

Roj: **STS 1556/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1556**Id Cendoj: **28079120012015100200**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/04/2015**Nº de Recurso: **10795/2014**Nº de Resolución: **229/2015**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el penado D. Ismael contra auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 1 del Ferrol, el 4 de Agosto de 2014, en la Ejecutoria nº 248/2012, que le denegó la acumulación de ciertas condenas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 1 de Ferrol en el expediente de acumulación de ejecutorias 248/2012 seguido contra Ismael, con fecha **4-8-2014**, dictó Auto conteniendo los siguientes **hechos**:

-El penado Ismael, solicitó la refundición de condenas impuestas, conforme al art 76 del Código Penal. Unidas a la causa las sentencias dictadas en los distintos procedimientos seguidos contra el penado, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las defensas quienes emitieron informe en los términos que obran en autos.-

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal de instancia hizo constar la siguiente **parte dispositiva**: "**NO HA LUGAR A LA ACUMULACIÓN EX. ART. 76 CP de las condenas impuestas al penado de las que derivan las EJECUTORIAS 205/07; 37/08; 200/10; 302/11; 27/2012; 269/12; 248/12.**

Tan pronto se reciba la resolución de la Audiencia Provincial en el recurso interpuesto contra el auto de revocación de la pena de prisión en la Ejecutoria 435/06 del Juzgado de lo Penal nº 2 de A Coruña, supuesto de que confirmase dicha resolución, procederá revisar la presente resolución en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico Tercero."

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el penado Ismael 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del penado Ismael, lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero: Por el cauce del art 849.nº 1 LECr por cuanto la sala de instancia ha inaplicado el art 76 CP.

Segundo: Al amparo del art 5.4 LOPJ, por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en los arts 17, 24 y 25 CE.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó el motivo, aunque apuntó la procedencia de la declaración de la nulidad del auto recurrido por falta de cumplimentación de las exigencias del art 988 LECr.



SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día **14-04-2015** .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Auto impugnado acordó el reconocimiento de un bloque partiendo de la sentencia más antigua, Ejecutoria 205/07, a la que se podría acumular la Ejecutoria 37/2008, la Ejecutoria 200/100 y la Ejecutoria 269/12, alcanzando el triple de la pena mas grave impuesta los 6 años y 24 meses, que es superior a la suma aritmética de 7 años, 8 meses y 22 días, por lo que la acumulación no favorece al reo.

Y en cuanto al resto, entendió no acumulable a la mas antigua 302/11, la 27/12, ni 248/12 entendiendo que los hechos enjuiciados son de fecha posterior al dictado de la primera. Y en cuanto a la 435/06 rechaza su acumulación por estar pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de revocación del beneficio de suspensión de la pena en su día concedido.

SEGUNDO .- El *recurrente* alegó en apoyo del primer motivo de su recurso que el Juzgado de instancia toma en consideración las Ejecutorias 205/07, 37/08, 200/10, 302/11, 27/12, 269/12 y 248/12, **omitiendo** , sin embargo la **435/06**, a la cual el Ministerio Fiscal incluye en su escrito de 12-5-2014 . Y se excluyen también la **249/04** , y **326/05** a las que se refiere la defensa del penado en su escrito de 8-5-14; así como la **165/01 y 347/07** , referidas por el Fiscal en su escrito de 8-4-14.

Y el mismo recurrente argumentó, en primer lugar que la pendencia de la apelación, no es motivo para excluir la **435/06**; y que en cuanto a las otras cuatro causas excluidas, **249/04, 526/05, 165/01 y 347/07** no consta en la fundamentación del auto por qué son excluidas, aunque se deduce que es por ser penas cumplidas, lo cual no es motivo de exclusión según el Tribunal Supremo. Y de modo que si se tuvieran en cuenta todas esas ejecutorias, el triple de la pena mas grave, sería de 9 años, y la suma aritmética de 15 años 5 meses y 22 días, con la ventaja añadida del cumplimiento ya efectuado de las ejecutorias 526/2005 y 347/07.

Y en cuanto al *segundo motivo* se alega que al denegarse del modo expresado la acumulación ,efectuándose inmotivadamente se lesiona el derecho a la libertad del art 17 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 y 25 CE .

TERCERO.- La doctrina de esta Sala (sentencias núms. 1249/97 de 17 de octubre , 11/98 de 16 de enero , 109/98 y 216/98 , respectivamente de 3 y 20 de febrero, 328/98 de 10 de marzo , 756/98 de 29 de mayo , 884/98 de 29 de junio , 1249/97 de 17 de octubre , 1348/98 y 1394/98 de 10 y 17 de noviembre, y 1159/2000 de 30 de junio , y con mayor actualidad la STS 4-4-2007, nº 317/2007) ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los arts. 988 de la L.E. 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", es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión. Solución que , de manera explícita, adopta el texto del art 76.2 CP , en la redacción que le ha dado la LO 7/2003 (en vigor desde el 2-7-03) al decir que *la limitación se aplicará, aunque las penas se hubieren impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieron haberse enjuiciado en uno sólo.*

Recuerda la STS 17-10-2002, nº 1684/2000 que jurisprudencia consolidada, interpretativa de la regla 2 del art. 70 del CP. de 1973 y del art. 76 del CP. de 1995 , y del párrafo 3 del art. 988 de la LECrim , manifestada, entre otras, en las sentencias de 18.7.96 , 690/97 de 18.5 , 1249/97 de 17.10 , 1599/97 de 22.12 , 11/98 de 16.1 , 275/98 de 27.2 , 303/98 de 16.5 , 1462/98 de 24.11 , 31/99 de 14.1 , 717/99 de 10.4 , 608/99 de 18.5 , 1540/99 de 3.10 , 785/2000 de 28.4 , 1564/2000 de 16.10 , 1623/2000 de 23.10 , 1074/2000 de 8.6.2001 , 30.10.2001 y 1188/2002 de 24.6, ha establecido los principios, criterios y orientaciones que a continuación se exponen en relación con la refundición de penas impuestas en distintos procesos:

a) Las reglas sobre acumulación deberán interpretarse en conexión con las normas constitucionales prohibitivas de penas inhumanas y degradantes (art. 15 de la CE .) y que fijan como fines de las penas la reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la CE), y en general atendiendo al favorecimiento al reo.

b) La conexidad exigida en el art. 70 del CP. de 1973 , en el art. 76 del CP. de 1995, y en el 988 de la LECrim . no es la objetiva basada en la analogía y relación esencial entre los hechos delictivos a que se refiere la regla 5ª del art. 17 de la Ley Procesal Penal , sino la "temporal", entendiéndose que sólo podrán acumularse las penas impuestas por hechos delictivos que hubiese podido ser enjuiciados en un mismo proceso. Cabrá la refundición de las sentencias cuando ninguno de los hechos motivadores de las mismas sea posterior a la fecha de alguna o algunas de las sentencias acumuladas.

CUARTO.- El **Pleno** de esta Sala Segunda superando la contradicción representada por la STS 983/2005 de 30.6 , que mantenía el criterio de la firmeza como limite para la acumulación, y la STS nº 1005/2005 de 21.7 ,



que explícitamente rechazaba tal criterio, adoptó en **29-11-05** el acuerdo de que "No es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación", entendiéndose que si se ha puesto el límite en que las distintas causas acumuladas hayan podido ser objeto de un único enjuiciamiento, es obvio que una vez que se haya dictado sentencia, subsiguiente al plenario, ya no resulta posible la acumulación, por lo que la exigencia de que, además, dicha sentencia fuera firme, no añadiría nada.

QUINTO .- La doctrina de esta Sala ha establecido repetidamente (Cfr STS de 9 de octubre de 1998 , STS 3-5-2004, nº 571/2004), que a los efectos de no causar indefensión a la parte que lo inste, es absolutamente **imprescindible**, en los expedientes de acumulación de penas a que se refiere el art. 988 de la L.E.Cr . que, junto a la Hoja Histórico-Penal del Registro Central de Penados y Rebeldes que corresponda al solicitante, se unan a las actuaciones los testimonios de todas las sentencias cuyas condenas pretendan acumularse, a fin de fijar el límite de cumplimiento de las mismas, conforme a la regla segunda del art. 70 del C.P . anterior, y art. 76.1 del C.P . vigente; exigiéndose también, de otra parte que, en el Auto que se dicte, se **relacionen la totalidad de las penas impuestas al reo en los distintos procesos** que se le hubieran seguido por hechos que pudieran haber sido objeto de uno sólo por mor de la conexidad delictiva del art. 17 de la L.E.Cr ., pues ello, junto a los de las fechas de comisión de los diferentes hechos delictivos sancionados y sus respectivas tipificaciones, y los de las sentencias recaídas y sus correspondientes firmezas, son datos elementales **para poder determinar con justicia el límite máximo** de cumplimiento que proceda (SS.T.S. de 8 de noviembre de 1996 y 21 de febrero de 1997; y, especialmente STS 8-6-2007, nº 536/2007 , 19-7-2007, nº 695/2007).

SEXTO.- En el caso presente, como con razón dice el Ministerio Fiscal, en primer lugar se estima correcta la decisión de excluir la ejecutoria 435/06 del Juzgado de lo Penal 2 de La Coruña por estar pendiente de resolución el recurso de apelación contra el auto de revocación del beneficio de suspensión de la condena, sin perjuicio de que proceda revisar la acumulación de confirmarse el auto de revocación de la condena suspendida, como resuelve la resolución impugnada. Es necesario conocer la resolución de apelación porque la decisión en uno u otro sentido es determinante para establecer los términos de la acumulación.

Pero, en segundo lugar, tiene razón el recurrente al defender que la circunstancia de que una pena esté previamente ejecutada no es obstáculo para la procedencia de la acumulación si se cumple la exigencia de la conexidad temporal, según el criterio de la Jurisprudencia sentado en las sentencias citadas en el motivo, la 1971/01, de 25 de enero, recurso núm. 1619/99 , y la 297/087 , recurso núm. 1126/07 .

En definitiva, el auto impugnado no contiene pronunciamiento expreso, sobre las ejecutorias 165/01, 249/04, 526/05 y 347/07, debiendo hacerlo en sentido favorable o desfavorable y motivado. Por otro lado, la resolución contiene omisiones relevantes respecto de otras ejecutorias objeto de acumulación y que se deducen de la hoja histórico penal unida al folio 69 y reiterada al folio 116 del expediente. En concreto, en las ejecutorias 205/07 y 37/08, se ha concedido la suspensión de las penas por 4 y 5 años, respectivamente, habiendo transcurrido el plazo de suspensión, sin que haya constancia de la resolución de remisión definitiva de la pena o de revocación de la suspensión, extremo imprescindible para determinar la procedencia o no de la acumulación de estas penas, y en su caso, los términos de la acumulación.

Por ello, procede declarar la nulidad del Auto recurrido sin necesidad de entrar en el estudio de los aspectos del motivo de fondo invocado, con reposición de las actuaciones al momento de dictarlo, debiendo la Audiencia dictar nuevo auto en que se recojan los datos precisos para , en su caso, la ulterior revisión casacional que proceda.

SÉPTIMO .- La estimación del recurso lleva consigo la declaración de oficio de sus **costas**, de acuerdo con las previsiones del art. 901 de la LECr .

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos haber lugar** al recurso de casación interpuesto por el penado **D. Ismael** , contra Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 1 del Ferrol, de fecha 4 de Agosto de 2014 en el que se acordó no haber lugar al beneficio solicitado por el citado penado, con estimación de sus motivo por infracción de precepto constitucional y por infracción de ley; y, en consecuencia, **se casa y anula** el indicado Auto, **retrotrayéndose las actuaciones** al momento anterior a su emisión, debiéndose dictar nueva resolución en la que se subsane la falta, sustanciándose el expediente y terminándose con arreglo a Derecho. Declarándose de oficio las **costas** causadas. Y comuníquese esta resolución al mencionado órgano jurisdiccional a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Manuel Marchena Gomez D. Andres Martinez Arrieta D. Francisco Monterde Ferrer D. Andres Palomo Del Arco D. Carlos Granados Perez**



PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Francisco Monverde Ferrer , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ