

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 19 Abr. 2011, rec. 10934/2010

Ponente: Prego de Oliver Tolivar, Adolfo.
Nº de Sentencia: 322/2011
Nº de Recurso: 10934/2010
Jurisdicción: PENAL

REFUNDICIÓN DE CONDENAS. Criterio cronológico con carácter exclusivo a favor del reo. Son acumulables las penas que, por su fecha de comisión, hubieran podido ser enjuiciadas en un mismo procedimiento, con independencia de su naturaleza. La firmeza de una resolución dictada en expediente de refundición de penas no impide, por sí sola, una acumulación posterior de otra condena siempre que se dé la conexidad temporal.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil once

SENTENCIA

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de *Onesimo*, contra Auto de fecha 18 de junio de 2010 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pontevedra que le condenó por delitos de robo con fuerza, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, estando representado por la Procuradora Sra. Fernández Pérez. Siendo parte también el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha dieciocho de junio de dos mil diez el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Pontevedra, dictó Auto conteniendo los siguientes:

«HECHOS: I.- Con fecha octubre de 2009 se presentó escrito por D. *Onesimo*, por el que se solicitaba de este Juzgado la práctica de una refundición de penas.

II.- Por Providencia de 21 de diciembre de 2009 se ordenó la incoación del presente expediente, recabándose la hoja histórico-penal del penado y testimonio de todas las setencias condenatorias.

III.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, se opuso a la refundición por las razones esgrimidas en su escrito.

IV.- Efectuada designación de Abogado y Procurador de oficio al solicitante en fechas de 23 y 30 de marzo de 2010, por providencia de fecha 25.5.10 se confirió traslado a la misma a fin de que alegara lo que a su derecho conviniera, sin haberlo hecho en plazo».

2.- El Juzgado de lo Penal nº 1 de Pontevedra en el citado Auto, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

«NO HA LUGAR A LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS solicitada por D. *Onesimo*.

Notifíquese la presente resolución a las partes pesonadas y al Ministerio Fiscal haciendoles saber que no es firme, y que contra el

mismo cabe recurso de casación por infracción de ley que, en su caso, deberá de prepararse ante este Juzgado por medio de escrito firmado por Letrado y Procurador registrado en un plazo de CINCO DIAS contados a partir del de su última notificación para ser resuelto, previa su interposición y legal tramitación, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo».

3.- Notificado el Auto, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el recurrente 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 los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Onesimo:

MOTIVO ÚNICO.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECriminal por indebida aplicación de art 76 del Código Penal en relación con el art. 988 de la LECriminal.

4.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el acusado, apoyando parcialmente el único motivo del recurso; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día trece de abril de dos mil once.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECriminal, se formaliza un único motivo de casación por indebida aplicación del art. 76 del Código Penal en relación con el art. 988 de la LECriminal contra el Auto por el que se deniega la acumulación de penas interesada, al entender el órgano judicial que las condenas que habían sido antes objeto de acumulación no pueden volver a acumularse en refundiciones sucesivas, según la doctrina jurisprudencial citada en el Auto que aquí se recurre.

1.-Es cierto que durante un tiempo esa fué la interpretación jurisprudencial mantenida en numerosas sentencias, de las que varias se invocan en el Auto dictado. Pero también lo es que como declara la Sentencia 10 de febrero de 2010 , expresamente citada por el recurrente, a partir señaladamente del año 2003, esta interpretación se modifica en el sentido de afirmar que la existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada. Ello es consecuencia de la adopción del criterio cronológico que se lleva a la práctica con todas sus consecuencias, de forma que apareciendo una condena por delitos no contemplados en la acumulación anterior, pero que podían haberlo sido, no existen razones suficientes para no incluirlos con posterioridad ampliando la acumulación ya practicada. Así, la S.T.S. 898/09 , y todavía más recientemente la 146/2010 , recuerda nuestra Jurisprudencia exponiendo que cabe la posibilidad de que, tras el dictado de un auto de acumulación de condenas, aparezcan otras sentencias condenatorias contra la misma persona. En ese caso, lo que permitirá o impedirá la acumulación entre todas las penas contempladas es el cumplimiento de las exigencias legales, tal como han sido interpretadas por la Jurisprudencia. Con este criterio, la STS nº 336/2003 , señalaba que " *La firmeza de una resolución dictada en expediente de refundición de penas no impide, por sí sola, una acumulación posterior de otra condena siempre que se dé la conexidad temporal en los términos expuestos al principio. En este sentido también se pronuncia la sentencia 212/2003, de 10 de febrero ...* ". De la misma forma, la STS nº 937/2003 , señalaba que " *...un auto de acumulación ha de estar abierto siempre a la posibilidad de que aparezca después otra pena no acumulada, pero que tenía que haberlo sido de haber existido una tramitación normal. En estos supuestos no cabe hablar de eficacia de cosa juzgada que pudiera impedir una reconsideración del caso en beneficio del reo. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 de la LECrim, habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas*». Así pues, desde el punto de vista procesal no hay obstáculo alguno para dictar nueva resolución sobre incidente de acumulación de condenas o refundición de penas cuando, tras haberse resuelto otro anterior, aparece una nueva condena que, por otros hechos de la misma época que los ya acumulados, podría haber sido objeto del mismo procedimiento precisamente por la fecha del hecho delictivo , lo cual es reiterado en la STS nº 583/2008 ".

2.-Por otra parte lo relevante como recuerda la Sentencia el 17 de septiembre de 2009 más que la analogía o relación de los delitos entre sí, es la conexión temporal, es decir, que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión, tal como se recoge expresamente en el artículo 76.2 del Código Penal tras la reforma operada en el mismo por la Ley Orgánica 7/2003. En definitiva, los límites máximos de cumplimiento señalados en el artículo 76 del Código Penal, son aplicables cuando los hechos pudieran haberse enjuiciado en un solo proceso, pero no suponen que los delitos cometidos con posterioridad a la fecha de la última sentencia condenatoria o al establecimiento de tales límites máximos hayan de resultar impunes por la imposibilidad de cumplimiento de las penas que, en su caso, se impusieran (STS nº 729/2003, de 16 de mayo).

En un Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda del Tribunal supremo se acordó que no es necesario atender a la firmeza de la sentencia para establecer el límite de la acumulación.

3.-En este caso, con posterioridad a la última condena de entre las ya refundidas en el Auto de 22 de diciembre, se han dictado otras dos sentencias de fechas siete de julio y 14 de octubre de 2009 (Ejecutorias 746/09 y 807/09, respectivamente) por lo que es procedente una nueva refundición de todas las condenas pendientes con arreglo a los siguientes criterios:

A) Con excepción de las condenas de fecha 21 de febrero de 2008, y 3 de febrero de 2009 (Ejecutorias 495/08; y 92/09) por las razones que luego se dirán, han de refundirse las restantes a la Ejecutoria 2/2008, correspondiente a la Sentencia 21 de enero de 2008, dictada por hechos cometidos el 28 de octubre de 2007; ya que la totalidad de los hechos cometidos en las demás son anteriores a ella, y todas las sentencias condenatorias dictadas por aquellos hechos son posteriores, es decir que, no estando todavía juzgados, podrían haberlo sido todos en la Sentencia de 21 de enero de 2008 (Ejecutoria 2/2008).

B) Se exceptúan, como queda dicho, las Ejecutorias 495/2008, Sentencia de 21 de febrero de 2008, y la Ejecutoria 92/09, Sentencia de 3 de febrero de 2009, porque se dictaron por hechos sucedidos respectivamente el 11 de febrero de 2008, y el 27 de enero de 2008, es decir unos y otros posteriores a la fecha de la Sentencia 21 de enero de 2008, de la Ejecutoria 2/2008.

C) A partir del referido criterio se ha de hacer la acumulación de las Ejecutorias 2/2008; 446/2008; 310/2008; 232/2008; 208/2009; 746/2009; y 807/2009. Y dejar fuera de la acumulación las Ejecutorias 495/08 y 92/09; y sobre esa base el límite de cumplimiento de las penas acumuladas no podrá ser superior a los tres años de prisión, como triplo de la más grave, que resulta inferior a la suma de todas las que son acumulables entre sí.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Onesimo**, contra Auto de fecha 18 de junio de 2010 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pontevedra que le condenó por delitos de robo con fuerza, **por estimación de su motivo único** y en su virtud remítanse las actuaciones al órgano de procedencia para una nueva refundición de las condenas siguiendo los criterios expuestos en los Fundamentos de esta Sentencia de Casación; con declaración de las costas de este proceso de oficio.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano Luciano Varela Castro Siro Francisco Garcia Perez**

PUBLICACION

.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Adolfo Prego de Oliver y Tolivar ,

estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.