

Roj: **STS 107/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:107**Id Cendoj: **28079120012017100042**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2017**Nº de Recurso: **10428/2016**Nº de Resolución: **14/2017**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil diecisiete.

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Procurador Sr. Martínez Roura en nombre y representación de **Santiago** contra Auto de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, dictado por el Juzgado de lo Penal número 5 de Pamplona/Iruña, en la Ejecutoria Penal núm. 292/2013, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 5 de Pamplona/Iruña en la Ejecutoria núm. 292/2013 contra el penado Santiago , dictó Auto de fecha 4 de mayo de 2016 , cuyos **ANTECEDENTES DE HECHO** son los siguientes:

"En las presentes actuaciones, dimanantes del Procedimiento Abreviado nº 333/2.012, se ha solicitado por Santiago la aplicación del límite de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal , aportada la correspondiente hoja histórico-penal y los testimonios y certificaciones oportunos, se pasaron las actuaciones a informe del Ministerio Fiscal, con el informe que consta en autos, así como a informe de la defensa del penado".

SEGUNDO.- Dicho Juzgado dictó el siguiente pronunciamiento:

"QUE DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

1.- FIJAR COMO LÍMITE MÁXIMO A CUMPLIR POR EL PENADO Santiago , la pena de 3 años y 3 días de prisión, correspondientes al triplo de la más grave, respecto de las condenas impuestas en:

a.- La Sentencia de fecha 9 de mayo de 2.012 , por la que se sigue la Ejecutoria Número 1.531/2.012 del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián- Donostia.

b.- La Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2.012 , por la que se sigue la Ejecutoria Número 220/2.013 del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián- Donostia.

c.- La Sentencia de fecha 17 de enero de 2.012 , por la que se sigue la Ejecutoria Número 474/2.012 del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián- Donostia.

d.- La Sentencia de fecha 23 de febrero de 2.012 , por la que se sigue la Ejecutoria Número 852/2012 del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián- Donostia.



2.- NO HABER LUGAR A LA ACUMULACIÓN del resto de condenas impuestas a Santiago .

3.- *REMITIR TESTIMONIO DE ESTE AUTO a los Juzgados antes referidos a los efectos que procedan en sus Ejecutorias y al Centro Penitenciario donde se encuentra recluido el penado al objeto de practicar la liquidación de condena que proceda, en su caso".*

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso por la representación procesal de Santiago , 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 de casación formulado por el recurrente se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN** :

Motivo Primero y Único.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en los artículos 849.1 y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse infringido los artículos 76 del Código Penal , y 10 , 14 , y 25.2 de la Constitución Española .

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la admisión apoyando parcialmente el recurso interpuesto por el recurrente de conformidad con lo expuesto en su escrito de fecha 11 de octubre de 2016; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de enero de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. Recurre la representación procesal del penado, la resolución del Juzgado de lo Penal que acuerda la acumulación de las penas correspondientes a cuatro de sus ejecutorias, pues entiende que procedería la acumulación de todas las ejecutorias del penado, estableciéndose como pena máxima la de tres años y tres días de prisión, o subsidiariamente para el supuesto de no ser aceptada dicha acumulación, se mantenga el bloque acumulado del Auto recurrido con pena fijada de tres años y tres días de prisión, y se forme otro bloque de acumulación con el resto de las condenas objeto del expediente, de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, estableciéndose para este segundo bloque de acumulación la pena de tres años de prisión, más beneficioso que el cómputo por separado.

2. Como recuerda el Ministerio Fiscal en su preciso informe, en el Pleno no jurisdiccional de fecha 3 de febrero de 2016 celebrado por al amparo del art. 264 LOPJ , se acuerda:

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 impedirá su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.

3. Consecuentemente, en la formación de bloques, como es tradicional, una vez comprobada la posibilidad de acumulación conforme al criterio cronológico establecido (*por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar*), habrá de determinarse si el límite máximo de cumplimiento, fijado conforme al artículo 76 C. Penal (20 años - excepcionalmente en los supuestos previstos 25, 30 ó 40, en su redacción actual-; o el triple de la pena más grave), beneficia al penado; en definitiva, si resulta inferior a la suma aritmética de las condenas impuestas en las ejecutorias integrantes del bloque, pues solo en este caso, se acumularán tales condenas, sustituyendo la suma aritmética, por el referido límite (SSTS 854/2006, de 12 de septiembre ; 1293/2011, de 27 de noviembre ; y 13/2012, de 19 de enero , entre otras). Pues si el resultado que ofrezca esa comparación, le perjudicara, no procedería acumulación alguna en cuanto a las penas integradas en ese bloque.

Como expresa la STS nº 706/2015, de 19 de noviembre , "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 (condenas) posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia".

Además, el Acuerdo del Pleno, adiciona la posibilidad de reutilización de la condenas integrantes de bloques no fructíferos, porque los límites previstos en el 76.1, excedieran en su magnitud a la suma aritmética las



que integran el bloque; de modo que es viable la formación de bloques donde se incorporen condenas ya ponderadas en bloques previos donde el cotejo comparativo aritmético frustró la acumulación.

Como adelantaba la STS 706/2015 citada, "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".

Incluso, aunque no tenga aplicación eficaz, en el caso de autos, además, de esta reutilización, en un escalón evolutivo jurisprudencial más, en la interpretación favorable al penado, a partir de la reconsideración del art. 76.2 propiciada por su nueva redacción sobre la locución utilizada en referencia restringida a las condenas que integren el objeto de la efectiva acumulación, permite atender en modificación de una jurisprudencia anterior a la viabilidad de que sea posible la elección de la ejecutoria más antigua que sirva de base a la acumulación (SSTS 338/2016 y 339/2016, de 21 de abril , 579/2016, de 30 de junio , etc.), en cuanto el texto normativo predica la exigencia del requisito cronológico de los que fueren objeto de acumulación, pero ninguna exigencia más a cómo debe formarse ese bloque, ni que la exigencia cronológica además de observarse internamente entre las ejecutorias que integren el bloque, también suponga que no existe posibilidad de bloques acumulativos con condenas de fechas precedentes. Si bien en autos, no existe alternativa más favorable a la expuesta en el informe del Ministerio Fiscal.

4. Criterios para cuya concreción resulta de suma utilidad, ordenar las ejecutorias por rango de antigüedad referido a la fecha de la sentencia que las origina:

EJECUTORIA SENTENCIA HECHO PENA PRISIÓN

- 1.- 2211/08 08-09-2008 04-09-2008 0-4-0
- 2.- 474/12 17-01-2012 04-09-2009 0-0-180
- 3.- 852/12 23-02-2012 20-10-2009 1-0-1
1-0-1
0-3-0
- 4.- 1623/12 13-04-2012 01-03-2012 0-7-0
- 5.- 1474/12 23-04-2012 09-04-2012 0-7-0
- 6.- 1531/12 09-05-2012 11-06-2009 0-3-1
- 7.- 173/12 16-05-2012 08-10-2011 0-0-20
- 8.- 1589/12 31-05-2012 29-5-2012 0-4-0
- 9.- 2.481/12 22-06-2012 11-06-2012 0-12-0
- 10.- 2718/12 12-07-2012 11-05-2012 0-6-0
- 11.- 167/12 26-09-2012 31-05-2012 0-0-25
- 12.- 3055/12 29-10-2012 29-02-2012 0-6-0
- 13.- 220/13 15-11-2012 13-09-2011 0-9-0
- 14.- 292/13 09-05-2013 03-06-2012 1-0-0

SEGUNDO. - Desde los anteriores criterios, es obvio, que no puede atenderse a la petición principal ni tampoco la subsidiaria del recurrente, pues no observa el presupuesto necesario de que todos los hechos por los que han recaído las distintas condenas sean anteriores a la sentencia más antigua de las que concretamente se acumularían.

Como bien informa el Ministerio Fiscal, no pueden incluirse en un mismo bloque

1º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, que lo será en la fecha de la sentencia que resulte más beneficiosa para el condenado; y

2º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación.

No obstante, como también adecuadamente insta el Ministerio Fiscal, en su adhesión parcial al recurso, en el bloque estimado por el Juzgado Penal, aún debe incorporarse una ejecutoria más; y de otra parte resulta la posibilidad de configurar un segundo bloque que también proporciona un ligero beneficio para el recurrente.



Así, partiendo de la numeración del cuadro anterior, donde obran las ejecutorias ordenadas por el criterio de la antigüedad, en el bloque estimado por el Juzgado debería incluirse también la ejecutoria 173/12 de 16 de mayo de 2012, de fecha posterior a la más antigua de las acumuladas (ejecutoria 471/12, de 17 de enero de 2012), pero que enjuicia hechos acaecidos anteriormente, en 2011; donde el límite máximo a cumplir el triple de la pena más grave, aquí prisión de un año y un día, sigue siendo tres años y tres días, inferior a la suma aritmética de las penas que integran estas ejecutorias:

EJECUTORIA SENTENCIA HECHO PENA PRISIÓN

2 474/12 17-01-2012 04-09-2009 0-0-180

3 852/12 23-02-2012 20-10-2009 1-0-1

1-0-1

0-3-0

6 1531/12 09-05-2012 11-06-2009 0-3-1

7 173/12 16-05-2012 08-10-2011 0-0-20

13 220/13 15-11-2012 13-09-2011 0-9-0

Pero además, aún persiste la posibilidad formar un ulterior bloque, donde el límite máximo a cumplir, tres años, resulta inferior a la suma aritmética de las penas comprendidas en el mismo:

EJECUTORIA SENTENCIA HECHO PENA PRISIÓN

9 2481/12 22-06-2012 11-06-2012 0-12-0

10 2718/12 12-07-2012 11-05-2012 0-6-0

11 167/12 26-09-2012 31-05-2012 0-0-25

12 3055/12 29-10-2012 29-02-2012 0-6-0

14 292/13 09-05-2013 03-06-2012 1-0-0

TERCERO .- Las costas se rigen por el art. 901 LECr .

III. FALLO

DECLARAMOS HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de **Santiago** e íntegramente la adhesión parcial formulada por el Ministerio Fiscal, contra Auto de fecha 4 de mayo de 2016, dictado por el Juzgado de lo Penal número 5 de Pamplona/Iruña, en la Ejecutoria Penal núm. 292/2013, CASANDO Y ANULANDO el mismo, con declaración de oficio las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del **Tribunal Supremo**, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil diecisiete.

Por el Juzgado de lo Penal número 5 de Pamplona/Iruña, en la Ejecutoria Penal núm. 292/2013 contra el penado **Santiago**, dictó Auto de fecha 4 de mayo de 2016 que ha sido recurrido en casación y ha sido casado y anulado por sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.



Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO. - Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho del Auto recurrido así como los de la primera Sentencia de esta Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos de la sentencia casacional, debemos fijar la acumulación de condenas en los términos más favorables al penado, tal como resulta reflejada en el fundamento jurídico segundo de esa resolución.

III. FALLO

Declaramos **HABER LUGAR A LA ACUMULACIÓN** de las ejecutorias pendientes de cumplimiento del penado Santiago :

1.- Fijamos como límite máximo a cumplir la pena de prisión de tres años y tres días, respecto de las condenas impuestas en:

- a) La Ejecutoria 474/12, procedente de la sentencia de 17 de enero de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 3 de San Sebastián .
- b) La Ejecutoria 852/12, procedente de la sentencia de 23 de febrero de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 1 de San Sebastián .
- c) La Ejecutoria 1531/12, procedente de la sentencia de 9 de mayo de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- d) La Ejecutoria 173/12, procedente de la sentencia de 16 de mayo de 2012, del Juzgado de Instrucción Número 2 de San Sebastián .
- e) La Ejecutoria 220/13, procedente de la sentencia de 15 de noviembre de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .

2.- Fijamos como límite máximo a cumplir la pena de prisión de tres años, respecto de las condenas impuestas en:

- a) La Ejecutoria 2481/12, procedente de la sentencia de 22 de junio de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- b) La Ejecutoria 2718/12, procedente de la sentencia de 12 de julio de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- c) La Ejecutoria 167/12, procedente de la sentencia de 26 de septiembre de 2012, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de Tolosa .
- d) La Ejecutoria 3055/12, procedente de la sentencia de 29 de octubre de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- e) La Ejecutoria 292/13, procedente de la sentencia de 9 de mayo de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 5 de Pamplona .

3. No ha lugar a acumular, debiendo cumplir independientemente, las penas impuestas en:

- a) La Ejecutoria 2211/08, procedente de la sentencia de 8 de septiembre de 2008, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- b) La Ejecutoria 1623/12, procedente de la sentencia de 13 de abril de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- c) La Ejecutoria 1474/12, procedente de la sentencia de 23 de abril de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .
- d) La Ejecutoria 1589/12, procedente de la sentencia de 31 de mayo de 2012, del Juzgado de lo Penal Número 4 de San Sebastián .



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ