



Roj: **STS 3986/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3986**

Id Cendoj: **28079120012020100656**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2020**

Nº de Recurso: **10424/2020**

Nº de Resolución: **634/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 634/2020**

Fecha de sentencia: 25/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10424/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10424/2020 P

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 634/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 25 de noviembre de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 10424/2020, interpuesto por infracción de ley por el penado **D. Cornelio**, representado por la procuradora D.ª Yolanda Pulgar Jimeno y bajo la dirección letrada de D. José María Gómez Rodríguez, contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de fecha 25 de febrero de 2020, en la ejecutoria número n.º 113/2005, que denegó la acumulación de ciertas condenas impuestas al penado. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, incoo Ejecutoria número 113/2015, en el Sumario Ordinario número 538/2002, procedente del Juzgado de Instrucción número 24 de Barcelona, del sumario Ordinario número 4/2002, dictó Auto de fecha 25 de febrero de 2020, el que se acordó no haber lugar acumular las condenas impuestas a Enrique, alias Cornelio y alias Eusebio, en la sentencia de fecha 26 de marzo del año 2004 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento Tribunal del Jurado 4/2003, y en la sentencia de fecha 27 de septiembre del año 2004 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona que dio lugar a la Ejecutoria núm. 113/2005 y cuyo auto contiene los siguientes **hechos**:

<<PRIMERO. - La representación procesal de Enrique alias Cornelio y alias Eusebio solicitó que se procediera a abrir el incidente correspondiente para proceder a la acumulación de las penas que se le han impuesto en diversos procedimientos penales.

Una vez recibidas las certificaciones de las sentencias dictadas contra Enrique se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal que emitió el correspondiente informe que consta unido a las actuaciones>>

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal resolvió en su parte dispositiva:

<<ACORDAMOS no haber lugar a acumular las condenas impuestas a Enrique alias Cornelio y alias Eusebio en las sentencias anteriormente relacionadas.>>

**TERCERO.-** Notificado el auto, se preparó recurso de casación por la representación del acusado, 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.

**CUARTO.-** La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en un único motivo:

Único.- Al amparo de los arts. 988, 848 y 849.1 L.E.Crim., por incorrecta aplicación del artículo 76 del Código Penal.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesa la inadmisión a trámite del mismo y subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 24 noviembre de 2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone por el penado D. Cornelio, contra el auto de 25 de febrero de 2020 dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se acordó no haber lugar acumular las condenas impuestas a Enrique, alias Cornelio y alias Eusebio en la sentencia de fecha 26 de marzo del año 2004 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento Tribunal del Jurado 4/2003, y en la sentencia de fecha 27 de septiembre del año 2004 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona que dio lugar a la Ejecutoria núm. 113/2005.

**SEGUNDO.-** El recurso se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dos son las cuestiones suscitadas por la parte.

En primer lugar considera que la Audiencia Provincial de Barcelona no era competente para resolver sobre la acumulación de condenas, al ser la Audiencia Provincial de Madrid la Sala que dictó la última sentencia firme, y por tanto, el órgano competente para resolver sobre esta cuestión en virtud de la interpretación que debe hacerse del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que hace la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2014, de 5 de diciembre, en proclamación del principio de seguridad jurídica. Entiende que cuando



la ley señala que la competencia para conocer de la acumulación corresponde al "Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia" se está refiriendo a la última sentencia que adquiere firmeza, pues es únicamente en dicho momento cuando las sentencias despliegan los efectos que le son propios, tanto los procesales como los materiales para las partes, dando lugar a la incoación de la correspondiente ejecutoria. En consonancia con ello estima que el órgano competente para conocer de la acumulación es la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

En segundo lugar señala que debe ser establecido en 20 años de prisión el límite máximo de cumplimiento efectivo de condena conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 del Código Penal.

En base a ello solicita que se declare la nulidad del auto recurrido y, en su defecto, se resuelva la cuestión de fondo por este Tribunal.

**TERCERO.-** El artículo 788 párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que "Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal".

Sobre este particular se pronunció esta Sala en el Pleno no Jurisdiccional celebrado el día 27 de junio de 2010. En él se adoptó el Acuerdo número 10 que señala que "La competencia para el incidente de acumulación, la otorga la norma al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia; sin excepción alguna, por tanto, aunque fuere Juez de Instrucción (salvo en el caso del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), aunque la pena que se imponga no sea susceptible de acumulación e incluso cuando no fuere privativa de libertad."

La competencia para resolver sobre la acumulación corresponde por ello al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia. Ello no es cuestionado por el recurrente, quien no obstante entiende que debe tomarse en consideración la fecha en que la sentencia es declarada firme y no la fecha de la sentencia.

Tal consideración es contraria a la doctrina de esta Sala. Así la sentencia núm. 587/2018, de 23 de noviembre recuerda la doctrina reiterada de este Tribunal en el sentido de que "ha de estarse a la fecha de las sentencias iniciales y no a la de la firmeza que eventualmente podría alcanzarse días, semanas o meses después. Partir de la fecha de firmeza acarrea un alargamiento del periodo en el que cabe agrupar las condenas recaídas. Potencialmente es más beneficioso para el condenado; pero no puede ser acogido a tenor del Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29/11/2005, pues una vez que se haya dictado sentencia, subsiguiente al plenario, ya no resulta posible la acumulación debido a la inviabilidad de enjuiciamiento conjunto. Ha de atenderse por tanto a la fecha de la primera sentencia (y no la de apelación/casación) a los efectos de cómputos y entrecruzamiento de datos cronológicos para decidir sobre la viabilidad de la acumulación ( SSTS núm. 240/2011, de 16 de marzo; 671/2013, de 12 de septiembre; 943/2013, de 28 de diciembre; y 155/2014, de 4 de marzo).

Este criterio se ha matizado en el Pleno no jurisdiccional celebrado el 27 de junio pasado, en el cual se acordó que "Cuando la sentencia inicial es absolutoria y la condena se produce ex novo en apelación o casación entonces, sólo entonces, esta segunda fecha será la relevante a efectos de acumulación".

En consonancia con tal doctrina, siendo de fecha posterior la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, correspondía a ésta decidir sobre la acumulación.

De esta forma, procede rechazar la primera pretensión deducida por el recurrente.

**CUARTO.-** Examinando por tanto la segunda cuestión, el cálculo que efectúa la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona es acorde con lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal y jurisprudencia que lo interpreta y desarrolla.

El artículo 76 del Código Penal dispone:

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 máximo será:

a) De 25 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 20 años.

(...)



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."

De esta forma, el Código sigue un sistema mixto: acumulación material en los artículos 73, 75 y acumulación jurídica, del artículo 76, en cuanto, partiendo de la acumulación material establece un doble tope: triple de las más grave, sin exceder de 20 años, aunque este último límite admite determinadas ampliaciones expresadas bajo las letras a), b), c) y d).

En recurrente ha sido condenado en las siguientes sentencias:

\* Sentencia de fecha 26 de marzo de 2004 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid por hechos ocurridos el día 24 de junio de 2002. En la misma fue condenado por los siguientes delitos:

- Delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal (redacción vigente en el momento del dictado de la sentencia). Pena impuesta: 15 años de prisión. La pena señalada al tipo penal antes de la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo era de 15 a 20 años de prisión.

- Delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564.1.1º del Código Penal. Pena impuesta: 1 año y 6 meses de prisión. La pena señalada para este delito es de 1 a 2 años de prisión.

\* Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2004 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona por hechos cometidos en el mes de agosto de 2002. En ella fue condenado por los siguientes delitos:

- Delito de secuestro del artículo 164 del Código Penal. Pena impuesta: 8 años de prisión. La pena señalada para este delito es de 6 a 10 años de prisión.

- Falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal vigente en el momento de los hechos que tenía señalada pena de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. Pena impuesta: 2 meses de multa con una cuota diaria de seis euros y arresto sustitutorio de un mes en caso de impago.

Las distintas conclusiones alcanzadas por la Audiencia Provincial y por el recurrente derivan de la diferente interpretación que damos a la regla contenida en el apartado 1.a) del citado artículo 76 del Código Penal.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el criterio que debe ser adoptado.

El Pleno de esta Sala, en su reunión de 19 de diciembre de 2012, llegó al siguiente acuerdo:

"Para determinar los límites máximos de cumplimiento establecidos en las letras a) a d) del art. 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."

De esta forma, se hacía expresa referencia "a la pena máxima imponible" (no impuesta) a las infracciones cometidas, que no es otra que la contemplada en cada uno de los tipos previstos en el Código Penal.

La sentencia de esta Sala núm. 130/1998, de 31 de enero, señalaba que el Código Penal, en cuanto al concurso real, sigue un sistema de "acumulación simultánea y sucesiva, pero dentro de los denominados factores de corrección, el artículo 76.1 establece, de acuerdo con el principio de humanización de las penas, unos límites el triple de tiempo la más grave que no podrá exceder de veinte años... Esta es la regla general y para la aplicación de las excepciones a) y b) de veinticinco y treinta años se requiere que alguno de los delitos del concurso `esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años o superior a veinte años, respectivamente."

En la sentencia núm. 1078/2012, de 8 de noviembre decíamos, en el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, que la preposición "hasta" contenida en la regla prevista en el artículo 76 del Código Penal, según el diccionario de la RAE denota el límite o término de un periodo de tiempo. "De tal modo dicha regla deviene difícilmente aplicable, pues requiere un abanico punitivo cuyo máximo esté representado por veinte años exactos de prisión. De estar ante una pena inferior a ésta, aunque sea en un solo día como es el caso, la literalidad del precepto obliga a reconducir el límite máximo de cumplimiento a la regla general, mientras que de superarse los veinte años habrá que mirar hacia la regla b) del art. 70.1 del Código Penal."

De forma más clara, en la sentencia núm. 493/2013, de 5 de junio, en un supuesto en el que ninguna de las condenas impuestas al recurrente lo había sido por delito castigado con pena que pudiera llegar a 20 años, señalábamos que el artículo 76 del Código Penal obliga a una consideración individualizada de cada uno de los delitos a los que se refiere la condena, lo que a tenor de ese límite hacía imposible la aplicación del artículo 76.1º a), e imponía, en cambio, la del primer párrafo del mismo artículo. Consecuentemente con ello fijaba el máximo de pena a cumplir por el acusado es de 20 años.



En la sentencia núm. 505/2015, de 20 de julio de nuevo hacíamos referencia a la necesidad de atender a la pena en abstracto en la aplicación del artículo 76 del Código Penal. En este sentido afirmábamos en relación a este precepto, que para determinar el límite máximo de cumplimiento se ha de atender a la pena en abstracto prevista para el delito real y efectivamente cometido.

Con apoyo en la sentencia núm. 1040/2012 de 3.1.2013, recordaba que "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 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."

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos, en el que el acusado ha sido condenado por un delito (asesinato) castigado por ley con pena de prisión cuyo máximo o término se sitúa en los 20 años, resulta aplicable el artículo 76.1 a) del Código Penal, esto es, el triple de la pena más grave sin que exceda de 25 años.

Por ello siendo la suma de las penas impuestas al recurrente de 24 años y 6 meses, y por tanto inferior a 25 años, no procede la acumulación.

Procede en consecuencia la desestimación del motivo.

**QUINTO.-** La desestimación del recurso formulado por D. Cornelio conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

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

**1º) Desestimar** el recurso de casación interpuesto por infracción de ley, por la representación procesal del acusado **D. Cornelio**, contra el auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 25 de febrero de 2020.

**2) Imponer** a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

**3) Comunicar** esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián