



**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS**

**Sección nº 001**

**C/.S.JUAN, 2.-09003.-BURGOS**

**Tfno.: C/.947259916-259918**

**Fax: 947259917**

**12045 TEXTO LIBRE CON CABECERA**

**Número de Identificación Único: 09059 39 2 2008 0102544**

**EJECUTORIA NÚM. 52/96.**

**ROLLO DE SALA 9/93.**

**SUMARIO NÚM. 3/93.**

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. UNO. BURGOS.**

**SECCIÓN PRIMERA**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS.**

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS:**

**D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ.**

**D. LUIS ANTONIO CARBALLERA SIMÓN.**

**D. ROGER REDONDO ARGÜELLES.**

**AUTO.**

En la ciudad de Burgos, a diecisiete de Septiembre de dos mil ocho.

**I.-ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** En fecha 13 de Agosto de 2.008 se recibió, vía fax, oficio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Centro Penitenciario de Teixeiro (A Coruña) por el que se anunciaba que "en próximas fechas se elevará a esa Autoridad la propuesta de licenciamiento definitivo del penado Pedro Luis Gallego Fernández", fijándose como fecha para ello la de 18 de Diciembre de 2.008, en virtud de la aplicación al mismo de las redenciones ordinarias y extraordinarias. Las penas impuestas al citado penado suman un total



de doscientos setenta y tres años, dos meses y dieciséis días (noventa y nueve mil setecientos veintiún días, 99.721,- días). La comunicación del Centro Penitenciario se realiza por si fuese aplicable al presente caso lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Febrero de 2.006 (Doctrina Parot) en cuyo caso el cumplimiento de la condena sería en fecha de 9 de Noviembre de 2.022.

En fecha 13 de Agosto de 2.008 se dictó por esta Sala providencia por la que se acordaba dar traslado al Ministerio Fiscal de la propuesta alternativa de licenciamiento del interno Pedro Luis Gallego Fernández, a efectos del preceptivo informe. El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 19 de Agosto de 2.008, no se opuso a la aprobación de la nueva liquidación de condena con efectos de extinción en fecha 9 de Noviembre de 2.022, considerando aplicable al presente caso lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Febrero de 2.006.

En fecha 29 de Agosto de 2.008 se dictó providencia, por la que se tenía por evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal y por designado, para el incidente y defensa del interno Pedro Luis Gallego Fernández, al Letrado D. Ángel de la Fuente Fernández, y para su representación a la Procuradora de los Tribunales Dña. Luisa Fernanda Escudero Alonso, dándoles traslado de lo actuado a efectos de que, en el termino de cinco días, emitan el correspondiente informe, siendo dicha providencia notificada en fecha 2 de Septiembre de 2.008 y concluyendo el periodo de alegaciones concedido en fecha 10 de Septiembre del mismo año.

En fecha 10 de Septiembre de 2.008, por la Procuradora de los Tribunales Dña. Luisa Escudero Alonso se presenta escrito de alegaciones, indicando que no es de aplicación al presente caso la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 2.006 por las razones que en dicho escrito se señalan y solicitando la aprobación del licenciamiento definitivo de Pedro Luis Gallego Fernández para la fecha de 18 de Diciembre de 2.008.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** Que en fecha 10 de Julio de 1.995 se dictó sentencia por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos por la que se condenaba a Pedro Luis Gallego Fernández, como autor responsable de un delito de robo y otro de violación, en concurso medial, y otro de asesinato, con la concurrencia de las agravantes de reincidencia y despoblado, a las penas de veinticinco años de reclusión menor y treinta años de reclusión mayor. La víctima de dichos delitos resultó ser la joven, de 23 años de edad, Marta Obregón Rodríguez y los hechos cometidos en fecha 22 de Enero de 1.992.





En el antecedente de hechos probados de la referida sentencia ya se indicaba que Pedro Luis Gallego Fernández había sido anterior y ejecutoriamente condenado por delitos de: a) utilización ilegítima de vehículos a motor y violación, en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 16/79 y en fecha 20 de Junio de 1.979, b) delito de abuso deshonesto, en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 87/80 y en fecha de 14 de Marzo de 1.981, c) dos delitos de abusos deshonestos y un delito de simulación de delito, en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 1/91 y en fecha 14 de Enero de 1.982, d) un delito de violación, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. Uno de Valladolid en la causa 77/84 y en fecha de 3 de Julio de 1.987 (firme en la misma fecha).

Asimismo consta, en la referida sentencia y en la hoja de antecedentes penales de Pedro Luis Gallego Fernández, condenas por delitos cometidos en fecha posterior a los en ella enjuiciados y así: 1) dos delitos de violación, un delito de agresión sexual, un delito de robo con violencia o intimidación y un delito de tenencia ilícita de armas, en virtud de sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 4/92 y en fecha 22 de Octubre de 1.993 (firme en fecha 2 de Noviembre de 1.993), 2) un delito de atentado, un delito de lesiones y un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, en virtud de sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 3/93 y en fecha 24 de Junio de 1.993 (firme en fecha 16 de Diciembre de 1.993), 3) un delito de atentado, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. Uno de la Coruña en la causa 431/93 y en fecha 7 de Febrero de 1.994 (firme en fecha 5 de Abril de 1.994), 4) por delitos de violación y asesinato, en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid en la causa 5/92 y en fecha 6 de Julio de 1.994 (firme el 22 de Febrero de 1.995) y 5) delitos de agresión sexual, violación y robo con violencia o intimidación, en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca en la causa 1/93 y en fecha 4 de Marzo de 1.995 (firme en fecha 23 de Marzo de 1.995).

La sentencia dictada en la presente causa fue objeto de casación ante el Tribunal Supremo, dictando este órgano auto de fecha 20 de Noviembre de 1.996 por el que se declaraba no haber lugar a la admisión del recurso intentado, siendo declarada firme la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos en resolución de fecha 23 de Diciembre de 1.996.

**SEGUNDO.-** En fecha 17 de Febrero de 1.997 se procede a practicar liquidación de condena por esta causa, aprobándose por auto de fecha 20 de Febrero del mismo año y fijándose como fecha de inicio del cumplimiento la de 3 de Enero de 2.106 y como fecha de extinción





de la condena la de 26 de Diciembre de 2.135, ello en atención a la existencia de condenas anteriores y su cumplimiento sucesivo.

En fecha 4 de Junio de 1.997 esta Sección de la Audiencia Provincial, ya entrado en vigor el Código Penal de 1.995 y siendo el último órgano sentenciador de Pedro Luis Gallego Fernández, dictó auto en el que, por aplicación de la derogada regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1.973 y en atención a la conexidad delictiva, fija el límite máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad en el tiempo de treinta años, dejando extinguidas sin cumplir las que procedan y excedan de dicho límite temporal.

Como consecuencia de la acumulación de condenas realizada por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial se practica nueva liquidación de la impuesta en las presentes actuaciones (Sumario 3/93) y se fija como fecha inicial de cumplimiento la de 2 de Noviembre de 1.993 y como fecha de extinción del mismo la de 9 de Noviembre de 2.022, siendo aprobada por auto de fecha 6 de Agosto de 1.997, archivándose provisionalmente las actuaciones en fecha 11 de Noviembre de 1.997.

Así permanecen las actuaciones hasta que en fecha 13 de Agosto de 2.008 se recibe comunicación del Centro Penitenciario de Teixeiro que las penas impuestas al penado Pedro Luis Gallego Fernández e incluidas en la acumulación de condenas ascienden a un total de 273 años, 2 meses y 16 días, lo que equivale a un total de 99.721 días, lo que se comunica a los efectos de posible aplicación de la sentencia 197/06 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 28 de Febrero de 2.006 (Doctrina Parot) en cuyo caso el cumplimiento total sería en fecha 9 de Noviembre de 2.022, como ya estableció esta Sala en auto de fecha 6 de Agosto de 1.997, antes citado, extinguiendo en caso contrario las penas en fecha 18 de Diciembre de 2.008.

**TERCERO.-** El artículo 70 del Código Penal de 1.973, aplicable al presente caso al encontrarse vigente en el momento de producirse los hechos sometidos a enjuiciamiento, establecía que "cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

1ª En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido. La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se determinará con arreglo a la siguiente escala: Muerte. Reclusión mayor. Reclusión menor. Presidio mayor. Prisión mayor. Presidio menor. Prisión menor. Arresto mayor. Extrañamiento. Confinamiento. Destierro.





2ª No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”.

La redacción del precepto indicado encuentra su reflejo en los artículos 75 y 76 del actual Código Penal de 1.995, variando no obstante las cuantías del máximo de cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad (“cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible” nos dice el artículo 75, y añade el artículo 76 que “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será: a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años. b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años. c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años. d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años. 2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”).

El artículo 70 del CP. de 1.973, que es el que ahora nos interesa, establece dos reglas o normas para el cumplimiento sucesivo de las distintas penas impuestas, cuando las mismas no puedan extinguirse de forma simultánea tal y como prevé el artículo 69 del citado texto legal. La primera de estas reglas establece que deberá seguirse para el cumplimiento sucesivo de las penas impuestas el orden de mayor a menor gravedad de las mismas (se deberá comenzar con el cumplimiento de la más grave o de mayor duración temporal y terminar con el de la más leve o menor extensión en el tiempo). La segunda indica que la sucesión en el cumplimiento debe realizarse una vez





cumplida la anterior, solo cumplida ésta procederá iniciar el cumplimiento de la siguiente. Ambas reglas son complementadas con una limitación temporal consistente en que el cumplimiento no podrá ser superior al triple de la pena más grave impuesta si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo procedimiento, no pudiendo exceder en ningún el máximo de cumplimiento de treinta años de privación de libertad ya en cumplimiento sucesivo ya en cumplimiento acumulado. Dichas limitaciones temporales encuentran su justificación en razones de humanitarias (artículo 15 de la Constitución Española) y de política criminal.

Sin embargo esta determinación del máximo de tiempo de cumplimiento (treinta años) no puede configurarse como una nueva pena que sustituya a todas las impuestas. No es una nueva pena, sino una limitación temporal al cumplimiento sucesivo de las diversas penas impuestas, determinando el máximo de internamiento en Centro Penitenciario. Así lo ha venido señalar la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia núm. 197/06 de fecha 28 de Febrero de 2.006 (recurso 598/05, siendo Ponente de la misma el Excmo. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar), conocida con el nombre de "caso o doctrina Parot".

Dicha sentencia no supone una ruptura del Tribunal Supremo con anteriores interpretaciones jurisprudenciales, y así lo señala la misma al establecer que como antecedentes "las sentencias 1.817/99 de 24 de Diciembre de 1.999 y 1.223/05 de 14 de Octubre de 2.005. En la primera de ellas se sostuvo, con fuerte crítica del criterio contrario, que "la pena constituye la medida de la culpabilidad para cada uno de los delitos aisladamente considerados, por lo que su valoración, a efectos de una posterior acumulación, también tiene que hacerse individualmente, sin tener en cuenta, como nueva pena, el límite del triple de la pena mayor de las impuestas en los supuestos de concurso real". En la segunda se decidió que «para obtener el conjunto triple ha de tenerse en cuenta la pena concreta impuesta a cada delito y no la condena total establecida en sentencia cuando sean juzgados varios delitos». No existe ninguna razón que permita afirmar que el criterio de consideración individual de las penas sólo sería de aplicación en el caso del límite determinado por el triple de la pena más grave, pero que no lo sería en el caso del límite derivado del máximo de cumplimiento. En ambos casos se trata de lo mismo: el límite de cumplimiento efectivo.....

Las sentencias de 29 de Septiembre de 1.992 y la de 24 de Junio de 2.994, y otras similares, no han interpretado que el límite de cumplimiento constituya una pena total que reemplaza a las individualmente impuestas en los casos de concurso real, sino que se han referido a un problema distinto, el de la unidad penitenciaria de ejecución de las penas sucesivas, cuestión que se relaciona a las





necesidades del tratamiento penitenciario, que en nada afecta a la consecuencia jurídica del concurso real.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Marzo de 1.994, sin embargo, interpretó que el límite de ejecución del artículo 70.2ª del CP. de 1.973 "opera ya como una pena nueva resultante y autónoma", basándose para ello en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Sin embargo, esta sentencia no podría ser invocada como un precedente vinculante, dado que su fallo no ha sido luego reiterado en la forma prevista por el artículo 1. 6 del Código Civil. La circunstancia de que un precedente no haya tenido durante doce años aplicación reiterada, pone de manifiesto, en todo caso, que esa sentencia mantuvo un punto de vista que no ha sido incorporado a la jurisprudencia. La Sala entiende, por otra parte, que la interpretación allí brevemente expuesta, además, no es ajustada a la finalidad de los preceptos aplicables al caso".

El Tribunal Supremo sigue indicando que "las sentencias de 29 de Septiembre de 1.992 y la de 24 de Junio de 1.994, y otras similares, no han interpretado que el límite de cumplimiento constituya una pena total que reemplaza a las individualmente impuestas en los casos de concurso real, sino que se han referido a un problema distinto, el de la unidad penitenciaria de ejecución de las penas sucesivas, cuestión que se relaciona a las necesidades del tratamiento penitenciario, que en nada afecta a la consecuencia jurídica del concurso real.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Marzo de 1.994, sin embargo, interpretó que el límite de ejecución del artículo 70.2ª del CP. de 1.973 "opera ya como una pena nueva resultante y autónoma", basándose para ello en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Sin embargo, esta sentencia no podría ser invocada como un precedente vinculante, dado que su fallo no ha sido luego reiterado en la forma prevista por el artículo 1. 6 del Código Civil. La circunstancia de que un precedente no haya tenido durante doce años aplicación reiterada, pone de manifiesto, en todo caso, que esa sentencia mantuvo un punto de vista que no ha sido incorporado a la jurisprudencia".

**CUARTO.-** El Tribunal Supremo, en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de fecha 28 de Febrero de 2.006 ("doctrina Parot"), establece las líneas fundamentales de la interpretación jurisprudencial del artículo 70 del Código Penal de 1.973 al decir que "una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado artículo 70 del Código Penal, Texto Refundido de 1.973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro





penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: (a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; (b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de "condena", de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas "penas" impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieren o, en todo caso, el aludido de treinta años); (c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará «de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»; (d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del artículo 69 del Código Penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del artículo 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado (ex artículo 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluri-ofensivo, ex artículo 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; (e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; (f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que



las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del artículo 70 del Código Penal de 1.973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo "por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas", g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la ley), "determinando el máximo de cumplimiento de las mismas" (expresado de igual forma así de claro)".

De este razonamiento, que esta Sala comparte en su integridad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo obtiene una lógica consecuencia al establecer que "las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al artículo 100 del Código Penal (Texto Refundido de 1.973).

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcancen las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1.973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante".

La aplicación de esta doctrina es dispar en nuestras Audiencias Provinciales, no siguiéndola por distintos motivos la Audiencia Provincial de Madrid (Auto de 25 de Enero de 2.007) o de Barcelona (Auto de 27 de Julio de 2.007), como cita la defensa de Pedro Luis Gallego Fernández, siendo seguido por otras y extendiendo su aplicación a delitos comunes distintos de los delitos de terrorismo.

Así la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en su Auto de fecha 22 de Septiembre de 2.005, revocado parcialmente por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de Septiembre de 2.006 (recurso núm. 1.168/05, Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar), procede a la acumulación y fijación del tiempo máximo de cumplimiento de penas impuestas por un robo con intimidación, tres asesinatos, dos agresiones sexuales, un maltrato habitual, un delito de lesiones y una falta de lesiones, cometidos sucesivamente en los años 1993, 1.998 y 2.003, aplicando la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 2.006 y el Código Penal de 1.995. En el fallo de la sentencia de casación se revoca parcialmente la resolución, al mantenerse la acumulación y no





aplicar el límite máximo de cumplimiento de cuarenta años al ser éste introducido por la Ley 7/03 de 30 de Junio, no estando en vigor en el momento de la comisión de los delitos, señalando dicha sentencia un periodo máximo de cumplimiento de treinta años. El fallo de la sentencia del Tribunal Supremo establece que "Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, por estimación parcial, al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del condenado Pedro Jesús contra Auto de fecha 22 de septiembre de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, declarando que la limitación penológica para el cumplimiento de todas las condenas del recurrente será de treinta años de prisión, en cumplimiento sucesivo de las mismas, cada una conforme a sus correspondientes avatares jurídicos, en función del Código por el que ha sido condenado".

Esta Audiencia Provincial de Burgos sigue el criterio jurisprudencial y vinculante establecido por el Tribunal Supremo (artículo 1.6º del Código Civil), valor vinculante del que carecen las sentencias de las Audiencias Provinciales. Por ello, aplicando dicha doctrina al presente caso y existiendo conexidad entre los distintos delitos cuyas penas se encuentra cumpliendo el interno Pedro Luis Gallego Fernández, éste deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años. Es decir, los beneficios penitenciarios de redenciones ordinarias y extraordinarias que existieran no deberán aplicarse sobre el total del cumplimiento de treinta años, sino que deberán aplicarse a la pena en cuyo periodo de cumplimiento se origine dicho beneficio y así sucesivamente en orden derivado de la gravedad de las penas impuestas hasta que el tiempo de las penas cumplidas con sus respectivos e individualizados beneficios penitenciarios alcance un total de treinta años, momento que el Centro Penitenciario fija en la fecha de 9 de Noviembre de 2.022 y en la que dejará extinguidas las pendientes sin cumplir de forma efectiva.

**QUINTO.-** La defensa de Pedro Luis Gallego Fernández sostiene la inaplicabilidad de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Febrero de 2.006 señalando que "mediante auto firme, y por lo tanto inatacable, se ha fijado una nueva pena de treinta años y en su consecuencia sobre ella se ha procedido a computar las redenciones ganadas y aprobadas de forma firme e inatacable por los órganos judiciales. No se trata por tanto de varias penas, cada una de varios años, con un límite de cumplimiento de 30 años, sino de una sola pena de treinta años de Prisión, fijado así mediante auto firme de 6 de Agosto". Parte pues de la consideración de los treinta años, no como límite del sucesivo cumplimiento individual de las distintas penas impuestas, sino como una nueva pena a la que aplicar la totalidad de los



beneficios penitenciarios, y de la intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales que se conecta con el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3º del Texto Constitucional. El primero de los argumentos ya ha sido rebatido en los fundamentos de derecho anteriores, sosteniendo el auto de esta Sala de fecha 4 de Junio de 1.997, al aplicar la regla 2, del artículo 70 del CP. de 1.973, que "establece en treinta años el límite del cumplimiento de las penas impuestas". La dicción es clara, no estamos ante una nueva pena, sino ante el límite de cumplimiento de las penas impuestas.

Con respecto a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que se recoge en el artículo 118 de la Constitución Española, no impide ni la aplicación del auto de esta Sala de fecha 6 de Agosto de 1.997 (en el que se aprobaba la liquidación de la condena por ella impuesta, fijando como fecha de extinción la de 9 de Noviembre de 2.002) ni del auto de esta Sala de 4 de Junio de 1.997 (en el que se fijaba el tiempo máximo de cumplimiento de todas las penas impuestas a Pedro Luis Gallego Fernández y que en el referido auto se recogen), sino todo lo contrario, fundamenta la aplicación de los mismos de acuerdo a su contenido literal y a la interpretación jurisprudencia recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Febrero de 2.006. Precisamente por ello será necesario volver a practicar por el Centro Penitenciario nueva propuesta de licenciamiento definitivo de acuerdo con la interpretación conforme a esta doctrina jurisprudencial que prescribe el cumplimiento sucesivo de las penas acumuladas, cada una conforme a sus avatares jurídicos y beneficios penitenciarios correspondientes. Las liquidaciones de condena que se realizan tanto por los órganos judiciales como por las centros penitenciarios no son otra cosa que una previsión apriorística del cómputo del tiempo de cumplimiento del penado y que se modifican y rectifican constantemente, en atención a beneficios, a acumulaciones, a abonos de prisión preventiva de otras causas, etc. Ello implica una continua modificación de resoluciones que aprueba liquidaciones de condenas y fechas de licenciamiento definitivo, sin quebranto alguno de la seguridad jurídica, de ahí que la consolidación de la situación punitiva de un penado no se produzca hasta que se aprueba su licenciamiento definitivo, como señala el Ministerio Fiscal en el recurso de casación núm. 20.641/07 (Auto del Tribunal Supremo de fecha 7 de Abril de 2.008, Ponente: el Excmo. Sr, Magistrado D. Andrés Martínez Arrieta), afirmación que encuentra su respaldo en el Auto del Tribunal Supremo núm. 707/07 de 29 de Marzo que declaró ajustada a la legalidad el artículo 70 del Código Penal anterior.

Las cuestiones suscitadas por la defensa de Pedro Luis Gallego Fernández ya han sido abordadas en el auto núm. 2.107/06 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 11 de Octubre de 2. 006 (recuso núm. 10.538/06. Ponente el Excmo. Sr, Magistrado D. José Ramón Soriano





Soriano) y que mantiene la doctrina establecida por la sentencia de fecha 28 de Febrero de 2.006:

El indicado Auto establece que "C) En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, no es posible aceptar la pretensión del recurrente de aplicar los beneficios y redenciones penitenciarias de una única vez y a una única pena de treinta años de prisión, sino que serán objeto de su correspondiente análisis individualizado respecto a cada una de las penas que por su gravedad se vayan cumpliendo.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 884 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- A) Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ. se alega vulneración del derecho del art. 24.1 y 17 de la Constitución Española. El recurrente considera que el auto le ha producido indefensión e inseguridad jurídica al cambiar la doctrina jurisprudencial sobre esta materia. Como sexto motivo se alega conforme al art.5.4 de la LOPJ. se alega vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 en relación con los arts. 5 y 7.1 del CEDH. y 9.1, 5, 15.1 del PIDCIP. El recurrente considera que se ha infringido su derecho a la libertad en atención a la interpretación jurisprudencial recogida en el auto de la Audiencia Nacional. Procede un análisis conjunto de ambos motivos por cuanto la pretensión es esencialmente la misma.

B) La sentencia de esta Sala de 28-2-2006 afirma: "La Sala debe subrayar que esta interpretación ratifica una línea interpretativa seguida en diversos precedentes respecto del entendimiento de las normas de acumulación jurídica posterior de las penas correspondientes al concurso real. En especial reiteramos aquí la significación que la jurisprudencia viene dando al requisito que establece que, si las penas se han impuesto en distintos procesos, la llamada acumulación de condenas estará condicionada por la posibilidad de que "por su conexión, (los hechos) pudieran haberse enjuiciado en uno solo". Ejemplo de tal línea jurisprudencial son las sentencias 1.817/99 de 24-12-1.999 y 1.223/05 de 14-10-2.005".

C) En aplicación de esta doctrina jurisprudencial no puede sostenerse que haya existido un cambio jurisprudencial sobre esta materia. Por lo tanto, no puede sostenerse que ni la sentencia de 28-2-2.006 ni el auto recurrido que recoge su doctrina hayan producido a la parte recurrente inseguridad jurídica, ni indefensión ni se ha lesionado su derecho a la libertad, por cuanto el auto dictado procede a aplicar unos preceptos penales sobre los que no existe duda sobre su constitucionalidad.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- A) Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ. se alega vulneración de los arts. 25.1 y 9.3 de la Constitución Española y los arts. 7 del CEDH. y 15 del PIDCP. El recurrente sostiene que la interpretación





de las normas realizada por la Audiencia Nacional, y consiguientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 28-2-2.006, van en contra del reo, lo que supone la vulneración de los preceptos citados.

B) Como menciona la sentencia de esta Sala de 28-2-2.006 "sería pertinente recordar que la doctrina ampliamente mayoritaria y nuestra propia jurisprudencia (ad exemplum, STS 1.101/98) no consideran aplicable a la jurisprudencia la prohibición de irretroactividad, que el texto del art. 25. 1 CE. reserva a la legislación y el del art. 9.3 a disposiciones legales o reglamentarias".

C) En aplicación de esta doctrina jurisprudencial no son admisibles las pretensiones del recurrente ya que no se han aplicado retroactivamente disposiciones penales que condenan más gravemente al recurrente.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- A) Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ. se alega vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución Española y 14 del CEDH. El recurrente afirma que se ha lesionado el derecho a la igualdad por cuanto se ha aplicado una doctrina jurisprudencial distinta en relación con otros asuntos judiciales.

B) La sentencia de esta Sala de 28-2-2.006 analiza esta cuestión de la siguiente manera: "Si se pensara, sin tener en consideración el art. 1.6 del Código Civil, que esta resolución introduce una modificación vinculante de la interpretación jurisprudencial o de la que se ha venido haciendo en la práctica penitenciaria sobre las reglas primera y segunda del art. 70 del Código penal de 1.973 y que ello afectaría la garantía del derecho a la igualdad (art. 14 CE.) del recurrente, debemos señalar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que los cambios jurisprudenciales motivados suficientemente no infringen el derecho a la igualdad del art. 14 CE. (SSTC. 42/93 y 71/98)".

C) Por consiguiente, en aplicación de esta doctrina jurisprudencial no se aceptan las pretensiones del recurrente por cuanto un pretendido cambio jurisprudencial no afecta al derecho a la igualdad al encontrarse debidamente motivado y explicadas las razones de la interpretación jurisprudencial a las que nos remitimos en el razonamiento jurídico segundo de esta resolución; conviene, no obstante, insistir en que no ha habido ningún cambio jurisprudencial.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEXTO.- A) Como séptimo motivo al amparo del art. 5.4 de la LOPJ. se alega vulneración del derecho del art. 25.2 de la Constitución Española en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas y el PIDCP. El recurrente recoge diversas alegaciones que se sustentan principalmente por el hecho de que la aplicación de la doctrina jurisprudencial mencionada anteriormente





afecta al fin reinsertador de la pena el cual no se puede dejar a criterios no sujetos a la seguridad, legalidad, proporcionalidad y penalidad.

B) Como menciona la sentencia de 28-2-2.006: "La reinserción social no es el único fin de la pena y, por tanto, existen razones de prevención especial y de justicia que son también funciones legítimas de las penas. La STC 2/87 de 21 de Enero, ya declaró que el art. 25.2 de la Constitución no limita la orientación de la pena a la reinserción, permitiendo la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general."

C) La pena impuesta al recurrente, la acumulación realizada, así como, la forma en que se procede al cumplimiento de la pena, no afectan al derecho contemplado en el art. 25.2 de la Constitución Española. El hecho de que se fije un límite temporal máximo de 30 años de prisión sobre un número muy superior de años de condena, es suficiente para sostener que se respeta la legalidad, la seguridad, la proporcionalidad de las penas impuestas. La forma de cumplimiento de la pena que sostiene el auto de la Audiencia Nacional no afecta a estos principios constitucionales, por cuanto, contempla tanto fines reinsertadores con la reducción punitiva, y fines basados en la prevención especial según la interpretación jurisprudencial mencionada en el razonamiento jurídico segundo de esta resolución. Por lo tanto, no se ha producido lesión del art. 25.2 de la Constitución Española.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Por todo lo indicado no procede aprobar el licenciamiento definitivo del interno Pedro Luis Gallego Fernández para el día 18 de Diciembre de 2.008, debiendo de cumplir las condenas impuestas en forma sucesiva y con aplicación individualizada a cada una de ellas de los beneficios ordinarios o extraordinarios adquiridos en el tiempo de cumplimiento de cada una y no al tiempo total de treinta años que se fija como tiempo máximo de cumplimiento y nunca como pena nueva, debiendo presentar el Centro Penitenciario la nueva propuesta de licenciamiento definitivo que en su momento resulte de esta forma de cumplimiento.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA.

**LA SALA ACUERDA: NO PROCEDE APROBAR EL LICENCIAMIENTO DEFINITIVO DEL INTERNO PEDRO LUIS GALLEGO FERNÁNDEZ PARA EL DÍA 16 DE DICIEMBRE DE 2.008.**





EL CÓMPUTO DE LAS REDENCIONES, ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS, QUE PROCEDA APLICAR AL INTERNO PEDRO LUIS GALLEG0 FERNÁNDEZ EN EL CUMPLIMIENTO SUCESIVO Y SIGUIENDO EL ORDEN DE GRAVEDAD DE LAS PENAS OBJETO DE CUMPLIMIENTO, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1.973, SE REALIZARÁ INDIVIDUALMENTE EN CADA UNA DE ELLAS, FIJÁNDOSE EL LÍMITE MÁXIMO DE CUMPLIMIENTO EN TREINTA AÑOS EFECTIVOS, POR LO QUE EL CENTRO PENITENCIARIO DEBERÁ PRACTICAR NUEVA PROPUESTA DEL ICENCIAMIENTO DEFINITIVO, LLEGADO EL MOMENTO.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y partes personadas y remítase testimonio al Centro Penitenciario de Teixeiro para constancia y a los efectos legales de formular nueva propuesta de licenciamiento definitivo llevar a cabo en su momento.

Así, por este auto, contra el que cabe recurso de casación en virtud del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Disposición Adicional Quinta, 7º, de la L.O.P.J. (Auto del Tribunal Supremo de fecha 7 de Abril de 2.008), lo acordamos, mandamos y firmamos.

E/

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.