



Roj: **STS 662/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:662**

Id Cendoj: **28079120012010100081**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2010**

Nº de Recurso: **10522/2009**

Nº de Resolución: **70/2010**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil diez.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra el auto del Juzgado de lo Penal nº 4 de La Coruña, de fecha dos de febrero de dos mil nueve. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, el acusado Ambrosio, representado por el procurador Sr. Trujillo Castellano. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de lo Penal nº 4 de La Coruña, dictó auto de fecha dos de febrero de dos mil nueve, en la Ejecutoria nº 415-04- TC, dimanante del procedimiento abreviado nº 197-02, cuyos antecedentes de hecho son los siguientes: "PRIMERO.- En la presente causa se dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2003, confirmada por Sentencia de 13 de julio de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que fue declarada firme por auto de 19 de octubre de 2004, acordándose su ejecución.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de marzo de 2008 se recibió escrito del penado Ambrosio solicitando la aplicación del art. 76 del Código Penal a varias de las condenas que le habían sido impuestas, escrito que fue suscrito por su Letrado en fecha 30 de abril de 2008. Dicha petición fue informada por el Ministerio Fiscal en escrito de fecha 15 de enero de 2009.

2.- El Juzgado de lo Penal, dictó la siguiente parte dispositiva: "ACUERDO: No acceder a la solicitud del penado Ambrosio, al resultar perjudicial la aplicación del art. 76.1º del Código Penal respecto a las penas que pueden acumularse y en consecuencia, debe estarse al cumplimiento sucesivo de las penas impuestas, y a la liquidación de condena aprobada en esta causa en fecha 11 de marzo de 2005, que consignaba como fecha de cumplimiento y extinción de la condena impuesta en la presente ejecutoria el día 5 de diciembre de 2045, igual fecha que consigna el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra al aprobar el proyecto de refundición en fecha 26 de junio de 2007.

Remítase testimonio de dicha liquidación, de la presente resolución y de la sentencia al Centro Penitenciario en que se halla interno el penado.

3.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por Ambrosio 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.

4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Vulneración de precepto constitucional recogido en el art. 25.2 de la CE, al entender que la no aplicación del límite de cumplimiento establecido en el Código Penal, vulnera el principio constitucionalmente consagrado referido a la orientación de reeducación y resocialización que deben seguir las penas privativas de libertad en su cumplimiento, al amparo del art. 5.4 LOPJ. SEGUNDO.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim.



- 5.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.
- 6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 26 de enero de 2010.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 4 de La Coruña dictó un auto el 2 de febrero de 2009 en el que acordó no acceder a la solicitud de acumulación de condenas formulada por el penado Ambrosio al resultar perjudicial la aplicación del art. 76.1º del C. Penal; por lo cual, debe estarse al cumplimiento sucesivo de las penas impuestas y a la liquidación de condena aprobada en la resolución de 11 de marzo de 2005, en la cual se fija como fecha de cumplimiento y extinción de la condena el día 5 de diciembre de 2045, fecha que fue consignada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra al aprobar el proyecto de refundición de 26 de junio de 2007.

Contra esa resolución formuló recurso de casación la defensa del penado, alegando como único motivo la infracción de ley, en aplicación de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ y en el art. 25.2 de la Constitución. La parte recurrente sostiene como argumento impugnativo que la resolución de instancia vulnera los fines de reeducación y reinserción social que tiene toda pena privativa de libertad según el texto constitucional. Y desde la perspectiva técnico-jurídica, se aduce que en todas las sentencias dictadas contra el acusado los hechos objeto de condena fueron anteriores al de la sentencia de 23 de septiembre de 2003, del Juzgado de lo Penal nº 4 de La Coruña, ejecutoria 415/2004. En vista de lo cual, insta que se acumulen a esta última sentencia las 11 condenas que se refieren en su escrito de recurso.

En el auto que se recurre se relacionan las doce ejecutorias cuya acumulación postula la defensa del penado, especificándose todos los datos relevantes concernientes a cada una de ellas a los efectos de una posible refundición. Sin embargo, en su fundamentación jurídica, la Juez únicamente da respuesta a la acumulación de la ejecutoria de su Juzgado de lo Penal con respecto a las ejecutorias precedentes, pero omite argumentar y resolver la posible formación de otros bloques de ejecutorias que podrían determinar otras acumulaciones parciales favorables al penado, a pesar de que es el Juzgado competente para resolver sobre todas ellas.

A este respecto, y tal como se recuerda en la sentencia 1234/2009, de 4 de noviembre, la Jurisprudencia reciente de esta Sala subraya lo decidido en Sala General de 27/03/98, donde se estima que el Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia deberá, asimismo, acordar lo que proceda respecto a la acumulación entre sí de las penas correspondientes a las restantes causas que, atendiendo a las fechas de las sentencias y de realización de los hechos, no considere acumulables a las emanantes de la causa propia, en la que dictó sentencia, conceptuada como la última del listado atribuible al reo (SSTS. 569/2009 y 944/2006). También las SSTS 572 y 840/2009 argumentan que " se equivoca el Juez de lo Penal al tomar como referencia determinante de la acumulación la sentencia por él dictada .... ", añadiendo que " el hecho de que el artículo 988 de la LECr. adjudique la competencia para la fijación del límite de cumplimiento al ....Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia, encierra tan sólo un criterio de atribución competencial, pero no impone que esa última resolución, en atención a su fecha, sea la que inspire la procedencia o improcedencia de la acumulación interesada ".

Siendo así, y sin examinar en este momento los criterios y la decisión adoptada con respecto a la acumulación relativa a la ejecutoria 415/2004 del propio Juzgado de lo Penal, lo cierto es que debió la Juez entrar a decidir también sobre la posible acumulación entre sí por bloques de las restantes ejecutorias. Es factible que esto ya haya sido realizado en su día y que ya no quepa operar por tanto con respecto a las restantes condenas. Sin embargo, en el caso de que así fuera debió especificarlo de forma expresa y concluyente en el auto impugnado, describiendo las acumulaciones precedentes y la imposibilidad por tanto de que se aplique en esos casos una refundición por bloques que ya habría sido tramitada y decidida en su momento. Pues la defensa del penado solicitó la acumulación de todas ellas, y esa petición obligaba a darle una respuesta completa, y no sólo referida a la ejecutoria tramitada en el Juzgado de lo Penal con respecto a las precedentes.

Debe, en consecuencia, estimarse el recurso de casación y anularse el auto impugnado con el fin de que se dicte otro con arreglo a derecho.

**SEGUNDO.** En virtud de lo dispuesto en el art. artículo 901 LECr., las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

## III. FALLO



**ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de ley interpuesto por la representación de Ambrosio contra el auto dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 4 de La Coruña, de fecha 2 de febrero de 2009, en el que se denegó la acumulación de 12 condenas dictadas contra el recurrente; y, en consecuencia, se acuerda la nulidad del auto impugnado y se retrotraen las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarlo, con el fin de que se dicte otro en el que se resuelva sobre la posibilidad de acumular por bloques las condenas que se refieren en el escrito de la parte recurrente. Se declaran de oficio de las costas causadas en el recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Alberto Jorge Barreiro D. Joaquin Delgado Garcia

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

FONDO DOCUMENTAL CEJUD