



Roj: **STS 1057/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1057**

Id Cendoj: **28079120012017100206**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **10588/2016**

Nº de Resolución: **150/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del condenado **DON Anselmo** contra Auto de 27 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga dictado en la Ejecutoria núm. 337/2014, que no dio lugar a la acumulación de condenas solicitada por el recurrente. Los Excmos. Sres Magistrados que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han intervenido en la presente causa: el Ministerio Fiscal y el recurrente Don Anselmo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Martínez Galindo y defendido por la Letrada Doña Alicia Merino Moreno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga en la Ejecutoria 337/2014, dictó Auto de fecha 27 de octubre de 2015, cuyos Antecedentes de Hecho, son los siguientes:

"PRIMERO.- Por el penado en esta causa Anselmo, se solicitó la refundición de las condenas pendientes de cumplir, tanto en virtud de sentencia dictada por este Juzgado como por otras anteriores de otros Tribunales, formándose pieza separada en la que se comunicó esta solicitud a los demás órganos sentenciadores que han remitido testimonio de sus sentencias aún no ejecutadas, se reclamó Hoja Histórico Penal, y se solicitó dictamen del Ministerio Fiscal acerca de la procedencia de dicha petición.

SEGUNDO.- Se ha recibido en estas actuaciones dictamen favorable del Ministerio Fiscal ante la solicitud deducida."

SEGUNDO.- El citado **Auto** contiene la siguientes **Parte Dispositiva**:

"Primero.- Fijar como límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas al penado Anselmo en las sentencias ya relacionadas y conforme a lo expuesto en los Fundamentos de la presente resolución, el de 31 años, 72 meses y 4 días de prisión, de acuerdo con lo antes expuesto.

Segundo.- Mandar comunicar esta resolución, una vez gane firmeza, a los demás órganos sentenciadores.

Tercero.- Comunicar esta resolución, también cuando gane firmeza, al Director del Centro Penitenciario en que se halle extinguiendo condena el penado, a fin de que surta efecto en su expediente penitenciario, y remita la fecha de inicio del cumplimiento de las condenas refundidas, a fin de proceder a realizar la pertinente liquidación de condenas que sustituya a las anteriores.

Cuarto.- Mandar notificar el presente al penado personalmente, a su Procurador y al Ministerio Fiscal.



Esta resolución no es firme, por caber contra ella recurso de casación, por infracción de Ley, que se podrá preparar ante este mismo Juzgado y para ante el Tribunal Supremo, en el término de cinco días contados a partir de la última notificación,

Así lo dispongo, mando y firmo."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del condenado **DON Anselmo** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado DON Anselmo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero y único.- Por infracción de Ley del Art. 849. de la L.E.Cr . por indebida aplicación del art 76 del C. penal , ya que los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un solo proceso, atendiendo al momento de la comisión.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y apoyó parcialmente el único motivo del mismo por las razones expuestas en su informe de fecha 16 de diciembre de 2016; la Sala admitió el mismo quedando los autos conclusos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 13 de febrero de 2017, se señala el presente recurso para deliberación y fallo, para el día 1 de marzo de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el condenado Don Anselmo , al amparo del artículo 849.1 de la LECrim ., por infracción de Ley por aplicación incorrecta e indebida del art. 76. 1 y 2 del C. penal , contra el Auto de fecha 27 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga , dictado en la Ejecutoria núm. 337/2014.

El recurrente estima incorrecto el criterio adoptado por el Juzgado de lo Penal, que desestimó su petición de acumulación de penas.

SEGUNDO.- La regla general de cumplimiento de las penas privativas de libertad viene establecida en el art. 75 del C. penal que dispone: *"cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible."* Esta regla general tiene su limitación en el apartado 1º del art. 76 del mismo texto legal , que dispone: *"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarándose extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años"*, junto a las reglas especiales que siguen a continuación; y el apartado segundo de este artículo, modificado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor a partir del 1 de julio de 2015, sigue diciendo: *"La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar."* Por su parte, el artículo 988 de la LECrim ., regula el trámite que debe seguir el juzgador al que corresponda refundir las condenas: *"Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo prevenido en el art. 17 de esta Ley "*.

La doctrina de esta Sala (SSTS 1249/1997 , 11/1998 , 109/1998 , 328/1998 , 1159/2000 , 649/2004 , y SSTS 192/2010 y 253/2010 , 1169/2011 , entre otras muchas, y Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 29/11/2005), ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de la *conexidad* que se exige en los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 76 del Código Penal para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la *conexidad "temporal"* . Y en concreto, el contenido del acuerdo del pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29 de noviembre de 2005 según el cual *" no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación "*.

Así pues, deben únicamente excluirse:

1º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, es decir, cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación;

y 2º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación.



Ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso. Habiéndose acordado, como ya hemos dicho, en el Pleno no jurisdiccional de 29 de Noviembre de 2005, que a estos efectos no es necesaria la firmeza de la sentencia para determinar el límite de la acumulación.

TERCERO.- Por otro lado y en cuanto a la posibilidad de revisar acumulaciones de penas acordadas mediante resolución firme (véase entre otras STS 214/2012, de 20 de marzo), que declara que, según la jurisprudencia de esta Sala, la existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada. Ello es consecuencia de la adopción del criterio cronológico que se lleva a la práctica con todas sus consecuencias, de forma que apareciendo una condena por delitos no contemplados en la acumulación anterior, pero que podrían haberlo sido, no existen razones suficientes para no incluirlos con posterioridad ampliando la acumulación ya practicada. Un auto de acumulación ha de estar abierto siempre a la posibilidad de que aparezca después otra pena no acumulada, pero que tenía que haberlo sido de haber existido una tramitación normal. En estos supuestos no cabe hablar de eficacia de cosa juzgada que pudiera impedir una reconsideración del caso en beneficio del reo. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 de la LECr ., habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas (SSTS 146/2010, de 4-2 ; 181/2010, de 24-2 ; y 1261/2011, de 14-11 , entre otras).

De otra parte, y en cuanto a los requisitos que exige esta Sala para que proceda la acumulación de condenas, se tiene establecido en reiterada jurisprudencia que, conforme a los artículos 76.1 del C. Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la fijación del límite máximo de cumplimiento las sentencias cuya acumulación se pretenda deben computarse hechos que pudieran haber sido objeto de enjuiciamiento conjunto en un único proceso. Esto solo podrá entenderse así cuando las condenas lo fueran con relación a hechos que no estuvieren sentenciados al tiempo de cometer otros sobre los que también haya recaído sentencia cuya acumulación se pretenda; de modo que solo serían susceptibles de acumulación las condenas referidas a aquellos hechos próximos o lejanos en el tiempo que no se encuentren separados por una sentencia firme; y ello, aunque no sea la fecha de firmeza la relevante a efectos de acumulación sino la fecha de dictado de la misma. Una vez comprobada la posibilidad de acumulación conforme a este criterio general, habrá de determinarse si el límite máximo de cumplimiento, fijado conforme al artículo 76 C. Penal , es superior o inferior a la suma aritmética de todas las condenas impuestas, pues solo en este último caso, cuando fuera inferior, procedería la acumulación (SSTS 854/2006, de 12-9 ; 954/2006, de 10-10 ; 1293/2011, de 27-11 ; y 13/2012, de 19-1 , entre otras).

La nueva refundición que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, ésta resulte favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada (STS 707/2013, de 30 de septiembre), una vez que se entra a revisar una acumulación anterior, la revisión no se limita a las penas efectivamente acumuladas, sino a todas las que fueron objeto de examen en el Auto, sin perjuicio de que entonces su acumulación se considerara improcedente ya que sí podrían ser acumulables con la nueva Sentencia.

CUARTO.- Con fecha de 3 de febrero de 2016, esta Sala Casacional ha tomado el siguiente Acuerdo de Pleno para la Unificación de Criterios:

La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia.

Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.

A los efectos del artículo 76.2 CP hay que estar a la fecha de la sentencia dictada en la instancia y no la del juicio.

QUINTO.- El Auto de fecha 27 de octubre de 2015 lleva a cabo unas acumulaciones prescindiendo de los criterios establecidos por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo , no aportando fundamento alguno que pueda identificar tales operaciones jurídicas.

SEXTO.- Siguiendo la doctrina expuesta anteriormente y recogida, como hemos visto, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en numerosas de sus Sentencias sobre aplicación del artículo 76.1 y 2 del C.penal , la acumulación quedaría de la siguiente forma que vamos a exponer.

El cuadro de Ejecuciones a acumular es el siguiente :

**EJECUCIONES A ACUMULAR**

EJECUTORIA SENTENCIA HECHO PENA DE PRISIÓN

104/06 15-06-2005 14-04-2004 2 años

111/09 13-11-2008 18-02-2006 2 años y 6 meses

501/09 22-04-2009 29-01-2005 4 años

54/10 20-02-2009 13-04-2005 3 años y 6 meses

923/09 27-10-2009 30-12-2005 1 año

77/10 08-06-2009 entre 7 y 8 mayo 2005 3 años

1256/07 11-07-2007 31-05-2005 3 años

734/06 06-07-2005 21-06-2005 10 meses

406/10 08-02-2010 13-04-2006 20 meses

358/10 05/11/2009 01/11/2005 3 años 6 meses 1 día

178/11 23-03-2011 26-01-2006 1 año 6 meses 1 día

225/07 14-10-2008 07-11-2005 18 meses

85/10 19-01-2010 24-09-2005 2 años y 6 meses

426/11 19-09-2012 05-01-2006 3 años y 6 meses

353/09 16-10-2008 28-09-2005 20 meses

337/14 13-05-2013 03-04-2008 3 años y 6 meses

156/10 20-01-2010 02-02-2005 6 meses

A la vista de ellas, la Sentencia que determina la acumulación, que es la de fecha más antigua, es la Sentencia de 15 de junio de 2005 dictada en la Ejecutoria 104/2001, a ella se van a acumular todas las que recojan hechos de fecha anterior, que podían haber sido resueltas conjuntamente en la misma, constituyendo por tanto el primer bloque de acumulación el siguiente:

PRIMER BLOQUE DE ACUMULACIÓN

EJECUTORIA SENTENCIA HECHO PENA DE PRISIÓN

104/06 15-06-2005 14-04-2004 2 años

501/09 22-04-2009 29-01-2005 4 años

54/10 20-02-2009 13-04-2005 3 años y 6 meses

77/10 08-06-2009 entre 7 y 8 de mayo de 2005 3 años

1256/07 11-07-2007 31-05-2005 3 años

156/10 20-01-2010 02-02-2005 6 meses

Esas son las Sentencias susceptibles de acumulación, ahora bien, ahora se trata de determinar si resulta beneficiosa para el condenado dicha acumulación.

En este primer bloque el triple de la pena más grave, que es 4 años de prisión, sería 12 años de prisión, y la suma de las penas impuestas es de 16 años, por tanto la acumulación resulta beneficiosa al Sr. Anselmo .

SÉPTIMO.- La siguiente Sentencia de fecha más antigua es la de 6 de julio de 2005 dictada en la Ejecutoria 734/06, que no encuentra otra Sentencia anterior en la que se hayan juzgado hechos con anterioridad a su fecha, por lo que los 10 meses de prisión a los que condenó al Sr. Anselmo se tomarán de forma acumulativa a los límites que correspondan cumplir.

OCTAVO.- La siguiente Sentencia más antigua a tener en cuenta para seguir acumulando es la de fecha 14 de octubre de 2008 dictada en la Ejecutoria núm. 225/07, a ella se acumularán las condenas por hechos de fecha anterior a aquella formando un segundo bloque.

SEGUNDO BLOQUE DE ACUMULACIÓN

EJECUTORIA SENTENCIA HECHOS PENA DE PRISIÓN



225/07 14-10-2008 07-11-2005 18 meses

111/09 13-11-2008 18-02-2006 2 años y 6 meses

406/10 08-02-2010 13-04-2006 20 meses

358/10 05-11-2009 01-11-2005 3 años 6 meses 1 día

178/11 23-03-2011 26-01-2006 1 año 6 meses 1 día

85/10 19-01-2010 24-09-2005 2 años y 6 meses

426/11 19-09-2012 05-01-2006 3 años y 6 meses

353/09 16-10-2008 28-09-2005 20 meses

337/14 13-05-2013 03-04-2008 3 años y 6 meses

923/09 27-10-2009 30-12-2005 1 año

En este también supera la suma de las penas impuestas el límite de cumplimiento establecido por el art. 76 del C.penal , ya que la suma de las penas impuestas daría un total de 22 años 10 meses y 2 días, y el triple de la más grave (que es la de 3 años 6 meses y 1 día), sería 9 años, 18 meses y 3 días . Por lo tanto también es beneficioso hacer la acumulación.

NOVENO.- Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar la petición concreta de acumulación solicitada por el recurrente, y sin embargo, casar el auto recurrido fijando la acumulación en el primer bloque en 12 años de prisión límite máximo de cumplimiento, y en el segundo bloque en 9 años, 18 meses y 3 días de prisión límite máximo de cumplimiento, sin que proceda acumular a bloque alguno la pena de 10 meses de prisión impuesta en la Sentencia de fecha 6 de julio de 2005 dictada en la Ejecutoria 734/2001. Declarándose de oficio las costas ocasionadas en la presente instancia casacional.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Declarar haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación legal del condenado **DON Anselmo** contra Auto de 27 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga dictado en la Ejecutoria núm. 337/2014. **2º.-** Por consiguiente, desestimar la petición concreta de acumulación solicitada por el recurrente, y sin embargo, casar el auto recurrido fijando la acumulación en el primer bloque en 12 años de prisión límite máximo de cumplimiento, y en el segundo bloque en 9 años, 18 meses y 3 días de prisión límite máximo de cumplimiento, sin que proceda acumular a bloque alguno la pena de 10 meses de prisión impuesta en la Sentencia de fecha 6 de julio de 2005 dictada en la Ejecutoria 734/2001. **3º.-** Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. **4º.-** Comunicar la presente resolución al órgano judicial de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez Joaquin Gimenez Garcia