



Roj: **STS 4208/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4208**

Id Cendoj: **28079120012017100768**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2017**

Nº de Recurso: **10041/2017**

Nº de Resolución: **737/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10041/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 737/2017

Excmos. Sres.

D. Jose Ramon Soriano Soriano

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10041/2017 P interpuesto por el penado **D. Jesús**, representado por el procurador D. Ignacio Maria Batllo Ripol, bajo la dirección Letrada de D. Fernando Martin Contera; contra auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares, con fecha 9 de diciembre 2.016, en la Ejecutoria nº 24/2013 que denegó la acumulación de ciertas condenas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares en expediente de acumulación de condena, dictó auto con fecha 9 de diciembre de 2.016, con los siguientes **Hechos**:

PRIMERO.- Por la representación procesal de don Jesús se ha presentado escrito en fecha 8 de abril de 2016 solicitando la incoación de expediente de acumulación de condenas del artículo 76 del código penal.

Aportada la ficha penitenciaria por parte del centro penitenciario, la hoja histórico penal, la hoja de cumplimiento remitida por el centro penitenciario, así como testimonio de las diferentes sentencias, resulta lo siguiente:

1. *Bloque 1.* Mediante auto de fecha 9 de julio de 1998, dictado por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid, se realizó una primera acumulación al penado, dentro de la Ejecutoria nº 652/1998, que se amplió mediante auto de fecha 17 de junio de 2013, en el que se acumulaban las siguientes ejecutorias:



- 1) Ejecutoria n° 1/97, del Juzgado de lo Penal n° 16 de Madrid.
- 2) Ejecutoria n° 10/97, de la Sección 15a de Madrid.
- 3) Ejecutoria n° 435/96, del Juzgado de lo Penal n° 16 de Madrid.
- 4) Ejecutoria n° 37/97 (58/97), de la Sección 15a de Madrid.
- 5) Ejecutoria n° 131/97, de la Sección 17' de Madrid.
- 6) Ejecutoria n° 1360/97, del Juzgado de lo Penal n° 5 de Madrid.
- 7) Ejecutoria n° 3/98, del Juzgado de Instrucción n° 2 de San Clemente.
- 8) Ejecutoria n° 51/98, de la Sección I' de Madrid.
- 9) Ejecutoria n° 658/98, del Juzgado de lo Penal n° 5 de Madrid.
- 10) Ejecutoria n° 1718/97, del Juzgado de lo Penal n° 16 de Madrid.
- 11) Ejecutoria n° 191/99, del Juzgado de lo Penal n° 24 de Madrid.
- 12) Ejecutoria n° 652/98, del Juzgado de lo Penal n° 5 de Madrid.

En el último auto de acumulación, de fecha 17 de junio de 2013, se estableció como límite máximo de cumplimiento, la pena de *12 años, 6 meses y 3 días de prisión*.

Respecto de dichas ejecutorias no procede realizar ningún pronunciamiento en materia de acumulación, al haber sido objeto de una anterior acumulación.

2. *Bloque 2.* De la documental aportada se desprende que el penado cuenta con las siguientes ejecutorias:

1) *Ejecutoria n° 241/92*, en virtud de sentencia de fecha 13 de julio de 1992, por hechos cometidos en fecha 13-11-1991, en la que el penado resultó condenado a una pena de 4 años, 2 meses y 1 día de prisión.

2) *Ejecutoria n° 236/94*, en virtud de sentencia de fecha 10 de mayo de 1994, en la que el penado resultó condenado a una pena de 2 meses de prisión.

3) *Ejecutoria n° 249/02*, en virtud de sentencia de fecha 10 de septiembre de 2001, por hechos cometidos en fecha 21-04-2000, en la que el penado resultó condenado a una pena de 3 años, 6 meses y 1 día de prisión.

4) *Ejecutoria n° 3/07*, del Juzgado de lo Penal n° 4 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 15 de diciembre de 2006, por hechos cometidos en fecha 05-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 4 años y 3 meses de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia.

5) *Ejecutoria n° 219/07*, del Juzgado de lo Penal n° 3 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, por hechos cometidos en fecha 27-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 3 años de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia.

6) *Ejecutoria n° 139/07*, del Juzgado de lo Penal n° 2 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 6 de abril de 2007, por hechos cometidos en fecha 15-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 2 años de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia.

7) *Ejecutoria n° 174/2011*, del Juzgado de lo Penal n° 1 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010, por hechos cometidos en fecha 21-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena

de 3 años y 8 meses de prisión., por la comisión de un delito de robo con violencia.

8) *Ejecutoria n° 24/13*, en virtud de sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012, por hechos cometidos en fecha 19-06-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 1 año y 2 meses por cada uno de los cuatro delitos por los que fue condenado.

SEGUNDO.- Conferido traslado del presente incidente al Ministerio Fiscal, ha emitido informe en fecha 10 de noviembre de 2016, en el sentido de no oponerse a la acumulación interesada, fijando como pena máxima de cumplimiento la de 12 años y 9 meses de prisión.

Dicho informe fue reiterado mediante nuevo escrito de fecha 24 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal resolvió en su parte dispositiva:

<<Fallo.- Se deniega la acumulación de condenas solicitada por la representación procesal del penado don Jesús, estableciendo que el total a cumplir por las penas que se reseñan en el Bloque 2 de la presente



ejecutoria (antecedente de hecho primero) asciende a 12 años y 9 meses de prisión, tal y como ya se aprobó en auto de fecha 22 de abril de 2013 dictado por el presente Juzgado.

TERCERO.- Notificado el auto, se preparó recurso de casación, por la representación de Jesús , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

PRIMERO .- Por infracción de Ley .- Al amparo del art. 849.1 <<http://LECrim .se>> LECrim, se alega la infracción del art.º 76 del Código Penal .

SEGUNDO .- Por infracción de precepto constitucional .- Al amparo del art. 852 LECrim . en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión del apartado 1 del art.º 24 CE por haberse incurrido en incongruencia en el auto recurrido

TERCERO.- Por infracción de Ley . Al amparo del art.º 849.1 LECrim por infracción del art.º 76 del Código Penal en relación con el art.º 988 de la propia LECrim y de la jurisprudencia que los interpreta, aplicada, entre otras, en las SSTS 800/2013, de 30 de octubre y 657/2015, de 29 de octubre , y las que en ellas se citan.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesa la admisión a trámite del recurso interpuesto, y se adhiere al mismo interesando que se declare LA NULIDAD del auto recurrido al amparo de los arts. 238.3 º y 240.1 LOPJ en relación con el art. 76 del Código penal y 988 de la LECriminal, para que retrotrayendo las actuaciones se dicte un nuevo auto por el órgano judicial "a quo", en el que se contengan los datos; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día dos de noviembre de dos mil diecisiete.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Articula la parte recurrente tres motivos contra el auto del Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares, de fecha 9 de diciembre de 2.016 . **El primero por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción del art. 76 CP .** p or cuanto la sentencia establece dos bloques de sentencias.

En el primero se incluye las ejecutorias que ya fueron objeto de acumulación por auto de fecha 17 junio 2013 fijando el máximo de cumplimiento en 12 años, seis meses y tres días prisión. Y un segundo bloque cuya acumulación se acuerda, tal como se aprobó por auto de 22 abril 2013, fijando el máximo de cumplimiento en 12 años, nueve meses prisión, pero sin que analice la posibilidad de acumulación de todas las condenas, al haber sido ya objeto de otra anterior acumulación. **E l segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 LECrim , en relación con el artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión del artículo 24.1 CE , por haberse incurrido en incongruencia en el auto recurrido,** al haber concedido cosa distinta de la pedida y por no haber resuelto todas las pretensiones planteadas por el recurrente. Y ello porque existe una clara discordancia entre lo pedido por el penado y lo resuelto en el auto recurrido, en el que se deniega la acumulación de dichas condenas por considerarlas erróneamente acumuladas en la misma ejecutoria por auto del 22 abril 2013, con lo que deja de dar respuesta a la pretensión de acumulación de unas penas sobre cuya acumulación no se habría pronunciado el Juzgado en este último auto, en contra de lo que se aprecia en la resolución impugnada. **Y el tercero por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , por infracción del artículo 76 CP , en relación con el artículo 988 LECrim , y de la jurisprudencia que lo interpreta,** y ello porque en ninguna de las ejecutorias que se recogen en el bloque primero del antecedente de hecho primero del auto recurrido ni en varias de las reseñadas en el bloque II, constan los datos necesarios para verificar la operación jurídica de acumulación de penas, a los efectos dispuestos en el artículo 76 CP .

Motivos que contienen una petición común cual es que se dicte sentencia declarando la nulidad del auto de 9 diciembre 2016 , para que retrocediendo las actuaciones, se dice otro por el Juzgado "a quo", cuyo cómputo abarque la totalidad de las condenas susceptibles de acumulación en los términos del artículo 76 CP , incluyendo en dicho auto en su integridad los datos correspondientes a todas las condenas cuya acumulación se pretende.

SEGUNDO.- Dado que el Ministerio Fiscal formulada adhesión del motivo tercero, e interesa la nulidad del auto recurrido al carecer de los mínimos datos y particulares para poder decidir sobre los extremos solicitados, es necesario recordar la doctrina de esta Sala, SSTS. 797/2013 de 5.11 , 497/2014 de 3.10 , 650/2014 de 10.10 , 880/2014 de 30.12 , 229/2015 de 13.4 , 307/2015 de 21.5 y 536/2015 de 30.9 , que precisa que es



absolutamente imprescindible en los expedientes de acumulación de penas a que se refiere el art. 988 LECrim, que, junto a la Hoja Histórico-Penal de antecedentes penales, 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. (SSTS. 1202/98 de 9.10, 744/99 de 10.5, 1833/99 de 30.12, 109/2000 de 4.2, 556/2000 de 5.9, 715/2003 de 19.5, 1106/2003 de 22.7, 1306/2006 de 19.12, 13/2012 de 19.1). También se exige 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 las de las sentencias recaídas -el dato de la firmeza no es exigible, de acuerdo con el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29.11.2005 STS. 1005/2011 de 6.10, son datos elementales para poder determinar con justicia el límite máximo de cumplimiento que procede (SSTS. 536/2007 de 8.6, 695/2007 de 19.7, 263/2011 de 6.4) que recuerda que para poder resolver el recurso "se hace necesario que en el auto recurrido consten con la debida claridad la solicitud de refundición que se insta, señalándose el concreto escrito del que se trata de dar respuesta, y que se consignen los datos o elementos precisos para poder decidir sobre la refundición y en concreto que consten todas las sentencias cuyas penas se pretenden refundir, lo que permitía a la vista de las fechas de los hechos, las fechas de las sentencias, los delitos y penas impuestas **si se trata de conductas delictivas que pudiera haberse enjuiciado en un solo proceso en cuanto no acaecieron con posterioridad a ninguna de las sentencias cuyas condenas se solicita su refundición**, en su caso, que exceden del máximo del cumplimiento efecto al que se refiere el art. 76 CP, que en el recurso se dice infringido...".

En definitiva como hemos dicho en SSTS. 1609/2011 de 21.10, 13/2012 de 19.1, 1030/2012 de 26.12, y 571/2013 de 1.7, son elementos que deben constar fehacientemente para poder realizar una correcta acumulación de penas: la fecha de las sentencias de los delitos por los que se condena, fecha de la comisión de los mismos, y la pena impuesta como datos elementales para establecer la relación de conexidad temporal entre los distintos delitos y poder delimitar el límite máximo de cumplimiento que proceda.

Y en el caso actual en ninguna de las ejecutorias que se recogen en el bloque1 del antecedente de hecho 1º del auto recurrido, ni en varias de las reseñadas en el bloque 2 (se omiten en las reseñadas en los números 1,2, 3 y 8 los delitos por los que se condena, y en la reseñada con el número 2 la fecha en que se cometieron los hechos) constan los datos necesarios para verificar la operación jurídica de acumulación de condenas y su debido control casacional, por lo que procederá declarar la nulidad pretendida conforme la doctrina jurisprudencial expuesta.

TERCERO.- No obstante esta sede casacional para clarificar el contenido de la nueva resolución que debe dictarse, considera necesario reiterar su doctrina general, sobre los criterios aplicables en materia de refundición o acumulación de condenas, contenida, entre otras en SSTS 319/2016 del 15 abril, 343/2016 del 21 abril, 360/2016 de 27 abril, y 791/2016 del 20 octubre, que por lo que se refiere en primer lugar, a los principios generales, la doctrina de esta Sala (SSTS. 880/2014 de 30 de diciembre, 650/2014 de 16 de octubre, 567/2014 de 9 de julio, 497/2014 de 24 de junio, 571/2013 de 1 de julio STS 116/2015, de 10 de marzo), estima que la acumulación de condenas prevenida en el artículo 988 de la LECrim tiende a hacer efectivas las previsiones del art 76 del Código Penal sobre tiempos máximos de cumplimiento efectivo en caso de condenas diferentes por varios delitos.

Estos límites son de gran relevancia pues tienen un fundamento constitucional ya que responden a la necesidad de evitar que una excesiva prolongación de la privación de libertad pueda producir un efecto contrario a la reeducación y reinserción social prevenidas en el artículo 25.2 de la Constitución como finalidad esencial a la que están orientadas las penas privativas de libertad.

La resocialización del delincuente constituye un objetivo imprescindible en la ejecución de las penas, aunque es compatible con la prevención general y especial como finalidades perseguidas con la imposición de la pena.

La interpretación de los límites punitivos del art 76 CP debe hacerse, en consecuencia, en forma preordenada al efectivo cumplimiento de los diversos fines de la pena, favoreciendo la reinserción del penado en la sociedad, y evitando al mismo tiempo que puedan generarse situaciones de impunidad o actuaciones criminógenas respecto de posibles delitos futuros.

El límite establecido en el artículo 76 del Código Penal, consiste, en términos relativos, en un tiempo de cumplimiento equivalente al triple de la más grave de las penas impuestas.

El límite absoluto, que eran de 20 años efectivos en el Código Penal de 1995, salvo excepciones que podían alcanzar como máximo los treinta años, se ha incrementado de forma muy relevante en sucesivas reformas legislativas tendentes a alargar el máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad, especialmente en supuestos de terrorismo, pudiendo alcanzar en la actualidad los cuarenta años de prisión efectiva.



No hay que olvidar que la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, reintroduce en nuestro ordenamiento, bajo la denominación de prisión permanente revisable, una pena de prisión de duración indeterminada, o perpetua ya que puede prolongarse hasta el fallecimiento del penado, y que, con carácter general, exige un mínimo de 25 años para acceder a la primera revisión (art 92 a), y en los supuestos más graves de treinta y cinco años (art 78 bis).

Por lo que se refiere a los límites relativos, que son los aquí aplicables, ha de tomarse con consideración que el sistema de acumulación jurídica contenido en el art 76 CP viene a corregir los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática que establece el art 73 CP, unido al sistema de cumplimiento sucesivo establecido en el art 75 CP.

A diferencia de otros ordenamientos, que establecen una sola pena para diversos delitos enjuiciados en un mismo proceso, exasperando la pena del delito más grave, en el nuestro se sigue un sistema de acumulación matemática pura, que puede conducir en caso de multiplicidad de condenas a la vulneración del principio de proporcionalidad, alcanzando la suma de todas las penas legalmente correspondientes a los delitos cometidos, aun cuando fuesen delitos menores o menos graves, cantidades desorbitadas, reñidas en su cumplimiento total y sucesivo con el principio constitucional de rehabilitación de las penas, e incluso con la duración de la vida del penado.

En concreto, cuando se trata de una multiplicidad de delitos menores cometidos por el acusado en un determinado período de su juventud, en ocasiones vinculados al consumo de estupefacientes, o a otras circunstancias vitales, la regla legal establecida en el art 76 CP que limita el tiempo de cumplimiento efectivo al triple de la pena más grave, trata de evitar que quien solamente ha cometido delitos menores pueda sufrir, como consecuencia de la aplicación draconiana del sistema de acumulación matemática, una pena desproporcionada, que le mantenga en prisión durante un período tan prolongado de su vida que impida definitivamente su eventual rehabilitación.

Y, al mismo tiempo, se trata de evitar que la acumulación de numerosos delitos menores acabe determinando el cumplimiento de una pena superior a la eventual comisión de delitos de mayor entidad, por ejemplo contra la vida humana.

Es por ello por lo que esta Sala ha realizado una interpretación flexible del art. 76 CP, para evitar que vicisitudes procesales diversas puedan frustrar el propósito del Legislador, provocando la superación de los límites legales y la vulneración de los principios constitucionales, en el caso de que delitos menores cometidos en una misma época de la vida del penado determinen la imposición de penas globales desproporcionadas, simplemente por haber sido enjuiciados separadamente.

Y por ello esta Sala ha dicho reiteradamente (SSTS. 91/2008 de 18 de febrero, 1249/97 de 17 de octubre; 11/98 de 16 de noviembre; 109/98 de 3 de febrero; 216/98 de 20 de febrero; 328/98 de 10 de marzo; 1.159/2000 de 30 de junio; 649/2004 de 12 de mayo, entre otras) que era necesario adoptar un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigían los arts. 988 LECrim y 76 CP para la acumulación jurídica de penas, **estimando que para la aplicación de la refundición, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad "temporal", es decir que los hechos pudiesen haberse sido enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión** (SSTS. 548/2.000 de 30 de marzo, 722/2.000 de 25 de abril, 1.265/2.000 de 6 de julio, 860/2.004 de 30 de junio, 931/2.005 de 14 de julio, 1.005/2.005 de 21 de julio, 1.010/2.005 de 12 de septiembre, 1.167/2.005 de 19 de octubre, entre otras).

Este criterio fue asumido legislativamente en la LO. 7/2.003 de 30 de junio, al referirse expresamente el apartado 2º del art. 76 CP reformado a la posibilidad de aplicar la limitación a hechos que no fueren conexos pero sí susceptibles de haberse enjuiciado en un mismo proceso **atendiendo al momento de su comisión**.

En la reciente reforma de 2015 se abandona definitivamente la exigencia de conexión entre los hechos delictivos para la aplicación de los límites previstos en el art 76 (nuevo párrafo segundo del art 76 reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que entra en vigor el 1 de julio próximo).

El nuevo texto establece, de forma un tanto oscura, 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"*.

De esta norma se deduce, en primer lugar, la plena asunción de la doctrina jurisprudencial, eliminando la exigencia de conexidad para la refundición de condenas, al acoger un criterio exclusivamente temporal.

En segundo lugar la fecha que determina el límite para la refundición; la STS. 100/2015 de 4.3, precisó que: es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, como señaló la STS. 1005/2005, de 21.7, no tuvo la uniformidad



deseada en relación a la cuestión de exigir sólo la existencia de la sentencia o, además, la firmeza de esta, pues se podían contabilizar resoluciones en todos los sentidos:

a) exigían la firmeza de la sentencia, entre otras las SSTs. 729/2003 de 16.5 , 322/2003 de 12.5 , 1732/2002 de 14.10 , 1383/2002 de 19.7 .

b) otras resoluciones para nada se referían a la firmeza de la sentencia y en consecuencia no se tenían en cuenta SSTs. 1828/99 de 29.12 , 109/2000 de 4.2 , 1684/2000 de 7.10 , 1228/2001 de 15.6 , 852/2003 de 9.6 , y el auto de 5.6.2003 .

c) sentencias que no solo exigían la firmeza de la sentencia, sino que además, razonaban el porqué de la inexistencia de este requisito: SSTs. 1547/2000 de 2.10 , 836/2000 de 15.5 .

En la primera de las sentencias citadas se concreta que la fecha a tener en cuenta es la de la sentencia condenatoria y no la de firmeza. De la segunda sentencia se puede retener la siguiente reflexión "... sin embargo en las más recientes sentencias ya se elimina el requisito de la firmeza porque nada añade al hecho básico de que los hechos sean posteriores a la última sentencia que determine la acumulación, pues, de un lado, es evidente la imposibilidad de enjuiciamiento conjunto, y de otro, el argumento relativo a la evitación del sentimiento de la impunidad... que habría de exigirse el requisito de la firmeza, al prolongarse indefinidamente en el tiempo la posibilidad de la acumulación hasta tanto recayese firmeza...", reiterándose que "aun cuando en alguna resolución precedente de este mismo tribunal se haya hecho referencia a la fecha de la firmeza de la sentencia en supuestos de acumulación... no es menos evidente que, identificar semejante límite temporal con la fecha de la firmeza en casos como el presente, se venía burlado el requisito expreso establecido en la norma penal... cual es la obligación posibilidad de enjuiciamiento conjunto de los delitos cuyas penas se refunden..."

Doctrina ésta última que fue expresamente recogida en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda, de fecha 24 de noviembre de 2005 que adoptó el siguiente acuerdo: "no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación". Acuerdo que ha sido seguido en la STS. 579/2006 de 23.5 que declara que la firmeza de la sentencia nada añade a la imposibilidad de acumular hechos ya sentenciados, y reiterado entre otras, en STS. 605/2008 de 6.10 , 797/2013 de 5.11 .

Doctrina que no debe verse alterada por la nueva redacción del párrafo 2º art. 76 ("antes de la fecha en que fueron enjuiciados"). En efecto la referencia cronológica sobre la que hay que levantar la barrera para acumulaciones es la fecha de la primera sentencia, no la de su firmeza. En este sentido la STS. 833/2015 de 12.12 , que insiste en la doctrina reiterada de esta Sala, ha de estarse a la fecha de las sentencias iniciales y no a la de la firmeza que eventualmente podría alcanzarse días, semanas o meses después. Partir de la fecha de firmeza acarrea un alargamiento del periodo en el que cabe agrupar las condenas recaídas. Potencialmente es más beneficioso para el condenado; pero no puede ser acogido a tenor del Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29/11/2005, pues una vez que se haya dictado sentencia , subsiguiente al plenario, ya no resulta posible la acumulación debido a la inviabilidad de enjuiciamiento conjunto. Ha de atenderse por tanto a la fecha de la primera sentencia (y no la de apelación/casación) a los efectos de cómputos y entrecruzamiento de datos cronológicos para decidir sobre la viabilidad de la acumulación (SSTs 240/2011, de 16-3 ; 671/2013, de 12-9 ; 943/2013, de 28-12 ; y 155/2014, de 4-3).

En efecto lo decisivo no es la fecha del juicio oral -que puede prolongarse durante semanas o meses- sino la de la sentencia. Una perspectiva teleológica apoya este criterio, este referente temporal es más seguro (es una única fecha) y respeta la literalidad del art. 76.2 actual por cuanto "el termino enjuiciados" -se lee en la STS. 697/2015 de 10.11 , no implica una diferencia esencial y necesaria respecto del mismo término, siquiera en singular, utilizado en la redacción anterior del artículo 76.2 del Código Penal . En ambos casos el significado no remite ineludiblemente al momento del acto del juicio oral. En efecto conforme al diccionario RAE la misma voz enjuiciar puede significar "instruir, juzgar o **sentenciar**". Además evita un problema burocrático, pues en los registros públicos no consta la fecha del juicio que habría que buscar en los antecedentes de la sentencia (donde no siempre figura). Criterio que prevaleció en el Pleno de 3.2.2016 que acordó que "a los efectos del art. 76.2 CP , hay que estar a la fecha de la sentencia dictada en la instancia y no la del juicio".

Y en tercer lugar una interpretación que puede ser perjudicial para el reo, en la determinación de la sentencia, que marca la acumulación, pues concretándose necesariamente en la primera cabe la posibilidad de excluir de la aplicación del límite legal hechos cometidos en una misma época, pero posteriores a la primera condena. Hechos que podrían haberse incluido en la refundición si se escogiese, para determinarla, la sentencia que resultase más favorable al reo, es decir la que pudiera abarcar un mayor número de hechos delictivos.

La doctrina de esta Sala, SSTs. 742/2014 de 13.11 , 706/2015 de 19.11 , 153/2016 de 26.2 , *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 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. Como destaca la STS 30/2014 de 29 de enero, se trata de ajustar la respuesta punitiva en fase penitenciaria, a módulos temporales aceptables que no impidan el objetivo final de la vocación de reinserción a que por imperativo constitucional están llamadas las penas de prisión (Art. 25 de la Constitución).

De esta manera los únicos supuestos excluidos de la acumulación son los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, es decir, cuando se comete el delito enjuiciado en esa sentencia que determina la acumulación; y los cometidos con posterioridad a tal sentencia". Pues, efectivamente, cuando ya se ha dictado una sentencia condenatoria es claro que los hechos delictivos cometidos con posterioridad a tal sentencia no pudieron ser objeto de aquel otro proceso anterior en que ya ésta había sido dictada, por lo que resulta imposible la acumulación.

En la norma no se contenían otras limitaciones, por lo que era posible entender, como había venido haciendo parte de la jurisprudencia, que cabía cualquier operación tendente a hacer efectivo un máximo de cumplimiento efectivo no solo más favorable para el reo, sino también mejor ajustado a las finalidades de tal previsión legal.

El artículo 76.2, en su redacción actual dispone que las limitaciones que se establecen en el apartado primero se aplicarán aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en la que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.

Aunque la redacción del precepto pudiera haber sido más clara, ha de interpretarse en el sentido de que la acumulación 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 demás sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia.

La redacción del precepto no impide que se examinen con el mismo criterio las demás sentencias que pudieran resultar no acumulables a esa primera, partiendo nuevamente de la más antigua de las restantes, procediendo así a conformar nuevos bloques de acumulación. Procediendo en la misma forma en lo sucesivo, si fuere posible.

Parece lógico, igualmente, que 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. Es claro que la acumulación no es posible cuando las fechas lo impidan. Puede ser dudoso si también lo es cuando su eventual resultado no permite el establecimiento de un límite máximo de cumplimiento efectivo, por ser mayor éste que la suma de las penas efectivamente impuestas. Pero no se aprecian obstáculos insuperables para entender que acumular supone, en realidad, la realización de la operación completa prevista en el artículo 76, y no solo la posibilidad de considerarla. De esta forma, no cabrá la acumulación a la sentencia más antigua, que es la que primero se debe examinar, cuando el límite máximo sea superior a la suma de las penas impuestas, lo que permitiría la reconsideración de todas las descartadas en la primera operación para el examen de otra posibilidad de acumulación distinta. Esta deberá limitarse a las condenas que, dadas las fechas de los hechos y de las sentencias, sean acumulables entre sí, como antes se ha dicho.

Entendiendo precisa la STS. 153/2016 de 26.2 "...que cabría rechazar cualquier acumulación cuyo resultado fuera menos favorable que otra posible, la interpretación de la nueva regulación no debería impedir que, tras un primer intento de acumulación, (o varios, en su caso), se acuda a otras distintas posibilidades, si resultan más favorables para el penado, criterio que resultaría aplicable en atención a la finalidad de la norma, orientada a reducir a un límite máximo racional la extensión de privación de libertad de una persona por hechos cometidos en un determinado lapso temporal. Siempre respetando el límite antes mencionado, es decir, siempre que todos los hechos por los que han recaído las distintas condenas sean anteriores a la sentencia más antigua de las que concretamente se acumulan".

En este extremo es muy significativa la STS. 139/2016 de 25.2, que razona como "la nueva redacción actualmente vigente del artículo 76.2, ha suscitado recientemente la reinterpretación del alcance de la acumulación cuando se trata de penas impuestas en distintos procesos, que la propia sentencia mencionada más arriba (706/2015) considera que "pudiera haber sido más clara". Ello ha determinado la reunión del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 03/02/2016, que aprobó el siguiente Acuerdo en aras a la interpretación del apartado controvertido: "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".

Debemos observar que el Tribunal Supremo lo que establece no es un principio sustantivo penal sino una regla práctica y metodológica sobre el modo de proceder en la acumulación jurídica de las penas, fijando un criterio uniforme para su realización práctica, de forma que ello no debe impedir, a partir de dicho esquema, la posibilidad de su reconsideración teniendo en cuenta los principios sustantivos que deben tenerse en cuenta en esta materia, lo que desde luego no puede excluir otras posibilidades combinatorias siempre y cuando no se traspasen las reglas fijas e inamovibles establecidas por la Sala desde siempre: que los hechos sean siempre anteriores a la sentencia que sirve de referencia a la acumulación, que los mismos no estén sentenciados con anterioridad a la misma y que la operación debe ser completa porque como afirma la STS ya citada (706/2015) "acumular supone, en realidad, la realización de la operación completa prevista en el artículo 76, y no solo la posibilidad de considerarla". De ahí la necesidad de establecer una regla metodológica que recoja en principio el punto de partida de la totalidad de las penas potencialmente acumulables.

Según ello, cuando el apartado 2 del artículo 76 se refiere a que los hechos objeto de acumulación hayan sido cometidos antes de la fecha en que hubieren sido enjuiciados los que sirven de referencia, ello no significa necesariamente que esta sentencia deba ser la de fecha más antigua de todas las potencialmente acumulables sino anterior a las que hayan enjuiciado los hechos que sean objeto de acumulación en relación con la que sirve de referencia en cada caso.

De la misma forma, cuando el límite máximo sea superior a las penas impuestas, podrá reconsiderarse la combinación de las descartadas en la primera operación para el examen de otra posibilidad de acumulación distinta, siempre que se cumplan las reglas fijas señaladas más arriba.

En relación con lo que hemos denominado patrimonio punitivo es claro que el sistema acogido por nuestro Código Penal no puede sellar la posibilidad del mismo de manera absoluta pues ello es consecuencia del funcionamiento del propio sistema que limita la suma aritmética que representa la acumulación material introduciendo un límite cuantitativo que abarca penas impuestas en distintos procesos por hechos no enjuiciados y sentenciados con anterioridad a una sentencia precedente que se tome como referencia. La función de garantía a estos efectos está constituida por las reglas fijas que hemos establecido.

Debemos señalar que la interpretación sustantiva del sistema de acumulación jurídica no puede prescindir de determinados valores constitucionales como son los principios proclamados en el artículo 15 CE relativo a las penas inhumanas, el artículo 25 que proclama que las penas privativas de libertad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social y el propio artículo 10.2 que obliga a la interpretación conforme a los tratados y acuerdos internacionales y a la Declaración Universal de Derechos Humanos (así, por ejemplo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 49.3, proclama que la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción).

Por último, apuntaremos dos argumentos que inciden directamente en el tratamiento de esta cuestión. Una aplicación rígida y cerrada de nuestro sistema de acumulación jurídica, sin prever distintas posibilidades combinatorias, arrojaría unos resultados contrarios a cualquier principio retributivo y proporcional de la pena como sería que una multiplicidad de delitos menores contra la propiedad fuesen castigados a la postre más severamente que delitos mucho más graves contra la vida o integridad de las personas. Y en segundo lugar, que el enjuiciamiento de los hechos pende en muchas ocasiones de circunstancias o contingencias aleatorias y por ello ajenas a la responsabilidad de los propios penados y que incluso pueden conculcar el principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE). Ello tampoco puede corregirse absolutamente pero cuanto más flexible sea la posibilidad combinatoria se reducirá el margen de aleatoriedad. La aplicación de la norma requiere previamente su interpretación, lo que también sucede en ocasiones con la jurisprudencia en todos aquellos casos en los que no es posible la identificación absoluta del sentido de la norma (o de la jurisprudencia en el caso) a través exclusivamente de su literalidad, de ahí la complejidad de la función interpretativa (artículo 3.1 CC).

CUARTO .- En el caso que nos ocupa el auto recurrido establece literalmente en su Antecedente de Hecho 1º:

PRIMERO.- Por la representación procesal de don Jesús se ha presentado escrito en fecha 8 de abril de 2016 solicitando la incoación de expediente de acumulación de condenas del artículo 76 del código penal .



Aportada la ficha penitenciaria por parte del centro penitenciario, la hoja histórico penal, la hora de cumplimiento remitida por el centro penitenciario, así como testimonio de las diferentes sentencias, resulta lo siguiente:

1. *Bloque 1.* Mediante auto de fecha 9 de julio de 1998, dictado por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid, se realizó una primera acumulación al penado, dentro de la Ejecutoria nº 652/1998, que se amplió mediante auto de fecha 17 de junio de 2013, en el que se acumulaban las siguientes ejecutorias:

Ejecutoria nº 1/97, del Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid. Ejecutoria nº 10/97, de la Sección 15a de Madrid.

Ejecutoria nº 435/96, del Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid. Ejecutoria nº 37/97 (58/97), de la Sección 15a de Madrid. Ejecutoria nº 131/97, de la Sección 17' de Madrid.

Ejecutoria nº 1360/97, del Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid. Ejecutoria nº 3/98, del Juzgado de Instrucción nº 2 de San Clemente.

Ejecutoria nº 51/98, de la Sección I' de Madrid.

Ejecutoria nº 658/98, del Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid. Ejecutoria nº 1718/97, del Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid. Ejecutoria nº 91/99, del Juzgado de lo Penal nº 24 de Madrid.

Ejecutoria nº 652/98, del Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid.

En el último auto de acumulación, de fecha 17 de junio de 2013, se estableció como límite máximo de cumplimiento, la pena

de 12 años, 6 meses y 3 días de prisión.

Respecto de dichas ejecutorias no procede realizar ningún pronunciamiento en materia de acumulación, al haber sido objeto de una anterior acumulación.

2. *Bloque 2.* De la documental aportada se desprende que el penado cuenta con las siguientes ejecutorias:

Ejecutoria nº 241/92, en virtud de sentencia de fecha 13 de julio de 1992, por hechos cometidos en fecha 1311-1991, en la que el penado resultó condenado a una pena de 4 años, 2 meses y 1 día de prisión.

Ejecutoria nº 236/94, en virtud de sentencia de fecha 10 de mayo de 1994, en la que el penado resultó condenado a una pena de 2 meses de prisión.

Ejecutoria nº 249/02, en virtud de sentencia de fecha 10 de septiembre de 2001, por hechos cometidos en fecha 21-04-2000, en la que el penado resultó condenado a una pena de 3 años, 6 meses y 1 día de prisión.

Ejecutoria nº 3/07, del Juzgado de lo Penal nº 4 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 15 de diciembre de 2006, por hechos cometidos en fecha 0507-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 4 años y 3 meses de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia

5) *Ejecutoria nº 219/07*, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, por hechos cometidos en fecha 27-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 3 años de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia

6) *Ejecutoria nº 139/07*, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 6 de abril de 2007, por hechos cometidos en fecha 15-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 2 años de prisión, por la comisión de un delito de robo con violencia.

7) *Ejecutoria nº 174/2011*, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Alcalá de Henares, en virtud de sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010, por hechos cometidos en fecha 21-07-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 3 años y 8 meses de prisión., por la comisión de un delito de robo con violencia.

8) *Ejecutoria nº 24/13*, en virtud de sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012, por hechos cometidos en fecha 1906-2006, en la que el penado resultó condenado a una pena de 1 año y 2 meses por cada uno de los cuatro delitos por los que fue condenado.

QUINTO.- El auto judicial recurrido descarta la procedencia de acumulación con las ejecutorias del bloque 1, porque ya han sido objeto de una acumulación anterior.

Razonamiento inadmisibile.

En efecto, como hemos dicho en SSTS 207/2014 de 11 marzo, 213/2015 de 13 abril, 343/2017 de 12 mayo, 679/2017 de 18 octubre, entre las más recientes, "La posibilidad de partir de una acumulación ya realizada para incorporar a ella otras condenas ha sido admitida por esta Sala, 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. Estos casos como explica la mencionada resolución, no se puede hablar de eficacia de cosa juzgada susceptible de impedir una reconsideración del caso en beneficio del reo (en el mismo sentido STS 396/2014 de 16 de mayo).

La STS 116/2015 de 10 de marzo recuerda la reiterada doctrina de esta Sala según la cual los autos de acumulación no producen efectos de cosa juzgada, de manera que como decimos en la STS. 502/2014 de 20.6, la existencia de acumulaciones anteriores, no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación. En estos casos, decíamos en la STS 388/2014, de 7 de mayo, 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 LECRIM, habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas. Aunque la nueva acumulación que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada. Y añadíamos, 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.

En el supuesto que se examina, las dos primeras ejecutorias del bloque 2 (241/92 y 236/94), podría ser acumuladas, una vez explicitados todos los datos mínimamente imprescindibles, a las ejecutorias del bloque 1, ya objeto de una acumulación independiente, pero en ningún caso podrían serlo el resto de ejecutorias del bloque 2, ante la evidente ausencia del requisito de la conexión temporal.

SEXTO.- Estimándose el recurso las costas se declaran 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

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el penado **Jesús**, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares de fecha 9 diciembre 2.016, y en su virtud acordamos la nulidad de la referida resolución, con devolución de las actuaciones para que se proceda a practicar nueva acumulación conforme a los criterios expuestos en la presente sentencia, con declaración de oficio de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco