



Roj: **STS 3092/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3092**

Id Cendoj: **28079120012017100608**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **10669/2016**

Nº de Resolución: **590/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3092/2017,**
AATS 7750/2017,
AATS 9375/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10669/2016 interpuesto por **D. Ambrosio** representado por el procurador Sr. D. Miguel Ángel del Alamo García, bajo la dirección letrada de D.^a Olga Rodríguez Martínez contra el Auto de fecha 20 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarrasa en la ejecutoria nº 496/2014-S que desestimaba la acumulación de condenas impuestas al recurrente. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarrasa incoó expediente de acumulación de condenas en la ejecutoria nº 496/2014, derivada del procedimiento abreviado nº 124/12 seguido por delito de robo con fuerza en las cosas contra D. Ambrosio ; y con fecha 20 de julio de 2016 dictó Auto que contiene el siguiente pronunciamiento:

«DISPONGO.- No ha lugar a acumulación respecto de las ejecutorias: EXE 2219/12, EXE 2501/14, EXE 1759/13, EXE 3003/13, EXE 269/14, EXE 2566/14, EXE 2645/14, EXE 458/14, EXE 2871/14, EXE 3149/13 y EXE 496/2014.

Notifíquese al penado y a las partes. Comuníquese al centro penitenciario. Comuníquese a los órganos de que procedan las condenas pendientes.

Hágase saber a las partes que contra este auto podrá deducirse recurso de casación por infracción de ley que hará de prepararse por escrito firmado por abogado y procurador, en los cinco días siguientes a la notificación»

SEGUNDO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el penado, 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, alegando un **único motivo** al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración del art. 76 CP .

TERCERO .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso apoyándolo parcialmente; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

CUARTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día doce de julio de 2017.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ataca el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarrasa que deniega una acumulación de condenas. Aduce el recurrente con argumentación un tanto cicatera que ni se exponen las razones de la negativa ni constan en la resolución los datos necesarios para decidir, lo que le lleva finalmente a reclamar la nulidad.

Ni uno ni otro alegato son acertados. Lo resalta en su dictamen el Fiscal.

a) El Auto expresa que si no procede a la acumulación es por considerar que la agrupación de las penas según el conocido criterio cronológico (art. 76.2 CP) no arroja resultados fructíferos: sería más beneficioso el cumplimiento por separado (suma aritmética) que el triple de la pena más alta.

b) Por otra parte en el auto se reflejan todos los datos necesarios exigidos por el art. 988 LECrim (fecha de las sentencias y de los hechos; así como penas). De hecho estamos ahora ante la *segunda vuelta* de una petición anterior que dio lugar a un Auto de esta Sala decretando la nulidad para la consignación de todos los elementos imprescindibles en la resolución. Se ha cumplimentado correctamente lo que se dispuso.

SEGUNDO.- No nos eximen estas consideraciones de seguir examinando la corrección material del Auto de la mano de la cuidada argumentación del dictamen del Ministerio Fiscal. Ciertamente no pueden refundirse todas las penas por impedirlo la regla legal que veda la agrupación de una pena con otra fijada en sentencia de fecha anterior a la comisión de los hechos que han determinado aquélla.

Así lo recordaba el acuerdo fruto del Pleno no jurisdiccional de fecha tres de febrero de 2016 celebrado por esta Sala Segunda al amparo del art. 264 LOPJ :

"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".

Entre muchas otras y por citar una de las más recientes, explica las razones de ese criterio la STS 504/2017, de 3 de julio :

«Las limitaciones temporales a la acumulación de diversas penas, únicos condicionantes que subsisten tras las reformas del CP de 2003 y 2015, que no han hecho más que llevar a la letra de la ley lo que ya se había implantado por vía jurisprudencial, obedecen a una premisa irrenunciable: mantener (a nivel conceptual: no significa que en concreto haya de valorarse eso) la eficacia disuasoria de prevención esencial a toda pena. La amenaza de una pena que quien idea delinquir sabe que no va a empeorar en nada su situación es inútil y estéril. No tiene capacidad desincentivadora. En esa consideración descansa el fundamento de la limitación cronológica: si se suprime se producirían situaciones en que la amenaza de pena no actuaría como mecanismo de inhibición para ciertos sentenciados.

Cuando se han cometido delitos pero no ha llegado la condena, el sistema de acumulación jurídica del art. 76 CP no anula conceptualmente esa eficacia disuasoria: mientras no ha recaído condena puede subsistir la esperanza -más o menos fundada- de eludir la pena correspondiente: el delito ya cometido puede no ser descubierto; quizás no se recaben pruebas suficientes; o tal vez emerjan otras imprevisibles causas de exclusión de la condena (prescripción, desaparición de las pruebas o imposibilidad de practicarlas...). Por eso la amenaza de la pena sigue constituyendo un freno (quizás menor, pero freno en último término) para la comisión de un nuevo delito pues siempre supondrá incrementar el riesgo de ser condenado o de incrementar el rigor de una eventual condena (aunque a la postre resulte que ese delito, dado el historial delictivo, no eleva realmente la condena: antes de la primera sentencia ese es dato incierto). Se preserva así el efecto preventivo de la pena.

Cuando ya ha recaído condena, sin embargo, se confirma lo que hasta ese momento era solo una posibilidad. A partir de ese instante (condena, que no juicio) se debe entender bloqueada la acumulabilidad de penas anudadas a hechos nuevos. Si no se hiciese así, quedaría abierta la puerta a la comisión de delitos con plena garantía de impunidad (fuesen o no descubiertos).

El recurrente al solicitar la acumulación de todas las condenas no respeta esa limitación proclamada claramente por el art. 76.2 CP . Pretende refundir penas impuestas por hechos sucedidos cuando ya otras



penas con las que se pretende la acumulación estaban establecidas por sentencia. Eso no es admisible. Viene prohibido expresamente por el art. 76 CP ».

TERCERO.- Guiada por esa pauta, realiza el cálculo, de forma esmerada y cuidadosa la representante del Ministerio Fiscal que pone de manifiesto el error que ha llevado al órgano *a quo* a denegar la acumulación. Reproduzcamos el cuadro que consigna aunque con el correctivo de llevar a su lugar adecuado la condena j).

Ejecutoria Juzgado Fecha Sentencia Hechos Pena

a. 2119/12 Penal 10 Bcn. 26/06/2012 14/10/2011 00-00-360

b. 2501/14 Penal 15 Bcn. 18/02/2013 21/04/2010 0-6-0 y
0-0-450

c. 1759/13 Penal 21 Bcn. 14/06/2013 16/11/2011 0-6-84

d. 3003/13 Penal 21 Bcn 25/11/2013 06/03/2012 0-0-262

e. 269/14 Penal 3 Granoll. 22/01/2014 12/01/2010 0-0-90

f. 2566/14 Penal 15 Bcn. 07/03/2014 22/01/2010 0-4-0

g. 2645/14 Penal 21 Bcn. 16/10/2014 12/08/2011 0-3-0

h. 458/14 Penal 2 Mataró 21/10/2014 09/02/2010 0-5-0

i. 2871/14

Penal 12 Bcn. 04/11/2014 19/05/2010 0-6-0

j.3149/13 Penal 15 Bcn. 03/05/2013 10/09/2012 0-0-360

k.496/14 Penal 2 Tarrasa 19/11/2014 29/07/2012 1-0-0

Pueden agruparse todas las condenas por sus fechas excepto la j) y la k) que deben cumplirse por separado. La suma aritmética de las restantes asciende a 2.146 días (y no 1876 como se afirma erróneamente en el auto); es decir 30 meses y 1.246 días, lo que resulta más desfavorable que el resultado que arroja la operación de multiplicar por tres la más grave de las penas (art. 76 CP). Siendo la pena más grave la de 6 meses y 450 días el triplo haría un total de 18 meses y 1350 días (es decir 1.890 días, duración inferior a la de 2.146 días).

CUARTO.- Pero no nos podemos detener ahí. Hay dos puntos más que aunque no están planteados en el recurso ni tampoco por el Ministerio Público benefician al recurrente y entran dentro de los amplísimos términos de su impugnación que solicita la refundición de todas las condenas.

Por una parte observamos que cabe otra forma de ordenar las condenas que, respetando ese insorteable condicionante cronológico, resulta más favorable para el reo.

En efecto, si dejamos aparte la primera de las condenas (la condena a) y tomamos como referente la siguiente más antigua (es decir la condena b: la fecha es de 18 de febrero de 2013) veremos que son refundibles todas las demás condenas, incluidas la j y la k. Solo quedará al margen de la refundición la condena a) (360 días). Acumularemos la j y la k (360 días; y 1 año, respectivamente) con las condenas b) a i). Esa alternativa es más beneficiosa. A ella hay que estar.

QUINTO.- Por otra parte observamos que tanto el auto como el dictamen del Fiscal al establecer el triplo de la pena más grave suman la pena privativa de libertad con los días de privación de libertad resultantes del impago de una multa. Se trata de penalidades conjuntas y no de una única pena. El triplo ha de calcularse a partir de la pena individual más grave; y no de las penas conjuntas sumadas. La pena más grave de las acumulables es de cuatrocientos cincuenta días de privación de libertad (art. 35 CP) y no de seis meses y cuatrocientos cincuenta días. Se impuso una pena conjunta de prisión y multa. El impago de la multa activa la responsabilidad personal subsidiaria. Pero eso no representa un incremento de la pena privativa de libertad principal. Ésta sigue siendo de seis meses de prisión. Supone otra pena conjunta, pero diferente. El triplo de **la pena** más grave ha de formarse atendiendo en exclusiva a la más alta sin engrosarla con los días de responsabilidad personal subsidiaria derivados de otra pena distinta conjunta, sustitutiva de la de multa; o sin incrementar ésta, si resulta más alta, con la pena principal impuesta. Por tanto el máximo de cumplimiento ha de ser el triplo de los 450 días fijados como responsabilidad personal subsidiaria.

La eventualidad de un pago de la multa obligaría obviamente a recalcular los términos de la acumulación.

Procede estimar el recurso en la forma indicada.

SEXTO.- Las costas deberán declararse de oficio (art 901 LECrim).



FALLO

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por D. Ambrosio contra el Auto de fecha 20 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarrasa en la ejecutoria nº 496/2014-S que desestimaba la acumulación de condenas impuestas al recurrente. **2.- Declarar de oficio las costas** ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarrasa a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de de lo Penal nº 2 de Tarrasa en la ejecutoria nº 496/2014-S que dictó Auto de fecha 20 de julio de 2016 y por el que se desestimaba la acumulación de condenas impuestas a D. Ambrosio contra Oscar , se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los antecedentes y hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - Conforme a lo argumentado en la anterior sentencia son acumulables las penas recogidas en las sentencias b) a k). El máximo de cumplimiento será un total de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DIAS de privación de libertad. Debe cumplirse por separado la pena impuesta en la sentencia a) (360 días de privación de libertad).

FALLO

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

a) Acumular las condenas señaladas en las ejecutorias enumeradas bajo las letras b) a k) en el cuadro que se consigna en la anterior sentencia fijando como máximo de cumplimiento un total de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÍAS (CUARENTA Y CINCO MESES) de privación de libertad.

b) Deberá cumplirse separadamente la pena fijada en la ejecutoria 2.119/2012 del Juzgado de lo Penal nº 24 de Barcelona (sentencia de 26 de junio de 2012 y pena de 360 días de responsabilidad personal subsidiaria).

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez