanda interpuesta el 28 de diciembre de 2016.

A la vista de las observaciones remitidas por el Gobierno demandado y las presentadas en respuesta al demandante,

Tras haber deliberado, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El demandante, Pedro José Picabea Ugalde, de nacionalidad española nació en 1955. Está cumpliendo condena en una cárcel de San Sebastián. Se le concedió asistencia jurídica gratuita y estuvo representado ante el Tribunal por X. Etxebarria Zarrabeitia, abogada en ejercicio en las Rozas, Madrid.

2. El Gobierno español ("el Gobierno") estuvo representado por su agente R.A. León Cavero, Abogado del Estado y Jefe del Área de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. El 15 de marzo de 2017, se notificó al Gobierno la demanda con arreglo al artículo 7 del Convenio, declarándose inadmisibile en cuanto al resto de conformidad con el artículo 54.3 del Reglamento.

A. Circunstancias del caso

4. El relato de los hechos puede resumirse como sigue.

5. El 7 de julio de 1994 el demandante fue arrestado en Francia.

6. El 26 de mayo de 1997, el *tribunal de grande instance* de París le condenó a una pena de diez años de prisión por asociación ilícita, portar armas y munición, recibir objetos procedentes de robos y utilizar documentos administrativos falsos, falsificados o alterados, por actos cometidos en Francia hasta el 7 de julio de 1994

7. El demandante cumplió condena en Francia hasta el 21 de noviembre de 2001, por un total de siete años, cuatro meses y catorce días de prisión efectiva.

8. El 22 de noviembre de 2001, el demandante fue entregado a las autoridades españolas en ejecución de una solicitud de extradición, permaneciendo actualmente cumpliendo condena.

9. En España, el demandante fue condenado a trescientos ochenta y tres años de prisión por delitos de asesinato, asesinato frustrado, asesinatos en tentativa y por delito de atentado en relación con la organización terrorista ETA cometidos entre 1980 y 1983, tras cuatro procesos penales distintos ante la Audiencia Nacional. Las cuatro condenas se dictaron en 2003.

10. Mediante auto de 13 de septiembre de 2007, la Audiencia Nacional resolvió, a petición del demandante, acumular las penas impuestas en España, de conformidad con el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en conjunción con el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 en vigor en el momento de la comisión de los hechos criminales (véase "Legislación y jurisprudencia nacional pertinente" en *Del Río Prada v. España* [GS], nº 42750/09, §§ 24 y 25, TEDH 2013). La Audiencia Nacional limitó a treinta años la duración máxima de la pena de prisión que el demandante debía cumplir en relación con todas las penas privativas de libertad impuestas en España. Dicho auto no hacía referencia a la pena cumplida en Francia.

11. Mediante providencia de 16 de noviembre de 2007, se llevó a cabo el cálculo para determinar la liquidación de condena, según el cual el demandante habría cumplido totalmente su pena el 14 de noviembre de 2031.

12. El demandante recurrió dicha resolución en casación, impugnando la forma en la que le fueron aplicados los beneficios penitenciarios. Mediante auto de 11 de marzo de 2009, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso por la aplicación de la “doctrina Parot” (véase "Legislación y jurisprudencia nacional pertinente" en el asunto *Del Río Prada* mencionado, §§ 39, 40 y 44), sin citar en ningún caso la condena cumplida en Francia por el demandante.

13. El 13 de junio de 2013, el demandante reclamó que la totalidad de la pena impuesta por las autoridades judiciales francesas y cumplida en Francia se acumulara a la duración máxima de cumplimiento de treinta años fijada en España. Invocó en especial la Decisión marco nº 2008/675/JAI del Consejo de la Unión Europea de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal ("Decisión marco nº 2008/675/JAI") (véase "*Derecho y práctica pertinentes a nivel nacional y de la Unión Europea*" en el asunto *Arrozpide Sarasola y otros v. España*, nº 65101/16 y otras dos, §§ 73-88, de 23 de octubre de 2018).

14. Mediante auto de 18 de septiembre de 2013, la Audiencia Nacional (Sección tercera de Sala de lo Penal) desestimó la petición de la defensa para acumular las condenas, haciendo referencia a la sentencia 2117/2002, de 18 de diciembre, del Tribunal Supremo, en la que dicho órgano jurisdiccional rechazó la posibilidad de tener en cuenta una condena ya cumplida en Francia para la aplicación de la duración máxima de cumplimiento de penas en España (véase *Arrozpide Sarasola y otros*, antes citado, § 82).

15. El demandante anunció su intención de recurrir dicho auto en casación. Mediante resolución de 8 de octubre de 2013, la Audiencia Nacional constató la interposición del recurso y citó a las partes a comparecer ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

16. Mediante decreto de 11 de noviembre de 2013, el Tribunal Supremo estimó que el demandante había desistido del recurso de casación ya que su abogado no había comparecido en el plazo fijado.

17. Entretanto, el 25 de octubre de 2013, como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal en el mencionado asunto *Del Río Prada*, la Audiencia Nacional decidió de oficio practicar una nueva liquidación de condena, al aplicarse las redenciones por beneficios penitenciarios sobre el total de 30 años de cumplimiento máximo, y no sobre cada una de las penas impuestas en España consideradas de forma aislada (véase, en relación con las consecuencias de la sentencia *Del Río Prada* para otros condenados, *Lorenzo Vázquez v. España* (dic.), nº 30502/12, §§ 19-24, de 19 de enero de 2016). Mediante providencia de 3 de marzo de 2014, la Audiencia Nacional aprobó este nuevo cálculo, que fija el 23 de febrero de 2022 como fecha de puesta en libertad.

18. El 24 de marzo de 2014, el demandante solicita nuevamente la acumulación de la condena cumplida en Francia para el cálculo de la duración máxima de cumplimiento de las condenas en España. Se funda en la sentencia 186/2014 del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2014, que acogió por primera

vez la posibilidad de tener en cuenta una condena cumplida en Francia en base a la Decisión marco 2008/675/JAI (véase *Arrozpide Sarasola y otros*, précité, § 83).

19. Mediante auto de 4 de septiembre de 2014, la Audiencia Nacional desestimó la solicitud, sobre la base de que la misma petición ya había sido rechazada mediante auto de 18 de septiembre de 2013, que era firme al no haberse formalizado el recurso de casación en plazo. Señaló que el cambio de criterio jurisprudencial al que se refería el demandante no podía tener repercusión alguna sobre una resolución judicial firme.

20. El demandante recurrió en casación dicha resolución.

21. Mediante sentencia 874/2014 de 27 de enero de 2015, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (quince magistrados) desestimó sobre el fondo el recurso de casación del demandante. La sentencia se adoptó por nueve votos contra seis. El Tribunal Supremo estimó que la Audiencia Nacional debería haber examinado en cuanto al fondo la nueva petición del demandante de 24 de marzo de 2014, en la medida en que los autos relativos a la acumulación de las condenas impuestas y a las liquidaciones de condena no gozan efecto de cosa juzgada. En cuanto al fondo del asunto objeto de litigio, se denegó la posibilidad de acumular las penas impuestas y cumplidas en Francia con las penas impuestas en España a efectos de aplicar la duración máxima de las penas que pueden cumplirse (véase *Arrozpide Sarasola y otros*, antes citados, §§ 21-23 y 85). Señaló que la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre de 2014, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, ha incorporado la Decisión marco al Derecho español, excluyendo expresamente los efectos de las condenas dictadas en otro Estado miembro a efectos de acumularlas con las condenas dictadas en España por delitos cometidos antes de que los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro hubieran pronunciado una condena. Consideró que, en estas circunstancias, la existencia de dicha Ley Orgánica ya no permitía interpretar el Derecho español en el sentido de su sentencia 186/2014, es decir, de una manera que favoreciera la acumulación de las penas impuestas en otro Estado miembro a efectos de la determinación del plazo máximo de cumplimiento.

22. El Tribunal Supremo consideró que dicha interpretación de la ley no contravenía el artículo 7 del Convenio. En su opinión, la modificación en la interpretación no era en modo alguno comparable al cambio de criterio jurisprudencial que dio origen al asunto *Del Río Prada*. En primer lugar, el Tribunal Supremo sostuvo que una interpretación basada en un instrumento jurídico como es una Decisión marco difícilmente podría generar expectativas legítimas. En segundo lugar, sostuvo que no era posible hablar de jurisprudencia y práctica interpretativa preestablecida que considerasen como fórmula de aplicación general la de acumular las penas ya cumplidas en el extranjero. En tercer lugar, indicó que la práctica comúnmente aceptada por los tribunales en casos similares era rechazar la acumulación de penas dictadas en el extranjero. En cuarto lugar, subrayó que, en ausencia de doctrina reiterada en sentido contrario, el demandante no podía legítimamente esperar, mientras cumplía su pena de

prisión, que la pena ya cumplida en Francia se tuviera en cuenta a efectos de aplicar el plazo máximo de cumplimiento en España. Concluyó que, si bien la interpretación en cuestión era diferente a la obtenida en la sentencia 186/2014, esta modificación no podía afectar a las expectativas del demandante basadas en una previsibilidad razonable. Es más, sostuvo que tal previsibilidad no podía existir en ningún caso, ni cuando el demandante cometió los hechos en Francia ni cuando se adoptó la decisión de acumular las penas en España (2007), puesto que la Decisión marco todavía no se había adoptado y el único precedente jurisprudencial existente era de signo contrario a la acumulación de las penas cumplidas en el extranjero. Por último, sostuvo que el demandante no podía ignorar la necesidad de implementar la Decisión marco a nivel nacional y puntualizó que dicha transposición determinaría si sería posible o no acumular las penas dictadas en otro Estado miembro, a la vista de la excepción facultativa prevista en el artículo 3.5 de la propia Decisión marco. Finalmente, señaló que en modo alguno la legislación española en su conjunto, incluida la jurisprudencia al respecto, había sido formulada con precisión suficiente para permitir entender la interpretación del demandante como asentada e inequívoca.

23. Por otro lado, el Tribunal Supremo consideró que no resulta necesario plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, teniendo en cuenta la claridad del artículo 3 § 5 de la Decisión marco considerado en su contexto, y a la vista del proceso de adopción de dicho instrumento.

24. Cuatro magistrados se sumaron a los votos particulares de la sentencia 874/2014 del Alto Tribunal.

25. El demandante interpuso un incidente de nulidad contra la sentencia del Tribunal Supremo, que fue inadmitido por el Alto Tribunal el 20 de mayo de 2015.

26. El 6 de julio de 2015, invocando los artículos 14 (principio de igualdad), 17 (derecho a la libertad), 24 (derecho a tutela judicial efectiva) y 25 (principio de legalidad) de la Constitución, el demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional.

27. Mediante auto de 20 de septiembre de 2016, el recurso fue inadmitido por el Pleno del Tribunal Constitucional dada la manifiesta inexistencia de una vulneración de los derechos fundamentales invocados. En relación con la alegación de una posible aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 7/2014, que entró en vigor con posterioridad a la petición de acumular las penas, el Tribunal Constitucional indica que el Tribunal Supremo había realizado una interpretación de la Decisión marco 2008/675/JAI y que había hecho referencia a la citada Ley Orgánica únicamente para reforzar dicha interpretación. Respecto a las alegaciones de una posible aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable para el condenado, el Tribunal Constitucional diferenció el asunto en cuestión del asunto *Del Río Prada*. Constató que, a partir del establecimiento en 2007 de la pena total a cumplir, y durante todo su cumplimiento en España, el demandante no había obtenido ninguna decisión favorable a que se acumulase la pena cumplida en Francia. Consideró igualmente que la legislación penal se había

aplicado de manera clara y plenamente coherente con la práctica judicial vigente, sin la mínima esperanza de que el interesado hubiera podido obtener la acumulación de la pena cumplida en Francia a fin de determinar el período máximo de cumplimiento en España. Observó que las primeras peticiones al efecto se presentaron por el demandante en 2013, más de cinco años después de la decisión de acumulación de 2007, y que todas habían sido rechazadas. Por lo tanto, consideró que en el presente asunto no se había producido una aplicación retroactiva de una interpretación desfavorable contraria a la práctica judicial aplicable en el momento de la imposición de la pena. El Tribunal Constitucional señaló que lo único que alegaba el interesado era la aplicación retroactiva de una interpretación favorable de una norma posterior, en concreto la resultante de la sentencia 186/2014 del Tribunal Supremo. Sin embargo, en lo que respecta al principio de igualdad ante la ley, señaló que esta interpretación -aprobada por una Sala de cinco magistrados del Tribunal Supremo la primera vez que se le pidió que se pronunciara sobre la Decisión marco 2008/675/JAI- ha sido aislada y que fue rechazada unos meses más tarde por el Pleno del Tribunal Supremo en su sentencia 874/2014. Observó además que el razonamiento seguido en dicha sentencia, que estaba plenamente motivado, no se basaba en una interpretación arbitraria o irrazonable de la legislación aplicable

28. Dicha sentencia provocó dos votos particulares por parte de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional. En uno de dichos votos, dos magistrados consideraron que el Tribunal Constitucional debería haber admitido el recurso y haberse pronunciado sobre el fondo mediante sentencia. En el otro voto particular, dos magistrados expresaron igualmente que se había vulnerado el derecho a la libertad y el principio de legalidad penal, ya que, en su opinión, el interesado había sido sometido a una aplicación retroactiva de una norma desfavorable que había provocado una prórroga de su privación de libertad.

29. Del expediente se desprende que el demandante fue clasificado como preso de segundo grado y que pudo beneficiarse de permisos de salida

B. Derecho y jurisprudencia internas relevantes

30. Para la legislación y la práctica pertinentes a nivel nacional y de la Unión Europea, el Tribunal se remite a su sentencia *Arrozpide Sarasola y otros* (antes citado, §§ 71-88).

31. De conformidad con el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, modificada por Ley Orgánica 7/2003), los condenados están sometidos a un régimen penitenciario basado en una clasificación de acuerdo con tres niveles de tratamiento penitenciario (conocidos como "niveles penitenciarios"). Las personas condenadas clasificadas en primer grado cumplirán su condena en régimen cerrado, que se caracteriza por la restricción de la convivencia. El segundo grado es el régimen ordinario, que ofrece a los presos la posibilidad de obtener permisos de salida. El tercer grado es el régimen abierto o de semilibertad. Una vez clasificado en tercer grado, el

interno puede obtener la libertad provisional tras cumplir parte de su condena (tres cuartas partes de ella, o en su caso, dos terceras partes de la pena). Para la calificación del tercer grado penitenciario, el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige que el condenado haya cumplido las obligaciones derivadas de su responsabilidad civil por los delitos cometidos. En el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el artículo 72.6 de dicha Ley exige además que esas personas hayan demostrado de forma inequívoca su rechazo a los objetivos y métodos terroristas, y hayan cooperado activamente con las autoridades. Esa conducta puede consistir en una declaración expresa renegando de los actos cometidos y renunciando a la violencia, así como una petición explícita de perdón a las víctimas; también puede demostrarse mediante informes técnicos que demuestren que ya no mantienen relación alguna con la organización terrorista o con su entorno ni tampoco con la actividad de asociaciones ilegales que la rodean, y que también cooperan con las autoridades.

32. El artículo 90 del Código Penal (modificado por la Ley Orgánica 1/2015) regula la libertad condicional. En su primer párrafo, esta disposición establece que la concesión de la libertad condicional, decidida por el juez encargado de la ejecución de las penas, se supedita a las siguientes condiciones: el interesado debe estar clasificado como recluso de tercer grado, haber cumplido las tres cuartas partes de su condena y haber demostrado buena conducta. También exige que el condenado haya cumplido las obligaciones derivadas de su responsabilidad civil por los delitos cometidos. En su segundo párrafo, esta disposición prevé la posibilidad de conceder la libertad condicional una vez cumplidos los dos tercios de la condena, siempre que se verifiquen los criterios de clasificación en tercer grado y de buena conducta, con la condición de que el condenado haya ejercido actividades profesionales o culturales de forma continuada o de tal manera que sus circunstancias personales en relación con su pasado delictivo hayan cambiado de forma significativa y positiva.

QUEJA

33. Invocando el artículo 7 del Convenio, el demandante denuncia la aplicación, a su juicio, retroactiva de una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo y de una legislación novedosa que entró en vigor tras su condena.

LEGISLACIÓN

34. El demandante denuncia la aplicación retroactiva, a su juicio, de una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo y de una nueva ley que entró en vigor tras su condena en el sentido de que hubiera afectado a la duración de la pena de prisión que le restaba por cumplir. Invocó el artículo 7 del Convenio cuya redacción, en lo que aquí resulta pertinente, es la siguiente:

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.(...)”

A. Alegaciones de las partes

35. El Gobierno considera que la cuestión planteada en este asunto se refiere exclusivamente a la ejecución de las penas impuestas legalmente, cuestión que no está amparada por el artículo 7 del Convenio. Afirma que las penas impuestas al demandante superaban los trescientos años de prisión, y que la aplicación de la duración máxima de treinta años es una acción destinada a limitar o restringir la duración efectiva de la privación de libertad en ejecución de las penas ya impuestas. Añade que ello supone una medida de remisión de una parte significativa de las condenas acumuladas por delitos conexos. A este respecto, el Gobierno se remite a la sentencia *Kafkaris c. Chipre* ([GS] n° 21906/04, § 142, de 12 de febrero de 2008) sobre la distinción entre una medida que constituye una "sanción" y una medida relativa a la "ejecución" o "aplicación" de la "sanción". Todo ello exhorta al Tribunal a declarar la inadmisibilidad de la presente demanda por incompatibilidad *ratione materiae*.

36. Con carácter subsidiario, el Gobierno sostiene que no existe problema alguno de previsibilidad de la ley aplicable. A su juicio, ni el demandante ni su abogado podían esperar –con carácter previo a la adopción de la Decisión marco 2008/675/JAI- que la pena impuesta en Francia pudiera acumularse a la pena que debía cumplirse en España a efectos de la aplicación del plazo máximo de cumplimiento. Siempre en opinión del Gobierno, tampoco podían haber previsto esta posibilidad antes de la fecha fijada para la transposición de la Decisión marco al Derecho nacional (el 15 de agosto de 2010), ni tampoco entre esa fecha y la fecha de publicación del proyecto de ley de transposición (el 21 de marzo de 2014). El Gobierno señala que efectivamente la primera petición de acumulación de la pena cumplida en Francia fue presentada por el demandante el 13 de junio de 2013 ante la Audiencia Nacional, que la desestimó mediante auto de 18 de septiembre de 2013 sobre la base de que la única jurisprudencia del Tribunal Supremo que, a su juicio, se podía aplicar lo era aquella que no aceptaba la acumulación de las penas cumplidas en Francia. Señala que esta decisión devino firme toda vez que el demandante no recurrió en casación en tiempo y forma. Añade que, una vez presentado el proyecto de ley de transposición de la Decisión marco, el demandante y su abogado sabían que sus disposiciones debían ser acatadas.

37. El Gobierno distingue el presente asunto del caso *Del Río Prada*, antes citado. A su juicio, en el presente asunto la legislación y la jurisprudencia preexistentes del Tribunal Supremo son claras: las condenas pronunciadas en el extranjero no se tienen en cuenta a efectos de la aplicación del plazo máximo de cumplimiento. Siempre en opinión del Gobierno, no puede afirmarse que la

sentencia 186/2014 fuese susceptible de ofrecer al demandante o a su abogado "certeza" en cuanto a la modificación de la ley aplicable, ya que se trataba de una sentencia singular del Tribunal Supremo que no sentó precedente y que había sido impugnada por tribunales inferiores, basada en una Decisión marco de la Unión Europea ("UE") en proceso de transposición, publicada cuando el proceso de adopción del proyecto de ley de transposición había comenzado a nivel parlamentario, y que finalmente fue rechazada en un breve período de nueve meses por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Gobierno señala que este enfoque prevalece en particular en el caso de decisiones judiciales -como la del presente caso- que son desfavorables para el interesado. Por último, añade que la conducta tardía del demandante, sobre todo su supuesto arrepentimiento, no afecta a la legalidad de la pena impuesta ni a su ejecución, sin perjuicio de los efectos que haya podido tener en el régimen penitenciario aplicado legalmente (la calificación como segundo grado penitenciario y, por consiguiente, la concesión de permisos de salida) (apartado 31 supra).

38. El demandante alega que, cuando se presentó la petición para acumular las penas, la adopción del auto desestimando dicha petición y la interposición del recurso de casación, la legislación aplicable era el Código Penal vigente, en su interpretación a la vista de la Decisión marco 2008/675/JAI, tal y como el Tribunal Supremo lo había interpretado en su sentencia 186/2014, de 13 de marzo de 2014, autorizando el cumplimiento de las penas cumplidas en el extranjero. Afirma que la única decisión del Tribunal Supremo que rechazó la posibilidad de acumular las penas fue la sentencia 2117/2002, de 18 de diciembre de 2002, dictada previamente a la adopción de la Decisión marco. Alega que la sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 generó inseguridad, ya que, a su juicio, este precedente se aplicó uniformemente en todas las Salas de la Audiencia Nacional hasta por lo menos el 2 de diciembre de 2014, y dado que, siempre en opinión del demandante, no fue sino tras conocerse las enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de Ley Orgánica 7/2014 cuando surgieron las dudas. De hecho, considera que mediante la sentencia objeto de controversia dictada en su asunto, el Tribunal Supremo aplicó retroactivamente una legislación desfavorable, como lo es la Ley Orgánica 7/2014.

39. El demandante alega igualmente que desde 1997 ha venido mostrando su rechazo a la violencia de la organización terrorista ETA y que fue excluido de dicha organización. Añade que, tras su extradición a España, ha continuado rechazando la violencia terrorista y que por este motivo fue trasladado a una prisión del País Vasco en 2010, de acuerdo con la política penitenciaria de acercamiento de presos vascos que han repudiado la organización terrorista a centros penitenciarios próximos a los domicilios de sus familias.

B. Valoración del Tribunal

40. El Tribunal se remite a sus sentencias en *Del Río Prada* (antes citadas, §§ 77-93), que establecen los principios generales relativos al artículo 7 del

Convenio, y *Arrozpide Sarasola y otros* (antes citada, §§ 121-130), que aplican estos principios en un asunto casi idéntico al actual.

41. Como ya se ha señalado en el caso *Arrozpide Sarasola y otros* (antes citado, § 123), el Tribunal no puede suscribir la tesis del Gobierno de que la aplicación del plazo máximo de cumplimiento previsto en el Código Penal español era una medida de limitación relacionada exclusivamente con la "ejecución" de las penas individuales ya impuestas. Se trata por el contrario de una medida destinada a determinar la pena impuesta. En consecuencia, las resoluciones controvertidas de los órganos jurisdiccionales nacionales, por las que se denegaron las peticiones del demandante de acumular la pena ya cumplida en Francia a efectos de la aplicación del período máximo de cumplimiento en España, se referían al alcance de la pena impuesta al interesado y, por lo tanto, entraban en el ámbito de aplicación de la última frase del artículo 7.1 del Convenio.

42. En consecuencia, el Tribunal desestima la excepción preliminar de incompatibilidad *ratione materiae* formulada por el Gobierno.

43. En cuanto al fondo de la demanda, el Tribunal debe considerar si las resoluciones controvertidas de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo han modificado el alcance de la pena impuesta al demandante. Para ello, debe tener en cuenta el Derecho interno en su conjunto y la forma en que este se aplicó (véase, *mutatis mutandis*, *Del Río Prada*, antes citado, §§ 90, 96 y 109).

44. En primer lugar, el Tribunal desea subrayar que la conducta del interesado durante la ejecución de su condena (en particular, el hecho alegado de que el demandante haya demostrado su rechazo a la violencia terrorista) no puede tener repercusión alguna en la legalidad de la pena impuesta. Señala que la evolución de la conducta del demandante puede haber repercutido en su régimen penitenciario, ya que se encuentra encarcelado en un centro penitenciario del País Vasco y ha sido clasificado como recluso de segundo grado (véase el apartado 29 supra). A pesar de que no es descartable que los cambios en la conducta y/o las circunstancias personales del demandante puedan repercutir en la adopción por parte de las autoridades nacionales de medidas de adaptación de la pena, de conformidad con la legislación penitenciaria vigente y en el ámbito de sus competencias (véase el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 90 del Código Penal, párrafos 31-32 supra), el Tribunal recuerda que las cuestiones relativas a la existencia, modalidades de ejecución y justificaciones de un régimen de puesta en libertad o cualquier otra medida de adaptación de la pena son competencia de los Estados contratantes del Convenio para decidir sobre su política penal (véase, *mutatis mutandis*, *Kafkaris*, antes citado, § 151) y que, en principio, escapan del ámbito del artículo 7 del Convenio.

45. En el presente asunto, el Tribunal declara que las decisiones impugnadas no han modificado el plazo máximo de cumplimiento en España, que siempre se ha fijado en treinta años de prisión. El objeto del litigio ante los tribunales españoles era determinar si, a efectos de la aplicación de este plazo máximo, debía tenerse en cuenta la pena ya cumplida por el demandante en Francia por delitos

cometidos en dicho Estado. A diferencia de los demandantes en el asunto *Arrozpide Sarasola y otros*, el demandante en el presente asunto nunca ha obtenido resoluciones favorables a acumular la pena cumplida en Francia, ni siquiera en primera instancia. Los dos tribunales que conocieron del asunto, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo mediante el recurso de casación, rechazaron las peticiones del demandante para acumular las penas.

46. El Tribunal señala asimismo que cuando el demandante cometió los delitos y cuando se adoptó la Decisión relativa a la acumulación y/o limitación de las penas que le afectan (el 13 de septiembre de 2007), la legislación española pertinente en su conjunto -incluida la jurisprudencia- no preveía un margen razonable de acumulación de penas ya cumplidas en otro Estado a efectos de la aplicación del plazo máximo de cumplimiento en España. El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos penales, no contiene ninguna norma específica sobre la acumulación de penas impuestas en el extranjero. Los únicos precedentes jurisprudenciales a favor de la acumulación de penas se referían a las sentencias dictadas en el extranjero para ser ejecutadas en España en virtud de un tratado internacional de traslado de personas condenadas, pero no a las sentencias ya cumplidas en su totalidad en el extranjero (véase, a este respecto, *Arrozpide Sarasola y otros*, antes citado, §§ 21 y 126). En el único caso similar al del demandante (sentencia 2117/2002 del Tribunal Supremo), el Tribunal Supremo había rechazado la acumulación de una pena ya cumplida en Francia (ídem, §§ 82 y 126). Esta falta de previsibilidad podría explicar el hecho de que el demandante no hubiera solicitado en ese momento la acumulación de la pena cumplida en Francia, a pesar de que su ejecución había finalizado en 2001.

47. El Tribunal tiene en cuenta el hecho de que el demandante no presentó ninguna solicitud de acumulación de la pena cumplida en Francia sobre la base de la Decisión marco 2008/675/JAI hasta 2013 y 2014 (apartados 13 y 18 supra), es decir, en el caso de su segunda petición, tras la adopción de la sentencia 186/2014 del Tribunal Supremo el 13 de marzo de 2014. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo fue requerido por primera vez para que interpretase la Decisión marco 2008/675/JAI y aunque se mostró favorable a la posibilidad de tener en cuenta las sentencias cumplidas en otro Estado miembro de la UE a efectos de acumular las penas, especificó que debía hacerlo en ausencia de legislación nacional transponiendo la Decisión marco o de normas expresas en la materia (*Arrozpide Sarasola y otros*, antes citado, §§ 83 y 127). Mediante la aplicación de este criterio, algunas Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han acumulado las penas cumplidas en Francia con las penas impuestas en España a fin de determinar la duración máxima de cumplimiento de treinta años. Todas estas resoluciones, salvo en tres casos aislados, fueron anuladas por el Tribunal Supremo tras ser recurridas en casación por el Ministerio Fiscal y la adopción por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de su sentencia 874/2014, de 27 de enero de 2015, relativa al demandante en el presente asunto (ídem, §§ 84, 85 y 127). El Tribunal recuerda que de acuerdo con el Derecho español, la

jurisprudencia no es fuente de Derecho y que sólo la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo puede complementar el ordenamiento jurídico (ídem, §§ 89 y 127). En cualquier caso, considera que la sentencia 186/2014 no iba acompañada de una doctrina judicial o práctica administrativa consolidada a lo largo del tiempo y que pudiera haber creado expectativas legítimas por parte del demandante en cuanto a una interpretación constante del Derecho penal. A este respecto, el presente asunto difiere claramente de *Del Río Prada*, en el que la demandante podría haber presumido razonablemente, durante el período de su encarcelamiento y en el momento de la adopción de la decisión de acumular y limitar las penas, que las remisiones de la pena por trabajos realizados durante la reclusión debían imputarse al plazo máximo de treinta años de prisión, de conformidad con la práctica habitual de las autoridades penitenciarias y judiciales españolas aplicada durante muchos años (*Del Río Prada*, antes citada, §§ 98-100, 103, 112 y 113). A la vista de esta práctica anterior relativa a la interpretación del Derecho penal y del alcance de la pena impuesta, este Tribunal sostuvo que la inversión jurisprudencial del Tribunal Supremo (la “*doctrina Parot*”) y aplicada a la demandante, no podía considerarse previsible y en consecuencia se había producido una vulneración del artículo 7 del Convenio (ídem, §§ 111-118)..

48. El Tribunal señala en el presente asunto que las diferencias entre los distintos órganos jurisdiccionales interesados, en lo que respecta a la posibilidad de acumular las penas cumplidas en otro Estado miembro de la UE con las impuestas en España, sólo duraron unos diez meses, hasta que el Tribunal Supremo dictó su sentencia de la Sala de lo Penal nº 874/2014 en el caso del demandante. Reconoce que el desarrollo de un consenso jurisprudencial es un proceso que puede tardar un tiempo y que la existencia de una divergencia puede tolerarse siempre que el sistema jurídico nacional ofrezca la capacidad de solventarla (véase, *mutatis mutandis*, *Borcea c. Rumania* (dic.), nº 55959/14, § 66, de 22 de septiembre de 2015). En este caso, el más Alto Tribunal del país en materia penal, es decir el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal en Pleno), resolvió esta divergencia mediante la sentencia antes mencionada, al decidir la cuestión de la acumulación de las penas impuestas en otro Estado miembro de la UE. El Tribunal señala que la solución adoptada en el asunto del demandante se limitó a esta interpretación del Derecho penal adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo. Esta decisión también fue objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional, que en el marco del recurso de amparo interpuesto por el demandante, dictó una decisión motivada sobre la supuesta violación del principio de legalidad y de irretroactividad del derecho penal.

49. Habida cuenta de lo anterior, y a la vista de la legislación nacional aplicable en el momento de la comisión de los delitos, de la adopción de la decisión sobre acumulación y/o limitación y de la presentación por parte del demandante de peticiones para acumular la pena cumplida en Francia, el Tribunal estima que las resoluciones impugnadas no han conducido a modificar el alcance de la pena impuesta al interesado. La pena impuesta ha sido en todo caso una pena

máxima de 30 años de prisión resultante de la acumulación y/o limitación de las penas individuales impuestas por los órganos jurisdiccionales en materia penal al demandante, sin tener en cuenta la pena impuesta y cumplida en Francia.

50. A la vista de cuanto antecede, el Tribunal considera que la presente demanda debe ser rechazada por carecer manifiestamente de fundamento en cumplimiento del artículo 35 §§ 3 (a) y 4 del Convenio.

En base a lo cual este Tribunal, por unanimidad,

Declara la demanda inadmisibile.

Redactada en francés y notificada por escrito el 18 de abril de 2019.

Stephen Phillips
Secretario

Vincent A. De Gaetano
Presidente