



Roj: **STS 2598/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2598**

Id Cendoj: **28079120012019100434**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2019**

Nº de Recurso: **10696/2018**

Nº de Resolución: **381/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10696/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 381/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Antonio del Moral Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 23 de julio de 2019.

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación nº 10696/2018 interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra el Auto de fecha 24 de abril de 2018 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona, recaído en el expediente de acumulación de condenas de la ejecutoria nº 31/2016 que desestimaba la petición del penado **Eleuterio** representado por la procuradora D.^a Raquel Hidalgo Monsalve y bajo la dirección letrada de D.^a Sonia Alba Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. Cuatro de Gerona dictó auto con fecha 24 de abril de 2018 en la ejecutoria 31/2016, (derivada del PA nº 28/2013) con el siguiente pronunciamiento:

"FALLO.- ACUERDO declarar no procedente la acumulación jurídica de las penas impuestas, en las ejecutorias antes aludidas, cuyas penas deben cumplirse de forma separada por ser más beneficioso para el penado.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y la defensa indicándoles que no es firme y contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. Dicho recurso deberá prepararse ante este Juzgado, debiendo solicitarse el testimonio al que refiere el art. 855 de la LECrim mediante escrito autorizado por abogado y procurador".



SEGUNDO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el Ministerio Fiscal 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, alegando un **motivo único**.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 76.1 a) CP .

TERCERO .- La representación legal de Eleuterio se instruyó del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal adhiriéndose al mismo. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

CUARTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 2 de julio de 2019.

QUINTO.- Se pasa la sentencia ya redactada por el ponente para firma del resto de componentes de la Sala el día 16 de julio siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ataca el Ministerio Público, en un único motivo, que ha sido apoyado por el condenado, el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Girona, recaído en la Ejecutoria 31/2016 por el que se rechaza la acumulación jurídica de varias condenas. El auto considera que no resulta favorable para el penado de acuerdo con lo establecido en el art. 76 CP .

El recurso ha de ser estimado.

El Juzgado yerra al entender *in casu* que el límite máximo de cumplimiento sería de **treinta años** en tanto que una de las condenas versaba por un delito de asesinato. Según el actual art. 139 CP tal delito merecería una pena entre quince y veinticinco años, lo que nos llevaría al marco del art. 76.1.b) CP .

A ese discurso escapa un dato esencial que constituye el soporte del razonamiento del Fiscal: esa pena (quince a veinticinco años) se fijó en la reforma del CP de 2015. En el momento de comisión de los hechos que se atribuyen al condenado la penalidad era otra inferior: de quince a veinte años. Por tanto el máximo de cumplimiento era de veinticinco años (art. 76.1.a). Contemplar las penas actuales para establecer el tope máximo ex art. 76 supone una prohibida aplicación retroactiva de una ley penal desfavorable. La fecha de la sentencia (2014) y la de los hechos (22 de mayo de 2012) no consienten la aplicación de una ley perjudicial vigente solo desde 2015.

Ese dato varía radicalmente los términos del cálculo efectuado por el Juzgado: un máximo de veinticinco años - que no treinta- sí resulta más beneficioso frente a la suma aritmética de las penas acumulables por sus fechas.

El art. 76.1 a) CP para los casos de pluralidad de condenas dispone que el límite máximo de cumplimiento *será de veinticinco años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años* .

Los supuestos contemplados en ese artículo en los que se establece un límite superior a veinte años, exigen condenas por dos o más delitos y que alguno, o en algún caso, dos de ellos, estén castigados con **pena de hasta 20 años**.

El Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012 alumbró el siguiente acuerdo: *para determinar los límites máximos de cumplimiento establecidos en las letras a) a d) del artículo 76 del Código Penal hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito*.

Hay que estar en consecuencia al marco penal abstracto, no a la pena efectivamente impuesta; con la única salvedad de las degradaciones obligatorias en virtud de la imperfección delictiva (tentativa)

Este criterio ha sido seguido en varias resoluciones posteriores. La STS 1040/2012, de 3 de enero de 2013 , dice en concreto: *"2. El artículo 76 del Código Penal contiene un doble límite, al que se refiere empleando expresiones diferentes. Así, en primer lugar, señala que el 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. Parece claro que la referencia a la pena "que se le imponga" y a la más grave "de las penas en que haya incurrido", hace referencia a las concretamente impuestas en la sentencia y no a los límites penológicos señalados en el Código al referirse a cada tipo delictivo concreto*.

Sin embargo, el segundo límite se describe con una terminología \diferente. Establece el Código que, además, aquel límite no podrá exceder de 20 años, y añade a continuación toda una serie (en la redacción vigente) de excepciones, ampliando aquel límite inicial a 25, 30 y 40 años en determinados casos, los cuales vienen



identificados por la extensión de las penas con las que alguno de los delitos "esté castigado por la ley". Es decir, no se hace una referencia a las penas impuestas o a aquellas en las que el culpable haya incurrido, sino, de forma más general, a aquellas con las que el delito esté castigado por la ley.

Los términos empleados en esta redacción legal son muy similares a los utilizados en el artículo 131 del Código Penal al establecer los plazos de **prescripción**, que se realiza con referencia a la "pena máxima señalada al delito" o a la "pena máxima señalada por la ley", lo cual esta Sala ha interpretado en el sentido de tomar como referencia la pena máxima señalada al delito consumado, con independencia del grado de ejecución.

Sin embargo, no solo se emplean esos términos, sino que, además, se hace una referencia expresa a los delitos por los que el sujeto haya sido condenado. De ahí, que la referencia sea, en realidad, a penas ya impuestas por concretas infracciones delictivas, ya identificadas de modo completo y definitivo por una sentencia firme"

Ninguno de los delitos objeto de condena y acumulables tenía señalada en abstracto una pena superior a 20 años. Sí, empero, una pena que podía llegar a veinte años, aunque se concretó en una cifra inferior (16 años). Por lo tanto, el límite máximo de cumplimiento debe quedar establecido en **25 años**, de conformidad con el art. 76.1.a) CP.

SEGUNDO.- No acaban ahí las precisiones que deben hacerse.

El Fiscal hace notar con razón que en el cuadro de penas recogido en el Auto sobre el que se despliegan los razonamientos del Juzgado se detectan errores materiales.

Se confunden, de una parte, identificándolos, los datos de las ejecutorias 2 y 7.

Por otra parte, en la ejecutoria 3 se omite una pena de 18 meses de multa convertibles en responsabilidad personal subsidiaria y por tanto acumulable según la doctrina de esta Sala (Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de junio de 2018).

Esto hace variar también en algún extremo las penas acumulables según se expone con meridiana claridad y precisión en el dictamen del ministerio Público, en argumentación que, aunque no compartiésemos, que sí la compartimos- habría que aceptar al ser la única parte recurrente. Debemos, así pues, proyectar la tarea de acumulación sobre el cuadro correcto que ofrece el Fiscal.

Num. Ejecutorial fecha Sentencia/ Auto/ Resolución Penalidad				
1ª	26/2009	21.2.2009	28.2.2009	8 MESES
2ª	26/2012	5.5.2012	7.7.2012	6 MESES
3ª	27/2014	11.1.2014	21.4.2014	2 AÑOS
4ª	3/2013	28.12.2012	22.2.2013	15 MESES Y 10 DÍAS 9 MESES RPS
5ª	27/2014	3.4.2014	14.4.2009	2 AÑOS Y 1 DÍA
6ª	29/2015	28.5.2014	27.5.2013	16 AÑOS 4 AÑOS Y 6 MESES
7ª	31/2016	28.7.2015	25.8.2015	3 AÑOS Y 6 MESES

Por las fechas resultan acumulables las ejecutorias 4, 5, 6 y 7. La suma aritmética total de esas penas es de 23 años, treinta y seis meses, y dos días. El máximo de cumplimiento según el art. 76 CP sería de veinticinco años de prisión que es inferior. A él hay que estar.

TERCERO.- Estimándose el recurso de casación procede declarar de oficio el pago de las costas procesales (art. 901 LECrim).

FALLO

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

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra el Auto de fecha 24 de abril de 2018 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona, recaído en el expediente de acumulación de condenas tramitado como pieza separada de la ejecutoria nº 31/2016 que desestimaba la petición de acumulación de condena del penado **Eleuterio**.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole 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.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10696/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia



Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Antonio del Moral Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 23 de julio de 2019.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Gerona recaído en el expediente de acumulación de condenas en la ejecutoria nº 31/2016 y que desestimaba la petición de acumulación de condenas del penado Eleuterio ; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia de instancia con las correcciones en la relación de penas que se desprenden de la sentencia anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo razonado en la sentencia de casación procede acumular las ejecutorias enumeradas como 4 a 7 (97/2013, 277/2014, 20/2015 y 31/2016), fijándose un máximo de cumplimiento de 25 años. Las otras penas (ejecutoria nº 1: 364/2009; ejecutoria nº 2: 285/2012 y ejecutoria nº 3: 177/2011) deberán cumplirse por separado.

FALLO

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

Acumular las penas correspondientes a las ejecutorias nº 4: 97/2013; nº 5: 277/2014; nº 6: 20/2015 y nº 7: 31/2016, fijándose un máximo de cumplimiento de **VEINTICINCO AÑOS** .

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.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Antonio del Moral Garcia Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Susana Polo Garcia