

# Sentencia Tribunal Supremo Sala 2ª 02/04/2019

Tribunal Supremo Sala 2ª, 2-04-2019 , nº 10359/2018, rec.176/2019,

Procedimiento: Recurso de casación

Pte: Monterde Ferrer, Francisco

ECLI: ES:TS:2019:1091

## ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado de lo Penal nº 28 de Madrid, en el expediente de acumulación de condenas, ejecutoria nº 950/2017, seguido contra D. Serafin , con fecha 11 de mayo de 2018, dictó auto conteniendo los siguientes Hechos: "

PRIMERO.- En este Juzgado se sigue Ejecutoria anteriormente referenciada en virtud de sentencia firme de fecha 3-11-16 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 10 de los de Madrid por la que se condena a Serafin como autor responsable de un delito de ROBO CON FUERZA A LA PENA DE DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN.

SEGUNDO.- Con fecha 11-7-16 se dictó auto por el Juzgado de lo Penal nº 4 en ejecutoria nº 2305/15 en cuya parte dispositiva se acumulan las ejecutorias número 2305/15, 585/14, 844/14, 464/15, 938/15, 906/16, 1583/15 1678/15 y 2305/15, que estaba cumpliendo el penado por poder haber sido enjuiciadas en un único procedimiento; fijando como límite de cumplimiento la pena de SEIS AÑOS DE PRISION. Excluyendo de dicha acumulación las ejecutorias número 1110/10 y 2488/13 por haber sido sentenciadas con anterioridad y deber ser cumplidas separadamente.

EJECUTORIAJUZGADOFECHA SENTENCIAFECHA HECHOSDELITO /PENA

2305/15 y sus acumuladas

1110/10

2488/13

2216/16

2565/16

950/17

J. Penal n2 4 Madrid

J. Penal nº 7 Madrid

J. Penal n2 28 Madrid

J. Penal n2 12 Madrid

J. Penal nº 2 Madrid

J. Penal n2 28 Madrid

6-7-15

15-4-10

6-5-13

20-5-16

3-11-16

3-11-16

10-7-13

12-3-10

19-7-10

12-6-12

11-2-12

16-6-12

-Robo con violencia 3 meses prisión

-Robo con fuerza 6 meses prisión

-Atentado 6 meses de prisión. -lesiones cinco meses de prisión

- Daños 15 días de RPS.

-Robo con fuerza 6 meses prisión

-Robo con fuerza 2 años y 1 día de prisión

Habiéndose dado traslado a las partes para informe con el resultado que obra en autos."

El órgano judicial de instancia hizo constar la siguiente Parte Dispositiva: "PRIMERO.- Incluir las ejecutorias n° 2216/16, 2565/16 y 950/17 en la acumulación acordada por el juzgado de lo penal n° 4 en ejecutoria n° 2305/15 por auto de fecha 11-7-16 y fijando el limite de cumplimiento acordado de seis años y tres días de prisión. debiendo cumplir separadamente las ejecutorias n° 1111/10 y 2488/13.

SEGUNDO.- Firme que sea esta resolución notifíquese al centro penitenciario para ejecución de lo acordado y a fin de que acuse recibo de la recepción de la presente resolución y acumulación acordada.

TERCERO.- hágase entrega de copia de la presente resolución al penado para su conocimiento haciéndole saber que el plazo para la interposición de recursos se computa desde el día siguiente al de la notificación en legal forma a su procurador.

CUARTO.- Remítase copia de la presente resolución al centro penitenciario para su unión al expediente personal del interno y para constancia en los archivos de la dirección general de instituciones penitenciarias.

Notifíquese esta resolución al ministerio fiscal y a las demás partes haciéndoles saber que no es firme y que podrán interponer recurso de casación por infracción de ley dentro de los cinco días siguientes al de su notificación mediante escrito con firma de letrado."

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley por la representación del penado D. Serafin , 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.

El recurso interpuesto por la representación del citado acusado se basó en los siguientes motivos de casación :

Motivo primero y único.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr ., por aplicación indebida del art. 76 del CP , así como de los art. 25.2 , 24.1 y 9.3 de la CE .

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesó la inadmisión, y subsidiariamente la desestimación del mismo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 19 de marzo de 2019.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El motivo único del recurrente, se basa en infracción de ley y de doctrina jurisprudencial, todo ello en relación con los arts. 988 LECr . y 76 CP ., entendiéndose en definitiva acumulables las ejecutorias excluidas 1111/2010 y 2488/2013, siendo las fechas relativamente cercanas al resto de las incluidas, prescindiendo del criterio temporal y atendiendo a principios de humanidad y generosidad en el cumplimiento de las penas, fijando un límite de cumplimiento total de seis años, procediendo la anulación del auto recurrido.

Ciertamente, el art. 76 CP establece:

"1. No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, 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.

Excepcionalmente este límite será ...

2. 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."

El Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de fecha 3 de febrero de 2016 dice: "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.

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.

A efectos del artículo 76.2 CP hay que estar a la fecha de la sentencia en la instancia y no a la del juicio".

La Jurisprudencia posterior al Acuerdo de Pleno en una interpretación del artículo 76.2 favorable al reo, posibilita elegir la ejecutoria que sirve de base a la acumulación, en cuanto el texto normativo predica la exigencia del requisito cronológico de las que fueron 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.

Por su parte, la SST 219/2016, de 15 de marzo, concurrente con el anterior pronunciamiento, establece cuál es el criterio determinante de la elección entre las diversas alternativas que los diferentes bloques formados a partir del conjunto de las ejecutorias del penado, con observancia de las exigencias del art. 76, posibilitan: "siendo posible establecer más de un bloque de condenas a refundir, deben valorarse también las condenas que se deben ser cumplidas separadamente por el penado, para determinar la combinatoria más favorable al mismo". Criterio en el que abunda la STS 153/2016, de 26 de febrero, cuando afirma: "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.

Claro está, siempre que se cumplan dos requisitos:

-1) Cronológico: los hechos de las sentencias que se acumulan han de ser anteriores a la fecha de la sentencia que sirve de base a la acumulación; sentenciarse que a su vez es de fecha anterior a las sentencias que a ella se acumulen; y

-2) Continuidad: no es dable excluir, en el bloque así formado a partir de la sentencia elegida como base de la acumulación por resultar más favorable, ninguna ejecutoria de las incluidas en la hoja histórico-penal del condenado, que cumplan en relación con la misma, el anterior requisito cronológico; pues en otro caso, se potencia la posibilidad de la generación de un patrimonio punitivo, en el sentido de que, en algún momento, pudiera delinquir nuevamente sabiendo que no cumplirá la pena".

El Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del 27 de junio de 2018, sobre fijación de criterios en casos de acumulación de condenas, en el punto 4, establece lo siguientes: "En la conciliación de la interpretación favorable del art. 76.2 con el art. 76.1 C.P., cabe elegir la sentencia inicial, base de la acumulación, también la última, siempre que todo el bloque cumpla el requisito cronológico exigido; pero no es dable excluir una condena intermedia del bloque que cumpla el requisito cronológico elegido."

En aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, en cuanto el criterio de la conexidad debe atender a la naturaleza de las infracciones y no exclusivamente al criterio temporal, habría de considerarse correcta la resolución impugnada, si no fuera porque el Juzgado, si bien se refiere al auto de 11-7-16 del Juzgado de lo Penal nº 4, donde dice que se acumularon las ejecutorias 2305/15 (que toma como base), 585/14; 844/14, 464715, 938715, 906/16, 1583/15, 1678/15, y 2305/15, dándolas como un todo para la acumulación, -con las dos exclusiones que menciona-, no expone detalladamente las mismas, en cuanto a juzgados de procedencia,

fechas de las sentencias, hechos y penas impuestas en cada una, cuando siempre que no resultara un resultado en perjuicio del reo o unareformatio in peius, deberían tenerse en cuenta a los efectos de acumulación .

Por ello, procede anular el auto recurrido, con objeto de que se especifiquen las condenas correspondientes a las ejecutorias que menciona el auto del Juzgado de lo Penal 4 de Madrid, y se determine si son acumulables con las demás mencionadas, con arreglo a los parámetros legales y jurisprudenciales precitados.

Estimado parcialmente el recurso, las costas del recurso deben ser declaradas de oficio, de conformidad con las previsiones del art. 901 de la LECr ..

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) ESTIMAR EN PARTE el recurso de casación interpuesto por infracción de ley por la representación de D. Serafin , contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 28 de Madrid, de fecha 11 de mayo de 2018 .

2º ) DECLARAR LA NULIDAD del referido auto .

3º) DECLARAR DE OFICIO las costas que se deriven del recurso.

Comuníquese esta sentencia, al mencionado órgano jurisdiccional a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Francisco Monterde Ferrer D. Alberto Jorge Barreiro

Dª. Carmen Lamela Diaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina