

Roj: **STS 1396/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:1396**Id Cendoj: **28079120012010100197**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/03/2010**Nº de Recurso: **10881/2009**Nº de Resolución: **201/2010**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil diez.

En el recurso de Casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación procesal del penado Florentino, contra auto sobre acumulación de condenas dictado por el Juzgado de lo Penal Número Uno de Girona con fecha 26/3/2009, en la Ejecutoria núm. 232/2007, dimanante del Procedimiento Abreviado número 92/2006 de ese Juzgado, seguida contra aquél por Delito de Estafa, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Siro Francisco Garcia Perez, siendo parte recurrente Florentino representado por el Procurador D. Ignacio Batllo Ripoll, y defendido por el Letrado D. Manuel Justo de Benito Ariza.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de lo Penal número Uno de los de Girona instruyó el Procedimiento Abreviado con el número 92/2006 contra Florentino y en la Ejecutoria número 232/2007, sobre acumulación de condenas, dictó Auto con fecha 26/3/2009 que contiene los siguientes **HECHOS**:

"HECHOS.

PRIMERO.- Por medio de Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. uno de Jerez de la Frontera, se acordó la acumulación de condenas solicitada por el penado Florentino, correspondiendo dicha acumulación a la refundición de las siguientes condenas:

F. Sentencia . Juzgado. Ejecutoria. Condena.

08-01-03. Penal núm. 4 de Girona. 15/03. 0-3-0.

15-02-00. Penal núm. 21 de Barcelona. 239/03. 2-5-0.

07-02-03- Penal núm. 7 de Sevilla. 58/03. 2-9-0

02-11-04. Penal núm. 1 de Jerez de la Frontera. 465/04. 3-0-0.

08-11-02. Penal núm. 12 de Sevilla. 408/02. 3-0-0.

22-03-02. Penal núm. 1 de Murcia. 444/01. 2-4-16

18/01/01 Ins. núm. 2 de Vic. 34/01. 0-0-15

23-3-04- Penal núm. 3 de Granada 338/04. 3-15-2

SEGUNDO.- Por escrito de fecha 16 de julio 2007, presentado por al procurador Merce Canal y Piferrer, en nombre y representación del penado Florentino, formalizado en escrito de fecha 27 de noviembre de 2007 por el penado Florentino se solicitó acumular a la anterior refundición de condenas, la ejecutoria 232/07 con las ya refundidas en la ejecutoria 465/04.



TERCERO.- Dado traslado al Ministerio Fiscal, por éste se evacuó el trámite en el sentido que obran en el informe de fecha 3 de diciembre de 2007, el cual se da por reproducido".

Segundo.- El Juzgado de Instancia en el citado auto dictó la siguiente Parte Dispositiva:

P ARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a la acumulación de la ejecutoria 232/2007 con las ya refundidas en la ejecutoria 475/04 del Juzgado de lo Penal núm. uno de Jerez de al Frontera, solicitada por la procuradora Sra. Merce Canal Piferrer en nombre y representación de Florentino .

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, así como al resto de las partes personadas y al propio penado de forma personal, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y cabe interponer RECURSO DE CASACION PRO INFRACCION DE LEY, mediante escrito suscrito por Abogado y Procurador, dentro del plazo de CINCO DIAS desde su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988, apartado tercero , in fine, de al LECr.,

Firme que sea esta resolución, remítase con la máxima urgencia testimonio al "Centro Penitenciario Quatre CAMins" para su conocimiento.>>

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley por la representación del penado Florentino , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Infracción de Ley por la representación del recurrente Florentino se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

PRIMER MOTIVO. Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.2 de la LECr., por error basado en documentos que obran en Autos que demuestran un error de hecho del Juzgador. Interponemos Recurso de Casación por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que no obran en Autos que demuestran la equivocación del juzgador y que no han resultado contradichos por otros elementos probatorios.

SEGUNDO MOTIVO. Por infracción de ley al amparo de lo establecido en e art. 849.1 de la LECr., denunciando inaplicación del art. 76 del Código Penal vigente, en relación al art. 988 LECr., -Procede la acumulación de la condena excluida en aplicación del art. 76 CP, en relación con los arts. 17 y 300 de la LECr, retiradamente interpretada por la Jurisprudencia.

TERCER MOTIVO. Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECr. por infringirse derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española y por contradicción del Auto con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Tribunal Constitucional art. 848 LECr. Se han vulnerado los arts. 9.3, 15, 24, 120 y 25.2 de la Constitución Española en que se proclaman respectivamente seguridad jurídica, el derecho a no ser sometido a penas inhumanas y degradantes y el deber de orientas las penas privativas de libertad a la reeducación y reinsercción social del penado, al tutela judicial efectiva, así como el art. 76 CP.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución e impugnó el primero de los motivos esgrimidos y apoyó el segundo y el tercero; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 23/2/2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Recurre el penado Florentino contra un auto del Juzgado de lo Penal Uno de Girona, que deniega una determinada acumulación de condenas que había solicitado aquél. Para ello utiliza el cauce del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.), invocando error en la apreciación de la prueba, si bien se refiere también a que el derecho de defensa se ve cercenado al no conocer la fecha de comisión de los hechos relativos a las condenas que se pretenden refundir.

2. El art. 76 CP establece, limitando la acumulación material de penas que el Código prevé en su art. 75 para los supuestos de concurso real de delitos, reglas de acumulación jurídica. Y la jurisprudencia de esta Sala - véanse sentencias del 18/5/2004 y 13/7/2004 - venía señalando que el requisito de conexidad exigido por aquél art. 76 CP, como por el 988 LECr., habría de quedar centrado en la proximidad temporal de la ejecución de los hechos, más allá de una aplicación estricta del art. 17 CP. Criterio recogido en la actual redacción del



art. 76: "la limitación se aplicará, aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieron haberse enjuiciado en uno solo".

3. Mas también señala la jurisprudencia que no cabe acumular a otras condenas la que recaiga por hechos realizados con posterioridad a aquéllas, si alcanzados con las anteriores los límites del art. 76.1 CP el hecho último resultare impune; patente de impunidad contraria a cualquier función de la pena.

4. Consecuencia de esa postrera restricción es que la misma jurisprudencia exija que el auto sobre la acumulación o su denegación exprese las fechas de comisión de los hechos. No constando esos datos en el auto, la Sala, salvo que suplantare la función del Juzgado, carecería de los elementos necesarios para ejercer su función de control de legalidad sobre las decisiones de Juzgados y Tribunales.

Así ha ocurrido con la resolución recurrida, que omite las fechas de los hechos. Por lo que, de acuerdo con los arts. 238.3º y 240.1 LOPJ, procede casar y anular la resolución recurrida para que la Audiencia dicte nueva resolución en que se contengan los elementos necesarios para determinar la procedencia o improcedencia de la acumulación de penas solicitada.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el penado Florentino , contra el auto dictado el 26/3/2009 por el Juzgado de lo Penal Uno de Girona, denegando la acumulación de penas. Casamos y anulamos ese auto y se ordena al Juzgado que dicte otra resolución con la expresión de todos los elementos que permitan controlar la procedencia o improcedencia de la acumulación jurídica de penas.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución al Juzgado de lo Penal de procedencia, interesando acuse de recibo para su archivo en el Rollo.

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

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