



Roj: **STS 1575/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1575**

Id Cendoj: **28079120012017100308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2017**

Nº de Recurso: **10584/2016**

Nº de Resolución: **276/2017**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 10584/16 por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el penado D. Domingo , representado por la procuradora D^a Silvia Barreiro Teijeiro y bajo la dirección letrada de D. Emilio José Míguez Míguez, contra Auto de acumulación de condenas de fecha 19 de agosto de 2016, dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra, con fecha 19 de agosto de 2016, dictó auto en ejecutoria 672/2014 que contiene la siguiente parte dispositiva: "ACUERDO: No procede la acumulación de condenas solicitadas por el penado Domingo .- Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrá interponerse recurso de Casación ante la Sala 2^a del Tribunal Supremo"

SEGUNDO.- Notificado el Auto a las partes, el penado D. Domingo preparó recurso de casación por infracción de Ley, que se tuvo por 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.

TERCERO.- El recurso interpuesto por el penado D. Domingo se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción del artículo 76 del Código Penal .

CUARTO.- La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 5 de abril de 2017.

SEXTO.- Esta sentencia ha sido firmada por el Ponente el día 6 de abril de 2017 y el mismo día se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción del artículo 76 del Código Penal .

Se defiende en el recurso que la sentencia que sirve de referencia y que determina la acumulación es la última impuesta al condenado, en contra del criterio mantenido en el Auto recurrido que ha tenido en cuenta, como sentencia de referencia, la más antigua de las impuestas y para ello argumenta que los hechos delictivos



relativos a las sentencias que se pretenden acumular fueron cometidos con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

No lleva razón el recurrente, ya que antes y después de la reforma operada por la L.O. 1/2015 mencionada en el recurso, la sentencia de referencia era y es la más antigua, como reiteradamente viene declarando esta Sala.

Así, el artículo 76.1 del Código Penal establece que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Señala a continuación excepcionalmente unos límites máximos y el apartado segundo, tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dispone que 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.

Y la jurisprudencia de esta Sala, al interpretar lo que se dispone en el apartado 2º del artículo 76, viene diciendo que aun cuando nuestra doctrina acoge un criterio favorable al reo en lo que se refiere a la práctica superación del requisito de la analogía o relación entre los delitos, criterio que se inspira en el principio constitucional de humanización de las penas, ello no quiere decir, como a veces se entiende equivocadamente en algunos recursos, que la acumulación jurídica de penas carezca de límite temporal alguno o que la invocación genérica de dicho principio constitucional permita superar también los límites temporales anteriormente señalados. Y ello no es así pues constituye un requisito legal ineludible, fundado en poderosas razones de tutela de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, el requisito temporal que es el que determina la imposibilidad de acumular penas impuestas por delitos que ya estuviesen sentenciados cuando se dictó la sentencia que delimita la acumulación, pues es claro que dichos delitos en ningún caso hubiesen podido ser juzgados conjuntamente. Lo mismo sucede con las condenas respecto a hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación.

A ello hay que añadir que la sentencia que determina la acumulación es la de fecha más antigua. A ella se podrán acumular todas las sentencias condenatorias posteriores por hechos de fecha anterior a la de aquella, y quedarán excluidas las sentencias que contengan hechos de fecha posterior, ya que de ningún modo hubieran podido ser enjuiciados al no haber acaecido cuando se dictó dicha sentencia. Si bien, es asimismo doctrina de esta Sala, en aquellos casos de que pueda favorecer al penado, el tener en cuenta, como referente, no la sentencia más antigua sino una posterior, si bien la ejecutoria de la sentencia más antigua, al estar sentenciados los hechos con anterioridad, no se incluirá en esa acumulación. Y se explica este criterio señalando que cuando se expresa en el apartado segundo del artículo 76 del Código Penal que *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*, redacción que no ofrece la claridad deseada, ello, no obstante, no significa que la sentencia de referencia deba ser la más antigua de todas las potencialmente acumulables sino **anterior** a las que hayan enjuiciado los hechos que sean objeto de acumulación en relación a la que sirve de referencia en cada caso (Cfr. Sentencia de esta Sala 740/2016, de 6 de octubre).

Examinado el Auto de acumulación de condenas, de fecha 19 de agosto de 2016, cuyo recurso estamos conociendo, se puede comprobar con su lectura que menciona correctamente la jurisprudencia de esta Sala que determina la acumulación de las sentencias, sin embargo omite, en el bloque que se presenta como segundo, que también se podrían acumular, a la ejecutoria 109/11, las ejecutorias 264/2011 y 67/2012, ya que las sentencias son posteriores por hechos de fecha anterior a la sentencia de aquella, que sirve de referencia, sin embargo, como se señala en el Auto recurrido, el triple de la más grave suponen 6 años de prisión que es de mayor duración que la suma de las penas por separado de esas ejecutorias. En el bloque tercero que se presenta en el Auto recurrido, se señala como sentencia de referencia la ejecutoria 76/2012 y a las que se indican como acumulables se podrían añadir las ejecutorias 447/2013 y 81/2014, en las que se imponen penas de prisión en sentencias son posteriores y por hechos de fecha anterior a la sentencia de esa ejecutoria 76/2012, que serviría de referencia, y en este caso, con esas incorporaciones, la acumulación sería favorable al penado, no obstante, se dejaría fuera la ejecutoria 67/2012, que tiene una sentencia de fecha anterior y que si se utilizara como sentencia de referencia permitiría la acumulación de todas las sentencias de fecha posterior, por referirse a hechos enjuiciados acaecidos con anterioridad a la de la fecha de la sentencia de esa ejecutoria 67/2012 y en ese caso sería más beneficiosa para el penado esta última acumulación.

En consecuencia no se puede confirmar la acumulación llevada a cabo en el Auto recurrido.

Tampoco se puede compartir el criterio que se mantiene en el recurso que toma como sentencia de referencia la última dictada de fecha 9/12/2014, en la ejecutoria 672/2014, ya que con ese criterio se pretende acumular



a esa ejecutoria otras ejecutorias en las que se habían dictado las sentencias con anterioridad y, como se dejó antes expuesto, eso no es posible.

Por otra parte, es oportuno recordar el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 3 de febrero de 2016, en el que se examinó si la nueva redacción del artículo 76 del Código Penal, tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, determinaba que para la acumulación se debería tener en cuenta la fecha de enjuiciamiento y no la fecha de la sentencia. Se expuso que una interpretación literal (fecha del enjuiciamiento y no de la sentencia) plantea una serie de problemas que han llevado esta Sala a efectuar, por unanimidad, una interpretación correctora, adoptándose el siguiente acuerdo: **«a los efectos del art. 76. 2º CP hay que estar a la fecha de la sentencia dictada en la instancia y no a la del juicio»**. Las razones que justifican este Acuerdo son las siguientes: En primer lugar de seguridad jurídica: la fecha de la sentencia consta con certeza en la certificación de antecedentes penales, y es fija, mientras que la del enjuiciamiento es en ocasiones más difícil de localizar y además puede ser variable. En los casos en los que el juicio comienza en una determinada fecha y concluye días después, pueden plantearse problemas interpretativos entre utilizar una u otra fecha, que generarían una nueva perturbación en una materia ya bastante compleja. En segundo lugar, razones de coherencia jurisprudencial. En efecto, no se aprecian motivos de fondo para que el Legislador modifique, sin argumentación alguna en la exposición de motivos, un criterio jurisprudencial consolidado en esta materia, que tras diversas controversias se reafirmó mediante 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»*. Con este Acuerdo se unificaron las interpretaciones diferenciadas que utilizaban como fecha de referencia para la acumulación, bien la de la sentencia condenatoria o bien la de la firmeza de la misma, optándose de modo definitivo por la primera, por lo que no parece justificado desvirtuar este criterio unificado con una modificación que solo añade una mayor complejidad del proceso de refundición. Y, en tercer lugar, esta es la interpretación más favorable para el reo. En el supuesto de un hecho delictivo cometido después de celebrado el juicio, pero antes de la sentencia, la interpretación tradicional permite la acumulación, pero la interpretación literal de la reforma no la permite. Esta condición de norma desfavorable provocaría serios problemas de retroactividad. En primer lugar habría que diferenciar dos modelos de refundición, uno para las refundiciones anteriores a la reforma, que tomaría como referencia la fecha de la sentencia y otro para las posteriores, que partiría de la fecha del juicio. Pero esta solución tampoco resolvería el problema, pues la reciente doctrina constitucional (STC 261/2015, de 14 de diciembre), en un supuesto similar, puede conducir a diversas interpretaciones sobre la fecha de aplicación de la irretroactividad (la de la refundición o la de la primera condena). En definitiva, se daría lugar a una acentuada e innecesaria complejidad. En consecuencia, adoptar una interpretación literal de «fecha de enjuiciamiento» como «fecha del juicio», conduce a una situación manifiestamente disfuncional, que debe ser evitada en una materia tan delicada en la que está en juego el tiempo de privación de libertad de los penados, por lo que debe adoptarse la interpretación de «fecha en la que los hechos fueron sentenciados».

También es oportuno recordar que es doctrina de esta Sala, como es exponente la Sentencia 89/2015, de 13 febrero, la que declara que a efectos de determinar el tripo de la más grave únicamente se tendrán en cuenta las penas privativas de libertad.

SEGUNDO.- Volviendo al recurso que examinamos, para una mayor claridad en la decisión a tomar, es oportuno realizar un cuadro, como aparece en el recurso, en el que se enumeren las ejecutorias partiendo de la fecha de la sentencia más antigua y se continúe por las siguientes, también por orden de antigüedad de las sentencias.

Así resultaría el siguiente cuadro:

Sentencia Ejecutoria Hechos Pena

- 1º- 28/09/2010 - 471/2010 Penal 2 Vigo - 20/10/2009 - 6 meses prisión
- 2º- 24/02/2011 - 109/2011 Penal 3 Vigo - 13/02/2011 - 2 años prisión
- 3º- 14/04/2011 - 264/2011 Penal 1 Vigo - 14/09/2010 - 12 meses prisión
- 4º.- 01/02/2012 - 67/2012 Penal 1 Vigo - 4/6 y 4/7/2010 - 6 meses prisión
- 5º.- 06/02/2012 - 76/2012 Penal 3 Vigo - 23/03/2011 - 6 meses prisión
- 6º.- 15/02/2012 - 97/2012 Penal 3 Vigo - 23/04/2011 - 2 años prisión
- 7º.- 05/03/2012 - 154/2012 Penal 3 Vigo - 03/06/2010 - 135 días RPS
- 8º.- 27/03/2012 - 235/2012 Penal 1 Vigo - 26/01/2011 - 9 meses prisión
- 9º.- 03/09/2013 - 447/2013 Penal 2 Vigo - 12/04/2011 - 1 año prisión
- 10º.-24/10/2013 - 610/2013 Penal 1 Vigo - 20/02/2011 - 1 año y 6 meses p.



11º.-19/02/2014 - 81/2014 Penal 1 Vigo - 07/08/2011 - 1 año prisión

12º.-09/12/2014 - 672/2014 Penal 3 Pontev.- 28/01/2011 - 4 meses RPS

Como se ha dejado expresado con anterioridad, no pueden tomarse como referentes para la acumulación las sentencias numeradas como primera, y segunda ya que el triplo de la más graves de las penas supera las que se impondrían de penar por separado; lo mismo sucede con la sentencia numerada como tercera de fecha 14 de abril de 2011 .

Y se llega a la sentencia numerada como cuatro, de fecha 01/02/2012 , que se corresponde con la ejecutoria **67/2012** del Juzgado de lo Penal nº 1 de Vigo y esta es la sentencia que debe servir de referente ya que a ella se podrían acumular todas las que aparecen numeradas desde la 5ª a la 12ª, correspondiendo a las ejecutorias **76/2012, 97/2012, 154/2012, 235/2012, 447/2013, 610/2013, 81/2014 y 672/2014** ya que, como antes se ha dejado expresado, es asimismo criterio de esta Sala, en aquellos casos de que pueda favorecer al penado, el tener en cuenta, como referente, no la sentencia más antigua sino una posterior, si bien las ejecutorias de las sentencias con fechas anteriores, al estar sentenciados los hechos con anterioridad, no se incluirá en esa acumulación. Y puede comprobarse, con la lectura del cuadro que se ha dejado antes expuesto, que es posible este bloque de acumulación ya todas las sentencias que aparecen numeradas de la 5ª a la 12ª son posteriores y se refieren a hechos que han acaecido con anterioridad a la fecha de la sentencia que se toma como referente. Y es la solución más favorable al penado.

En consecuencia, no procede la acumulación de las siguientes ejecutorias: **471/2010 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, 109/2011 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Vigo y 264/2011 del Juzgado de lo Penal 1 de Vigo.**

En el bloque mencionado en el que es procedente la acumulación, la pena más grave es la de dos años de prisión impuesta en la ejecutoria 97/2012, sentencia de 15 de febrero de 2012 , por lo que el triplo suman seis años de prisión, lo que supone un tiempo de prisión de duración menor a la que resultaría de penarse por separado las penas impuestas en estas ejecutorias que se acumulan.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, con el alcance que se acaba de dejar expresado.

FALLO

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

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley interpuesto por el penado D. Domingo contra Auto de acumulación de condenas dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra, con fecha 19 de agosto de 2016 , que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta al mencionado Juzgado de lo Penal a los efectos procesales oportunos

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

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 19 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el penado D. Domingo , representado por la procuradora Dª Silvia Barreiro Teijeiro y bajo la dirección letrada de D. Emilio José Míguez Míguez, contra Auto de acumulación de condenas dictado por el Juzgado de lo Penal número 3 de Pontevedra, de fecha 19 de agosto de 2016 , en ejecutoria 672/2014, que ha sido casado y anulado por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho del Auto recurrido, así como los de la primera Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



UNICO.- Se sustituyen los fundamentos jurídicos del Auto recurrido por los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación.

Y por las razones que se dejan expresadas en esos fundamentos jurídicos de la sentencia de casación, procede la acumulación de las siguientes ejecutorias: **67/2012, 76/2012, 97/2012, 154/2012, 235/2012, 447/2013, 610/2013, 81/2014 y 672/2014.**

No procede la acumulación de las siguientes ejecutorias: **471/2010, 109/2011 y 264/2011.**

FALLO

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

En relación al penado D. Domingo **ANULAR** el Auto recurrido dictado por el Juzgado de lo Penal número 3 de Pontevedra, de fecha 19 de agosto de 2016 y **ACUMULAR** de las siguientes ejecutorias:

67/2012, 76/2012, 97/2012, 154/2012, 235/2012, 447/2013, 610/2013, 81/2014 y 672/2014.

Todas las condenas que se acumulan tendrán, como se dispone en la Sentencia de casación, un máximo de cumplimiento de seis años de prisión, que corresponde al triple de la pena más grave de las acumuladas, declarando extinguidas las que procedan desde que las impuestas cubran dicho máximo

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Andres Palomo Del Arco
Carlos Granados Perez