



Roj: **STS 2386/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2386**

Id Cendoj: **28079120012021100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2021**

Nº de Recurso: **10612/2020**

Nº de Resolución: **516/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2386/2021,**
AAP H 407/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 516/2021

Fecha de sentencia: 11/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10612/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA, SECCIÓN PRIMERA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10612/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 516/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 11 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto Constitucional, número 10612/2020 interpuesto por **D. Patricio** representado por el procurador D. Carlos Delabat Fernández, bajo la dirección letrada de D^a Isabel Olmedo Hernando, contra auto de fecha 22 de junio de 2020 dictado en el recurso de apelación Penal 248/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva que confirma el auto dictado el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Huelva recaído en la ejecutoria nº 471/218 que desestima el recurso de Reforma contra el auto de 4 de marzo de 2020 dictado por el mismo Juzgado de lo Penal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva en la Ejecutoria num. 471/18 (Pieza de refundición de condenas 471. 01/2018) del penado D. Patricio , dictó Auto en fecha 4 de marzo de 2020, cuyos Hechos y Parte Dispositiva son los siguientes:

HECHOS

"Primero.- Con fecha 18 de Diciembre de 2019 por la representación procesal del penado en las presentes actuaciones D. Patricio se solicitó a este Juzgado mediante la que venía a solicitar, en aplicación del artículo 76.1º del Código Penal, la acumulación de condenas pendientes de cumplimiento.

Segundo.- Mediante resolución de fecha 26 de Diciembre de 2019 se acordó reclamar hoja histórico-penal del condenado, certificación de redenciones y de condenas en cumplimiento, así como testimonio de las sentencias relacionadas en esta última, designándosele Letrado de oficio para su intervención en el presente incidente.

Tercero.- Recibida la anterior documentación, se confirió traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y representación letrada del condenado, quienes formularon alegaciones coincidentes al mostrar la defensa conformidad con el Ministerio Fiscal, quedando seguidamente las actuaciones en poder del proveyente para su resolución".

PARTE DISPOSITIVA

"Que procede acumular la totalidad de las penas de prisión impuestas a D. Patricio , señalándose como duración total de las penas un límite máximo de cumplimiento de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES (10.06.00).

Firme esta resolución, comuníquese al Centro Penitenciario donde se halla ingresado el penado a los efectos oportunos. Remítase testimonio de la misma al resto de órganos jurisdiccionales sentenciadores.

Contra este auto cabe recurso de reforma, a interponer con arreglo a lo establecido en el artículo 211 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en plazo de tres días a partir de su notificación, y recurso de casación por infracción de Ley, este último mediante escrito con firma de Abogado y Procurador a presentar ante este Juzgado en plazo de cinco días a partir de la última notificación del presente."

SEGUNDO.- Contra el auto anterior la representación del penado Patricio interpuesto recurso de reforma, dictándose por el Juzgado de los Penal nº 2 de Huelva, auto de 20 de mayo de 2020, cuyos Hechos y Parte Dispositiva son del siguiente tenor literal:

HECHOS

"ÚNICO.- Por la Procuradora Sra. Inmaculada Prieto Bravo, en la acreditada representación que ostenta de D. Patricio se formuló Recurso de Reforma contra resolución de 4 de Marzo por la que se acordó la acumulación de penas impuestas al penado, estableciendo duración máxima de cumplimiento, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales."

PARTE DISPOSITIVA

"Procede desestimar el Recurso de Reforma formulado por Procurador Sra. Prieto Bravo, en la acreditada representación que ostenta y mantener lo acordado en sus propios términos".

TERCERO.- Contra el auto referenciado se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Primera en el Recurso de Apelación 248/2020 mediante auto de 22 de junio de 2020 cuyos Hechos y Parte Dispositiva son los siguientes:



HECHOS

"PRIMERO.- Por la representación de Patricio se interpuso recurso de apelación contra el auto que el 20/05/2020 recaído en la ejecutoria 471/2018 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Huelva, solicitando la revocación del mismo y la fijación del límite de cumplimiento de las penas de prisión impuestas en 6 años, o subsidiariamente en 7 años y 6 meses.

SEGUNDO.- Conferido traslado del recurso al Ministerio Fiscal, que lo impugnara, fueron elevadas las actuaciones a esta Sección de la Audiencia.

Ha tenido lugar la deliberación y voto del asunto en el día de la fecha, siendo ponente el lltmo. Sr. D. ESTEBAN BRITO LÓPEZ, quien expresa el parecer de la Sala."

PARTE DISPOSITIVA

" Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Patricio contra el auto de 20/05/2020 recaído en la ejecutoria 471/2018 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Huelva, confirmamos íntegramente dicha resolución.

No se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas habidas en la alzada

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ".

CUARTO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado, teniéndose 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo Primero.- Infracción de Ley: Al amparo del apartado 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 74 del CP. en relación con el artículo 76.2 del CP.

Motivo Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional, cual es la Infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española, concretamente vulneración del derecho a la presunción de inocencia, formulado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985. Por infracción del apartado primero artículo 849 de la LECRIM. Así como vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos). Y vulneración del artículo 24.1 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva, y a no sufrir indefensión), así como del art. 15 y 25 de la CE, prohibiéndose las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal manifestó en su escrito de 22 de febrero de 2021 que interesa la confirmación del auto recurrido; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 9 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en casación la representación procesal de D. Patricio el auto de fecha 22 de junio de 2020 dictado en el recurso de apelación Penal 248/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva que confirma el auto dictado el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Huelva recaído en la ejecutoria nº 471/218, en el incidente de acumulación que desestima el recurso de Reforma contra el auto de 4 de marzo de 2020 dictado por el mismo Juzgado de lo Penal.

No era procedente el recurso de reforma y tampoco cabía apelación, no obstante, en aras de favorecer la tutela judicial efectiva del penado, procede entrar a resolver el fondo de la casación formulada.

Alega el recurrente que se debe aplicar los artículos 74 del CP y 76.2 del CP como obra en la ejecutoria 419/2013, dimanante de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla, el 27 de septiembre de 2013 en el PA 300/2013, al resto de condenas, cuya refundición se solicita, ya que todos los hechos enjuiciados en las mismas, afirma, corresponden a hechos a los que se puede aplicar y debe penar conforme al art. 74 CP.



Argumenta que si se hubieran juzgado y sentenciado todos los hechos enjuiciados en los cuatro procesos, en una sola causa y en ese caso, sólo se le habría condenado por una única pena por **delito** continuado que abarcara todas las infracciones objeto de condena en las cuatro ejecutorias, correspondiendo una pena de la mitad inferior de la pena superior en grado, lo que el límite máximo punitivo sería de 7 años y 6 meses, teniendo en cuenta que la pena máxima impuesta corresponde a la dictada ejecutoria 419/2013.

Además de la infracción de los arts. 76.2 y 74. CP, refuerza su recurso con un segundo motivo por infracción de principios constitucionales donde indica que la preterición del art. 74 del CP sobre la continuidad delictiva, vulneraría el Derecho a la tutela judicial efectiva que ampara al justiciable, sin sufrir indefensión, y muy relacionada con este derecho el de legalidad de las penas, proporcionalidad de las mismas, evitando la doble imposición punitiva.

SEGUNDO.- La cuestión que ahora se suscita ha sido ya resuelta en varias resoluciones de esta Sala, entre otras en la 653/2018, de 14 de diciembre.

Allí decíamos que si bien es el art. 988 LECrim, el que autoriza la interposición de recurso de casación "por infracción de ley", contra el auto que fija el límite máximo del cumplimiento de las penas impuestas al condenado, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal, que es la norma sustantiva: 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, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años (con determinadas excepciones que lo fijan en 25, 30 ó 40), 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. Si bien el art. 988 LECrim, en la escasa previsión del procedimiento que contiene, nos sirve para determinar el ámbito del recurso; pues al conformar que el acopio documental del incidente se integra con la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias.

Por ende, toda tarea ajena a esta limitación, que determine la modificación del contenido de una ejecutoria, excede del ámbito de este incidente; en primer y fundamental lugar porque no se corresponde con su previsión normativa, pero también, porque ni siquiera el órgano judicial que determina el límite de cumplimiento, dispone de los procedimientos que han dado lugar a esa sentencia; y menos aún, cuando lo que se pretende, además de la ponderación de elementos objetivos (existen hechos cometidos en Huelva y otros en Sevilla, con espacios temporales sin delinquir, en un caso de seis días, pero en otros de treinta y uno e incluso de cuarenta y nueve días), precisa concluir la concurrencia de concretos elementos del tipo, que contiene implicaciones subjetivas: un plan preconcebido o aprovechar idéntica ocasión

La exclusión de cualquier cuestión, ajena a la fijación del límite máximo de cumplimiento, es tal, que ni siquiera cabe en este trámite, declarar la existencia de prisión preventiva abonable, que no ha sido estimada previamente por el órgano judicial encargado de la ejecución (STS 587/2018, de 23 de noviembre); como tampoco lo sería concretar la extensión de la redención de pena por trabajo, en caso de subsistente ejecución aún por el Código Penal anterior (SSTS 98/2015, de 20 de febrero ó 320/2017, de 10 de mayo).

TERCERO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales en caso de desestimación del recurso, se impondrán al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Patricio contra auto de fecha 22 de junio de 2020 dictado en el recurso de apelación Penal 248/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva que confirma el auto dictado el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Huelva recaído en la ejecutoria nº 471/218 que desestima el recurso de reforma contra el auto de 4 de marzo de 2020 dictado por el mismo Juzgado de lo Penal; ello, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián