

# LA «DOCTRINA» PICABEA (NEGATIVA A LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS EUROPEAS) ANTE EL TEDH: ¿UN PROBLEMA DE «LEX MITIOR» INTERMEDIA? (STEDH, «AS. ARRÓZPIDE SARASOLA Y OTROS C. ESPAÑA», 23.10.2018)

The «picabea doctrine» (negative to the accumulation of european convictions) in the ECHR: a intermediate «lex mitior» problem? («Arrózpide Sarasola and others v. Spain», Judgment 23.10.2018)

JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)  
Letrado del Tribunal Constitucional

Revista Española de Derecho Europeo 69

Enero – Marzo 2019

Págs. 159–204

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA «DOCTRINA» PICABEA ANTE LA JUSTICIA ESPAÑOLA. 1. *Un antes y un después de la DM 2008/675: la STS 186/2014 (RJ 2014, 1715)*. 2. *La nueva situación tras la LO 7/2014: la STS 874/2014 (RJ 2015, 3348)*. 3. *El Tribunal Constitucional confirma la «doctrina» Picabea: el ATC 155/2016 (RTC 2016, 155 AUTO)*. III. LA «DOCTRINA» PICABEA ANTE EL TEDH. 1. *La posición del TEDH sobre la irretroactividad de la normativa penal desfavorable*. 2. *Fundamentación de que la «doctrina» Picabea no supuso una aplicación normativa retroactiva desfavorable*. IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS. 1. *El concepto de «pena impuesta»*. 2. *La previsibilidad del giro jurisprudencial*. 3. *¿Un problema de «lex mitior» intermedia?*. V. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La STEDH «Arrózpide Sarasola y otros» concluye por unanimidad que no hay vulneración de los arts. 5 y 7 CEDH en el cambio de criterio de la STS 874/2014, por el que se estableció que las penas impuestas en otros países de la Unión Europea no eran equivalentes a las impuestas en España para la acumulación y determinación del periodo máximo de cumplimiento, ya que la decisión impugnada

**ABSTRACT:** ECtHR Judgement Arrózpide Sarasola and others found unanimously that there had been no violation of articles 5 and 7 ECHR, in the criteria change of the Supreme Court Judgment 874/2014, which established that the convictions handed down in other EU Member States weren't equivalent to those handed down in Spain for the accumulation and determination of the maximum period of



no supuso un cambio retroactivo desfavorable del criterio establecido en la STS 186/2014. Este trabajo analiza críticamente esa conclusión argumentando que, a la vista de la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo, existió una normatividad penal consolidada en la STS 186/2014, con motivo del incumplimiento de la obligación española de transposición de la DM 2008/675, que constituye una *lex mitior* intermedia que debió ser aplicada a los demandantes de acuerdo con el art. 7 CEDH.

compliance, because the impugned decision had not involved any unfavorable retroactive change of the criteria established in Supreme Court Judgment 186/2014. The study critically analyzes this conclusion arguing that, in view of the evolution Supreme Court case-law, there was a criminal law established in Supreme Court Judgment 186/2014, for breach of the Spanish obligation to transpose Framework Decision 2008/675, that constitutes a *lex mitior* intermediate that should have been applied to the applicants according to the art. 7 ECHR.

**PALABRAS CLAVE:** Doctrina Picabea– Derecho a la legalidad penal– Retroactividad– *Lex mitior*– Decisión Marco 2008/675/JAI– Ley Orgánica 7/2014.

**KEYWORDS:** Picabea doctrine– Right to legality– Retroactivity– *Lex mitior*– Framework Decision 2008/675/JHA– Organic Law 7/2014.

Fecha de recepción: 10-1-2019

Fecha de aceptación: 25-1-2019

## I. INTRODUCCIÓN

La STEDH, *as. Arrózpide Sarasola y otros c. España*, 23.10.2018 (TEDH 2018, 102)<sup>1</sup>, ha condenado por unanimidad al Reino de España por la vulneración del derecho de los demandantes a un proceso equitativo [art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)], por haber sido inadmitidos sus recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] al no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Sin embargo, y también por unanimidad, ha considerado que no han existido las vulneraciones alegadas por los demandantes de su derecho a la legalidad sancionadora (art. 7.1 CEDH) y a la libertad personal (art. 5.1 CEDH), que fundamentaban en que se les había aplicado retroactivamente una jurisprudencia penal que resultaba desfavorable, privándoles de un acortamiento efectivo del periodo de prisión a cumplir.

1. ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD006510116. La sentencia resuelve las demandas núms. 65101/16, 73789/16 y 73902/16, presentada por don Santiago Arrózpide Sarasola, don Alberto Plazaola Anduaga y don Francisco Múgica Garmendia, respectivamente. Existe la posibilidad legal de que los demandantes soliciten en el plazo de tres meses su remisión a la Gran Sala, de conformidad con el art. 43.1 CEDH, lo que, en su caso, sería objeto de una decisión de admisibilidad por parte del Colegio de cinco jueces de la Gran Sala (art. 43.2 CEDH), que determinaría que la Gran Sala debiera pronunciarse acerca del asunto mediante una nueva sentencia (art. 43.3 CEDH)

La presente sentencia, en común con las SSTEDH (S3) 10.7.2012 (TEDH 2012, 66) y (GS) 21.10.2013 (TEDH 2013, 73), recaídas en el *as. Del Río Prada c. España*<sup>2</sup>, en que se analizó el giro jurisprudencial conocido como *doctrina* Parot, ha vuelto a abordar la cuestión relativa a la acumulación de condenas para la determinación del periodo máximo de cumplimiento de penas privativas de libertad desde la perspectiva de una eventual aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable inspirada en una modificación legislativa, en este caso con motivo del giro jurisprudencial conocido como *doctrina* Picabea<sup>3</sup>. Ahora bien, la *doctrina* Parot abordó la cuestión desde la perspectiva de la determinación del límite a partir del cual debía de computarse el beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo aplicable a los supuestos en que ya se había acordado la fijación de un límite de cumplimiento máximo tras la acumulación de condenas internas regulada en el Código Penal (CP) 1973 y la modificación jurisprudencial estuvo vinculada a la filosofía de la reforma legislativa operada por el CP 1995 de cumplimiento íntegro de las penas<sup>4</sup>. Por el contrario, la *doctrina*

2. ECLI: CE:ECHR:2012:0710JUD004275009 y ECLI: CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, respectivamente.

3. Otra coincidencia es que en ambos casos el análisis efectuado por el TEDH se desarrolla no en aplicación directa de la sentencia origen de la supuesta modificación jurisprudencial desfavorable sino de alguna de las que la siguieron. De ese modo, si bien en las citadas resoluciones del TEDH, a que dio lugar la demanda de doña Inés del Río Prada, el origen del cambio jurisprudencial estaba en la STS 197/2006, 28.2.2006 (ECLI: ES:TS:2006:753), resultado de un recurso de casación interpuesto por don Henri Parot –de ahí que se conociera este giro jurisprudencial como *doctrina* Parot–, que nunca demandó ante el TEDH; en el presente caso, el origen del cambio jurisprudencial está en la STS 874/2014, 27.01.2015 (ECLI: ES:TS:2015:471), resultado de un recurso de casación interpuesto por don Pedro José Picabea Ugalde –de ahí que se conozca este giro jurisprudencial como *doctrina* Picabea, que, por el contrario, sí formuló demanda ante el TEDH, pendiente de resolución. La demanda de don Pedro José Picabea Ugalde ante el TEDH, tramitada con el núm. 3083/17, fue presentada el 28.12.2016, remitiéndose la comunicación el 15.03.2017, en que solo se cuestiona la eventual vulneración del derecho a la legalidad sancionadora por la aplicación retroactiva de la jurisprudencia desfavorable. Por tanto, esta demanda no solo es posterior a las que han dado lugar a la sentencia objeto de análisis en este estudio, presentadas el 04, 23 y 21.11.2016, cuya comunicación también es previa –18.01.2017– sino que, además, plantea menos invocaciones, lo que ha justificado la posposición de su análisis por el TEDH. Por otra parte, también están pendientes de resolución (i) un grupo de 10 demandas acumuladas encabezadas por la núm. 39434/17, presentada por don Gorka Martínez Ahedo, objeto de comunicación el 12.02.2018; (ii) la demanda núm. 4752/18, presentada por don Jon Mirena San Pedro Blanco, objeto de comunicación el 13.02.2018; y (iii) la demanda núm. 22618/18, presentada por don Aitor Aguirrebarrena Beldarrain, objeto de comunicación el 01.06.2018. En todas ellas la comunicación se refiere a las eventuales vulneraciones de los arts. 5, 6 y 7 CEDH. La última de las demandas citadas, además, aparece referida a la eventual vulneración del art. 6.1 CEDH por no plantearse una cuestión prejudicial ante el TJUE.

4. Una exposición sobre el surgimiento y alcance de la *doctrina* Parot, en MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo I.3; o SÁNCHEZ TOMÁS,

Picabea aborda la cuestión desde la perspectiva de la posibilidad de tomar en consideración las condenas impuestas en países de la Unión Europea (UE) y el tiempo privado de libertad en aquellos países en su ejecución para la operación de acumulación, determinación del límite máximo de cumplimiento y el cómputo del tiempo de prisión a cumplir. La modificación jurisprudencial que supone esta doctrina está vinculada a la filosofía de la reforma legislativa operada por la Ley Orgánica 7/2014, 12.11.2014, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (LO 7/2014), que en transposición de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, 24.06.2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (DM 2008/675), ha establecido la negativa a su acumulación.

Mi pretensión en este trabajo es hacer un análisis de este pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) comparándolo con la posición adoptada por la Gran Sala en la STEDH *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73), por lo que me voy a centrar exclusivamente en lo que se refiere a la resolución de las invocaciones de los arts. 5 y 7 CEDH. Por el contrario, no voy a hacer ninguna valoración de la condena por la vulneración del art. 6.1 CEDH, que plantea una cuestión compleja y de carácter estructural del funcionamiento e interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional de la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa, necesitada de una más profunda reflexión de las que ahora se puede hacer en los límites de extensión de este trabajo<sup>5</sup>. De ese modo, el presente trabajo va a quedar sistematizado abordando, en primer lugar, el surgimiento y sustento jurídico de la llamada *doctrina* Picabea en su travesía por los órganos jurisdiccionales españoles (II). En segundo lugar, expondré la mirada que desde el TEDH se ha realizado de esta doctrina (III). Finalizaré con algunas consideraciones críticas sobre su resolución por parte del TEDH (IV).

---

2014, pp. 153-164. Para un análisis más detenido de legalidad ordinaria, CUERDA RIEZU, 2006. Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

5. Obviamente tampoco va a ser objeto de análisis la negativa a plantear una cuestión prejudicial sobre si la previsión de la LO 7/2014 de hacer inviable la acumulación de condenas del resto de países de la UE contradice a la DM 2008/675. En todo caso, es de destacar que esa importante cuestión, que ha quedado imprejuizada en esta Sentencia, va a ser objeto de resolución por el TEDH con motivo de la ya citada demanda núm. 22618/18, presentada por don Aitor Aguirrebarrena Beldarrain, en cuya comunicación de 01.06.2018 se plantea de manera expresa como una de las cuestiones ¿«si el razonamiento judicial para rechazar la solicitud del demandante de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE es compatible con el artículo 6.1 CEDH, a la luz de lo establecido en la DTEDH, *as. Vergauwen c. Belgium*, 10.04.2012, §§ 89-90; y STEDH, *as. Baydar c. Países Bajos*, 24.04.2018 (TEDH 2018, 64)?».

## II. LA «DOCTRINA» PICABEA ANTE LA JUSTICIA ESPAÑOLA

La denominada *doctrina* Picabea es la interpretación judicial efectuada por la STS 874/2014, 27.01.2015, conforme a la cual, variando la anterior posición sustentada en la STS 186/2014, 13.03.2014<sup>6</sup>, en el marco transitorio de aplicación directa de la DM 2008/675 por falta de su transposición efectiva, no cabe tomar en consideración para la operación de acumulación de condenas y cómputo del máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad aquellas condenas impuestas y ejecutadas en un país de la UE, anticipando con ello la solución legislativa, contraria a esa posibilidad, aportada por LO 7/2014, de transposición de dicha Decisión Marco (DM). En el plano práctico, esta doctrina implica que al condenado en otro país de la UE no se le resta del cómputo total de la pena privativa de libertad máxima que debe cumplir en España, el tiempo de pena de prisión que hubiera sido efectivamente cumplido en el extranjero<sup>7</sup>.

Para comprender en su magnitud el significado del debate jurídico subyacente en la llamada *doctrina* Picabea resulta necesario adentrarse en la evolución de la posición legislativa y jurisprudencial sobre la posibilidad de acumulación de condenas penales extranjeras en países de la UE antes y después de la eficacia directa de la DM 2008/675, por el incumplimiento de su transposición efectiva (A); la nueva situación generada con la entrada en vigor de la LO 7/2014, de transposición de dicha DM, y la novedosa interpretación realizada con este motivo por el Pleno de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo (TS) en la Sentencia 874/2014 (B); y la confirmación de la constitucionalidad de esa novedosa interpretación por parte del TC (C).

### 1. UN ANTES Y UN DESPUÉS DE LA DM 2008/675: LA STS 186/2014

La legislación penal española, desde periodos muy tempranos de su codificación, estableció legalmente un límite máximo para el cumplimiento de las penas privativas de libertad acumuladas<sup>8</sup> con el fin de evitar que el deber de

6. ECLI: ES:TS:2014:840.

7. La posibilidad de acumular penas ya cumplidas en su integridad y su descuento del máximo de cumplimiento aparece reconocida jurisprudencialmente con el CP 1973 y se mantiene con el CP 1995. Así SSTS 434/2013, 23.05.2013 (ECLI: ES:TS:2013:2489); y 172/2014, 05.03.2014 (ECLI: ES:TS:2014:922). También es doctrina del Ministerio Fiscal, como se deriva de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2014, 05.12.2014 (JUR 2014, 291959), sobre acumulación de condenas.

8. Los Artículos 113 y 114 CP 1822 establecieron reglas de limitación para la exasperación penal en el cumplimiento sucesivo de penas. Sin embargo, el artículo 76 CP 1848 impuso un sistema de cumplimiento sin límite temporal. A partir de lo dispuesto en el artículo 89.2.<sup>a</sup> CP 1870, se retomó de manera definitiva la fijación de un máximo absoluto de cumplimiento, que entonces se estableció en los 40 años, siendo respetado por el artículo

cumplimiento sucesivo de todas las impuestas en un mismo procedimiento por la comisión de una pluralidad de delitos pudiera conllevar una condena efectiva más allá de una vida humana y, por tanto, resultar una sanción desproporcionada<sup>9</sup>. En un principio, esta acumulación aparecía referida a todas aquellas penas impuestas en un mismo procedimiento, pero solo a estas. No obstante, la Ley 3/1967, 08.04.1967, mediante la inclusión de un segundo párrafo en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 CP 1944, en su versión revisada de 1963, estipuló de forma expresa que esta acumulación se produciría en relación con todas aquellas penas que, aun habiendo sido impuestas en distintos procedimientos, los hechos de los que traen causa podrían haber sido enjuiciados en uno solo<sup>10</sup>.

---

163 CP 1928. El límite se rebajó a 30 años en el artículo 74.2.<sup>a</sup> CP 1932 y así se mantuvo en el artículo 70.2.<sup>a</sup> CP 1944, en la versión revisada del CP 1963 y en el texto refundido del CP 1973. Por su parte, el artículo 76.1 CP 1995 en su redacción originaria estableció un límite de 25 o 30 años, según los casos, y en la redacción dada por la LO 7/2003, 30.06.2003, se fijó para ciertos supuestos en 40 años. Un rápido panorama de esta evolución legislativa puede verse en MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo II; o MUÑOZ RUIZ, 2017, pp. 4-9.

9. Al respecto, ÁLVAREZ GARCÍA, 2004.

10. La Ley 3/1967, 08.04.1967, además de esta reforma en el art. 70 CP, también modificó los criterios generales de conexión del art. 17 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) e incluyó un párrafo tercero en el art. 988 LECrim para establecer un procedimiento de acumulación de condenas impuestas en distintos procedimientos, disponiendo que «[c]uando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el art. 17 de esta Ley, el juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la Regla 2.<sup>a</sup> del art. 70 del Código Penal. Para ello, reclamará la hoja histórica penal del Registro Central de Penados y Rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas». La Exposición de motivos justifica en su apartado 7 esta reforma destacando que «[e]s conocida la aplicación restrictiva que viene haciéndose de la limitación que, en cuanto al cumplimiento de las penas, establece la regla segunda del artículo setenta del Código Penal, por cuanto se reduce a los casos en que las múltiples infracciones que se incriminan a un mismo agente se hallan relacionadas entre sí por una cierta conexión y se tramiten conjuntamente en el mismo proceso, conforme a los requisitos establecidos en los artículos diecisiete y trescientos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De este modo lo que, en definitiva, es un beneficio para el reo depende muchas veces del azar determinado por el enjuiciamiento o no en un solo proceso y conduce frecuentemente a conclusiones injustas. A la interpretación restrictiva del precepto han contribuido factores diversos, entre ellos –quizá el más importante– que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevea el procedimiento a seguir para la aplicación del beneficio cuando las múltiples infracciones cometidas se conozcan en procesos independientes». Los problemas derivados para determinar esta acumulación han sido numerosos y ha provocado diversas reformas legislativas. Así, el art. 76 CP 1995 ha sido modificado por las Leyes Orgánicas 7/2003, 30.06.2003; y 1/2015, 30.03.2015. Ampliamente, sobre los sistemas para la determinación de penas en supuestos de concurso de delitos en el CP 1973, CUERDA RIEZU, 1992; y, de manera más resumida, SOLA DUEÑAS, 1994. Sobre la redacción originaria del art. 76 CP 1995, SUÁREZ LÓPEZ, 2001; sobre la reforma operada por la V, MÉNDEZ TOJO, 2014; o

En este contexto normativo es comprensible que, difícilmente, se contemplara en la práctica de los tribunales españoles la posibilidad de acumulación de penas que, aun cumpliendo las reglas abstractas de conexidad, hubieran sido impuestas y ejecutadas en países extranjeros. De hecho, las pocas resoluciones judiciales que se plantearon ante la Sala de lo Penal del TS sobre esa cuestión aparecían referidas a los supuestos en que la persona condenada en el extranjero acababa cumpliendo esa condena en España en virtud de acuerdos internacionales de cooperación en materia penal o de traslado de Haga clic o pulse aquí para escribir texto.condenados<sup>11</sup>. Así, la primera y única resolución que, de Haga clic o pulse aquí para escribir texto. manera directa abordó esa cuestión con carácter previo a la DM 2008/675 fue la STS 2117/2002, 18.12.2002<sup>12</sup>. En esta resolución se planteaba la posibilidad de que, al amparo del art. 70.2.<sup>a</sup> CP 1973, en el expediente de acumulación de condenas y para establecer el periodo ya liquidado, se tomara en consideración una pena de prisión de siete años cumplida en Francia. La sentencia denegó la acumulación con el argumento de que los hechos no podrían haber sido objeto del mismo proceso por haber ocurrido en territorios nacionales distinto sometidos a la soberanía de diferentes estados<sup>13</sup>.

---

ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006; y sobre la reforma de LO 1/2015, ARRIBAS LÓPEZ, 2016; GIRALT PADILLA, 2015; o MUÑOZ RUIZ, 2017. A todo ello hay que unirle la reforma operada por la Ley 41/2015, 05.10.2015 en el art. 17 LECrim, en relación con los criterios generales de conexión y acumulación. Al respecto, CUBILLO LÓPEZ, 2017. En cuanto a la evolución jurisprudencial en esta materia, de interés la STS 764/2015, 18.11.2015, FD 11, (ECLI: ES:TS:2015:5455). Sobre los criterios más actualizados del TS sobre acumulación, Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 27.06.2018.

11. La STS 1129/2000, 27.06.2000 (ECLI: ES:TS:2000:5235), se planteó la cuestión de la acumulabilidad con motivo de un supuesto en que había que computar una sentencia impuesta en Tailandia, pero que debía ser cumplida en España, al haber existido un traslado desde aquel país en ejecución del Tratado Hispano-Tailandés en materia de cooperación para la ejecución de sentencias, hecho en Bangkok el 7 de diciembre de 1983, cuyo art. 5 establecía que «la ejecución de la pena de un delincuente trasladado se llevará a cabo según las leyes y reglamentos del Estado receptor, incluso en lo que afecta a (...) la reducción de la duración de la detención o de la pena privativa de la libertad por medio de la libertad condicional o de cualquier otro modo». La sentencia no apreció ningún obstáculo legal, afirmando que «las reglas contenidas en los arts. 70 CP/1973 y 76 CP pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras». Las otras dos resoluciones recaídas en asuntos semejantes fueron la STS 926/2005, 30.06.2005 (ECLI: ES:TS:2005:4387), nuevamente como consecuencia del traslado de un condenado en Tailandia para que cumpliera su pena en España de manera acumulada a otras impuestas en este país; y la STS 368/2013, 17.04.2013 (ECLI: ES:TS:2013:2477). En esta última la cuestión a resolver era la acumulabilidad derivada del traslado de un penado para el cumplimiento de una pena impuesta en el Principado de Andorra en aplicación del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, cuyo art. 9.3 establece que se seguirán a partir del traslado las reglas de ejecución imperantes en el Estado de cumplimiento.

12. ECLI: ES:TS:2002:8580.

13. Críticamente con este argumento, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, p. 6.

El proceso de integración europea seguía avanzando con pasos muy relevantes en el ámbito del siempre más rezagado tercer pilar relativo a la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El Consejo Europeo, en su reunión de 29 de noviembre de 2000, adoptó un programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal en el que se contempla la «adopción de uno o varios instrumentos que establezcan el principio en virtud del cual el juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse». En ejecución de ese programa se aprueba la DM 2008/675.

Esta DM, partiendo de las divergencias entre los Estados miembros sobre la atribución de efectos a las condenas dictados en otros países miembros y de la conveniencia de establecer el principio de equivalencia de efectos a las condenas pronunciadas en cada país, incluyendo en la fase de ejecución de la condena, tiene como objeto establecer las condiciones para el despliegue de esos efectos (art. 1). En concreto, por lo que se refiere a la cuestión debatida, el art. 3, apartados 1 y 2, establece que en la fase de ejecución de la condena se garantizará que se tomen en consideración las condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros por hechos diferentes, atribuyéndoles los mismos efectos jurídicos que su derecho nacional establezca para las condenas nacionales<sup>14</sup>. La DM entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOUE (art. 6), por tanto, el 16 de agosto de 2008; y el plazo de incorporación en la legislación de los Estados miembros era el 15 de agosto de 2010 (art. 5)<sup>15</sup>.

14. Los apartados 3 a 5 del art. 3 DM 2008/675 establecen, además que esta obligación (i) «no tendrá por efecto que haya una interferencia en el Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas por dicho Estado miembro» (apartado 3); y que no resultara de aplicación «en la medida en que, de haber sido la condena anterior una condena nacional del Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso, la consideración de la condena anterior hubiera tenido por efecto, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado miembro, una interferencia en la condena anterior o en cualquier resolución relativa a su ejecución, o una revocación o revisión de estas» (apartado 4), y (ii) «[s]i la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso» (apartado 5).

15. Hasta el momento la jurisprudencia del TJUE sobre esta DM queda limitada a la STJUE (S5) 21.09.2017 (TJCE 2017, 199), as. C-171/16 (ECLI: EU:C:2017:710), que establece que (i) los Estados tienen la obligación de garantizar que las condenas pronunciadas en otro Estado miembro se tomen en consideración en la fase de ejecución con efectos

En este devenir resultaba un proceso evolutivo jurisprudencial coherente y previsible que, a la vista de la DM y en un contexto de relajación del principio de soberanía en materia de jurisdicción penal, se consagrara la posibilidad de acumulación de condenas impuestas y ejecutadas en países miembros de la UE. Lo extraño fue que hubo que esperar casi seis años desde la entrada en vigor de la DM y casi cuatro desde el incumplimiento por España del plazo de su transposición para obtener un primer pronunciamiento del TS sobre el particular<sup>16</sup>. Ese pronunciamiento fue la STS 186/2014, que, tras analizar los precedentes jurisprudenciales, estimó el recurso, permitiendo el cómputo de las condenas impuestas y cumplidas en Francia, al considerar que esos precedentes jurisprudenciales no suprimen la posibilidad de acumular sentencias dictadas por un Tribunal no español y que esta es una solución que resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. A esos efectos, cita la DM 2008/675 y su objetivo de establecer una obligación mínima para los Estados miembros de tomar en consideración las condenas pronunciadas por otros países miembro, concluyendo que, en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las normas vigentes debe hacerse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, por lo que nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación<sup>17</sup>.

Esta nueva doctrina jurisprudencial fue objeto de acatamiento por la Sala de lo Penal de la AN, que la aplicó en los Autos de su Sección 3.<sup>a</sup>

---

equivalentes a las condenas nacionales (§§ 26-29); (ii) esta extensión de efectos no puede supeditarse a un procedimiento de reconocimiento previo (§ 40); y (iii) no puede modificar las modalidades de ejecución acordadas en la sentencia dictada en el otro Estado miembros (§ 47). La STJUE (S5) 05.07.2018 (TJCE 2018, 178), as. C-390/16 (ECLI: EU:C:2018:532), insiste en la existencia de una obligación de garantizar la extensión de efectos de estas resoluciones a la fase de ejecución (§§ 28-29) y en que no puede supeditarse a un procedimiento de reconocimiento previo (§ 49). Para un análisis de la primera de las resoluciones, OLLÉ SESÉ, 2017.

16. La ocasión se produjo con el recurso de casación núm. 11016/2013 planteado por don José Luis Urrusolo Sistiaga contra el Auto de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (AN) de 16.09.2013 dictado en la ejecutoria núm. 11/2011. En esta ejecutoria, el interesado había solicitado que la condena de seis años impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de 1 de julio de 1999 y efectivamente cumplida en Francia fuera computada para la liquidación de la condena máxima impuesta. La solicitud fue denegada por la AN, conforme a la jurisprudencia de la STS 2117/2002, por tratarse de hechos ocurridos en Francia y España y, por tanto, sometidos a la soberanía de diferentes países. El citado Auto no ha sido publicado en la colección oficial, por lo que la información aportada deriva del FD 1 de la STS 186/2014.
17. Aún sin citarla, esta resolución lo que hace es dar efecto directo e inmediato a las obligaciones impuestas a los Estados en esta DM, en los casos de incumplimiento o defectuosa transposición en plazo de estos instrumentos normativos, en aplicación lo establecido en la STJUE (GS) 16.05.2005 (TJCE 2005, 184), as. C-105/03, caso Pupino (ECLI: EU:C:2005:386). Al respecto, MANES, 2007 o SARMIENTO, 2005.

09.06.2014 y 21.10.2014, y de aquietamiento por el Ministerio Fiscal, que no los recurrió en casación, lo que determinó la firmeza de dichos autos. La doctrina, por su parte, la recibió con división de opiniones<sup>18</sup>. No obstante, la respuesta más contundente fue de carácter político<sup>19</sup> por el efectivo acortamiento de la pena de prisión que su aplicación suponía para aquellos integrantes de organización terroristas que, tras haber sido condenados y cumplido pena de prisión en Francia, eran entregados a España para ser juzgado por las causas pendientes ante los órganos judiciales españoles<sup>20</sup>. Este rechazo político, tuvo su reflejo en el proceso de elaboración legislativa entonces emprendido de transposición de la DM 2008/675, que, a la postre, sirvió de fundamento a la *doctrina* Picabea.

- 
18. El trabajo de NISTAL BURÓN/AYUSO FERNÁNDEZ, 2014, si bien resulta muy descriptivo, no oculta sus discrepancias con el nuevo criterio jurisprudencial al señalar que, conforme a la regulación establecida en los arts. 76 CP 1995 y 988 LECrim, «(...) en principio, deberían excluirse de la acumulación jurídica los siguientes casos: cuando las penas estuvieren ya cumplidas en su totalidad y cuando las sentencias fueren dictadas por un Tribunal extranjero» (p. 4). Por su parte, MANZANARES SAMANIEGO, 2015, es mucho más receptivo a ese criterio, afirmando (i) «[s]i según la citada STS 186/2014, la pasividad del legislador español obligaba a la aplicación directa de la Decisión marco, o a la posible interpretación de nuestro Derecho positivo conforme a la misma, no es aventurado afirmar que al menos hasta la LO 7/2014 el derecho a la acumulación ya existía y era procesalmente exigible en España» (p. 5) y (ii) «[a] la espera del próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, lo único seguro es que el criterio favorable a la acumulación no es, ni mucho menos, tan disparatado como algunos pretenden con una argumentación condicionada probablemente por el más que justificado deseo de demorar las excarcelaciones de quienes en otros países estarían cumpliendo la pena de prisión perpetua» (p. 6).
19. Las declaraciones de diversos Ministros contra esta jurisprudencia provocaron que 13 de los 18 magistrados de la Sala de lo Penal del TS dirigieran una carta al Presidente de la Sala instándole a que actuara contra las injerencias de algunos Ministros del Gobierno en el Poder judicial, que habían llegado a considerar de prevaricadora esta resolución, de lo que se hizo amplio eco los medios de comunicación,
20. El acortamiento puede llegar a ser muy significativo, aunque, lógicamente, depende de variables como el tiempo de efectivo cumplimiento en Francia y de que resultara aplicable el CP 1973 –con el efecto derivado de la anulación de la *doctrina* Parot provocada por la citada STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73) o el CP 1995. Solo a modo de ejemplo, en el caso de los demandantes de la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), (i) el sr. Arrózpide tenía fijada su fecha de cumplimiento en España, sin acumular el tiempo de pena de siete años de prisión cumplida en Francia, en el 24 de septiembre de 2025; esta quedó reducida al 21 de julio de 2020 tras la revocación de la *doctrina* Parot, y hubiera quedado fijada en el 27 de enero de 2013, si se hubiera computado la pena sufrida en Francia, (ii) el sr. Plazaola tenía fijada su fecha de cumplimiento en España, sin acumular el tiempo de pena de siete años de prisión cumplida en Francia, en el 3 de marzo de 2026; esta hubiera quedado fijada en el 24 de agosto de 2013, si se hubiera computado la pena sufrida en Francia; y (iii) el sr. Múgica tenía fijada su fecha de cumplimiento en España, sin acumular el tiempo de pena de diez años de prisión cumplida en Francia, en el 13 de noviembre de 2024; esta hubiera quedado fijada en el 5 de agosto de 2016, si se hubiera computado la pena sufrida en Francia.

## 2. LA NUEVA SITUACIÓN TRAS LA LO 7/2014: LA STS 874/2014

La STS 186/2014 fue dictada en pleno proceso de debate prelegislativo sobre la transposición de la DM 2008/675. A principios del año 2013 el Gobierno remitía el Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la UE a los órganos encargados de emitir los preceptivos informes, entre ellos, el Consejo de Estado, el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial. La pretensión de esa iniciativa legislativa era la transposición, entre otras, de la DM 2008/675. De manera unánime los tres órganos destacaron la necesidad del rango orgánico de esta legislación<sup>21</sup> y no controvertieron la aplicabilidad de las sentencias condenatorias en la fase de ejecución, incluyendo el procedimiento de acumulación de condenas para fijar el límite máximo de cumplimiento de la pena conforme al art. 76 CP sin ningún tipo de excepción o limitación<sup>22</sup>. El Proyecto de Ley Orgánica fue publicado el 21 de marzo de 2014 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, dando comienzo a su tramitación parlamentaria. La redacción del art. 14.1, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Estado, recogía de manera expresa que la equivalencia de efectos jurídicos se aplicará con ocasión de la ejecución de la condena impuesta y la exposición de motivos también hacía referencia a que las condenas dictadas en otros Estados miembros habrán de ser tenidas en cuenta, entre otros casos, para determinar el límite máximo de cumplimiento<sup>23</sup>.

Los efectos de la STS 186/2014 y de la polémica generada se trasladó al proceso de enmiendas en el Senado<sup>24</sup> con el resultado de que, finalmente, y con la pretensión de evitar la consolidación de esa jurisprudencia, en la

21. Informe del Consejo General del Poder Judicial de 11 de abril de 2013 al Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (pp. 7 y 21); Informe del Consejo Fiscal de 20 de marzo de 2013 al Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (p. 11); y Dictamen del Consejo de Estado núm. 798/2013, 23.11.2013 (apartado V).

22. El informe del CGPJ hace expresa mención a esa aplicación (p. 6) y también el Dictamen del Consejo de Estado (apartado V) que, además, propone una redacción alternativa al art. 14.1 del Anteproyecto en que se destacara que la equivalencia de efectos se proyectaba no solo en el momento de aplicación de la pena sino «con ocasión de la ejecución de la condena impuesta» (apartado VIII). Esas precisiones resultaban lógicas en atención a que la propia Comisión europea consideraba los procedimientos de acumulación de penas uno de los supuestos de aplicabilidad de la DM en el «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión marco 2008/675/JAI, 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» de 02.06.2014 [COM(2014) 312 final] (p. 5).

23. Más ampliamente, sobre los trabajos prelegislativos, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 10-13.

24. *Ibidem*, p. 19

LO 7/2014 (i) quedó incorporado un apartado segundo en el art. 14 en que se establece que las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto sobre los autos dictados o que deban dictarse en los procedimientos de acumulación de condenas en que se fijen los límites de cumplimiento de penas<sup>25</sup>; y (ii) se incluye una disposición adicional única, para impedir la toma en consideración de condenas dictadas con anterioridad al 15 de agosto de 2010<sup>26</sup>.

La AN siguió haciendo aplicación de la jurisprudencia de la STS 186/2014 incluso tras la aprobación de la LO 7/2014, en un total de cuatro Autos de la Sección 1.<sup>a</sup> de 02.12.2014, dictados en las ejecutorias 37/1986, 43/1988 (JUR 2015, 229119), 24/2005 y 28/1987<sup>27</sup>. La excepción fue el Auto de la Sección 2.<sup>a</sup> de 02.12.2014 (JUR 2015, 50252)<sup>28</sup>, dictado en la ejecutoria 25/2002, que, asumiendo ya la posición contraria del Ministerio Fiscal, anticipó lo que finalmente se consagrará como *doctrina* Picabea, con un voto particular en contra, que también anticiparía la fuerte contestación a esta doctrina en la STS 874/2014.

El citado Auto de la Sección 2.<sup>a</sup> de 02.12.2014 (JUR 2015, 50252) argumenta que (i) la STS 186/2014 expresamente menciona que la interpretación se efectúa «en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma

25. La justificación de esta excepción se llevó a la exposición de motivos, señalando que «la Ley enumera, en línea con las previsiones o facultades previstas en la Decisión marco, los supuestos en los que tales condenas no pueden ser tomadas en consideración: (...) a efecto de las condenas que eventualmente se impongan con posterioridad en España por delitos que se hubieran cometido antes de que se hubiera impuesto la condena anterior por el otro Estado miembro así como en relación con las resoluciones sobre fijación de los límites de cumplimiento de la pena que se dicten conforme al art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando incluyan alguna de esas condenas». En relación con los efectos de estas excepciones sobre el ámbito de ejecución penal, NISTAL BURÓN/TRANCÓN RODRÍGUEZ, 2015.

26. MANZANARES SAMANIEGO, 2015, califica esta limitación temporal de discutible (p. 5). Por el contrario, PALOMO DEL ARCO, 2015, al ponerlo en conexión únicamente con los efectos peyorativos del reconocimiento de efectos, una vez excluido en el art. 14 su proyección a los supuestos de acumulación considera que es una limitación justificada (p. 159). Para un análisis sobre el alcance de esta limitación temporal, MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo III.3.2.2.

27. En estos Autos ya no se contó con la anuencia del Ministerio Fiscal, que se había opuesto a la acumulación y que los recurrió en casación, dando lugar, respectivamente, a las STS 178 y 179/2015, 24.03.2015 (ECLI: ES:TS:2015:1238 y ECLI: ES:TS:2015:1239); 235/2015, 23.04.2015 (ECLI: ES:TS:2015:1905) y 270/2015, 07.05.2015 (ECLI: ES:TS:2015:2178), que acabaron anulando dichos Autos haciendo aplicación de la *doctrina* Picabea. La posición del Ministerio Fiscal contraria a la aplicación de la acumulación aparece ya en el escrito de 28 de agosto de 2014 de oposición a la solicitud de acumulación formulada por don Pedro José Picabea Ugalde en la ejecutoria núm. 14/2005. Al respecto, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 13-14. Las tres primeras sentencias son las impugnadas en sendas demandas que han dado lugar a la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), objeto de este comentario.

28. ECLI: ES:AN:2014:342A.

terminante»; (ii) con posterioridad a esta sentencia ha sido publicada la LO 7/2014, cuyo objeto es la transposición, entre otras, de la DM 2008/675, haciendo expresa excepción del reconocimiento de efectos jurídicos a las sentencias condenatorias del resto de Estados miembros de la UE en los procedimientos de acumulación de condenas; y (iii) esta ley ofrece criterios interpretativos sobre el alcance de la DM que tiene por objeto trasponer. A partir de ello rechaza la aplicación al caso de la jurisprudencia establecida en la STS 186/2014 asumiendo los argumentos del Ministerio Fiscal, en el sentido de que (i) las decisiones marco no transpuestas al derecho interno carecen de efecto directo; y (ii) las limitaciones establecidas en el art. 14 de la LO 7/2014 a la eficacia de las resoluciones condenatorias dictadas en otros países para la acumulación de penas son conformes con la DM 2008/675, ya que (a) su considerando 6 afirma que no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro sino permitir que se puedan vincular consecuencias a una condena anterior pronunciada en un Estado miembro; (b) el considerando 2, al establecer que el Juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para, entre otros, determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse, se está refiriendo a las «modalidades de ejecución» de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados; y (c) los apartados 3 a 5 del art. 3 también establecen una serie de limitaciones de efectos en caso de interferencia o limitación en cualquier resolución relativa a su ejecución<sup>29</sup>.

La Sala Segunda del TS estaba también cercana a pronunciarse de nuevo sobre la acumulabilidad de condenas impuestas en países miembros de la UE tras la aprobación de la LO 7/2014<sup>30</sup> y lo hizo mediante la STS 874/2014 para denegar la posibilidad de acumulación, pero con cuatro votos particulares suscritos por seis de los magistrados de Pleno de la Sala de lo Penal del TS<sup>31</sup>. El TS fundamenta

29. Este Auto fue recurrido en casación, tramitado con el núm. 10036/2015, siendo confirmado por STS 336/2015, 24.05.2015 (ECLI: ES:TS:2015:2723), en aplicación de la *doctrina* Picabea.

30. La ocasión se presentó con la resolución del recurso de casación núm. 10711/2014 interpuesto por don Pedro José Picabea Ugalde contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la AN de 04.09.2014, dictado en la ejecutoria núm. 14/2005, al que se había denegado la acumulación de la condena impuesta y cumplida en Francia con el argumento de que sobre esa cuestión ya se había pronunciado negativamente el órgano judicial sin que hubiera sido impugnado.

31. El Presidente de la Sala de lo Penal del TS, vista la trascendencia de la cuestión de fondo y la necesidad de fijar un criterio uniforme al respecto, convocó a Pleno Jurisdiccional a los 15 Magistrados no eméritos que componen dicha Sala para la resolución del recurso. Se celebró una primera deliberación el 16 de diciembre de 2014, acordándose su suspensión para dar un trámite de audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que conviniera a su derecho en relación con la LO 7/2014, tras lo que se celebró nueva deliberación el 13

esta conclusión en tres tipos de consideraciones como son (i) la imposibilidad de mantener la jurisprudencia establecida en la STS 186/2014 por la aparición de un nuevo contexto normativo contrario a la posibilidad de reconocer efectos a las sentencias condenatorias del resto de Estados miembros en los procedimientos de acumulación; (ii) la constatación de que esta exclusión de efectos es respetuosa con la normativa comunitaria a transponer; y (iii) la negación de que este giro jurisprudencial frustre las legítimas expectativas del afectado<sup>32</sup>.

En cuanto al primer aspecto, la sentencia argumenta que el criterio establecido en la STS 186/2014 estaba en relación directa con la interpretación más favorable de reconocimiento de efectos de las resoluciones condenatorias del resto de Estados miembros en los procedimientos de acumulación posibilitado por el art. 3 de la DM 2008/675, no solo en ausencia de su transposición, sino en un contexto de elaboración y debate legislativo en que se pretendía una transposición sin ningún tipo de limitación sobre este particular. Frente a ello, constata que existe un nuevo panorama normativo tras la aprobación de una norma interna, la LO 7/2014, de trasposición de esa regulación comunitaria, en la que terminantemente se excluye de manera objetiva y temporal el reconocimiento de efectos en los procedimientos de acumulación de penas. Esta circunstancia es la que resulta determinante para concluir que no cabe mantener el criterio de la STS 186/2014 por haber devenido una interpretación *contra legem*<sup>33</sup>.

---

de enero de 2015. La STS 874/2014, antes de establecer este giro jurisprudencial, rechazó por unanimidad el carácter intangible de las resoluciones dictadas en los procedimientos de acumulación y liquidación de condenas cuando traen causa de nuevas circunstancias, como es el caso, en que la reiteración de la petición se basa en la jurisprudencia establecida en la STS 186/2014 en relación con la DM 2008/675 (FD 1).

32. En general, sobre la STS 874/2014, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 20-38; y MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo III; solo de manera descriptiva, FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, 2016; GONZÁLEZ MOTA, 2015, pp. 14-18; y MUÑOZ CUESTA, 2016. A esta Sentencia le siguió una larga lista de pronunciamientos confirmatorios de este nuevo criterio jurisprudencial como son las SSTS 178 y 179/2015, 24.03.2015; 235/2015, 23.04.2015; 270/2015, 07.05.2015; 336/2015, 24.05.2015; 562/2015, 27.09.2015; 628/2015, 19.10.2015; 742/2015, 23.11.2015; 763 y 764/2015, 18.11.2015; 722/2015, 03.12.2015; 789/2015, 07.12.2015; 804/2015, 14.12.2015; 818/2015, 22.12.2015; 829/2015, 25.11.2015; 854/2015, 11.12.2015; 858/2015, 22.11.2015; 868/2015, 23.11.2015; 8/2016, 21.01.2016; 12/2016, 25.01.2016; 16/2016, 26.01.2016; 25 y 27/2016, 28.01.2016; 50/2016, 03.02.2016; 68/2016, 09.02.2016; 76 y 81/2016, 10.02.2016; 85/2016, 11.02.2016; 145/2016, 25.02.2016; 182/2016, 03.03.2016; 241/2016, 29.03.2016; 261/2016, 04.04.2016; 333/2016, 20.04.2016; 457/2016, 26.05.2016; 609/2016, 07.07.2016; 696/2016, 28.07.2016; 832/2016, 03.11.2016; 95/2017, 16.02.2017; 344/2017, 12.05.2017; 398/2017, 01.06.2017; 475/2017, 26.06.2017; 577/2017, 19.07.2017; 38/2018, 24.01.2018; 458/2018, 10.10.2018; o 508/2018, 26.10.2018.
33. Sobre este proceso argumental, MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo III.2. Una profundización de estos argumentos se aprecia en resoluciones posteriores, de la que es buen ejemplo la ya citada STS 764/2015, FD 8.

En cuanto al segundo aspecto, se insiste en que la posibilidad de excepcionar este efecto de reconocimiento deriva del tenor literal del art. 3 DM 2008/675 y del análisis de su elaboración normativa, al haberse pasado desde un reconocimiento expreso de la dotación de efectos para las absorciones y acumulaciones de condenas en la inicial Propuesta de la Comisión de 17.03.2005 [COM (2005) 91] a la supresión de esa referencia y la consolidación de la posibilidad de eventuales limitaciones a consecuencia de las objeciones expuestas por diversos países. A lo que se añade que el contenido del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 02.06.2014 sobre aplicación por los Estados miembros de la DM 2008/675 [COM (2014) 312 final] pone de manifiesto que ninguno de los Estados ha concretado la posibilidad de reconocimiento de efectos para la acumulación de condenas. Por todo ello tampoco considera que existan dudas sobre la conformidad de la LO 7/2014 con la normativa comunitaria que justifique la promoción de una cuestión prejudicial ante el TJUE al respecto<sup>34</sup>.

Por último, en cuanto a la eventual frustración de expectativas del recurrente, se afirma que hay diferencias sustanciales con el supuesto de la *doctrina* Parot enjuiciado en la STEDH *Del Río Prada*, ya que (i) no puede generar expectativas un instrumento jurídico que necesita previa incorporación y desarrollo por el legislador nacional, sin perjuicio de su valor hermenéutico; (ii) no ha existido una jurisprudencia ni una práctica interpretativa que pueda tenerse por fórmula de aplicación general de la acumulación, sin límites, de las condenas ya cumplidas en el extranjero y que haya beneficiado a numerosas personas, siendo la praxis judicial casi uniforme y homogénea en el sentido contrario; (iii) en ausencia de esa práctica no podía legítimamente esperarse un derecho a acumular una condena impuesta en el extranjero; y (iv) el giro jurisprudencial no frustra una expectativa basada en una razonable previsibilidad que no concurría en el momento de comisión de los hechos, de la condena, o cuando se dicta el primer auto de acumulación en 2007, pues en esas fechas ni siquiera existía la DM 2008/675<sup>35</sup>.

A la sentencia se unieron cuatro votos particulares, todos ellos firmados por los seis magistrados disidentes. Los relevantes a los efectos del objeto de

---

34. Para un amplio desarrollo de los argumentos expuestos en la STS 874/2014 sobre el particular, PALOMO DEL ARCO, 2015, pp. 150-159. Para una crítica a los mismos, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 8-19; y MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo III.3. Resoluciones posteriores profundizarían en la justificación de la improcedencia de plantear la cuestión prejudicial. Entre las últimas, STS 48/2018, 29.01.2018, FFDD 2-9, (ECLI: ES:TS:2018:500).

35. Para una crítica sobre la argumentación desarrollada para justificar la inexistencia de una aplicación retroactiva peyorativa, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 20-32; y MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo III.2.2.

este estudio son los dos últimos encabezados por los magistrados don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca y don Luciano Varela Castro, respectivamente, al ser los que se extienden sobre la cuestión de la retroactividad –jurisprudencial o normativa– desfavorable<sup>36</sup>. En ambos se afirma que se está haciendo una aplicación retroactiva de una norma de carácter desfavorable respecto del marco normativo anteriormente aplicable. A esos efectos, el proceso argumental que se utiliza es el siguiente: (i) hasta la aprobación de la DM 2008/675, existía una corriente jurisprudencial que, en la interpretación de los artículos 76 CP y 988 LECrim, no encontraba dificultades insuperables en el hecho de que alguna de las condenas cuya acumulación se pretendía hubiesen sido dictadas por Tribunales extranjeros; (ii) con posterioridad a la citada DM 2008/675, y antes de su transposición, la STS 186/2014 lo que hizo fue aplicar también a las sentencias dictadas por Tribunales de Estados miembros de la UE ese criterio, de forma obligada, por el sentido del resultado pretendido por la DM 2008/675, que era posible alcanzar sin incurrir en una interpretación *contra legem*; y (iii) un giro jurisprudencial para negar este reconocimiento de efectos sobre la base de la exclusión establecida en la LO 7/2014 de transposición de la citada DM 2008/675, a situaciones anteriores a su entrada en vigor, supone una aplicación retroactiva de carácter desfavorable bien sea directamente de la norma bien de una interpretación sobrevenida fundada en la misma, que

36. El voto particular encabezado por don Cándido Conde-Pumpido Tourón aparece referido exclusivamente a discrepar de la decisión de no haber planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE. Las tres preguntas que considera que hubiera sido adecuado formular eran (i) «¿Los preceptos de la Decisión Marco 2008/675 JAI pueden interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para excluir en la norma de transposición el efecto equivalente, que constituye el objetivo de la Decisión, para todas las sentencias condenatorias de los Tribunales del resto de los Estados miembros de la Unión Europea anteriores al 15 de agosto de 2010?»; (ii) «¿El artículo 3.º párrafo 5 de la Decisión Marco 2008/675 puede interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para utilizar la norma de transposición con el fin de excluir el efecto equivalente en la fase de ejecución de sentencia en relación con los límites de cumplimiento de las penas, y en perjuicio del reo, para todas aquellas sentencias condenatorias dictadas en otros Estados miembros que sean de fecha posterior a la comisión de los delitos objeto de los procesos nacionales?» y (iii) «¿La aplicación retroactiva de las restricciones de la LO 7/2014, de 12 de Noviembre, a los supuestos planteados y resueltos con anterioridad a su entrada en vigor, constituye una vulneración del principio de irretroactividad de la Ley Penal garantizado en el art 49 de la Carta de Derechos Fundamentales, interpretado en relación con los principios generales sobre la irretroactividad de las normas desfavorables que se deducen del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conforme al art 6 3.º del TUE?». Como ya se señaló anteriormente, la eventual vulneración que del art. 6.1 CEDH podría derivarse de la negativa de plantear esta cuestión prejudicial ha sido objeto de la comunicación efectuada el 01.06.2018 al Gobierno español en la demanda núm. 22618/18, presentada por don Aitor Aguirrebarrena Beldarrain. Críticamente con la decisión de no promover la cuestión prejudicial, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 33-38 y MUÑOZ DE MORALES ROMERO/RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, capítulo IV.

no puede escudarse en que supondría la pervivencia de una interpretación *contra legem*, en la medida en que lo que se evita es proyectar una nueva interpretación peyorativa de manera retroactiva<sup>37</sup>.

El recurrente promovió contra esta sentencia un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 LOPJ invocando, entre otros, la vulneración de los derechos a la legalidad sancionadora (art 25.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE), con fundamento en que se había producido una aplicación retroactiva de normas penales desfavorables. El incidente fue desestimado por ATS 20.05.2015 (JUR 2015, 146609)<sup>38</sup>, incidiendo en que la sentencia no hace aplicación al caso concreto de la LO 7/2014, sino analizar y exponer qué influencia tiene su promulgación en la invocación como criterio interpretativo del contenido de la DM 2008/675, que en ningún momento ha integrado el ordenamiento español ni ha supuesto una norma intertemporal ni ha dado lugar a una sucesión temporal de leyes, limitándose a ser un elemento interpretativo.

### 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONFIRMA LA «DOCTRINA» PICABEA: EL ATC 155/2016

El giro jurisprudencial que supuso la negativa al reconocimiento de efectos de las resoluciones condenatorias impuestas y ejecutadas en países de la UE en los procedimientos de acumulación y liquidación de condenas en España en la STS 874/2014 tuvo al TC como siguiente –y último– foro de análisis dentro del ámbito jurisdiccional español. En atención a la propia naturaleza de la jurisdicción de amparo, el estudio que podía procurar el TC al giro jurisprudencial que representaba la *doctrina* Picabea quedaba limitado a la eventual vulneración de derechos fundamentales. Los múltiples afectados por esta novedosa posición del TS invocaron de manera preferente, y por lo que interesa al concreto objeto de análisis de este estudio<sup>39</sup>, la vulneración del

37. Quizá en respuesta a estas objeciones, la ya citada STS 178/2015, al margen de remitirse al criterio de la STS 874/2014, incluyó un amplio desarrollo de este argumento con la exposición de los instrumentos normativos relacionados con la posibilidad de acumulación de sentencias dictadas en el extranjero y la jurisprudencia que los desarrolla de manera cronológica distinguiendo los momentos (i) hasta la publicación de la DM 2008/675; (ii) como motivo de la publicación de la DM 2008/675; y (iii) con motivo de la publicación de la LO 7/2014. En relación con ello la STS 178/2015 incidió en que «[l]a circunstancia de que el resultado fuere el mismo que si la LO 7/2014 se aplicara directamente, no debe obscurecer el entendimiento del método y operación realizada, que deriva exclusivamente de la inviabilidad de mantener ahora una interpretación que sería *contra legem*; pero ello no implica que estemos aplicando directamente la LO 7/2014». Una ulterior ampliación y profundización de los iniciales argumentos jurisprudenciales sobre esta cuestión aparece en la ya citada STS 764/2015, FFDD 9-11.

38. ECLI: ES:TS:2015:4067A.

39. También tuvo protagonismo en estos recursos la cuestión controvertida de la negativa a plantear cuestión prejudicial y su incidencia sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE), por considerar que se estaba haciendo una aplicación retroactiva contra reo de una situación normativa sobrevenida representada por la LO 7/2014, y, en relación con ello, del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), aportando como elementos de contraste el diferente tratamiento judicial dispensado en la STS 186/2014, y en los ya citados Autos de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la AN 09.06.2014 y 21.10.2014 que hicieron aplicación de la anterior y que devinieron firmes al no haber sido recurridos por el Ministerio Fiscal.

Entre los primeros cuatro recursos de amparo en ser presentados ante el TC estaban tres de los afectados por los cuatro Autos de la Sección 1.<sup>a</sup> de 02.12.2014, dictados en las ejecutorias 37/1986, 43/1988 (JUR 2015, 229119) y 24/2005, que habiendo visto concedida la solicitud de acumulación en esa instancia, finalmente quedó rechazada por la Sala Segunda de lo Penal del TS, al estimarse sendos recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal en las ya citadas SSTS 178 y 179/2015, y 235/2015. Los tres recursos de amparo, tramitados con los núms. 2987/2015, 3085/2015 y 3944/2015, fueron inadmitidos por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones en la vía judicial previa, por providencia de (S3) 4.05.2016, el primero de ellos, y por sendas providencias de (S1) 22.06.2016, los otros dos. Ello posibilitó plantear demandas individuales ante el TEDH, que dieron lugar a la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), objeto del presente comentario. Por tanto, en ninguna de ellas el máximo intérprete de los derechos fundamentales reconocidos en la CE se pronunció sobre el fondo de los derechos invocados. El cuarto recurso de amparo –el núm. 4001/2015– fue el presentado por don Pedro José Picabea Ugalde como directamente afectado por la STS 874/2014. En este caso, el TC sí iba a dictar una resolución sobre el fondo de las invocaciones de derechos fundamentales por el giro jurisprudencial que suponía la *doctrina* Picabea y lo hizo a través de su Pleno, a quien se había avocado el conocimiento de la causa mediante providencia 05.07.2016, pero por medio del ATC 155/2016, 22.09.2016<sup>40</sup>, inadmitiendo el recurso por considerar que eran manifiestamente inexistentes las lesiones de derechos fundamentales alegadas, de lo que discreparon cuatro de los doce magistrados por medio de dos votos particulares<sup>41</sup>.

---

(art. 24.1 CE). En general, sobre las posibles implicaciones constitucionales de la decisión de plantear o no cuestión prejudicial, ARROYO JIMÉNEZ, 2014, y HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, 2011.

40. ECLI: ES:TC:2016:155A.

41. Esta resolución ha recibido muy escasa atención de la doctrina, habiendo sido comentada solo de manera muy somera por ETXEBARRIA ZARRABEITIA, 2016, pp. 39-41.

El ATC 155/2016 inadmite por razones de fondo las invocaciones de los arts. 25.1<sup>42</sup> y 17.1 CE con fundamento en que no resulta vulnerada la prohibición de interpretaciones *contra legem*, manifiestamente arbitrarias e irrazonables, respecto de los arts. 76 CP y art. 3.5 DM 2008/675, ya que la interpretación realizada no puede ser calificada de irrazonable desde la perspectiva del derecho a la libertad ni reputarse contraria a la efectividad de los derechos fundamentales (FJ 3). Del mismo modo, en relación con la invocación de la garantía de irretroactividad de las normas penales desfavorables, argumenta que no es cierto que el TS (i) haya aplicado retroactivamente la LO 7/2014 o (ii) haya realizado una aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial desfavorable<sup>43</sup>. En cuanto a lo primero, insiste en que la resolución impugnada no funda su decisión en la aplicación retroactiva de la LO 7/2014, sino en una determinada interpretación de la DM 2008/675, cuyo efecto directo debía producirse a partir del 15 de agosto de 2010, fecha límite de transposición según el art. 5.1 DM 2008/675 y establecida en la disposición adicional única de la LO 7/2014 para delimitar el día en que debería darse cumplimiento a las prescripciones establecidas en la norma europea. En cuanto a lo segundo, se destaca que solo existe una divergencia interpretativa entre las STS 186/2014 y la impugnada, que no implica un cambio sorpresivo e inesperado de criterio jurisprudencial en perjuicio de las expectativas consolidadas por el reo en ese proceso (FJ 4). A esos efectos, también se incide en que la situación de partida de la *doctrina* Picabea es completamente diversa al de la *doctrina* Parot, ya que en este último caso se trató de una interpretación de la legalidad que, con anterioridad, ya había sido aplicada de modo diverso en ese mismo proceso, modificando la pena impuesta mediante un cambio interpretativo sobrevenido, sorpresivo e impredecible. En el presente caso, por el contrario, el presupuesto es el opuesto, pues la penalidad ha permanecido inalterada, siendo el recurrente quien pretende dar eficacia retroactiva a una interpretación posible de una normativa sobrevenida con posterioridad (FJ 4)<sup>44</sup>.

42. Sobre el alcance del principio de legalidad penal como derecho fundamental (art. 25.1 CE), ALCÁCER GUIRAO, 2010; o LASCURAIN SÁNCHEZ, 2009.

43. La irretroactividad de una modificación jurisprudencial peyorativa como garantía incluida en el ámbito del art. 25.1 CE ha ido consolidándose en la jurisprudencia constitucional tras la condena a España en la STEDH (GS) *Del Rio Prada* (TEDH 2013, 73). Así, es interesante contrastar la evolución de la posición del TC español desde la posición negativa de la STC 39/2012, de 29 de marzo, FJ 3 (ECLI: ES:TC:2012:39) hasta este ATC 155/2016, en que se entra al fondo de esta cuestión sin controvertir esta garantía, como también en las más recientes SSTC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 5 (ECLI: ES:TC:2017:146); o 36 y 37/2018, de 23 de abril, FJ 4 y FJ 5, respectivamente (ECLI: ES:TC:2018:36 y ECLI: ES:TC:2018:37). En cuanto al debate doctrinal sobre este particular, FERRERES COMELLA, 2002, pp. 186-199; GARCÍA PÉREZ, 2018; MADRID CONESA, 1982; NEUMANN, 1999; REDONDO HERMIDA, 2009; REQUEJO PAGES, 1990; o VIDALES RODRÍGUEZ, 2001.

44. Los argumentos del ATC 155/2016, en relación con la inadmisión de la invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por ser manifiestamente

El único voto particular que desarrolla una posición de fondo discrepante con la opinión mayoritaria es el formulado por los magistrados doña Adela Asua Batarrita, entonces Vicepresidenta del TC, y don Juan Antonio Xiol Ríos<sup>45</sup>. La posición sostenida por estos magistrados es que la *doctrina* Picabea representa una aplicación retroactiva de una situación normativa penal desfavorable que implica un alargamiento efectivo del tiempo de privación de libertad de los afectados, ya que (i) está reconocido expresamente en la resolución impugnadas que el elemento esencial para disentir de la línea jurisprudencial establecida en la previa STS 186/2014 es la decisión legislativa consistente en la aprobación de la LO 7/2014 y, en su contemplación, prohibir la toma en consideración de las condenas impuestas y cumplidas en el extranjero a efectos de acumulación; (ii) el periodo temporal en que el recurrente solicitó la acumulación controvertida coincide con el momento en que, una vez transcurrido el plazo establecido en la DM 2008/675 para su transposición sin que se hubiera dado cumplimiento por parte del Estado español, la situación normativa –jurisprudencialmente interpretada– era favorable a la pretensión de acumulación conforme a lo establecido en la STS 186/2014: (iii) esta sentencia no representa una resolución aislada, sino que fue la norma jurisprudencial que estableció una regla que inmediatamente fue acatada y aplicada por la Sala de lo Penal de la AN ante las diversas solicitudes que se le cursaron; y (iv) la STS 874/2014 consolidó una situación normativa novedosa y sobrevenida con fundamento en la aprobación de la LO 7/2014 inequívocamente contraria a la pretensión de acumulación y, por tanto, de carácter peyorativo respecto de la anterior situación.

### III. LA «DOCTRINA» PICABEA ANTE EL TEDH

La cuestión de fondo sobre la eventual vulneración que de los derechos a la legalidad sancionadora y a la libertad personal (art. 7.1 y 5.1 CEDH)

---

inexistente la lesión, son que el criterio establecido en la STS 186/2014 fue adoptado actuando en sección de cinco Magistrados, de modo aislado y como primera aproximación interpretativa a la norma europea, habiéndose apartado el Pleno de la Sala de lo Penal del TS de esa inicial y aislada exégesis con una interpretación ampliamente razonada de la misma normativa, en concreto en lo concerniente al valor jurídico y los límites de la interpretación conforme de la DM 2008/675, tomando, ahora sí, en consideración lo dispuesto en su artículo 3.5. De ello concluye que el abandono del pronunciamiento contenido en la STS 186/2014 fue legítimo en tanto que razonado y con vocación de futuro, destinado a ser mantenido con cierta continuidad (FJ 5).

45. El voto particular formulado por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, 4, se limita a afirmar «que *prima facie* no puede descartarse la existencia de lesión», pero no entra en dialogo con la posición mayoritaria para rebatir los motivos de fondo que le llevan a concluir que las lesiones eran manifiestamente inexistentes.

podría implicar el giro jurisprudencial experimentado con la *doctrina* Picabea establecida en la STS 874/2014-y cuya constitucionalidad venía corroborada por el ATC 155/2016- no estuvo vinculada a la resolución originaria del TS, en que se dio a conocer, ni tampoco a la resolución del TC que confirmó la constitucionalidad de dicha doctrina. Fueron tres de los afectados por la llamada *doctrina* Picabea –a los que la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la AN en sendos Autos 02.12.2014 (JUR 2015, 50252 y 229119) había reconocido el derecho a acumular las condenas impuestas y ejecutadas en Francia en aplicación de la jurisprudencia establecida en la STS 186/2014, pero a los que la Sala Segunda del TS había anulado esa decisión en las SSTS 178 y 179/2015 y 235/2015, en aplicación de la jurisprudencia establecida en la STS 874/2014– quienes dieron la ocasión al TEDH para pronunciarse sobre su adecuación al CEDH. Los tres afectados, tras la inadmisión de sendos recursos de amparo por considerar que al no interponer un incidente de nulidad de actuaciones no habían agotado correctamente la vía judicial previa, fueron los primeros que temporalmente presentaron las demandas ante el TEDH y los primeros que también obtuvieron una resolución sobre el fondo en esta instancia jurisdiccional.

Como ya señalé, la comunicación de 18 de enero de 2017 remitida al Gobierno español como consecuencia de las tres demandas presentadas ante el TEDH planteaba las cuestiones referidas, además de la eventual vulneración del art. 6.1 CEDH imputable a la decisión de inadmisión de sus recursos de amparo por el TC, a la vulneración de los derechos a la legalidad sancionadora (art. 7.1 CEDH) y a la libertad personal (art. 5.1 CEDH)<sup>46</sup>, utilizando como elemento de comparación la jurisprudencia establecida en la STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73). La STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), si bien estimó por unanimidad vulnerado el art. 6.1 CEDH con motivo de la decisión de inadmisión del TC, que consideró rigorista y desproporcionada<sup>47</sup>, confirmó, con el mismo carácter unánime, que no hubo vulneración del derecho a la legalidad penal y del derecho a la libertad. La comprensión de esta decisión exige conocer cuál es la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la legalidad sancionadora y la concreta dimensión de la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva de la normativa penal

46. Sobre los diversos asuntos en que se han resuelto por el TEDH invocaciones relativas al art. 7.1 y 5.1 CEDH en relación con España, vid. SÁNCHEZ TOMÁS, 2014, notas 44 y 46, respectivamente.

47. La inadmisión se fundamentó en que los recurrentes no habían promovido lo que el TC consideró un necesario incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) en respeto al principio de subsidiariedad del amparo. Sobre la función de este incidente en relación con la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa en el recurso de amparo, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, 2015; BELADIEZ ROJO, 2015; o GÓMEZ FERNÁNDEZ/ MONTESINOS PADILLA, 2018.

desfavorable, lo que deberá hacerse de la mano de la STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73) a la que expresamente se remite la Sentencia comentada en su parágrafo 121 (A) y su proyección a la *doctrina* Picabea (B).

## 1. LA POSICIÓN DEL TEDH SOBRE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA NORMATIVA PENAL DESFAVORABLE

La STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), en sus párrafos 121 a 130, respecto del art. 7.1 CEDH, y 138 a 142, respecto del art. 5.1 CEDH, expone las razones para desestimar las invocaciones de los derechos a la legalidad penal y a la libertad. En una resolución de esta relevancia resulta llamativo y hasta cierto punto extraño que la Corte haya renunciado siquiera a hacer una mínima exposición de la jurisprudencia del TEDH sobre el particular, limitándose a una remisión a la doctrina establecida por la Gran Sala en la STEDH *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73). En ese sentido, la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) se ha convertido en una sentencia de mera aplicación de jurisprudencia, en la que lo más relevante será analizar la corrección de esa aplicación. En todo caso, no puede renunciarse a hacer una exposición de la jurisprudencia del TEDH sobre la irretroactividad de la normativa penal desfavorable y su proyección sobre el derecho a la libertad.

Hasta el momento, la resolución del TEDH que con más profundidad ha abordado la cuestión de la prohibición de la aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial peyorativo sobre una institución penal que en fase de ejecución se proyecta sobre la cuantificación del tiempo efectivo de cumplimiento ha sido la ya mencionada STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73)<sup>48</sup>. Esta sentencia estructura la exposición de la jurisprudencia del TEDH sobre el principio a la legalidad sancionadora en tres apartados relativos al análisis general del alcance de las diversas garantías del art. 7.1 CEDH (§§ 77 a 80), al concepto de pena al que resultaría de aplicación este derecho (§§ 81 a 90) y a la previsibilidad de la ley penal como uno de los elementos esenciales de la garantía de irretroactividad (§§ 90 a 93)<sup>49</sup>. En relación con las diversas

48. El asunto *Del Río Prada* suscitó muchos comentarios doctrinales tanto en lo relativo al primer pronunciamiento de la Sección Tercera de 10 de julio de 2012 (TEDH 2012, 66) como, especialmente, de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 (TEDH 2013, 73). Respecto de la primera, *vid.* SÁNCHEZ TOMÁS, 2014, nota 24; Respecto de la última, CACHO SÁNCHEZ, 2014; DÍAZ GÓMEZ, 2013; FARRÉ DÍAZ, 2013; FERNÁNDEZ ARÉVALO/NISTAL BURÓN, 2014; FIGUERUELO BURRIEZA, 2014; GARCÍA AMADO, 2013; HAVA GARCÍA, 2014; HUERTA TOCILDO, 2016; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2013; RÍOS MARTÍN/SÁEZ RODRÍGUEZ, 2014; RODRÍGUEZ HORCAJO, 2013; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, 2014 y 2016; SÁENZ DE SANTAMARÍA, 2014; y SÁNCHEZ TOMÁS, 2014.

49. Sobre el art. 7.1 CEDH, CASADEVALL, 2012, pp. 315-323; HUERTA TOCILDO, 2014; LANDA GOROSTIZA, 2015; o SÁNCHEZ TOMÁS, 2013 y 2014, pp. 169-175.

garantías incluidas en el ámbito de aplicación del principio de legalidad, la Sentencia incide en la prohibición de retroactividad de la normatividad penal en perjuicio del acusado, incluyendo tanto a la descripción del ilícito como a la determinación de las medidas penales<sup>50</sup>.

La sentencia destaca que el concepto de pena tiene un alcance autónomo, lo que determina que el propio Tribunal debe sentirse libre de ir más allá de las apariencias y apreciar por sí mismo si la consecuencia jurídica impuesta debe tener la consideración de pena<sup>51</sup>, señalando que lo determinante es si la medida se impone con motivo de una condena tras una acusación en materia penal y la naturaleza y finalidad de la medida y su gravedad (§ 82)<sup>52</sup> y que no quedan amparadas por el art. 7.1 CEDH las medidas relativas a la ejecución o aplicación de la pena, como pueden ser las que hacen referencia a la remisión de la pena o al régimen penitenciario (§ 83). A esos efectos, se analiza de manera extensa la jurisprudencia TEDH sobre la distinción ente las medidas que quepa conceptualizar como pena y las referidas a la ejecución, prestando una especial atención a la STEDH, *as. Kafkaris c. Chipre*, 12.02.2008 (JUR 2008, 37809)<sup>53</sup>. Se incide en que (i) el uso del concepto «pena impuesta» no excluye a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia (§ 88) y (ii) no se puede descartar la posibilidad de que medidas adoptadas por el poder legislativo, ejecutivo o judicial después de la imposición de la condena o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la «pena impuesta», en cuyo caso serán medidas que queden comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva del art. 7.1 CEDH (§ 89).

50. Al respecto, se remite a las SSTEDH, *as. Welch c. Reino Unido*, 09.02.1995 (TEDH 1995, 5) (§ 36); *as. Jamil c. Francia*, 08.06.1995 (TEDH 1995, 20) (§ 35); *as. Ecer y Zeyrek c. Turquía*, 27.02.2001 (TEDH 2001, 98) (§ 36), y *as. Mihai Toma c. Rumania*, 24.01.2012 (JUR 2012, 21340) (§§ 26-31).

51. Idea ya señalada en las SSTEDH, *as. Welch c. Reino Unido*, 09.02.1995 (TEDH 1995, 5) (§ 27); y *as. Jamil c. Francia*, 08.06.1995 (TEDH 1995, 20) (§ 30); reiterada con posterioridad, por ejemplo, en la STEDH *as. GIEM, SRL y otros c. Italia*, 28.06.2018 (JUR 2018, 192689), § 210.

52. En general sobre un concepto materia de sanción a los efectos de la aplicación de las garantías del procedimiento sancionador, CASINO RUBIO, 2018. Este carácter autónomo del concepto de pena o sanción penal ha determinado que el principio de legalidad se haya aplicado, por ejemplo, en relación con las confiscaciones de objetos producto de delitos (SSTEDH, *as. Welch c. Reino Unido*, 09.02.1995 (TEDH 1995, 5); o, *as. GIEM, SRL y otros c. Italia*, 28.06.2018 (JUR 2018, 192689); con la responsabilidad subsidiaria por impago de una multa (STEDH, *as. Jamil c. Francia*, de 08.06.1995 (TEDH 1995, 20)); o con el sustitutivo penal de expulsión de extranjeros (STEDH, *as. Gurguchiani c. España*, 15.12.2009) (TEDH 2009, 142).

53. ECLI: CE:ECHR:2008:0212JUD002190604.

Por lo que se refiere a la previsibilidad de la ley penal, la STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73) recuerda que el concepto de Derecho utilizado en el art. 7 CEDH debe ser interpretado en el contexto del Convenio e incluye el de origen legislativo y jurisprudencial<sup>54</sup> (§ 91). Igualmente, destaca que la función confiada a los órganos jurisdiccionales tiene como objetivo disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas, contribuyendo la jurisprudencia a la evolución progresiva del derecho penal, por lo que el art. 7.1 CEDH no puede utilizarse como una prohibición de aclaración gradual de las normas penales<sup>55</sup>. La única condición que se establece es que el resultado de la interpretación sea coherente y razonablemente previsible (§ 93)<sup>56</sup>.

## 2. FUNDAMENTACIÓN DE QUE LA «DOCTRINA» PICABEA NO SUPUSO UNA APLICACIÓN NORMATIVA RETROACTIVA DESFAVORABLE

La STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), una vez que se remite en cuanto a la jurisprudencia aplicable a la STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73), entra en su proyección al surgimiento de la *doctrina* Picabea y su aplicación a los recurrentes (§§ 122 a 130). Esa labor, contrastada con la desarrollada en la citada STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73), solo puede calificarse de asistemática e incluso caótica, aunque se vislumbra que pudiera subdividirse en tres tipo de consideraciones referidas, respectivamente, a la naturaleza jurídica de la decisión sobre acumulación de penas y la protección dispensada por el derecho a la legalidad (§§ 121 a 123) (i); a analizar si la aplicación del giro jurisprudencial que implica la *doctrina* Picabea ha modificado la duración de las penas impuestas a los demandantes (§§ 124 y 125) (ii); y si esta doctrina resultaba razonablemente previsible (§§ 126 a 129) (iii).

(i) El TEDH constata como elementos relevantes para establecer la naturaleza jurídica de las decisiones sobre acumulación de penas y la

54. Esta es una idea reiterada por la jurisprudencia del TEDH en diversos pronunciamientos como son las SSTEDH, *as. Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, 13.07.1995 (TEDH 1995, 22) (§ 37); *as. Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, 22.03.2001 (TEDH 2001, 29) (§ 50); *as. Achour c. Francia*, 29.03.2006 (TEDH 2006, 23) (§ 42); *as. Vasiliauskas c. Lituania*, 20.10.2015 (JUR 2015, 245922) (§ 154); o *as. Koprivnikar c. Eslovenia*, 24.01.2017 (JUR 2017, 25813) (§ 48).

55. Al respecto, cita las SSTEDH, *as. S.W. c. Reino Unido*, 22.11.1995 (TEDH 1995, 49) (§ 36), *as. Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, 22.03.2001 (TEDH 2001, 29) (§ 50); *as. K.-H.W. c. Alemania*, 22.03.2001 (TEDH 2001, 230) (§ 85) y *as. Kononov c. Letonia*, de 17.05.2010 (JUR 2010, 160522) (§ 185); idea reiterada con posterioridad, por ejemplo, en la STEDH, *as. Vasiliauskas c. Lituania*, 20.10.2015 (JUR 2015, 245922) (§ 155).

56. Al respecto, cita, en relación con la pena, *as. Alimuçaj c. Albania*, 07.02.2012 (JUR 2012, 46230) (§§ 154 a 162).

protección que le dispensaría el art. 7.1 CEDH que: (a) la labor de fijación de la duración máxima de encarcelamiento a partir de la acumulación de las diversas penas privativas de libertad impuestas está concebida en el Derecho penal español como una pena nueva y autónoma, sobre la que deben computados los beneficios penitenciarios o los periodos de prisión provisional abonables (§ 122); y (b) esta labor de cómputo no es solo una medida vinculada a la «ejecución» de las penas ya impuestas, sino referida a la «duración» de las penas impuestas a los demandantes, por lo que la decisión sobre la toma en consideración de las sentencias dictadas en Francia con vistas a su aplicación al plazo máximo de cumplimiento en España afectaban también al alcance de las penas impuestas y, por tanto, quedan dentro del ámbito de aplicación del art. 7.1 CEDH (§ 123)<sup>57</sup>.

(ii) Al analizar el alcance de la modificación de la pena por la aplicación de la *doctrina* Picabea al caso concreto de los recurrentes, el TEDH señala que la duración máxima de cumplimiento ha estado siempre fijada en 30 años de privación de libertad y las decisiones favorables de la AN sobre si, para la aplicación de esta duración máxima, había que considerar las penas ya cumplidas por los demandantes en Francia, no han llegado nunca a ser firmes (§ 125).

(iii) Por último, al analizar la cuestión sobre si la *doctrina* Picabea era razonablemente previsible, el TEDH destaca que (a) en la época en que los demandantes habían cometido los delitos y en el momento de la adopción de las decisiones de acumulación, «el derecho español aplicable, considerado en su conjunto –incluida la jurisprudencia–, no preveía de un modo razonable la acumulación de penas ya cumplidas en otro Estados a los fines de la fijación de la duración máxima de cumplimiento en España» (§ 126), siendo el único precedente jurisprudencial similar al de los demandantes de rechazo a esa posibilidad de acumulación; (b) el criterio jurisprudencia vigente cuando se cursaron las solicitudes, basado en la DM 2008/675, precisó que tal interpretación lo era en tanto que no existiera una legislación nacional que traspusiera esta DM, o se dictase una normativa que regulase expresamente esta materia; (c) los fallos dictados en aplicación de esa jurisprudencia, salvo tres casos aislados, han sido anulados por el TS; (d) la jurisprudencia no es una fuente del Derecho y solamente la jurisprudencia establecida de manera reiterada por el TS puede completar la Ley; (e) la jurisprudencia favorable a la toma en consideración de las condenas impuestas y cumplidas en países

57. Esta posición sobre la inclusión dentro del ámbito de aplicación del art. 7.1 CEDH de la decisión sobre la fijación de una pena conjunta resultantes de la acumulación de delitos múltiples es reiterada en la STEDH, *as. Koprivnikar c. Eslovenia*, 24.01.2017 (JUR 2017, 25813) (§§ 50-52).

Europeos en la decisión de acumulación no supuso una práctica consolidada en el tiempo que hubiera podido crear expectativas legítimas en los interesados (§ 127); y (f) las divergencias jurisprudenciales han durado apenas unos diez meses, hasta la adopción por el TS de una solución unificada<sup>58</sup> (§ 128). De todo ello concluye que no ha existido violación del artículo 7.1 CEDH y, en coherencia, del art. 5.1 CEDH (§§ 139-141).

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Hay varias cuestiones que plantea la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) merecedoras de consideración: la consolidación de la idea de que el procedimiento de acumulación es una decisión sobre la imposición de pena y no de mera ejecución, a los efectos de la aplicabilidad de las garantías del art. 7.1 CEDH (A); los criterios para valorar la previsibilidad de una modificación jurisprudencial como elemento legitimador de su retroactividad peyorativa (B); y la posibilidad de incluir los cambios jurisprudenciales en la doctrina de la *lex metior* intermedia (C).

##### 1. EL CONCEPTO DE «PENA IMPUESTA»

Una primera consideración es destacar, en su lado positivo, que haya servido de consolidación a la idea de que las decisiones sobre acumulación de condenas quedan dentro del ámbito de protección del art. 7.1 CEDH (i); y, en su lado negativo, que parece haberla aplicado de una manera distorsionada al caso concreto (ii).

(i) La STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73) debió de afrontar como uno de los principales debates la cuestión de si las decisiones para establecer los límites temporales en el caso de acumulación de condenas sobre los que computar los beneficios penitenciarios que implicaban el acortamiento del tiempo de cumplimiento formaban parte del proceso de ejecución de la pena –y, por tanto, *ratione materiae*, quedaban fuera del ámbito del art. 7.1 CEDH– o de determinación de la pena –y, por tanto, se incluían en la garantía de legalidad a través del concepto «pena impuesta»<sup>59</sup>. En esa materia la sentencia estableció una jurisprudencia pionera que ha sido seguida por la STEDH, *as. Koprivnikar c. Eslovenia*, 24.01.2017 (JUR 2017, 25813) y que, ahora, la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) viene a consolidar. De

58. Al respecto, cita, *mutatis mutandi*, la DTEDH, *as. Borcea c. Rumanía*, 22.09.2015 (§ 66).

59. Para profundizar sobre los términos de ese debate, SÁNCHEZ TOMÁS, 2014, pp. 181-182.

ese modo, puede afirmarse que hoy es jurisprudencia pacífica del TEDH<sup>60</sup> que los procedimientos de acumulación de condenas en los que se fija un máximo temporal de cumplimiento tienen la consideración de genuinos procedimientos relativos a la determinación de la pena distintos y autónomos de los procedimientos en que se decide la condena por cada uno de los delitos individualmente considerados y que, por tanto, la fijación de ese máximo temporal de cumplimiento es una decisión equiparable a la imposición de una nueva pena.

Ahora bien, puede apreciarse que la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) da un paso más, ya que no controvierte que también queda integrado dentro de la garantía del art. 7.1 CEDH la decisión previa sobre qué condenas resultan acumulables o no. En efecto, en las SSTEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73) y (S4) *Koprivnikar* (JUR 2017, 25813), la polémica solo versaba sobre la fijación del límite máximo de cumplimiento derivado del proceso de acumulación, pero no se debatía sobre las condenas que resultaban acumulables o no. En el presente caso, sin embargo, el centro del debate no era tanto determinar ese límite máximo de cumplimiento, sino la operación previa de decidir si entre las condenas acumulables podían incluirse las impuestas en un país extranjero. La STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) es consciente de este diferente presupuesto, pero ante la invocación de la excepción de incompatibilidad *ratione materiae*, se muestra categórica al establecer que las decisiones cuestionadas del Tribunal Supremo afectaban también al alcance de las penas impuestas y entraban en el ámbito de aplicación del art. 7.1 CEDH (§ 123).

El TEDH podría haber considerado que el derecho más directamente concernido era el derecho a la libertad personal del art. 5.1 CEDH, asumiendo que lo relevante de la decisión de acumulación controvertida no era tanto la fijación de un periodo máximo de cumplimiento –este hubiera seguido fijado en los 30 años con o sin acumular las condenas impuestas en Francia– sino la consecuencia derivada de que si se accedía a la acumulación había que computar en la liquidación de ese periodo máximo el tiempo de condena ya efectivamente cumplido en Francia por esa pena acumulada, acortando con ello de manera significativa el tiempo efectivo que debían verse privados

---

60. La pacificación de esta jurisprudencia se ha ido produciendo de manera paulatina, ya que si bien en la SSTEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73), tres de los jueces de la Gran Sala mostraron su discrepancia con la inclusión de este tipo de decisiones en el ámbito de protección del art. 7.1 CE (Mahoney, Vehabović y, con matices, Nicolaou); en la STEDH *Koprivnikar* (JUR 2017, 25813), ya solo uno de los jueces de la Sección Cuarta (Sajó) se mostró disidente con esa idea; y ninguno lo ha hecho en la Sección Tercera en la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102).

de libertad en España los demandantes<sup>61</sup>. Sin embargo, el TEDH, aunque no lo haya hecho expreso, opta por la preminencia del derecho a la legalidad penal frente al de la libertad para mantener la coherencia con su posición de que el procedimiento de acumulación es un genuino procedimiento de determinación de una pena nueva y distinta de la impuesta para cada uno de los delitos a acumular y que, por tanto, la decisión sobre qué condenas resultan acumulables no es más que el presupuesto para la determinación de esa nueva pena.

(ii) La STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), sin embargo, al identificar y analizar las decisiones controvertidas, establece como elemento relevante determinar si han modificado la duración de las penas impuestas a los demandantes. En relación con ello se limita a constatar que «las resoluciones cuestionadas del Tribunal Supremo no han modificado la duración máxima de cumplimiento, que ha estado siempre fijada en 30 años de privación de libertad» (§ 125) y a contraponerlo con el hecho de que las decisiones de la AN favorables a la acumulación de las condenas impuestas en Francia nunca han devenido firmes al haber sido revocadas por el TS. Como conclusión final de todo su proceso de razonamiento afirma que las decisiones recurridas no han supuesto una modificación del alcance de las penas impuestas, ya que estas han sido siempre las penas máximas de treinta años de prisión (§ 129).

Es evidente que el TS no modificó la duración máxima de cumplimiento de los 30 años, como tampoco lo hizo la AN, porque nunca fue esa la cuestión controvertida en la vía judicial española. Nunca nadie objetó el límite de cumplimiento máximo ni que la decisión sobre acumulación de las condenas impuestas en Francia carecía de interés para determinar ese límite. El elemento a comparar en el giro jurisprudencial analizado no era su afectación en la determinación del límite máximo. Era su afectación al cómputo del tiempo ya cumplido dentro de ese límite máximo. Por tanto, el elemento relevante a

---

61. Esta fue la posición defendida por el juez Nicolaou en su voto particular concurrente formulado a la STEDH (GS) *Del Río Prada* (TEDH 2013, 73), al señalar que «[e]n este caso, y por las razones expuestas, la modificación retroactiva sobre la aplicación del sistema de remisiones no vulneraba, en sí misma, el artículo 7. Sin embargo, era incompatible con el artículo 5.1, ya que privaba a la recurrente de un derecho adquirido a una excarcelación anticipada. La mayoría de mis colegas atribuyen importancia a la falta de previsibilidad en el momento de condena de la recurrente y en el momento en que se notificó la modificación a la recurrente (apartados 112 y 117 de la sentencia) e incluyen dichas consideraciones en el razonamiento que les permite concluir que se ha vulnerado el artículo 7. No puedo admitir dicho razonamiento. En mi modesta opinión, la modificación de la aplicación del sistema de remisión una vez fijada la pena conforme al artículo 70.2 sólo afecta al artículo 5.1. Lo que resulta pertinente a efectos del artículo 7 es, conforme a la norma de la *lex mitior*, el cambio en la condena máxima existente en el momento de comisión de los delitos» (§ 13).

enjuiciar por el TEDH era la transición desde una normatividad penal vigente en el momento en que los demandantes solicitaron la acumulación, representada por el criterio favorable de la STS 186/2014 a computar el tiempo de pena cumplido en Francia dentro de los 30 años de cumplimiento máximo –y que fue la efectivamente aplicada a los recurrentes por la AN–, a otra normatividad penal surgida con posterioridad a la propia solicitud de los demandantes y a la propia resolución de instancia, representada por el criterio de la STS 874/2014 contraria a computar el tiempo de pena cumplido en Francia dentro de los treinta años de cumplimiento máximo.

## 2. LA PREVISIBILIDAD DEL GIRO JURISPRUDENCIAL

Un segundo aspecto a tomar en consideración de la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102) es el proceso de razonamiento que desarrolla para analizar la previsibilidad del giro jurisprudencia que representó la *doctrina* Picabea y, en relación con ello, la eventual frustración de expectativas legítimas que podría implicar. El TEDH analiza hasta tres posibles momentos referenciales para valorar la previsibilidad de la modificación jurisprudencial: (i) la época en que los demandantes habían cometido los delitos; (ii) cuando se adoptaron las decisiones de acumulación o limitación máxima de las penas que afectaban a los demandantes (el 7 de marzo de 2006, el 31 de julio de 1997 y el 18 de noviembre de 2013, respectivamente); y (iii) cuando los demandantes solicitaron la acumulación de las condenas impuestas y cumplidas en Francia (el 25 de marzo de 2014, el 20 de marzo de 2014 y el 30 de abril de 2014, respectivamente). A partir de ello constata respecto de los dos primeros momentos, en una afirmación difícilmente discutible, que no se preveía de un modo razonable la acumulación de penas cumplidas en otros Estados a los fines de la fijación de la duración máxima de cumplimiento en España (§ 126).

Por el contrario, cuando la sentencia analiza el contexto normativo imperante cuando se solicitaron las nuevas liquidaciones controvertidas, la respuesta que aporta es confusa, evasiva y desenfocada respecto del objeto de debate. En primer lugar, no le queda otro remedio, aunque se niega a hacerlo de manera explícita, que constatar que la normatividad vigente en aquel momento –especialmente considerando la jurisprudencia establecida por la STS 186/2014– era favorable al reconocimiento de efectos de las condenas impuestas y cumplidas en Francia dentro de los procedimientos de acumulación y que ese criterio estaba siendo aplicado por la AN. Sin embargo, a partir de ello, toda la estrategia de la sentencia se dirige a negar el carácter de normatividad penal a ese reconocimiento de efectos y lo hace con argumentos poco convincentes como son que la aplicación de esa jurisprudencia por la AN salvo en tres casos aislados fue anulada posteriormente por el TS (i); que

según el Derecho Español la jurisprudencia no es una fuente del Derecho y que solamente la jurisprudencia establecida de manera reiterada por el TS puede completar la Ley (ii); y que el Tribunal considera que la STS 186/2014 no supuso una práctica jurisprudencial o administrativa consolidada en el tiempo que hubiera podido crear expectativas legítimas en los interesados como interpretación estable de la ley penal (§ 127) (iii).

(i) La circunstancia de que la aplicación de la AN de los criterios favorables a la acumulación establecidos en la STC 186/2014 fueran posteriormente anulados por el TS, tras el giro jurisprudencial establecido en la STC 874/2014, carece de cualquier fuerza argumental para negar la existencia de una normatividad penal –jurisprudencialmente establecida–. Al contrario, lo que pone de manifiesto es que (a) el criterio de la STS 186/2014 había sido asumido y acatado con normalidad por los órganos judiciales encargados de tomar de manera más directa e inmediata las decisiones sobre acumulación de condenas; (b) sí existía en ese momento una práctica normalizada por parte de los órganos judiciales del estado español encargados de tomar esas decisiones de acumular las condenas impuestas y cumplidas en el resto de países de la UE; y (c) tuvo que ser el giro jurisprudencial de la STS 874/2014 el que se utilizó para anular y acabar con esa práctica ya establecida y normalizada por la AN, que había sido asumida a consecuencia de la inequívoca posición adoptada por el TS en su previa STS 186/2014. Por tanto, frente a lo pretendido por el TEDH, esta circunstancia revela que hubo una evolución de la normatividad penal en que se pasó desde una situación de negación de la posibilidad de acumulación previa a la STS 186/2014, a otra de afirmación con la STS 186/2014, y a una final de nueva negación a partir de la STS 874/2014.

(ii) Tampoco parece que tenga mayor fuerza persuasiva la constatación sobre la débil posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes español. Si la afirmación de que en España la jurisprudencia no es una fuente del Derecho se intenta poner en relación con el concepto «derecho» utilizado en el art. 7.1 CEDH para sustentar que la STS 186/2014 no puede quedar integrada dentro del concepto de normatividad penal, eso resulta contradictorio con la posición más inveterada de la jurisprudencia del TEDH sobre el particular, que nunca ha discutido que la idea integrada de derecho como «norma interpretada» es absolutamente independiente de la consideración que la ley nacional otorgue a la jurisprudencia en su sistema de fuentes, ya que está también vinculada a la función de disipar las dudas que pueden derivarse del carácter abstracto y genérico de las normas<sup>62</sup>. Si, por el contrario, lo que se intenta es convencer de

62. Esta idea de incluir en el concepto derecho tanto el de origen legislativo como jurisprudencial responde a la necesidad de compatibilizar las diferentes tradiciones jurídicas de los países que han reconocido la jurisdicción del TEDH. En ese sentido, como

que la STS 186/2014, por tratarse de una sola resolución, ni siquiera puede ser tomada en consideración como jurisprudencia por su carácter aislado, tampoco puede correr mejor suerte. Lo relevante no es ni su carácter vinculante ni su carácter aislado, sino que generó una normatividad penal en el sentido de que fue determinante no solo para resolver el caso particular controvertido en la STS 186/2014, sino para dotar de una solución clara, fundamentada y distinta a la hasta ese momento vigente, que fue seguida y acatada de manera inmediata por los órganos judiciales encargados de decidir sobre las acumulaciones<sup>63</sup>.

(iii) También carece de sentido y del necesario fundamento objetivo la afirmación del TEDH de que la STS 186/2014 no supuso una práctica jurisprudencial o administrativa consolidada en el tiempo que hubiera podido crear expectativas legítimas en los interesados como interpretación estable de la Ley Penal. El mejor ejemplo de que sí supuso una práctica consolidada susceptible de generar expectativas legítimas está en que (a) fue el novedoso criterio establecido en la citada STS 186/2014 el que llevó a los demandantes a instar la acumulación de sus condenas en Francia por considerar que le era aplicable al no haber variado ninguna de las circunstancias en cuyo contexto se dictó la STS 186/2014; (b) a los tres demandantes se les hizo efectiva aplicación del criterio sustentado en la STS 186/2014 por parte de la AN como órgano competente para adoptar las decisiones de acumulación en este tipo de supuestos; y (c) había sido el propio TS en la STS 874/2014, en que se produce el giro jurisprudencial que representa la *doctrina* Picabea, el que, para entrar en el fondo de la cuestión de la acumulación, argumentó que la circunstancia de que al recurrente en aquel caso le hubiera sido negada una previa solicitud de acumulación de sus condenas en Francia no determinaba que fuera una decisión intangible, porque la reiteración de la petición traía causa en la jurisprudencia establecida en la STS 186/2014, considerando, por tanto, que era una situación novedosa generadora de una expectativa legítima de que se le aplicara el criterio favorable a la acumulación.

---

ya se ha señalado anteriormente, es una idea clásica y reiterada por la jurisprudencia del TEDH, que se utiliza como fórmula de estilo (SSTEDH, *as. Vasiliauskas c. Lituania*, 20.10.2015 (JUR 2015, 245922), § 154; o *Koprivnikar* (JUR 2017, 25813)§ 48). Así, por ejemplo, en la STEDH, *as. Camillero c. Malta*, 22.01.2013 (JUR 2013, 20885), se afirma que «El papel adjudicado a los tribunales es precisamente disipar las dudas de interpretación que quedan (ver *Kafkaris* (JUR 2008, 37809), citado anteriormente, § 141). Además, es algo firmemente establecida de la tradición legal de los Estados parte de la Convención que la jurisprudencia, como una de las fuentes de la ley, contribuye necesariamente al desarrollo gradual del derecho penal (ver *Kruslin v. Francia*, 24 de abril de 1990 (TEDH 1990, 1), § 29, Serie A n.º 176 - A)» (§ 37).

63. En general, sobre el valor de la jurisprudencia en el contexto del principio de legalidad, GARCÍA PÉREZ, 2018, pp. 25-41.

El TEDH incluye un último argumento que es interesante reproducir en su integridad: «las divergencias entre los diferentes tribunales implicados sobre la posibilidad de acumular las penas cumplidas en otro Estado Miembro a las penas impuestas en España han durado apenas unos diez meses, hasta la adopción por el TS de su fundamental sentencia 874/2014. Este Tribunal admite que la elaboración de una doctrina jurisprudencial supone un proceso que puede tomar un tiempo y que la existencia de divergencias es tolerable siempre que el ordenamiento jurídico interno tenga la capacidad de unificarlas (ver *mutatis mutandi*, Borcea contra Rumanía (dec.) n.º 55959/14, § 66, 22 de septiembre de 2015). En este caso, el más alto Tribunal del país en materia penal, esto es el Tribunal Supremo (en formación del Pleno de la Sala de lo Penal), ha solucionado esta divergencia zanjando la cuestión de la acumulación de las penas cumplidas en otro Estado miembro de la Unión Europea» (§ 128).

El TEDH hasta en dos ocasiones habla de divergencias entre los diversos tribunales y, en ese contexto, alza la idea de que todo se reduce a un problema de unificación de criterio, que es lo que representaría la STS 874/2014 del Pleno de la Sala Segunda de lo Penal del TS. Nada más lejos de la realidad. Los hechos son tozudos en demostrar que (a) nunca han existido órganos judiciales plurales con posiciones divergentes sino una mera sucesión de criterios jurisprudenciales en la Sala de lo Penal del TS acatada por la AN<sup>64</sup>; y (b) la STS 874/2014 no se pronunció con el efecto de unificación de criterios preexistentes divergentes ni en órganos judiciales inferiores ni con ocasión de dos líneas jurisprudenciales contradictorias temporalmente coincidentes en el TS sino, como ella misma reconoce, con la pretensión de provocar una modificación de la jurisprudencia establecida por la STS 186/2014 con ocasión de la aprobación de la LO 7/2014<sup>65</sup>. Por eso, la circunstancia de que la STS 186/2014 hubiera sido dictada por una sala ordinaria compuesta

64. Como ya se ha expuesto anteriormente, es el propio TS en las SSTS 178 y 179/2015, en que se revocan los autos de acumulación de condenas impuestas y cumplidas en Francia por los dos primeros demandantes en el recurso que da lugar a la sentencia ahora comentada, quien incluyó una amplia exposición de la evolución jurisprudencial en la materia distinguiendo las tan reiteradas tres fases ordenadas cronológicamente (i) hasta la publicación de la DM 2008/675; (ii) como motivo de la publicación de la DM 2008/675; y (iii) con motivo de la publicación de la LO 7/2014. Al ser dichas sentencias uno de los objetos de enjuiciamiento en la STEDH *Arrózpide Sarasola y otros* (TEDH 2018, 102), sorprende todavía más esa afirmación sobre la existencia de divergencias jurisprudenciales.

65. En ese contexto, no puede ser más desafortunada la cita que hace el TEDH, aunque sea *mutatis mutandi*, a la DTEDH, *as. Borcea c. Rumanía*, 22.09.2015, § 66, en que la controversia se refería al eventual efectos retroactivos de una jurisprudencia que (i) versaba sobre la institución de la prescripción, que la propia resolución reconoce que por su naturaleza procesal es ajena al ámbito materia de aplicación del art. 7.1 CEDH; y (ii) se trataba de una jurisprudencia del TS rumano que había tenido que ser modificada por imperativo de un pronunciamiento del TC rumano.

por cinco magistrados y la STS 874/2014 por el Pleno de la Sala con quince magistrados tampoco resultaba legalmente indicativa de ningún eventual efecto de unificación de divergencias preexistentes, al no existir ninguna relación de jerarquía, ni siquiera funcional, entre ambas. Respondía a la finalidad –más pragmática– de que el criterio a establecer resultara adoptado con la participación del mayor número de Magistrados, en atención a los muy numerosos recursos de casación que estaban pendiente de resolver sobre esa materia y cuya decisión competía a salas ordinarias conformadas por cinco Magistrados a partir de las normas de reparto aplicables.

Frente al desordenado proceso argumental desarrollado por el TEDH, el análisis de los elementos más relevantes que, a los efectos de la cuestión sobre la previsibilidad del giro jurisprudencial, se ponen de manifiesto en el surgimiento de la *doctrina* Picabea en la STS 874/2014, determina que deba asumirse como premisas que (i) en un contexto de ausencia de cualquier tipo de regulación de la UE sobre la cuestión del reconocimiento de equivalencia de efectos de las condenas impuestas en el resto de países europeos, la STS 2117/2002 negó cualquier posibilidad de acumulación; (ii) la STS 186/2014, a partir de la circunstancia de la aprobación de la DM 2008/675 y de que no había sido transpuesta en plazo, concluyó que una interpretación conforme con su regulación debía llevar a establecer que las condenas impuestas y cumplidas en Francia debían ser computadas en España en los procedimientos de acumulación; (iii) ese criterio fue de inmediato y absoluto acatamiento por los órganos encargados de adoptar las decisiones sobre acumulación; (iv) el reconocimiento de la normatividad penal de esa posición jurisprudencial conllevó a todos los afectados por esta modificación jurisprudencial a instar la aplicación de esa nueva posición jurisprudencial; (v) el propio TS reconoció en la STS 874/2014 que esta nueva posición jurisprudencial era razón suficiente y relevante para alzar el efecto de intangibilidad de cualquier decisión judicial previa que hubiera denegado esa misma solicitud de acumulación en aplicación de la jurisprudencia de la STS 2117/2002; y (vi) la STS 874/2014 retornó al anterior criterio contrario a la acumulación con el exclusivo argumento de que la aprobación de la LO 7/2014 impedía sustentar la jurisprudencia de la STS 186/2014 por ser *ya contra legem*<sup>66</sup>.

66. La vinculación entre el giro jurisprudencial representado por la *doctrina* Picabea y la LO 7/2014 es tan evidente que el TS se vio incluso obligado a hacer expreso que esta nueva jurisprudencia no implicaba una aplicación directa de la LO 7/2014 sino un elemento esencial a integrar en el proceso interpretativo de las normas aplicables al caso que eran preexistentes a dicha ley. En concreto, la STS 764/2015 afirma que «[q]uiere ponerse de manifiesto con este excursus que no se trata, de aplicar esta nueva Ley Orgánica, sino exclusivamente de la interpretación de los artículos 76.2 CP y 988 LECrim para lo que también se tiene en cuenta esa ley. La circunstancia de que el resultado fuere el mismo que si la LO 7/2014 se aplicara directamente no debe oscurecer el entendimiento del

Asumiendo esas premisas, y por lo que se refiere al juicio de previsibilidad, lo relevante es que, con independencia del momento que se considere que hay que tomar en consideración para determinar la norma aplicable, (i) cuando los demandantes solicitaron la acumulación al amparo del nuevo criterio jurisprudencial de la STS 186/2014, existía una expectativa legítima de que se hiciera aplicación de la misma por no concurrir en ese momento ninguna circunstancia fáctica o jurídica diferente a cuando se dictó la STS 186/2014, que se vio inicialmente confirmada en el caso de los demandantes con su aplicación por parte de la AN; y (ii) el TS, con carácter previo a la resolución de los recursos que afectaban a los demandantes, estableció en la STS 874/2014 un giro jurisprudencial que no respondió a una evolución de los criterios hermenéuticos de la ley sino que, de manera reconocida, se vinculó a la nueva situación jurídica generada con la aprobación de la LO 7/2014, que negaba cualquier posibilidad de acumulación.

En este contexto, lo único que cabe concluir es que el giro jurisprudencial que supuso la *doctrina* Picabea no podría resultar previsible para los demandantes en el momento en que instaron el nuevo proceso de acumulación. En primer lugar, el fundamento de ese giro radica en una circunstancia – la influencia que tuvo la aprobación de la LO 7/2014 y la prohibición que establece de la acumulación de condenas impuestas en otros países de la UE–, que no estaba presente en el momento de las solicitudes. No solo no había sido aprobada la LO 7/2014 –lo fue el 12 de noviembre de 2014, meses después de las solicitudes–, sino que incluso en el texto sometido a debate parlamentario todavía se mantenía la opción legislativa favorable a la acumulación, ya que las enmiendas en el Senado que dieron lugar a la limitación objetiva y temporal para las acumulaciones fueron presentadas por el Grupo Popular el 22 septiembre de 2014. En segundo lugar, el hecho de la pendencia de la transposición de la DM 2008/675 y de la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley para dar cumplimiento a esa obligación tampoco podría considerarse relevante en el juicio de previsibilidad pues, con independencia de su contenido, no podía resultar de aplicación directa a un proceso de acumulación que se había puesta ya en marcha y en el que se habían obtenido ya una primera resolución judicial favorable a pesar de haberse publicado la LO 7/2014.

---

método y operación realizada, que deriva exclusivamente de la inviabilidad de una interpretación que sería *contra legem*; no en exclusiva contra la ley vigente, sino contra el recto entendimiento de los arts. 76 CP y 988 LECrim. No estamos aplicando directamente la LO 7/2014 lo mismo que cuando interpretamos una norma interna a la luz del derecho comparado, no estamos aplicando derecho extranjero, ni cuando dictamos la STS 186/2014, se aplicaba directamente la DM 2008/675/JAI, instrumento normativo carente de efecto directo (artículo 34.2.b del Tratado de la Unión Europea en la redacción de Ámsterdam)». FD 8.

### 3. ¿UN PROBLEMA DE «LEX MITIOR» INTERMEDIA?

Es indubitado que no existía ningún tipo de expectativa legítima de acumulación de las condenas impuestas y ejecutada en Francia para las solicitudes cursadas y resueltas en algún momento anterior al dictado de la STS 186/2014, que es cuando se genera una normatividad penal y una práctica asociada a la misma favorable a esa acumulación. Es indubitado que con el nuevo giro jurisprudencial aportado por la STS 874/2014 y, más aún, con la nueva regulación establecida en la LO 7/2014 tampoco se podría contar con ningún tipo de expectativa legítima de acumulación. Considero, por todo lo expuesto, que es igualmente indubitado que existió una expectativa legítima de acumulación en el periodo ventana entre las SSTS 186/2014 y 874/2014 en el que estaba vigente una normatividad penal –norma jurisprudencialmente interpretada y de efectiva aplicación– que propició el acceso a la acumulación firme e irrevocable de condenas impuestas y cumplidas en Francia de determinados afectados. Por tanto, haciendo abstracción del debate –nada sencillo por otra parte– sobre cuál debería ser, conforme a criterios temporales, la norma aplicable para resolver sobre la acumulación instada por los demandantes, lo que cabe cuestionarse es si, tratándose de una situación intermedia generada por una modificación jurisprudencial, podría ser resuelta conforme a las reglas de la *lex mitior* intermedia<sup>67</sup>; esto es, proyectando no las reglas de la prohibición de la irretroactividad peyorativa sino las de la obligación de la retroactividad favorable<sup>68</sup>.

67. En la vía jurisdiccional española no pasó desapercibida la posibilidad de este enfoque de resolución. Así, la ya citada STS 764/2015 –y las SSTS 829/2015, 789/2015, 854/2015, 858/2015, 868/2015, 8/2016, 16/2016, 50/2016, 81/2016, 145/2016, 333/2016 y 48/2018, que son mera reproducción de la primera en lo referido a esta concreta cuestión– desechan esa posibilidad, pero no a partir de negar que se plantea una estructura típica de la norma penal intermedia favorable sino de negar que la STS 186/2014 hubiera llegado a generar esa normatividad penal intermedia favorable. En concreto lo que se afirma es que «[e]ntender que esa sentencia de 2014 es una *lex mitior* intermedia es exacerbar según se intuye enseguida el valor de una única sentencia del TS. Un criterio plasmado en una única sentencia, desde luego, es siempre susceptible de ser rectificado» (FD 9). También planteó ese escenario el voto particular que formularon los magistrados doña Adela Asua Batarrita y don Juan Antonio Xiol Rios al ATC 155/2016, en el que, tras afirmar que la preexistencia de una situación normativa generada por la STS 186/2014, más favorable al reo, pone de manifiesto que la posterior derivada de la STS 874/2014 supuso la frustración de legítimas expectativas del recurrente y constatar que la frustración de esas expectativas no se produce en relación con la situación normativa cuando se cometieron los hechos, sino en relación con esta situación intermedia más favorable, se dice que «[e]sta circunstancia no representa ningún obstáculo. Nadie ha controvertido en la vía judicial previa que la solicitud de acumulación del recurrente, en caso de no haberse producido este cambio jurisprudencial, hubiera debido de ser resuelta conforme a esta situación intermedia más favorable».

68. En general, sobre el fundamento y la aplicación de este principio en el derecho sancionador, DIEGO DíEZ, 2014; FRÍGOLS I BRINES, 2004 y 2011; HORMAZÁBAL MALARÉE, 2011; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2000; o SILVA SÁNCHEZ, 1994.

En principio, desde la perspectiva del art. 7.1 CEDH, no parece que hubiera existido ningún inconveniente para que el TEDH hubiera proyectado un enjuiciamiento de *lex mitior* intermedia<sup>69</sup>. En la actualidad se considera jurisprudencia pacífica que dentro de las garantías del principio de legalidad reconocido en el CEDH está la retroactividad de la norma favorable (*lex mitior*)<sup>70</sup>. La literalidad del art. 7.1 CEDH no recoge de manera explícita esta garantía a diferencia de los que hacen otros instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>71</sup>, incluyendo el art. 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>72</sup>. Esa omisión había llevado al TEDH a negar la consideración de derecho protegido por el CEDH al principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable<sup>73</sup>. La situación cambió con la STEDH, *as. Scoppola vs. Italia*, 17.09.2009 (JUR 2009, 388998), §§ 103-109<sup>74</sup>. A partir de ese momento, han sido diversos los pronunciamientos en

- 
69. Sobre la singularidad de las leyes penales intermedias más favorables, MARTÍNEZ GARAY, 2011. La jurisprudencia penal no ha objetado la aplicación del principio de retroactividad favorables a las leyes intermedias señalando que (i) «[l]a mayoría de la doctrina científica considera que la ley penal intermedia más beneficiosa debe ser aplicada porque el espíritu humanitario y el texto del artículo 2.2 del CP no lo impiden. Además, se perjudicaría al reo por razones ajenas a él, pues sería por la tardanza de la Administración de Justicia la que empeoraría su situación» y (ii) «[l]a jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que debe ser aplicada la ley penal intermedia más beneficiosa para el reo, en atención al principio plasmado en el art. 2 CP citado y aunque apenas existen pronunciamientos en esta materia, contamos con la sentencia n.º 140/2002 de 8 de febrero, que aplicó la ley intermedia más favorable a un delito de abusos sexuales, todo ello sin registrar jurisprudencia reciente en contra» [STS 692/2008, 04.11.2008, FD 15, (ECLI: ES:TS:2008:6941)].
70. La jurisprudencia constitucional, por el contrario, todavía no ha establecido de manera indubitada que la retroacción de la norma sancionadora favorable forma parte de las garantías del art. 25.1 CE y, como tal, que resulta susceptible de amparo constitucional (así, por ejemplo, SSTC 85/2006, 27.03.2006, FJ 4; o 21/2008, 31.01.2008, FJ 5). A pesar de ello, la negativa a hacer una aplicación retroactiva de una norma penal favorable podría tener una vía de acceso al recurso de amparo a través de la invocación de los arts. 17.1 o 24.1 CE, en relación con el art. 9.3 CE (así, SSTC 177/1994, 10.06.1994, FJ 1). Sobre el alcance de este reconocimiento constitucional, CUERDA RIEZU, 2012; IGLESIAS RÍO, 2005; o LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2000, pp. 55-69.
71. El más destacado por su alcance es el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en su último inciso que «[s]i con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello». Con la misma dicción aparece en el art. 9 de la Convención americana de Derechos Humanos.
72. Para un comentario sobre este artículo, LÓPEZ ESCUDERO, 2008; o TERRADILLOS BASOCO, 2012. Respecto de la aplicación jurisprudencial de este precepto por parte del TJUE, MAÍLLO GONZÁLEZ-ORUS, 2006; o SCOLETTA, 2007.
73. Así, DTEDH, *as. Le Petit vs. Reino Unido*, 05.12.2000 (JUR 2001, 64612); o *as. Zaprianov vs. Bulgaria*, 06.03.2003.
74. Esta sentencia afirma que «[e]n opinión de la Corte, es coherente con el principio de legalidad, que es el contenido esencial del art. 7, la expectativa de que el juez aplicara en cada caso la pena que el legislador considere proporcionada. Imponer una pena superior por la única razón de que era la establecida en el momento del delito

que se ha reiterado esa idea (entre los últimos, SSTEDH, *as. Gouarré Patte c. Andorra*, 12.01.2016 (TEDH 2016, 3), § 28; o *Koprivnikar* (JUR 2017, 25813), § 49).

La circunstancia de que sobrevenga una situación peyorativa a derivar de un nuevo giro jurisprudencial posterior –y, por tanto, que la normatividad más favorable quede como «intermedia»– no parece ser un obstáculo para aplicar esta regla. En nuestro contexto jurídico es común la diferenciación entre los principios de irretroactividad de la norma sancionadora peyorativa y de retroactividad de la norma sancionadora beneficiosa, al enfatizarse la idea de la existencia de una sucesión temporal de normas y de que esas reglas tienen como finalidad la resolución del conflicto generado por esa sucesión. Por el contrario, en el actual contexto de la jurisprudencia del TEDH, esa diferenciación ha perdido su sentido en favor de una única regla unificada, que es la de la *lex mitior*, conforme a la cual lo esencial es determinar la norma más favorable dentro de la diversidad normativa en conflicto, sin que sea necesario partir de la previa identificación de la norma que originariamente fuera de aplicación *ratione temporis*. De ese modo, tampoco se necesita una ulterior regla para la resolución de conflictos generados por la existencia de normas intermedias, que quedan también inmediatamente resueltos con la constatación de su carácter más beneficioso. A esos efectos, cabe destacar como en la citada STEDH *Scoppola* (JUR 2009, 388998), ya se recoge ese carácter unificado de la regla de la *lex mitior* al afirmar que «el artículo 7.1 de la Convención garantiza no sólo el principio de irretroactividad de las leyes penales más severas, sino también, implícitamente, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Este principio está incluido en la regla de que, existiendo una diferencia normativa entre el momento de comisión del hecho y las posteriores leyes penales establecidas antes del enjuiciamiento, el juez debe aplicar las disposiciones que sean más favorables al acusado» (§ 109). Por último, tampoco la singularidad de que esta *lex mitior* recaiga sobre una decisión de acumulación de condenas resulta relevante. En la STEDH *Koprivnikar* (JUR 2017, 25813), § 49, ya se reconoce que, desde la STEDH *Gouarré Patte* (TEDH 2016, 3), § 28, la regla de la *lex mitior* se extiende más allá de las normas penales establecidas antes del enjuiciamiento,

---

significaría una aplicación contra reo de las reglas que rigen la sucesión de normas en el Derecho penal. También significaría ignorar cualquier cambio legislativo favorable para el acusado antes de sentencia y mantener la imposición de unas penas que el Estado y la comunidad que representa consideran ya como excesivas. La Corte observa que la obligación de aplicar, de entre una diversidad de normas, las disposiciones más favorables para el acusado en una aclaración de las reglas de la sucesión de las leyes penales, que constituye otro elemento esencial del artículo 7, referido a la previsibilidad de las sanciones» (§ 108).

aplicándose el art. 7.1 CEDH a la posibilidad de una revisión retrospectiva de una sentencia firme si la ley interna lo prevé.

En definitiva, solventada la cuestión de que existió una normatividad penal independiente entre el dictado de las SSTS 186/2014 y 874/2014 –que es lo que parece negar el TEDH–, el presente caso representaría un mero supuesto de sucesión de múltiples normativa sobre los criterios de resolución de la acumulación y liquidación de condenas impuestas y cumplidas en otros países miembros de la UE a resolver por la regla de la *lex mitior*, que hubiera debido llevar a la aplicación de la normatividad penal instaurada por la STS 186/2014 a los demandantes por su carácter más favorable. Al no hacerse así, se debió haber declarado la vulneración del art. 7.1 CEDH y, conexión con ello, del art. 5.1 CEDH al implicar un alargamiento efectivo del periodo de privación de libertad.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER GUIRAO, R., 2010, «El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional», en VV.AA., *Constitución y Principios del Derecho penal: Algunas bases constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 15-66.
- ÁLVAREZ GARCÍA, FJ., 2004, «Exasperación penal y límites constitucionales a la duración de las penas privativas de libertad», en VV.AA., *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruíz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 75-96.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., 2015, *El incidente de nulidad de actuaciones: solución o problema frente a la resolución firme*, Madrid, Dykinson.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., 2016, «Teoría y práctica de la acumulación de condenas a la luz de la nueva doctrina del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, 8814, 1 de septiembre de 2016.
- ARROYO JIMÉNEZ, L., 2014, «La aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea y el derecho a la tutela judicial efectiva. Una propuesta de sistematización», *Revista Española de Derecho constitucional*, 102. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1332&IDA=37197>.
- BELADIEZ ROJO, M., 2015, «La función constitucional del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ», en VV.AA., *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Marcial Pons, pp. 439-453.

- CACHO SÁNCHEZ, Y., 2014, «Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Del Río Prada c. España (TEDH 2013, 73 y TEDH 2012, 66)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 48, pp. 491-525. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1325&IDA=37067>.
- CASADEVALL, J., 2012, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CASINO RUBIO, M., 2018, *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Madrid, CEPC.
- CUBILLO LÓPEZ, I.J., 2017, «Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015», *Estudios de Deusto*, 65(2), pp. 39-83. Disponible en: <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1375>.
- CUERDA RIEZU, A., 1992, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, Tecnos.
- CUERDA RIEZU, A., 2006, «El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot, observaciones legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho judicial*, 7, pp. 215-236.
- CUERDA RIEZU, A., 2012, «Garantías constitucionales y garantías legales con respaldo constitucional en derecho penal. Consecuencias para la retroactividad favorable», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 65, pp. 87-97. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2012-10008700097\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_Garant%EDas\\_constitucionales\\_y\\_garant%EDas\\_legales\\_con\\_respaldo\\_constitucional\\_en\\_derecho\\_penal.\\_Consecuencias\\_para\\_la\\_retroactividad\\_favorable](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2012-10008700097_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Garant%EDas_constitucionales_y_garant%EDas_legales_con_respaldo_constitucional_en_derecho_penal._Consecuencias_para_la_retroactividad_favorable).
- DÍAZ GÓMEZ, A., 2013, «La "Doctrina Parot" y sus aspectos formales y constitucionales: a propósito de la sentencia 21 de octubre de 2013 (TEDH 2013, 73) del TEDH», *Revista General de Derecho Penal*, 20.
- DIEGO DÍEZ, L.A., 2014, «Retroactividad favorable en materia sancionadora», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, pp. 237-254.
- ETXEARRIA ZARRABEITIA, X., 2016, «Acumulación de condenas europeas a las españolas: Decisión Marco UE 675/2008, LO 7/2014, STS 874/2014 y ATC de 20 de septiembre de 2016», Ponencia presentada en los XVIII Encuentros de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria de los Colegios de Abogados de España, Las Palmas de Gran

- Canaria. Disponible en: <https://docplayer.es/94518689-Acumulacion-de-condenas-europeas-a-las-espanolas-decision-marco-ue-675-2008-lo-7-2014-sts-874-2014-y-atc-de-20-de-septiembre-de-2016.html>.
- FARRÉ DÍAZ, E., 2013, «A propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el caso del río Prada versus España, de 21 de octubre de 2013. Doctrina "Parot"», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8, pp. 121-137.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., 2014, «Doctrina Parot y asunto Del Río Prada (TEDH 2013, 73 y TEDH 2012, 66): consecuencias en nuestro sistema de ejecución de penas», *La ley penal*, 110.
- FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., 2016, «Criterios aplicables en la acumulación de condenas», *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 14, pp. 31-65. Disponible en: <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero14/fernandez-gallardo.pdf>.
- FERRERES COMELLA, V., 2002, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Madrid, Civitas.
- FIGUERUELO BURRIEZA. A., 2014, «Diálogo entre Tribunales: la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-X-2013 (TEDH 2013, 73) (caso Sra. del Río Prada contra el Reino de España)», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23, pp. 107-125. Disponible en: <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/93/87>.
- FRÍGOLS I BRINES, E., 2004, *Fundamentos de la sucesión de leyes en el Derecho penal español. Existencia y aplicabilidad temporal de las normas penales*, Barcelona, J.M. Bosch.
- FRÍGOLS I BRINES, E., 2011, «La determinación de la norma más favorable a partir de las disposiciones transitorias de la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, y el fundamento de la retroactividad favorable: a propósito de la nueva redacción del artículo 368 del código penal», *Revista General de Derecho Penal*, 16.
- GARCÍA AMADO, J.A., 2013, «Sobre algunas consecuencias de la Sentencia del TEDH en el caso Del Río Prada (TEDH 2013, 73) contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambio en las fuentes de producción del Derecho penal», *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, 41, pp. 54-63.
- GARCÍA PÉREZ, O., 2018, «El principio de legalidad y el valor de la jurisprudencia», en *InDret*, 4. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1414.pdf>.

- GIRALT PADILLA, C., 2015, «La acumulación de condenas tras la LO 1/2015 de reforma del Código Penal. Comentario a la STS 367/2015, de 11 de junio», *Diario La Ley*, 8616, 1 de octubre de 2015.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y MONTESINOS PADILLA, C., 2018, Una década de incidente de nulidad de actuaciones: ¿aclaración, reforma o supresión?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, pp. 71-102. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1397&IDA=38441>.
- GONZÁLEZ MOTA, V.J., 2015, «Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad», Ponencia en Jornadas de Formación Continuada del Ministerio Fiscal sobre «Reconocimiento mutuo de las Resoluciones Penales en el marco de la Unión Europea». Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr.%20Gonzalez%20Mota.pdf?idFile=55b2f019-38b0-4297-baaf-b6c69737a048](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr.%20Gonzalez%20Mota.pdf?idFile=55b2f019-38b0-4297-baaf-b6c69737a048).
- HAVA GARCÍA, E., 2014, «Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias», *Eunomía*, 6, pp. 153-173. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2204/1139>.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, H., 2011, «La responsabilidad penal por el aborto consentido después de la LO 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y de la interrupción voluntaria del embarazo y el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable», *Revista General de Derecho Penal*, 16.
- HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., 2011, «Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (una aproximación "post-Lisboa")», *Revista Española de Derecho Europeo*, 39.
- HUERTA TOCILDO, S., 2014, «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal», en VVAA., *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, 3.<sup>a</sup> ed, Madrid, CEPC, pp. 399-428.
- HUERTA TOCILDO, S., 2016, «La anulación de la doctrina Parot por STEDH de 21 de octubre de 2013: mucho ruido para un fallo jurídicamente cantado», en VVAA., *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid, Marcial Pons, pp. 265-291.
- IGLESIAS RÍO, M.A., 2005, «Algunas reflexiones sobre retroirretroactividad de la ley penal: a propósito de las últimas reformas del Código Penal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 6, pp. 13-56. Disponible en: <https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/>

*Plantilla100Detalle/1215245063566/1215245063566/1211289111750/Redaccion.*

- LANDA GOROSTIZA, J.M., 2015, «Artículo 7: No hay pena sin ley», en LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 3.<sup>a</sup> ed, Madrid, Civitas, pp. 298-337.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., 2000, *Sobre la retroactividad penal favorable*, Madrid, Civitas.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., 2009, *Sólo penas legales, precisas y previas: el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*, Navarra, Aranzadi.
- LÓPEZ ESCUDERO, M., 2008, «Artículo 49: Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas», en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, pp. 777-790.
- MADRID CONESA, F., 1982, *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Valencia, Universidad de Valencia.
- MAÍLLO GONZÁLEZ-ORUS, J., 2006, «Directivas, primacía y retroactividad de la ley penal más favorable. Comentario a las Sentencias de 3 de mayo de 2005 (TEDH 2005, 122), asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Berlusconi y otros», *Revista General de Derecho Europeo*, 9.
- MANES, V., 2007, «La incidencia de las Decisiones Marco en la interpretación en materia penal: perfiles de derecho sustantivo. (Comentario de la sentencia de 16 de junio 2005 (TJCE 2005, 184) –Causa C-105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Caso Pupino)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-07.pdf>.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., 2015, «La acumulación de penas y la Decisión Marco 2008/675/JAI, del Consejo», *Diario La Ley*, 8463, 21 de enero de 2015.
- MARTÍNEZ GARAY, L., 2011, «La reforma 'clandestina' del Código Penal por la L.O. 3/2011 y retroactividad de una Ley penal intermedia más favorable en materia terrorista», *Revista General de Derecho Penal*, 15.
- MÉNDEZ TOJO, R., 2014, «La interpretación del artículo 76 del Código Penal en relación con la acumulación de condenas», *Diario La Ley*, 8320, 28 de mayo de 2014.

- MUÑOZ CUESTA, J., 2016, «Improcedencia de acumulación de penas impuestas en un Estado de la Unión Europea a otras refundidas en España», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2016, *Terrorismo vs. leyes y jueces. El reconocimiento de condenas penales europeas a efectos de acumulación. A propósito del caso Picabea*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ RUIZ, J., 2017, «Análisis doctrinal y jurisprudencial del artículo 76 del Código Penal», *Anales de Derecho*, 35(1). Disponible en: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/258011>.
- NEUMANN, U., 1999, «¿Pueden tener los cambios jurisprudenciales *in peius* de los Tribunales penales eficacia retroactiva?», *Estudios de Derecho judicial*, 20, pp. 101-118.
- NISTAL BURÓN, J. y AYUSO FERNÁNDEZ, A.B., 2014, «La posibilidad de acumular condenas impuestas por tribunales extranjeros con las impuestas en España a propósito de la STS 186/2014, de fecha 13 de marzo», *Diario La Ley*, 8307, 9 de mayo de 2014.
- NISTAL BURÓN, J. y TRANCÓN RODRÍGUEZ, M., 2015, «Excepciones de la ley española al principio de equivalencia de las condenas de otros Estados miembros de la Unión Europea. Consecuencias y efectos en el ámbito de la ejecución penal», *Diario La Ley*, 8599, 7 de septiembre de 2015.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., 2013, «Del Código Penal de 1973 hasta la sentencia de la gran sala del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España (TEDH 2013, 73): el fin de la "doctrina Parot"», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, extra 1, pp. 119-176. Disponible en: [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-x-1-7030/Del\\_Codigo\\_penal.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-x-1-7030/Del_Codigo_penal.pdf).
- OLLÉ SESÉ, M., 2017, «Acumulación de penas impuestas en diferentes Estados de la Unión Europea (Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 199), asunto C-171/16: Beshkov)», *La Ley Unión Europea*, 54.
- PALOMO DEL ARCO, A., 2015, «Consecuencias de una condena anterior de otro estado de la Unión Europea», *Revista del Ministerio Fiscal*, 0, pp. 146-183.
- REDONDO HERMIDA, A., 2008, «La retroactividad de la jurisprudencia en Derecho penal español», *La Ley Penal*, 48.
- REQUEJO PAGES, J.L., 1990, «Juridicidad, precedente y jurisprudencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 29, pp. 223-240.

Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=331&IDA=24983>.

RÍOS MARTÍN, J.C. y SÁEZ RODRÍGUEZ, M.C., 2014, «Del origen al fin de la doctrina Parot», en *InDret*, 3. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1057.pdf>.

RODRÍGUEZ HORCAJO, D., 2013, «Nulla poena sine lege y retroactividad de cambios jurisprudenciales: modificaciones tras la STEDH *as. Del Río Prada c. España* (21/10/2013) (TEDH 2013, 73)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 66, pp. 252-292. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2013-10025100292\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_Nulla\\_poena\\_sine\\_lege\\_y\\_retroactividad\\_de\\_cambios\\_jurisprudenciales:\\_modificaciones\\_tras\\_la\\_STEDH\\_as.\\_Del\\_R%EDo\\_Prada\\_c.\\_Espa%F1a\\_\(21/10/2013\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2013-10025100292_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Nulla_poena_sine_lege_y_retroactividad_de_cambios_jurisprudenciales:_modificaciones_tras_la_STEDH_as._Del_R%EDo_Prada_c._Espa%F1a_(21/10/2013)).

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., 2014, «Doctrina Parot: Claves para entender las sentencias del TEDH en el caso *Del Río Prada c. España* (TEDH 2013, 73 y TEDH 2012, 66)», *Eunomia*, 6, pp. 137-152. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2203/1138>.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., 2016, «Ascenso y caída de la doctrina Parot: tutela multinivel de los derechos a la legalidad y a la libertad», en PÉREZ MANZANO, M. y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid, Marcial Pons, pp. 291-312.

SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.A., 2014, «Acerca del papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la tentación de desacreditar al mensajero [a propósito de la STEDH (gran sala) en el asunto *Del Río Prada c. España* (TEDH 2013, 73)]», *Teoría y realidad constitucional*, 33, pp. 199-218. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/13041/12034>.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., 2013, «Gurguchiani *c. España* (STEDH 15 de diciembre de 2009 (TEDH 2009, 142)): La irretroactividad desfavorable del sustitutivo penal de expulsión del territorio», en VV.AA., *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del TEDH*, Navarra, Aranzadi, pp. 385 a 418.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., 2014, «La Doctrina Parot ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Derechos a la legalidad penal y a la libertad. (STEDH, *as. Del Río Prada vs. España*, de 21-10-2013)», *Revista Española de Derecho Europeo*, 50, pp. 151-194.

SARMIENTO, D., 2005, «Un paso más en la constitucionalización del Tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las decisiones marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*,

10. Disponible en: <http://www.reci.org/index.php/revista/num10/articulos/paso-mas-constitucionalizacion-tercer-pilar-union-europea-sentencia-maria-pupino-efecto-directo-decisiones-marco>.
- SCOLETTA, M., 2007, «Berlusconi y el principio de retroactividad de la ley penal más favorable», en VV.AA., *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 357-377.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., 1994, «Legislación penal socioeconómica y retroactividad de disposiciones favorables: el caso de las "leyes en blanco"», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1, pp. 87-112.
- SOLA DUEÑAS, A., 1994, «Concurso real de delitos y cumplimiento de las penas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 47, pp. 279-298. Disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1994-10027900298](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1994-10027900298).
- SUÁREZ LÓPEZ, J. M., 2001, *El concurso real de delitos*, Madrid, Edersa.
- TERRADILLOS BASOCO, J., 2012, «Artículo 49», en VV.AA., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, pp. 1277-1291.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., 2001, *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., 2006, «La "nueva" refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad», *Cuadernos de Política Criminal*, 89, pp. 133-151.