



Roj: **STS 1049/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1049**

Id Cendoj: **28079120012014100207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2014**

Nº de Recurso: **10591/2013**

Nº de Resolución: **207/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del condenado **Estanislao** contra Auto de fecha 28 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia dictado en la Ejecutoria núm. 001934/2012L; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del EXCMO. SR. D. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Valero Sáez, y defendido por el Letrado Don Eduardo García Peña.

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia en la Ejecutoria núm. 001934/2012L contra el penado **Estanislao**, dictó Auto de fecha 28 de marzo de 2013, cuyos **ANTECEDENTES DE HECHO** son los siguientes:

*"PRIMERO.- Por el penado Estanislao se interesa al amparo del art. 76 del C. penal la acumulación de las condenas por las que está actualmente cumpliendo en el Centro Penitenciario de Dueñas (Palencia).*

*SEGUNDO.- Recabada del Centro Penitenciario hoja de cálculo con la relación de condenas por las que actualmente se halla cumpliendo en prisión se constata que al penado ya le fueron aplicadas las previsiones del art. 76 del C. penal por auto del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia de fecha 5 de noviembre de 2012. En la fecha en la que se dictó dicha resolución, el penado se hallaba cumpliendo por las mismas causas que en la actualidad a excepción de la que motivó la presente ejecutoria, por lo que únicamente procede valorar si cabe ampliar la acumulación ya practicada por auto de 5 de noviembre de 2012 para incluir la presente.*

*TERCERO.- En la presente núm. 1934/12 de este Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, recayó sentencia de fecha 24 de octubre de 2012 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de esta Capital, por hechos cometidos el 21 de junio de 2010, 28 de junio de 2010, 30 de junio de 2010, 20 de julio de 2010 y 25 de julio de 2010, por los que fue condenado por un delito continuado de hurto a la pena de 15 meses de prisión."*

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Penal dictó en el citado Auto la siguiente **Parte dispositiva**:

*"DISPONGO: NO HA LUGAR a ampliar la acumulación de condenas acordada por Auto de fecha 5 de noviembre de 2012 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia recaído en su ejecutoria 776/12, no procediendo la inclusión en la misma de la presente ejecutoria 1934/12 de este Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, cuya pena deberá cumplirse independientemente de dicha acumulación."*

**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 penado **Estanislao**, contra el mencionado Auto del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, 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 Estanislao , se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

**Único.-** Por infracción de Ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la LECrim ., por inaplicación del art. 76 del C. penal .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto solicitó la inadmisión del mismo en su informe de fecha 16 de octubre de 2013; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 de febrero de 2014, sin vista.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia dictó Auto de fecha 28 de mayo de 2013 denegando la ampliación de la acumulación de condenas referidas al recluso **Estanislao** , como figura en los antecedentes de hecho. Contra mencionada resolución, la representación del condenado formula recurso de casación por la vía de la infracción de Ley, en concreto por aplicación indebida del artículo 76 del C. penal . Se denuncia mediante este único motivo de casación la no aplicación del art. 76 del C. penal , en relación al art. 25 de la CE . Alega que es posible ampliar y refundir la acumulación de condenas realizadas mediante Auto de fecha 5 de noviembre de 2012 , con la nueva ejecutoria núm. 1934/2012 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, beneficiando al reo y reduciendo los días efectivos de cumplimiento de la pena privativa de libertad, todo ello en aras a alcanzar los fines de reinserción social, reeducación y humanitarios que inspiran nuestro derecho punitivo.

**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*"; y el apartado segundo de este artículo sigue diciendo: "*la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.*" 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"* , es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión, a cuya doctrina se ha ajustado la LO 7/2003, de 30 de junio, al ampliar la posibilidad al momento de su comisión en el apartado 2 del art. 76 del C. penal . 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 podían 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 LECr., en la fijación del límite máximo de cumplimiento las sentencias cuya acumulación se pretenda deben punir 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 estuvieran 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.-** En relación a las penas susceptibles de acumulación conviene tener presente, que el art. 76 del C. penal está previsto únicamente para penas privativas de libertad. Por ello la pena de multa en cuanto tal, está excluida porque puede ser cumplida de forma simultánea (art. 75) y su impago puede ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53); por tanto, los días de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en tanto que son derivados de ésta, no pueden incluirse en la acumulación de penas, la responsabilidad personal subsidiaria está sujeta a condena expresa ante el impago de la multa impuesta, bien de forma voluntaria, bien por vía de apremio, y con esa premisa, deben ser excluidas de toda acumulación aquellas ejecutorias que conlleven únicamente pena de multa no transformada en privación de libertad, dado que tal pena es susceptible de ser cumplida de forma simultánea (como ya hemos dicho) con la privativa de libertad ( art. 75), y su impago puede ser sustituido también por otras penas no privativas de libertad, tales como trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente ( art. 53.1 CP ) [en este sentido, SSTS núm. 521/2013, de 5 de junio , 473/2013, de 29 de mayo , y 402/2013, de 13 de mayo ; y AATS núm. 342/2009, de 5 de febrero ; 1642/2008, de 13 de noviembre ; ó 2442/2006, de 16 de noviembre , entre otras resoluciones], de tal forma que solo se excluye su cómputo cuando constando condenas de multa como pena única, haya a su vez constancia en el expediente de que, habiendo precedido el pertinente requerimiento y el subsiguiente impago, el órgano ejecutante procediera a su conversión en responsabilidad personal subsidiaria ( STS 688/2013, de 31 de julio ).

La pena de localización permanente, aunque privativa de libertad ( art. 35 del C. penal ), y aunque se considerara acumulable, dada su diferente naturaleza y sobre todo, posibilidad de cumplimiento simultáneo ( art. 75 C. penal ) solo debería ser acumulada en su caso, a otras penas de localización permanente y no a las de prisión o de responsabilidad personal subsidiaria por multa convertida.

**QUINTO.-** Por tanto de lo hasta aquí expuesto como doctrina podemos decir que la acumulación acordada por el auto del Juzgado de lo penal núm. 13 de Valencia de fecha 5 de noviembre de 2012 , que practicó la acumulación de penas por las que está cumpliendo hoy condena Estanislao , podría ser revisada y ampliada, si por la refundición de la nueva pena resultara una acumulación más beneficiosa para el reo, ahora bien vamos a estudiar el caso en concreto para comprobar si podemos llegar a tal conclusión.



El Auto de fecha 5 de noviembre de 2012 acuerda haber lugar a la acumulación de condenas con respecto a las siguientes ejecutorias:

EJECUTORIA JUZGADO VALENCIA FECHA SENTENCIA FECHA HECHOS PENA

101/11 INSTRUCCIÓN 11 28/2/11 24/2/11 15 (DÍAS) RPS

66/11 INSTRUCCIÓN 13 2/3/11 28/2/11 15 RPS

176/11 INSTRUCCIÓN 13 19/10/11 20/2/11 12 LP

65/11 INSTRUCCIÓN 13 2/3/11 28/2/11 15RPS

Por tanto las penas acumuladas en dicho auto son 3 penas de multa de 15 días y una pena de localización permanente, sin que conste en el expediente si se ha hecho requerimiento de pago al penado, su impago y que el juzgador procediera a convertirla en responsabilidad personal subsidiaria. Pero vistas las condenas citadas, la suma de las responsabilidades subsidiarias (15 más 15 más 15) da el mismo resultado (45 días) que si se acude al triplo de la pena más grave, entendiéndose que la localización permanente se puede cumplir en prisión de modo simultáneo y no necesitaría acumulación alguna. Por consiguiente, la pena de prisión de 15 meses (pena objeto de la presente ejecutoria, que da lugar al recurso) es muy superior a las restantes penas del citado bloque, razón por la cual no puede resultar más beneficiosa para el reo tal acumulación, mucho menos multiplicada por tres.

**SEXTO.-** Por otro lado, la pena que nos ocupa, dictada en la ejecutoria 1934/12, que es una condena por un delito continuado de hurto por hechos acaecidos los días 21 de junio de 2010, 28 de junio de 2010, 30 de junio de 2010, 20 de julio de 2010 y 25 de julio de 2010, podría ser incluida en el Tercer Bloque del Auto de 5 de noviembre de 2012, que es la principal pretensión del recurrente.

EJECUTORIA FECHA SENTENCIA FECHA DE LOS HECHOS PENA (PRISIÓN)

2544/10 22/7/2010 21/7/10 120 (RPS)

7/11 14/10/10 13/5/10 15 (RPS)

730/11 22/2/11 21/6/10 240 (RPS)

155/10 18/11/10 4 A 25/5/10 30 (RPS)

1782/11 21/9/11 11/6/10 540 DIAS

2/12 24/1/11 21/6/10 12 LOC. PERMANENTE

106/12 17/1/12 26/6/ A 15/7/10 150 (RPS)

198/11 21/2/11 11/7/10 25 (RPS)

499/12 6/3/12 12/5/10 180 DÍAS

1934/12 24/10/12 21/6 AL 25/7 /10 450 DIAS

En este bloque hay 2 penas de prisión y 6 de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y una de localización permanente, respecto de las multas aunque no consta en el expediente el requerimiento de pago, el auto de insolvencia, y la liquidación de condenas, con criterio flexible sí podemos incluirlas en la acumulación porque consta en el expediente el mandamiento de cumplimiento que dirige el juzgado a la prisión con expresión de los días que debe cumplir el penado por dicho concepto (la pena de localización permanente no pueden ser acumuladas, ya que es posible su cumplimiento simultáneo como ya hemos dicho anteriormente).

Así las cosas, siguiendo éste cómputo, la acumulación de la nueva pena de la Ejecutoria 1934/12 al Tercer Bloque resultaría beneficiosa para el reo porque el triplo de la más grave (540x3=1620 días) es inferior a la suma de cada una de ellas (1750 días).

Ahora bien ésta acumulación, como el propio recurrente reconoce, no es posible por que no concurre el elemento cronológico, ya que uno de los hechos enjuiciados en la Sentencia de la Ejecutoria 1934/12 (se juzgaron hechos acaecidos del 21 de junio al **25 de julio de 2010**) es posterior a la sentencia determinante de la acumulación en dicho bloque tercero (Ejecutoria 2544/10, Penal 16, Sentencia de **22 de julio de 2010**, hechos de 21/7/2010) y por tanto nunca podrían haber sido juzgados en el mismo procedimiento.

**SÉPTIMO.-** Respecto a la acumulación que el recurrente plantea como subsidiaria, y referida igualmente a ese tercer bloque pero eliminando del mismo la primera sentencia, la ejecutoria 2544/10, precisamente para eliminar los problemas de conexidad temporal que antes hemos referido, ello no es posible pues significa



elaborar otro bloque a la estricta conveniencia del recurrente, como alega también el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional.

En efecto, el autor del recurso plantea que si eliminamos de este Bloque Tercero la pena impuesta en la Ejecutoria 2544/10, además de la ya eliminada de localización permanente por ser de cumplimiento simultáneo, la acumulación procedería y seguiría resultando más beneficiosa para el reo porque el triple de la más grave ( $540 \times 3 = 1620$  días) es inferior en 10 días a la suma de cada una de ellas (1.630 días).

Ahora bien este argumento tiene un error y es que, siguiendo el criterio cronológico, no se puede eliminar la sentencia determinante de la acumulación del bloque tercero, Ejecutoria 2544/10, porque aunque esa sentencia no sea acumulable a la de la nueva Ejecutoria 1934/12, sigue siéndolo a todas las demás de ese bloque, cuyas penas suman excluida la de la localización permanente 1.300 días.

**OCTAVO.**- En definitiva el recurrente no puede ir eligiendo a su beneficio cuál es la sentencia que determina la acumulación, pues ésta es la más antigua, y a ella se acumularán todas las demás que se refieran a hechos anteriores y no sentenciados. Así las cosas una vez completado el primer bloque de sentencias a acumular de esta forma, la siguiente sentencia de referencia determinante de la acumulación del siguiente Bloque será la segunda más antigua de las que no están incluidas en el Bloque anterior, y así sucesivamente, sin que de ningún modo se pueda elegir al libre arbitrio, y por ser más beneficiosa., la Sentencia que a uno más convenga como determinante de la acumulación.

Así, aplicando el criterio de la conexidad temporal, la única posibilidad para la pena impuesta en la Ejecutoria que nos ocupa (Ej. 1934/12) es la de su acumulación al Bloque Quinto, en el que la Sentencia determinante de la acumulación es de fecha 9 de diciembre de 2010 de forma que los hechos que ahora nos ocupan de fecha 21/6 al 25/7/10 ( Sentencia de 24 de octubre de 2012 ) pudieron ser juzgados en el mismo procedimiento.

Ahora bien el triple de la pena más grave ( $450 \times 3 = 1620$  días) es superior a la suma de cada una de las penas del citado Bloque Quinto (669 días), y el art. 76 C. penal solo se aplica cuando la suma de las penas impuestas exceda del triple de la más grave.

**NOVENO.**- Por tanto el recurso debe ser rechazado. En consecuencia, se condena al recurrente al pago de las costas procesales ( art. 984 LECrim ).

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del condenado **Estanislao** contra Auto de fecha 28 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia dictado en la Ejecutoria núm. 001934/2012L. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución al órgano judicial de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **Juan Saavedra Ruiz Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer** Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andres Ibañez

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