

La acumulación jurídica de penas

JERÓNIMO GARCÍA SAN MARTÍN



*Premio Nacional
Victoria Kent
Año 2015*

Segundo Accésit

**LA ACUMULACIÓN
JURÍDICA DE PENAS**

Jerónimo García San Martín



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: *PREMIOS VICTORIA KENT*

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica

Autor y Gestión de los contenidos:

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias



Imprime:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario
y Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas (Preimpresión)
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



DNV CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTEROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

El Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro) posee la Certificación ISO 9001:2008 N° 03/C-SC5

N.I.P.O.: 126-16-029-2

N.I.P.O. Web: 126-16-030-5

Depósito Legal: M-27708-2016

ISBN: 978-84-8150-320-3

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

PRÓLOGO

PRÓLOGO

En un bellissimo opúsculo, que desborda sabiduría y humanidad –“Las miserias del proceso penal”–un CARNELUTTI ya maduro, desde la perspectiva que le brindaban sus largos años de docencia, de investigación y reflexión y también de ejercicio profesional, escribió: *“La gente cree que el proceso penal termina con la condena, y no es verdad; la gente cree que la pena termina con la salida de la cárcel, y no es verdad; la gente cree que el ergástulo es la única pena perpetua y no es verdad. La pena, si no propiamente siempre, en nueve de cada diez casos, no termina nunca”*.

La idea, debidamente adaptada, viene bien como pórtico de estas líneas que aspiran a servir de presentación a la muy recomendable monografía sobre acumulación jurídica del penalista Jerónimo García San Martín, que ya antes se había acercado, en un feliz maridaje entre el estudioso y el práctico, con otros trabajos nacidos de su pluma que han visto la luz.

En efecto, también en la cabeza de jueces, abogados y en general los prácticos del derecho penal anida esa equivocada idea. El proceso no finaliza con la condena. Después también se toman decisiones tan o más relevantes que las que ocupan la sentencia que no supone un punto final a los problemas penales que pudieran estar implicados. Es sólo un nuevo punto y seguido. Con la sentencia condenatoria tan solo se abre una puerta a una nueva dependencia repleta de cuestiones –también de aplicación de normas de derecho penal sustantivo, de enjuiciamiento propiamente dicho– que van a ser en ocasiones más determinantes y trascendentes que, por ejemplo, la apreciación o no de la alevosía; o la estimación de una atenuante; o la definitiva calificación penal y opción penológica. La rehabilitación del derecho penitenciario en las últimas décadas –a nivel doctrinal, legislativo y también orgánico con la constitución de la ya bien consolidada y asentada jurisdicción de vigilancia penitenciaria– ha paliado el crónico olvido de la fase de ejecución, sólo en parte. Quedan muchas instituciones que por estar ubicadas en esa injustamente desdeñada fase han sido relegadas por estudiosos y prácticos. Destaca entre ellas de forma muy singular la acumulación jurídica –como gusta llamar a los mecanismos del art. 76 del Código Penal al autor, renegando de otra terminología manejada en la práctica, pero muy inexacta–. Además, ese incidente u operación, aunque ubicado cronológicamente en la fase de ejecución no es propiamente ejecución; es declaración, enjuiciamiento. Ni estudiosos, ni la ju-

risprudencia –aunque en ésta en los últimos años se vienen produciendo importantes esfuerzos para acotar y disciplinar esa institución: da buena cuenta el libro de toda la doctrina al respecto de la Sala Segunda–, ni la praxis –donde se observan llamativas divergencias en la aplicación de esa técnica de concreción penológica y un muy generalizado desconocimiento en el foro– prestan demasiada atención a ese instituto ni a las numerosas cuestiones que plantea, tanto a nivel de operatividad práctica como en estratos previos de principios y fines del Derecho Penal. Sin embargo, por contraste, muchas veces de cómo se interprete y aplique el art. 76 del Código Penal dependen que se cumplan cinco o doce años de prisión; cuatro o siete años de prisión; quince o veinticinco; seis o dieciséis años de prisión.

Hemos discutido hasta la saciedad sobre la prisión permanente revisable y su conformidad con el art. 25 de la Constitución –y es debate que el lector también encontrará en la obra que tiene en sus manos–, sin reparar que mientras se producía esa polémica dogmática, política y académica, nuestros centros penitenciarios alojaban a más de doscientos penados con liquidaciones de condena por encima de los treinta años, y en ocasiones muy por encima del tiempo razonable de duración de una vida, como consecuencia de las limitaciones de las fórmulas de acumulación jurídica: unos grandes olvidados, para los que en algunos casos –al menos teóricamente– la prisión permanente revisable podría constituir paradójicamente legislación ¡más favorable! Y, por tanto, de aplicación retroactiva.



Las penas no pueden ser tan largas que conviertan en ilusorio cualquier atisbo de reinserción. Una pena sin esperanza –proclamaba el Papa Francisco hace muy pocos días en un emotivo discurso– no es humana.

Pero se detectan unas gotas no ya de hipocresía o candidez, sino de puro desconocimiento muestra de ese arrinconamiento de la acumulación jurídica en el debate penal, cuando se subraya de forma solemne y apodíctica la imposibilidad constitucional de una pena de prisión permanente, aunque sea revisable, ignorándose que en la práctica nuestro sistema penal viene consintiendo la permanencia en prisión durante periodos de tiempo muy superiores a la previsible duración de cualquier vida humana. Y esas penas enlazadas suelen recaer no precisamente sobre los autores de los delitos más graves en el imaginario social (terrorismo, grandes asesinatos), sino a tipologías delincuenciales mucho más domésticas: reincidentes y habituales durante un periodo juvenil que van sufriendo condenas escalonadas (por ejemplo atracadores) que no se ejecutan de manera ágil lo que levanta muros para la acumulación; homicidas que han quebrantado su condena o han vuelto a delinquir durante un permiso... Cualquier persona familiarizada con el mundo penitenciario sabe de la existencia de liquidaciones de condena en que la fecha de extinción real se sitúa mucho más allá de los veinte y, a veces, de los treinta o cuarenta años de estancia ininterrumpida en prisión.

Felizmente la pena de muerte va desapareciendo del arsenal punitivo de casi todos los países occidentales. Y se erradicó totalmente de nuestro derecho también en el ámbito del derecho penal militar lugar al que la Constitución la había dejado relegada. Nuestra conciencia de ciudadanos de un país occidental donde la pena de muerte está abolida podría quedarse totalmente tranquila, de manera infundada. Que no exista ni pena de muerte ni cadena perpetua, al menos en su forma más simple y clásica,

no debiera servirnos de coartada para taparnos los ojos ante situaciones penales que pueden ser tan lesivas de la dignidad humana como la pena de muerte o la prisión a perpetuidad.

Hace unos años saltaba a la prensa una noticia que hacía pensar en ello. Las llamadas a restablecer la pena de muerte suelen proceder de familiares de víctimas o de una opinión pública indignada por crímenes execrables. Pues bien un grupo de presos franceses condenados a cadena perpetua en Clairvaux conseguían que llegase a los medios una carta en la que se unían sorprendentemente a esa petición: *“Nosotros, los sepultados en vida a perpetuidad del centro penitenciario más seguro de Francia pedimos el restablecimiento efectivo de la pena de muerte para nosotros”*. Era el grito de unos hombres sin esperanza: *“Desde el momento en que se nos condena a una perpetuidad real, sin ninguna perspectiva efectiva de liberación (...), preferimos acabar de una vez por todas en vez de vernos morir a fuego lento, sin esperanza de ningún porvenir”*. La pena de cadena perpetua puede ser más dura que la pena capital y llama la atención que culturas que rechazan de plano la condena a muerte como un atentado a la dignidad humana admitan sin pestañear las penas de larguísima duración, incluida la cadena perpetua (con ese nombre o sin él). Una sociedad verdaderamente humana ha de tratar a todos como recuperables.



El discurso sobre lo que son los “tratos inhumanos o degradantes” prohibidos por la Constitución (art. 15) no es pura especulación o un tema superado en los países occidentales. Es un debate real, con inmediatas consecuencias prácticas. Se ha progresado en materia de derechos humanos en la aplicación del derecho penal. Pero es preciso mantener una cierta tensión: la contemplación de esos avances, reales, puede conducir al conformismo, a olvidar que subsisten terrenos y situaciones, a veces más difícilmente conciliables con la dignidad de la persona que otras ya erradicadas.

La pirueta argumental que sirvió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 7 de julio de 1989 para declarar contraria al Convenio la extradición por parte de Gran Bretaña de *Jens Soering* a Estados Unidos puede servir para ilustrar la idea apenas esbozada en el apartado anterior.

Soering, de nacionalidad alemana, estaba acusado de haber asesinado en Virginia (Estados Unidos) a los padres de su compañera, Elizabeth Haysom. Con motivo de la entrega de unos cheques sin fondos fue detenido en Gran Bretaña. Las autoridades estadounidenses solicitaron su extradición. El examen del Derecho Penal de Virginia hacía pronosticar una muy probable condena a muerte.

Soering acudió al Tribunal Europeo. Consciente de que el Convenio no rechazaba la pena de muerte, se aducía que la exposición al llamado “síndrome de los corredores de la muerte” supondría unos “tratos inhumanos”. Esa situación sería contraria al art. 3 del Convenio que de forma tan lacónica como enfática prohíbe los malos tratos: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

El Tribunal admitió esos argumentos y declaró no conforme al Convenio la extradición a un país con riesgo de condena a muerte y espera de varios años. No por la muerte; ¡por la espera!

Resulta paradójico que el motivo por el que se consideró que había violación del art. 3 del Convenio fuese no la eventual condena a muerte, sino la larga estancia en prisión aguardando la ejecución (siete u ocho años, según se acreditó). Se predica la inhumanidad no ya de la pena de muerte, sino de la privación de libertad previa en condiciones psicológicas difíciles de soportar: “...por bienintencionado que sea, incluso potencialmente benéfico, el sistema virginiano de recursos posteriores a la sentencia, conduce a obligar al condenado detenido a sufrir durante años las condiciones del «corredor de la muerte», la angustia y la creciente tensión de vivir a la sombra omnipotente de la muerte”. Esa espera no era compatible con la dignidad de la persona humana –proclamó el Tribunal– y por tanto contraria a la prohibición de tratos inhumanos. El Tribunal podía haber optado por el formalismo jurídico que le hubiese llevado a denegar el recurso. Pero se adentró en lo material y, sorteando las contradicciones internas que suscitaba su propio razonamiento, evitó la extradición.

Es claro que, dados los condicionantes que limitaban el margen de actuación del Tribunal, no cabe extraer principios generales de esa argumentación. Pero puede ser útil para explicar que logros como la abolición de la pena de muerte no pueden llevar a olvidar que subsisten situaciones y penas que pueden ser más lesivas para la dignidad humana y con las que podemos habernos acostumbrado a convivir.



Por eso llama la atención esa condición de olvidada *Cenicienta* que cabe asignar a la institución de la acumulación jurídica. Y también por eso hay que felicitarse sobre la aparición de esta obra en la que Jerónimo García San Martín la estudia de manera exhaustiva y recogiendo las últimas novedades legales, jurisprudenciales y bibliográficas. Ha merecido este trabajo un justo reconocimiento mediante un accésit del Premio Nacional Victoria Kent que convoca anualmente la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Ha sido muy valiente el citado Profesor de Derecho penal, que cuenta también con honda experiencia al frente de diversos juzgados, al elegir un tema tan lleno de aristas en su aplicación práctica, tan escaso de respaldo bibliográfico –todo el existente ha sido manejado y es citado–, y tan proclive para obligar a remontarse a asuntos de mayor hondura como son la finalidad de las penas y su necesaria *humanidad*. Pero otra vez se ha cumplido el adagio: *Fortuna audaces iubat*. Su audacia ha sido recompensada no solo con ese reconocimiento sino sobre todo con la satisfacción que le corresponde por brindarnos un excelente producto que desentraña –o al menos desvela proponiendo soluciones más o menos compartibles, pero siempre bien fundadas– todos los problemas que no son pocos que pueden aparecer en la aplicación del art. 76 del Código Penal y su complemento procesal, el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sistematización de todas esas cuestiones se me antoja inmejorable. La cita de jurisprudencia y bibliografía es completísima. Es siempre de gran utilidad un anexo con la relación de pronunciamientos reseñados que no se ha regateado.



El objetivo del sistema de acumulación (art. 76 CP) es la humanización de las penas. Ha de ser acogido con la mayor flexibilidad pero en el marco de unos parámetros irrenunciables.

La opción legal por el triplo de la pena más grave se antoja un tanto caprichosa y genera injusticias o paradojas que solo está en manos del legislador resolver. Por vía interpretativa se pueden paliar algunas fuentes de agravios comparativos implementando criterios unitarios y racionales que pongan orden en la pura aleatoriedad. Un único ejemplo: la condena a una pena única más leve que la suma de las que podrían imponerse por separado como consecuencia de la regla del art. 77.2 a la larga –lo pone agudamente de relieve el autor– puede convertirse en un *boomerang* que se vuelve contra el *beneficiario* obligándole a cumplir finalmente varios años más de prisión (al erigirse en pena más grave a multiplicar por tres: mejor hubiera sido mantener la doble penalidad, más grave en su suma, pero con un máximo de pena más bajo).

Las limitaciones temporales a la acumulación de diversas penas –que son los únicos condicionantes que subsisten tras las reformas de 2003 y 2015, que no han hecho más que plasmar en la letra de la ley lo que ya se había implantado por vía jurisprudencial– obedecen a una idea irrenunciable: mantener (a nivel conceptual: no significa que en concreto haya de valorarse eso) la eficacia disuasoria de prevención especial de la amenaza de una pena que se sabe que no va a empeorar en nada la situación del penado es inútil. No tiene capacidad de desincentivar la perpetración del delito. Cuando se han cometido delitos pero no han sido todavía sentenciados y por tanto no hay condena, el sistema de acumulación no anula conceptualmente esa efecto desincentivador (en este punto mi reflexión difiere de la visión del autor): mientras no hay condena subsiste la esperanza –más o menos fundada– de que el delito podrá no ser descubierto; o podrían no recabarse pruebas suficientes; o sobrevenir otras razones que excluyan la condena. Por eso la amenaza de la pena sigue constituyendo un freno (quizás menor) para la comisión de un nuevo delito pues supone incrementar el riesgo de ser condenado (aunque finalmente resulte que ese delito dado el historial delictivo no incrementa realmente la condena: pero eso antes de la primera sentencia es un dato incierto). Se preserva por tanto el efecto preventivo de la pena.

Cuando ya ha recaído la condena, sin embargo, se confirma lo que hasta ese momento era solo una posibilidad. A partir de ese instante (condena, que no juicio) se debe entender cerrada la acumulabilidad de las penas anudadas a hechos nuevos. Si no se hiciese así, quedaría abierta la puerta a la comisión de delitos con garantía de impunidad (fuesen o no descubiertos y dependiendo de la pena impuesta en esa condena ya conocida y que si no ha adquirido firmeza –al menos en lo que es su condena– es por causas ligadas a la voluntad del condenado que la impugna). Por eso la referencia cronológica en la que hay que levantar la barrera para acumulaciones es la de la primera sentencia no la de su firmeza. Y por eso no es fácil buscar otros sistemas. Una fórmula –el autor deja asomar cierta simpatía por ella– que suponga que el homicidio cometido en prisión por el penado el día que ingresa para cumplir su condena de veinte años ya firme por otros homicidios, va a suponer el incremento en solo un día de su estancia en prisión no parece asumible de ninguna forma.

No creo que la última reforma del art. 76.2 del Código Penal haya variado la forma en que se efectuaban estas operaciones. Pero siguen subsistiendo algunos problemas de interpretación. La modificación parece obedecer a la inminente reformulación a la baja del concepto legal de “conexidad procesal” y, sobre todo, a que la referencia a la conexidad material estaba *de facto* vaciada de contenido primero por la jurisprudencia y luego por la reforma de 2003 que acogió aquella. Entiendo que la modificación –de

redacción algo crítica— no pretende más que adecuarse a lo que es la línea jurisprudencial prevalente. Pero en realidad no excluye otras posibilidades exegéticas sobre algunos puntos. Dos de ellos destacan: si, sin alejarse del dogma del criterio cronológico, deben efectuarse todas las combinaciones posibles de formación de bloques para identificar de todas las variables el más beneficioso; y si es factible (personalmente entiendo que no) hacer abstracción de una de las condenas para excluirla de la acumulación jurídica por convertirla en perjudicial (si es más grave que el resto de las penas puede convertirla en más perjudicial).



Pero cedo ya la palabra al autor: él ha sabido exponer con claridad, rigor y precisión tanto los problemas que aquí solo he esbozado como muchos otros ligados a esta temática. Mi felicitación por la obra; y mi agradecimiento por permitir unir mi nombre a ella aunque sea de esta forma accesoria —no sé si llegaría a la *complicidad*—. Desde luego, si no alcanzo a ser cómplice, al menos sí puedo jactarme de alcanzar la condición de *receptor*: me he aprovechado de los muchos conocimientos y reflexiones que Jerónimo García San Martín nos regala en estas páginas.

Antonio del Moral García
Magistrado del Tribunal Supremo

ÍNDICE

ÍNDICE

	Págs.
Introducción	17
CAPÍTULO I. Una aproximación al concepto de acumulación jurídica de penas	23
CAPÍTULO II. Fundamentos de la acumulación	31
CAPÍTULO III. Tratamiento de la acumulación jurídica de penas en el ordenamiento jurídico español	41
1. Antecedentes remotos	43
2. Antecedentes inmediatos	45
3. La acumulación jurídica tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo	48
4. Las penas acumulables	49
4.1. La pena de multa	51
4.2. La responsabilidad personal subsidiaria tras el impago de la multa	53
4.3. La pena de localización permanente	53
4.4. La pena de prisión permanente revisable	54
4.5. Las penas impuestas en el mismo o en diferentes procesos	55
4.6. Las penas impuestas por Tribunales de otro Estado de la Unión Europea	57
4.7. La acumulación respecto de penas ya acumuladas: la reacumulación de penas	62
4.8. La acumulación respecto de penas en cumplimiento o cumplidas	65
5. El abono y compensación en las penas acumulables de las medidas cautelares sufridas	67
6. El límite relativo de cumplimiento	70
7. Los límites absolutos de cumplimiento	72
CAPÍTULO IV. El incidente para la acumulación jurídica de penas	81
1. Competencia	84

2. La iniciación	87
3. La fase de instrucción y audiencia previa	88
4. La participación de la víctima	91
5. La resolución que pone fin al incidente	95
6. Régimen de recursos	99
CAPÍTULO V. Las consecuencias de la acumulación jurídica de penas	103
1. El mantenimiento de la individualidad de cada una de las penas acumuladas o el surgimiento de una nueva pena	105
2. Los referentes temporales para el acceso a los beneficios penitenciarios respecto de penados cuyas penas han resultado acumuladas	109
3. La prescripción de las penas acumuladas	110
4. La extinción de la responsabilidad criminal por otras causas	112
5. La cancelación de antecedentes penales	113
CAPÍTULO VI. Conclusiones	117
Anexo jurisprudencial	123
Bibliografía	133

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el marco de la ejecución penal, se erige la acumulación jurídica de penas como un instituto de enorme complejidad técnica, devenida quizás por su escasa regulación normativa, apenas dos artículos centran su atención, y la consiguiente y más que prolífica complementación por la doctrina jurisprudencial y científica; sobre el que se advierte un desconocimiento muy generalizado por parte de los operadores jurídicos llamados a intervenir en su recurso, y que ha sido reiteradamente señalado por nuestro Tribunal Supremo en multitud de resoluciones dictadas en el seno del más que frecuente recurso a la llamada casación penitenciaria; y que es susceptible de representar, en el caso de ser aplicado, una sustancial incidencia o afectación en el tiempo efectivo de cumplimiento de los penados a penas privativas de libertad, pudiendo conllevar un acortamiento más que significativo de la suma total de las penas a que ha sido condenado el reo, mediante la consiguiente fijación de un límite máximo a su cumplimiento sucesivo.

Pues bien, es en este escenario donde enmarcamos el desarrollo del presente trabajo de investigación, que tiene por objeto un acercamiento a la regulación de este complejo y, a la vez, relevante instituto, analizando para ello las sucesivas reformas legislativas que han incidido en el mismo, así como la vasta e indispensable doctrina jurisprudencial y científica que ha venido tanto a desarrollar su regulación jurídica como a colmar y salvar las lagunas, ambigüedades y contradicciones advertidas en aquella.

Para ello, y antes de adentrarnos en el pormenorizado tratamiento jurídico del instituto de la acumulación jurídica y sus singularidades, dedicamos un capítulo a la aproximación conceptual del instituto, tratando de identificar sus notas definitorias y ámbito de aplicación, y sirviendo a resolver la recurrente confusión del mismo con el ajeno instituto de la refundición de condenas; institutos, ambos, que si bien se nutren de la cualidad común de enmarcarse en el ámbito de la ejecución penal, son sustancialmente diferentes. Otro de los capítulos precedentes al referenciado tratamiento jurídico, tiene por objeto delimitar los fundamentos que sirven al instituto de la acumulación jurídica de penas.

El tercer capítulo, y núcleo esencial del presente trabajo de investigación, aborda el tratamiento de la acumulación jurídica de penas en el ordenamiento jurídico espa-

ñol, comenzando por la exposición de sus antecedentes más remotos y hasta los más inmediatos al régimen actual. Una vez ya centrados en el régimen vigente, analizamos la especial incidencia que la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, ha supuesto para el instituto de la acumulación jurídica, desterrando definitivamente el criterio de la conexidad entre los delitos como presupuesto temporal para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos, modificando el referente temporal del criterio cronológico para la acumulación de penas en tales casos, y previendo o tratando de prever la conciliación entre el referenciado instituto y la recién adicionada pena de prisión permanente revisable. Seguidamente, pasamos a analizar las penas susceptibles de acumulación jurídica, dedicando una especial referencia a las consideraciones sentadas en torno a las penas de multa, de responsabilidad personal subsidiaria, de localización permanente y de prisión permanente revisable; a continuación, tratamos las singularidades destacables de la acumulación jurídica cuando las penas son impuestas en el mismo o en diferentes procesos, cuando son impuestas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea, la acumulación jurídica respecto de penas ya acumuladas o la llamada reacomulación, la acumulación respecto de penas ya cumplidas o en cumplimiento, la incidencia de los institutos de la compensación y del abono de las medidas cautelares sufridas en las penas acumulables, así como el tratamiento de los límites máximos absolutos y relativo al cumplimiento sucesivo de las penas.

El cuarto capítulo, y no menos relevante, tiene por objeto el estudio del incidente seguido para la resolución de la acumulación jurídica de penas cuando las mismas son impuestas en diferentes procesos, abordando, así, aspectos trascendentales como la determinación de la competencia para su conocimiento, la legitimación para la iniciación del expediente, las fases de instrucción y audiencia previa, con especial referencia a la preceptiva intervención Letrada en defensa del penado, las previsiones vigentes en cuanto a la posible participación de la víctima en el incidente y tras la reciente aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, la resolución que pone fin al incidente, su contenido provisorio, el contenido mínimo que ha de contener el Auto, y, por último, el régimen de recursos susceptibles de interponerse contra el mismo.

El quinto capítulo, aborda las consecuencias susceptibles de extraerse de la acumulación jurídica de penas ya acordada y de la consiguiente fijación del correspondiente límite máximo al cumplimiento, y su incidencia en aspectos tales como la prescripción de las penas acumuladas, la posible apreciación de las restantes causas de extinción de la responsabilidad criminal, los referentes temporales para el acceso a los beneficios penitenciarios o la cancelación de los antecedentes delictivos; problemática que es analizada, partiendo de la controvertida discusión doctrinal advertida al respecto de la consideración del límite máximo al cumplimiento como una nueva pena, o su negación, así como de la subsistencia, o no, de la individualidad de cada una de las penas originariamente impuestas, a pesar de su acumulación, y la repercusión que el acogimiento de estas posiciones, respectivamente, representa sobre la solución a las cuestiones anteriormente referenciadas.

El sexto y último capítulo, refiere a las conclusiones alcanzadas a lo largo del presente trabajo de investigación, conteniendo, asimismo, diversas propuestas de *lege*

ferenda que, desde mi más particular consideración, su realización pudiera resultar de suma oportunidad y conveniencia.

Por último, se acompaña un anexo jurisprudencial con los Autos y Sentencias que he considerado más relevantes y significativos en relación al régimen de la acumulación jurídica de condenas y aspectos incidentales, ordenados cronológicamente, así como un anexo bibliográfico.

CAPÍTULO I

Una aproximación al concepto de acumulación jurídica de penas

I.- UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS

En aras a adentrarnos en la delimitación conceptual del instituto de la acumulación jurídica de penas, se hace a todas luces necesario, con carácter previo, identificar una confusión terminológica que se puede advertir hasta la fecha, y arrastrada desde mucho tiempo atrás, en que incurre un sector de la doctrina científica y jurisprudencial, como tendremos ocasión de comprobar en parte de la literatura científica y reseñas jurisprudenciales que son incluidas en el presente trabajo, que viene a designar indistinta e indiscriminadamente con dos términos, acumulación jurídica de penas y refundición de penas, dos realidades que, si bien ambas refieren a la ejecución de las penas de imposible ejecución simultánea, son sustancialmente diferentes.

Confusión que ha sido hartamente denunciada por un sector muy autorizado de nuestra doctrina científica. En este sentido, LÓPEZ LÓPEZ señala que, “repasando la jurisprudencia sobre estas cuestiones, se observa una preocupante falta de uniformidad que, en ocasiones, desemboca en una verdadera confusión sobre conceptos fundamentales. Tal ocurre, por ejemplo, con el régimen jurídico y diferencias existentes entre la acumulación jurídica de condenas del art. 76.2 CP y la refundición de penas, a que se refiere el art. 193.2ª del Reglamento Penitenciario”¹.

Por su parte, NISTAL BURÓN respecto a la terminología que se usa para referirse a las expresiones jurídicas acumulación y refundición, apunta que “los términos acumulación y refundición se usan de forma confusa por la jurisprudencia, por la doctrina y en propia praxis de la administración penitenciaria –a lo que unos llaman acumulación otros llaman refundición– lo que genera no pocas dificultades interpretativas, dado que se trata de instituciones de naturaleza completamente distinta. Aunque etimológicamente la expresión refundición significa compendiar en una nueva pena otras penas distintas dando origen a otra única y distinta, que es lo que hace en realidad en el artículo 76 del CP², y acumular es juntar varias penas sin que pierdan

¹ LÓPEZ LÓPEZ, A. M., El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición, Diario La Ley nº 8.007, sección Doctrina, 23 de enero de 2013, Ed. La Ley, p. 2.

² Respecto a la consideración como una nueva pena del límite máximo de cumplimiento fijado con la acumulación jurídica o el mantenimiento de la individualidad de cada una de las penas acumuladas, nos ocuparemos detenidamente en el epígrafe correspondiente.

cada una de ellas su propia autonomía, dado que subsisten como entes reales con vida virtual propia e independiente, que es lo que hace el artículo 193.2 del RP. La justificación de denominar acumulación jurídica a la figura del artículo 76 del CP, se debe a que el propio Código penal llama a esta figura así –acumulación jurídica– por contraposición a la acumulación material que se usa en el artículo 75 del CP. Por tanto, para no generar una confusión innecesaria, e independientemente del significado etimológico de ambas expresiones, se debería usar siempre la expresión refundición para la figura del artículo 193.2 del RP y acumulación jurídica para la figura del artículo 76 del CP”³.

Efectivamente y en consonancia con lo suscrito con este último autor, el apartado segundo del artículo 76 del Código Penal refiere expresamente al término acumulación; no obstante, no es menos cierto que el propio Legislador en el artículo 47 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁴, bajo la rúbrica “Refundición de medidas impuestas”, regula en su apartado segundo un auténtico supuesto de acumulación jurídica, en este caso, de medidas de seguridad, hasta fijar el límite del doble de la más grave, y al que en todo momento en el texto viene a denominar refundición.

En cualquier caso, parece incuestionable la identificación del término refundición con el instituto prevenido en el artículo 193.2^a del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y por el cual, cuando el penado haya sufrido dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional.

Refundición de condenas que no viene a representar sino la suma aritmética de todas las penas a que ha sido condenado el reo y que aún le restan por cumplir, no susceptibles de cumplimiento simultáneo, y la consideración de dicha suma como una pena única a efectos de la libertad condicional, y otras consecuencias penitenciarias, y todo ello de conformidad con el principio de ejecución única que preside el tratamiento penitenciario, pero sin que tal adición tenga repercusión alguna sobre la duración de las penas pendientes de cumplimiento.

Como apunta NISTAL BURÓN, el citado precepto del Reglamento Penitenciario no hace sino desarrollar el sistema de “individualización científica” propio de nuestro modelo de ejecución penal, porque la correcta aplicación del mismo sólo es posible si se opera con una pena global. La inclusión de todas las penas en una misma unidad de ejecución es requisito indispensable para el tratamiento penitenciario, que se predica de la persona concreta y no de la condena que cumple, pues sería absurdo clasificar y tratar penitenciarmente al penado atendiendo a sus responsabilidades

³ NISTAL BURÓN, J., El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles, Diario la Ley nº 6.964, Sección Doctrina, 10 de junio de 2008, Año XXIX, Ed. La Ley, p. 6.

⁴ Artículo 47.2 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: “Si se hubieren impuesto al menor en diferentes resoluciones judiciales dos o más medidas de la misma naturaleza, el Juez competente para la ejecución, previa audiencia del letrado del menor, refundirá dichas medidas en una sola, sumando la duración de las mismas, hasta el límite del doble de la más grave de las refundidas. El Juez, previa audiencia del letrado del menor, deberá proceder de este modo respecto de cada grupo de medidas de la misma naturaleza que hayan sido impuestas al menor, de modo que una vez practicada la refundición no quedará por ejecutar más de una medida de cada clase de las enumeradas en el artículo 7 de esta Ley”.

penales por separado, no cabe configurar el tratamiento penitenciario sucesivamente según la pena de cuyo cumplimiento se trate en un momento determinado. A estas razones doctrinales contra tal proceder se sumarían otras de orden práctico, el condenado iría abandonando y regresando al establecimiento penitenciario de acuerdo con la obtención de la libertad en cada una de las penas impuestas, cosa que no parece razonable”⁵.

En un sentido similar, LÓPEZ LÓPEZ sostiene que “en efecto y por lo que se refiere a las penas privativas de libertad, el sistema de individualización científica vigente en nuestro país (vid. Art. 72 LOGP) ha sido diseñado para intervenir sobre la persona privada de libertad, no sobre las penas que ésta tiene por cumplir. Conforme a esta manera de entender la ejecución de las penas privativas de libertad, y apartándose de la rigidez del superado sistema progresivo, la individualización científica pretende tener en cuenta las peculiaridades penales y personales de cada interno a la hora de ordenar su clasificación en el primero, segundo o tercer grado penitenciario. Por eso y aunque se sigan manteniendo algunos condicionamientos de carácter objetivo en la clasificación penitenciaria de los internos –como el cumplimiento previo de ciertos porcentajes de la condena para la progresión de grado–, las Juntas de Tratamiento disponen de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de proponer a la Dirección general de Instituciones Penitenciarias la clasificación penitenciaria más apropiada para cada uno de los internos a su cargo. En definitiva, la existencia de una unidad de ejecución penitenciaria para cada interno es un presupuesto insoslayable del tratamiento penitenciario en que se basa nuestro actual sistema de individualización científica, y dicha unidad de ejecución solo puede conseguirse mediante la suma o refundición de todas las condenas pendientes de cumplimiento”⁶.

Respecto al actual sistema penitenciario español de individualización científica, apunta MIR PUIG, éste “sustituye al clásico sistema progresivo, diferenciándose del mismo en que previa observación del penado y de su personalidad y duración de la pena se pueda acceder inicialmente incluso al tercer grado –de semilibertad o régimen abierto–, sin pasar necesariamente ni por el segundo grado ni por el primer grado de tratamiento (art. 72.3). Lo que ya sucedía en la reforma de 1968 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956. La ley española –inspirada en la Ley Penitenciaria Sueca de 1974– adopta la idea de individualización del cumplimiento y convierte el tratamiento –como conjunto de actividades dirigidas a conseguir los fines primordiales de la reeducación y la reinserción social– en la columna vertebral del sistema. La clasificación de los internos y el régimen penitenciario dependen de la evolución del tratamiento (arts. 63 y 65)”⁷.

Para SÁEZ MALCEÑIDO, “la conocida refundición o acumulación material no es más que la simple adición aritmética de todas las penas privativas de libertad que el recluso cumple, a fin de fijar con total certeza los días de comienzo y fin de carencia de libertad del reo y conocer las fechas de momentos no carentes de cierta trascendencia, tales como el cumplimiento del primer cuarto de la condena, imprescindible para

⁵ NISTAL BURÓN, J., op. cit., p. 5.

⁶ LÓPEZ LÓPEZ, A. M., op. cit., pp. 5 y 6.

⁷ MIR PUIG, C., Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad, 2ª edición, Barcelona, 2012, Ed. Atelier, p. 31.

acceder al disfrute de permisos ordinarios de salida (art. 154.1 RP), de la mitad de la condena a efectos del período de seguridad (art. 36.2 CP), el régimen especial del art. 78 CP y sus excepciones, etc.”⁸.

En palabras de VIVANCOS GIL, “considerar todas las penas pendientes sobre un interno como una unidad de ejecución resulta básico en el actual sistema de individualización científica y esta unidad se consigue mediante la suma o refundición de todas las condenas pendientes de cumplir para compendiarlas en una sola”. No obstante, continua el autor, y si bien ante una pluralidad de penas, la Oficina de Gestión Penitenciaria debiera, de oficio y de conformidad con el art. 75 del Código Penal, preparar el proyecto de refundición penitenciaria, ordenando las penas de mayor a menor para su aprobación posterior por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, “en la práctica este orden de cumplimiento no es como determina el art. 75 CP, sino que las penas figuran de forma aleatoria o mejor, según el orden de llegada al Centro del testimonio correspondiente”. Pero realmente, añade, “resulta difícil dar otra solución, puesto que ante una nueva condena se producirá una ampliación de la refundición, y de seguir el orden de gravedad habría que rehacer desde el principio el proceso administrativo de refundición, con la consiguiente interrupción en el cumplimiento de la pena actual para comenzar con la pena de mayor gravedad de nueva incorporación y en definitiva la generación de nuevas liquidaciones por parte de los juzgados, aspectos éstos que no están determinados en la ley; así que podemos decir que el orden de cumplimiento es el de llegada del correspondiente mandamiento de prisión y testimonio de sentencia al Centro”⁹.

Pues bien, una vez identificada la realidad que subyace bajo el término refundición de condenas, podemos retomar la aproximación conceptual al instituto de la acumulación jurídica de penas, como una realidad sustancialmente divergente a aquella, aunque ambas, con evidente afectación en la efectiva ejecución de la pena privativa de libertad.

Con carácter previo, quisiera significar la reiterada referencia a la expresión acumulación jurídica de “penas”, en defecto de “condenas”, por cuanto el presente instituto sirve a la acumulación jurídica o fijación de los límites máximos de cumplimiento respecto de las penas individualmente consideradas, incluidas las diversas penas impuestas en una misma sentencia condenatoria, sin que proceda, en modo alguno, para el cálculo de la posible acumulación tomar como referencia la suma de las impuestas en una misma sentencia. Conclusión que se extrae de la propia dicción literal del artículo 76 del Código Penal, que en todo momento refiere a las “penas”, en defecto de las “condenas”. En este mismo sentido, se postula la STS nº 943/2013, de 18 de diciembre, que, estimando el recurso interpuesto por el penado, sostiene que “la Sala incurre en un error: tomar como referencia la suma de las penas impuestas en una sentencia y no la pena más alta aisladamente considerada, tal y como ordena el art. 76 CP. Solo cuando el CP lo prevé así (v. gr. en materia de suspensión de condena: art. 81) hay que estar a la suma de las condenas impuestas en una sentencia. En sede de acumulación

⁸ SÁEZ MALCENIDO, E., La acumulación de penas: epitome legal, doctrinal y jurisprudencial, Diario La Ley nº 8.425, Sección Doctrina, 20 de noviembre de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley, p. 4.

⁹ VIVANCOS GIL, P. A., Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo, Diario La Ley nº 8.517, Sección Doctrina, 13 de abril de 2015, Ed. La Ley, pp. 2 y 3.

son las penas asignadas a cada delito las que hay que manejar para efectuar los cálculos. Las penas mantienen su autonomía aunque se impongan en una única sentencia (salvo los supuestos concursales del art. 77 CP, en que se fija una pena única).

Acumulación jurídica de penas, en cualquier caso, que podemos definir como el instituto que, de conformidad con los principios de humanidad y reinserción que vienen a presidir nuestro sistema de ejecución penal, sirve a la fijación de límites máximos de cumplimiento, previstos legalmente, de las penas privativas de libertad, no susceptibles de cumplimiento simultáneo, a que ha sido condenado el reo por la comisión de diversos delitos en relación de concurso real o ejecutados en un ámbito temporal próximo, enjuiciados en el mismo o en diferentes procesos.

Equiparación, a efectos de la acumulación jurídica, entre las penas privativas de libertad impuestas en un mismo proceso por la comisión de diversos delitos en relación de concurso real, con las penas impuestas en diferentes procesos por la comisión de delitos que, se entiende, habrían de encontrarse en relación de concurso real si hubieran sido enjuiciados en uno sólo o bien ejecutados en un período temporal determinado, que tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, queda limitada o extendida, según se mire, a aquellas penas impuestas en diferentes procesos por hechos cometidos antes de la fecha del primer enjuiciamiento o enjuiciamiento más antiguo.

Cláusula de equiparación que, tras la referenciada reforma, abandona, en consecuencia y en relación a las penas impuestas en diferentes procesos, el criterio de la conexidad entre los hechos delictivos cuyas penas se pretende su acumulación, vigente hasta el pasado uno de julio, apostando decididamente por el criterio temporal entre los hechos delictivos, en consonancia con la interpretación dominante e imperante hasta la entrada en vigor de la referenciada reforma, fruto de una larga evolución jurisprudencial.

De modo que, si bien la acumulación jurídica de penas cuando las mismas han sido impuestas en el mismo proceso cumple el presupuesto de que los delitos de los que aquellas traen causa fueron cometidos en relación de concurso real, tras la susodicha reforma, la acumulación jurídica de penas cuando las mismas han sido impuestas en diferentes procesos no cumple necesariamente el presupuesto de que los delitos de los que aquellas traen causa fueron cometidos en relación de concurso real o podrían haber sido enjuiciados en un mismo proceso, por cuanto el referente temporal por sí solo, en modo alguno, garantiza la oportunidad del enjuiciamiento conjunto.

El instituto de la acumulación jurídica de penas se encuentra íntimamente ligado al concepto de acumulación material o acumulación aritmética de todas las penas impuestas, que encuentra su previsión en el artículo 73 del Código Penal, y por el cual “al responsable de dos o más delitos o faltas (sigue diciendo el Legislador tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, pese a haber suprimido las faltas en dicha reforma) se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”. Penas que, por el contrario y de conformidad con el artículo 75 del Código Penal, cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, seguirán el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en

cuanto sea posible. Pues bien, la acumulación jurídica viene a limitar la acumulación material cuando las penas privativas de libertad, por su naturaleza y efectos, han de ser cumplidas sucesivamente.

A propósito del al cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas, suscribe LÓPEZ LÓPEZ que “la coincidencia temporal de varias penas ejecutorias, nuestro Código Penal la resuelve mediante una regla bastante simple, según la cual, se procederá, primero, al cumplimiento simultáneo de todas las penas, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas (art. 73 CP) y, después, y sólo para el caso de que no puedan ser ejecutadas simultáneamente, se cumplirán de forma sucesiva, siguiendo el orden de su respectiva gravedad (art. 75 CP). Dicho esto, y sin que se entienda muy bien por qué, el Código Penal se abstiene de tratar otras cuestiones fundamentales relacionadas con el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas. Por ejemplo, no indica las penas que son de ejecución incompatible y tampoco regula el procedimiento en que ha de llevarse a efecto la mencionada ordenación sucesiva de las penas de imposible cumplimiento simultáneo, es decir, la operación por la que se ordenan de mayor a menor las penas pendientes de cumplimiento. Lagunas que tampoco han llenado otros textos legales, habiendo sido los Tribunales de Justicia, convertidos en decisiva fuente del derecho, los que se han encargado de esta tarea, con los problemas habituales que esto conlleva”¹⁰.

Para NISTAL BURÓN, “la acumulación jurídica que se regula en el art. 76 CP, supone una mitigación de la penalidad correspondiente a los varios delitos cometidos, al establecerse dos tipos de limitaciones de la misma:

- a) Un límite relativo, por discutibles razones de política criminal, que es el triple de la más grave de las condenas impuestas.
- b) Unos límites absolutos, fundados en razones humanitarias y de proscripción de tratos o penas inhumanas o degradantes –art. 15 de la Constitución Española (CE)– que son, en concreto dos: el límite ordinario de 20 años que va ascendiendo, según la gravedad o la pluralidad de delitos hasta los límites extraordinarios de 25, 30 y/o 40 años para los casos de delitos especialmente graves”¹¹.

Límites absolutos, a los que habría que añadir, como desarrollaremos detenidamente en el epígrafe correspondiente, tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, el contenido en el adicionado apartado e) del art. 76.1 del Código Penal, para aquellos supuestos en los que el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley, con la recién incorporada pena de prisión permanente revisable; limitación que bien podemos denominar como aparente por cuanto la misma remite a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis del mismo texto, que a su vez, y muy lejos de fijar un límite máximo absoluto al cumplimiento sucesivo, a la suma aritmética, de penas privativas de libertad cuando al menos uno de ellas sea de prisión permanente revisable, vienen a regular, respectivamente, las condiciones para, en tales casos, acceder a la progresión a tercer grado o a la suspensión de la ejecución del resto de la pena.

¹⁰ LÓPEZ LÓPEZ, A. M., op. cit., p. 2.

¹¹ NISTAL BURÓN, J., El artículo 76 del Código Penal. Alcance de la regla de la “acumulación jurídica”(a propósito del Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, de 28 de junio de 2012, rec. 99/2012), Diario La Ley nº 8.025, Sección Doctrina, 18 de febrero de 2013, Año XXXIV, Ed. La Ley, p. 4.

CAPÍTULO II

Fundamentos de la acumulación

II.- FUNDAMENTOS DE LA ACUMULACIÓN

El origen del fundamento o finalidad que actualmente preside la acumulación jurídica de penas, como instituto que sirve a la fijación de límites máximos de cumplimiento de las penas privativas de libertad llamadas a ser cumplidas sucesivamente, se remonta a la vigencia del Código Penal de 1848, cuando, a pesar de prever el consiguiente correlativo al actual artículo 76 un sistema de acumulación aritmética de penas absoluto, ya la doctrina jurisprudencial comienza a denunciar las consecuencias de este sistema, por el desprestigio que suponía para los Tribunales la imposición de penas superiores a la duración ordinaria de la vida humana, por la sustracción al delincuente de toda esperanza de reinserción social y por la posibilidad que esto supondría de castigar más duramente la sucesión de delitos no tan graves, como otros de extrema gravedad; a partir de aquí, los sucesivos Códigos Penales comienzan a fijar límites máximos al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad.

Para NISTAL BURÓN, el fundamento de la limitación a la acumulación aritmética de penas, desde un plano teleológico, podría desgajarse en dos: razones de legalidad constitucional y razones de política criminal. En cuanto a las primeras, apunta, “la finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad en el art. 25.2 CE, va a determinar, tras la entrada en vigor de la LOGP en el año 1979, un nuevo sistema de ejecución penal al que se denomina sistema de individualización científica, que se inspira en el tratamiento penitenciario con una base de metodología científica que tiene como finalidad principal la resocialización del delincuente. En cuanto a las segundas –razones de política criminal– pueden ser varias, en todo caso existe una incuestionable, cual es que todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día puede salir en libertad, aunque sea después de mucho tiempo, en caso de un pronóstico favorable de reinserción. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas, de tal manera que la suma de las mismas se haya convertido en una condena perpetua, las consecuencias que esta situación genera pueden ser graves desde el punto de vista de la prevención de nuevos delitos (STS 14 de marzo de 1998)”¹².

Resulta evidente que el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad, es el que justifica que el tiempo de estancia en prisión deba ser limitado. En este mismo

¹² NISTAL BURÓN, J., El artículo 76..., op. cit., p. 10.

sentido, se postulan tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, al considerar que, desde la perspectiva de la reinserción y la reeducación, proclamadas en el art. 25.2 CE, el legislador está obligado a diseñar una política que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional (STS 30 de enero de 1998). Y qué duda cabe que situados en penas extensas, como son las que pueden resultar de un concurso real, se podría afirmar que la pena no cumpliría ya ninguna función preventivo general, ni preventivo especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores (STS 14 de marzo de 1998). La preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena, como *minimum innegociable*, quedaría vaciado de contenido, constituyendo una explícita burla al mandato constitucional, si por la excesiva duración de la condena, la libertad resultase ilusoria o, por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto, llegara a constituir un trato inhumano degradante (STC 112/1996).

Posiciones sentadas por la doctrina constitucional respecto a la duración de las penas privativas de libertad y la posible afectación que su duración excesiva o incluso indeterminada puede suscitar en el mandato constitucional contenido en el art. 25 de la Constitución Española, que, a mi juicio, difícilmente puede acoger sin disfunciones a la nueva pena de prisión permanente revisable, así como a la limitación aparente, o no limitación, al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad, prevista en el adiccionado apartado e) del art. 76.1 del Código Penal, para aquellos supuestos en los que al menos una de las penas impuestas lo sea de prisión permanente revisable.

No obstante, y si bien las previsiones de la doctrina constitucional anteriormente apuntadas, se orientan a reconocer la necesidad de evitar con carácter general que una excesiva prolongación de la privación de libertad pueda producir el efecto de desocializar al penado y profundizar su marginación, es decir, justamente lo contrario de lo que señala el artículo 25.2 de la Constitución como fines a los que deben estar orientadas las penas privativas de libertad (STC n° 1996/2002, de 25 de noviembre), sin embargo, apunta la STS n° 1259/2009, de 18 de diciembre, la resocialización del delincuente, aunque no es una finalidad prescindible en la orientación que debe seguir la ejecución, no es el único fin de la pena privativa de libertad, por lo que tal objetivo no debe hacerse incompatible con otros fines de la pena tradicionalmente reconocidos, como la retribución o especialmente, y en mayor medida, los efectos que de ella se pretenden en orden a la prevención general y especial. Por ello, la interpretación de los citados preceptos debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia en materia de reinserción del penado en la sociedad y evitando que pudiera generarse una situación de impunidad respecto de posibles delitos futuros en aquellos casos en los que las penas impuestas en las primeras sentencias superasen los límites máximos establecidos en la Ley. Por otra parte, los distintos grados previstos en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, junto con los mecanismos regulados dentro del ámbito del tratamiento penitenciario, pueden permitir, a través de su correcta aplicación, el avance posible en cada caso en la reinserción del delincuente, lo cual no debe ser incompatible con el respeto a aquellos diversos fines asignados a la pena, aun cuando la duración total de la privación de libertad se prolongue más allá de los límites generales del artículo 76 ante la imposibilidad de

proceder a la acumulación jurídica con las demás penas impuestas a la misma persona por hechos cometidos en distintos períodos temporales. El Estado de Derecho, continúa la Sentencia, no puede permitir que se sitúe en una posición de impunidad para eventuales delitos futuros aquél que, al haber sido condenado a penas graves en virtud de hechos gravemente atentatorios a bienes penalmente protegidos, haya superado los límites señalados en dicho artículo 76. En esos casos la respuesta de la sociedad mediante la imposición y cumplimiento de la pena no es incompatible con los fines de resocialización previstos en el artículo 25 de la Constitución, aplicando las previsiones de la legislación penitenciaria relativas a la ejecución de las penas privativas de libertad, cuando sean procedentes en atención a las particularidades del caso concreto.

De otro lado, colige la STC nº 1996/2002, de 25 de noviembre, la contemplación de la resocialización del penado como fin al que deberán estar orientadas las penas privativas de libertad no supone necesariamente que el Estado deba renunciar a la imposición de la pena en los casos en los que, aún tratándose de delitos graves, la experiencia referida al sujeto concreto aconseje aceptar la práctica total inutilidad de la pretensión resocializadora, o en aquellos otros casos en los que el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la fecha de imposición de la pena, permita suponer que la necesidad de reinserción social del delincuente se ha debilitado de forma relevante.

Al hilo de esta cuestión, se plantea, con muy buen criterio, un autorizado sector doctrinal, motivado por la fundamentación que inspira al instituto de la acumulación jurídica de penas y, consiguientemente, a la fijación de límites máximos de cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad, si dichas limitaciones habrían de ser extensibles a aquellos supuestos en los que las penas privativas de libertad a que ha sido condenado el reo, por no cumplir el canon o criterio cronológico legalmente previsto, no son susceptibles de ser acumuladas jurídicamente. Posiciones que, a mi juicio, alcanzan un más que razonable sustento, habida cuenta que el legislador, y tras la reforma del artículo 76 del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, apuesta decididamente para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos, por un criterio estrictamente cronológico, fijando para ello, de forma aleatoria aunque no menos razonable, referentes temporales que si bien sirven a dotar de previsibilidad, y consiguiente seguridad jurídica, a la resolución del incidente, en modo alguno garantiza la conexidad entre los hechos delictivos cuyas penas son susceptibles de ser acumuladas y en consecuencia la total equiparación entre delitos enjuiciados en uno y en diferentes procesos, por lo que deja abierta la posibilidad de que penas impuestas por la comisión de delitos que habrían de ser enjuiciados en el mismo proceso, queden injustificadamente rechazadas de la referenciada acumulación jurídica.

En esta línea se postula NISTAL BURÓN, quien sostiene que “el planteamiento descrito genera cierta problemática que, hasta la fecha, no ha tenido solución alguna, por una parte, tan estricto criterio cronológico, para hacer posible la acumulación jurídica de condenas, genera un agravio comparativo entre la situación de aquellos reclusos que estando condenados a miles de años, la temporalidad de sus delitos les permite beneficiarse de la limitación establecida en el artículo 76 del CP, frente a quienes y, a pesar de estar condenados a muchos menos años, la temporalidad de sus hechos delictivos les deja fuera de la referida limitación, siendo el caso más frecuente el de la denominada delincuencia clásica: la habitual y reincidente. Por otra parte, el

cumplimiento de las condenas no acumulables, supone para estos condenados permanecer en prisión más tiempo que el establecido como límite máximo en el Código Penal, haciendo dificultoso el cumplir con el objetivo último que debe tener la pena privativa de libertad por mandato constitucional del art. 25.2 CE –la posibilidad de la reinserción social del penado–. La solución que debe imponerse para estos casos no es fácil, pues se debe aunar el imprescindible carácter disuasorio que deben de tener las penas, pues si una persona supiera que no ha de cumplir aquellas por los delitos posteriores a otras ya definitivamente impuestas se crearía un sentimiento de impunidad singularmente peligroso y contrario a la finalidad de prevención especial de la sanción, con la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización”¹³.

Como otro cualificado exponente del sector doctrinal referenciado que se muestra profundamente crítico con la inoportunidad de extender los límites máximos de cumplimiento a penas privativas de libertad, impuestas en diferentes procesos, que no cumplen el criterio temporal prefijado en el artículo 76 del Código Penal para la acumulación jurídica de penas, identificamos a LÓPEZ LÓPEZ, quien advierte que “sin abandonar el terreno de los principios, llama la atención que las limitaciones temporales de los arts. 76 y 78 CP sólo operen cuando la acumulación jurídica de las condenas resulta procedente y nunca en los casos en que no se dan los requisitos necesarios para ello. Un ejemplo bastante frecuente de penas no acumulables, son aquellas a que se exponen los reclusos que cometen nuevos delitos dentro del propio centro carcelario, o durante sus salidas al exterior –permisos penitenciarios, salidas en régimen abierto, salidas programadas, salidas en libertad condicional, etc.– cuando ya exista una sentencia anterior definitiva¹⁴. Pues bien, si como vimos más arriba, la acumulación jurídica pretende evitar la imposición de penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), la refundición resulta que propicia su aparición o dicho de otro modo, el enlace ilimitado de penas individuales, puede provocar que penas de prisión temporales se conviertan, de hecho, en una especie de pena de prisión casi perpetua (STS 900/1994). Es cierto que la pena resultante de la refundición puede verse reducida mediante la aplicación de ciertos beneficios carcelarios, pero éstos en muchos casos resultarán ilusorios, especialmente cuando pretendan aplicarse a penas que, sumadas, superen ampliamente los topes legales máximos previstos en el art. 76.1 CP. Por lo demás, el diferente tratamiento que reciben las penas susceptibles de acumulación frente a las que no pueden serlo resulta muy poco equitativo. Así, existen reclusos que, estando condenados a miles de años por la comisión de gravísimos delitos –de terrorismo, por ejemplo–, se ven beneficiados por los topes máximos fijados en el, art. 76.1 CP, y otros que, a pesar de estar condenados a bastantes menos años y por delitos de muy inferior gravedad, al no poderse beneficiar de las señaladas limitaciones legales, se enfrentan a condenas de mucha mayor duración”¹⁵.

¹³ NISTAL BURÓN, J., El cumplimiento de ... op. cit., p. 3.

¹⁴ Destáquese que tras la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, habrían de entenderse, igualmente, como penas no acumulables pero por referirse a hechos cometidos con posterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento.

¹⁵ LÓPEZ LÓPEZ, A.M., op. cit., p. 6.

Este espinoso y controvertido asunto, ha sido tratado en profundidad por la STS de 21 de enero de 2014, avalando la oportunidad de que aquellos condenados a penas que no son susceptibles de ser limitadas en virtud del art. 76 del Código Penal, por no cumplir el criterio cronológico legalmente fijado, puedan ser llamados a permanecer en prisión más allá de la duración ordinaria de la vida humana. Al respecto, y en contra de los argumentos esgrimidos por el recurrente, la Sentencia afirma que “no existe en nuestro sistema un derecho fundamental a la impunidad de los delitos cometidos cuando ya ha sido fijado un límite máximo de cumplimiento como consecuencia de la acumulación de condenas practicada”, concluyendo que fuera de los supuestos previstos en el artículo 76 del Código Penal, las limitaciones al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad no operarían, y ello por cuanto, de lo contrario se estaría alentando la expectativa de impunidad que implica el saber que alcanzado el límite máximo de cumplimiento, todas las penas impuestas por hechos cometidos con posterioridad quedarían absorbidos por la susodicha acumulación y, en consecuencia, no habrían de cumplirse.

Ésto es lo que el Tribunal Supremo ha venido denominando, reiteradamente, como “patrimonio punitivo”, es decir una suerte de impunidad para el penado, quien podría sentirse privilegiado por las referenciadas limitaciones en orden a cometer nuevos delitos sin consecuencia penológica alguna, al quedar absorbidos por la consiguiente acumulación. Expectativa de impunidad que pretende evitar el Alto Tribunal con la solución alcanzada, por cuanto aquella frustraría las exigencias de prevención general y especial que están en el fundamento mismo de la sanción penal; es decir, una cosa es la flexibilización absoluta del concepto de conexidad, desvinculándolo de su estricto significado procesal, y otra muy distinta admitir y alentar la impunidad de los delitos no susceptibles de acumulación, lo que sería sumamente peligroso como facilitador de la comisión de nuevos hechos delictivos cuando un condenado, por las penas que ya tiene impuestas, sabe que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado, con las condenas anteriores, los límites legalmente establecidos.

Desde mi particular punto de vista, residenciar el fundamento de la restricción de las limitaciones al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad a los exclusivos supuestos previstos en el art. 76 del Código penal en la evitación del patrimonio punitivo que supondría para el penado el conocimiento de que tras la fijación de tal límite máximo los ulteriores delitos no tendrían consecuencias penológicas al quedar absorbidos por la susodicha limitación, es tan estéril e inconsistente como avalar la inoportunidad de fijar límites máximos al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad por el simple hecho de que cualquier potencial delincuente que conozca las reglas del artículo 76 del Código Penal está en posesión, igualmente, de un patrimonio punitivo; es decir, cualquier potencial delincuente que tenga ideado cometer, pongamos, un número indeterminado de robos con violencia, si conoce las reglas del artículo 76 del Código Penal, llegará a la conclusión de que si los comete en un lapso temporal relativamente próximo, a partir del tercero, cuarto o quinto, los sucesivos no tendrán consecuencia penológica alguna porque se acumularán las penas, sean impuestas en el mismo o en diferente proceso, aplicándosele el límite máximo relativo al cumplimiento; ostentando en tales casos, cualquier potencial delincuente, por dicho conocimiento, una realidad muy similar a lo que se viene conociendo como

patrimonio punitivo, y sin que ello justifique, en modo alguno, la inoportunidad de la fijación de límites máximos al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad.

Volviendo a la, cuanto menos, paradigmática Sentencia del Tribunal Supremo 21 de enero de 2014, resulta sumamente reseñable el Voto Particular formulado en la misma frente al parecer mayoritario; al respecto el Magistrado disidente sostiene que “el derecho vigente permite la acumulación en casos en los que, como en el presente, la pena resultante puede ser considerada equivalente a una pena perpetua privativa de libertad, no obstante que el legislador ha prescindido de dichas penas. Esta renuncia del legislador a las penas perpetuas tiene evidentemente su razón de ser, ante todo, en el mandato constitucional del art. 25.2 CE que le impone orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social. Es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos y es, por lo tanto, incompatible con ellos. Por otra parte, los especialistas han comprobado empíricamente que una privación de libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una consideración razonable de la ejecución de las penas privativas de libertad de la larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que, de lo contrario, la pena podría constituir un trato inhumano en el sentido del art. 15 CE”.

A partir de estas consideraciones, el Magistrado disidente, en su Voto Particular, afirma que es preciso indagar en la ley un criterio de interpretación que permita acomodar el riesgo de creación de un espacio de impunidad para el penado con el hecho de que la limitación penológica no quede al albur de la mayor o menor celeridad con que se hayan sustanciado los diferentes procesos; a continuación, y para aquellos supuestos en los que confluyen penas acumulables con penas no acumulables que superan los límites máximos de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal, el susodicho Magistrado, viene a plantear la siguiente propuesta de solución:

- 1º) Dictar una nueva liquidación en la que se parta de que ninguna resolución judicial puede obviar el contenido dispositivo del art. 76.1 CP, esto es, el establecimiento de un límite máximo de cumplimiento de 20, 25, 30 Ó 40 años, según los casos.
- 2º) En los supuestos en los que un interno en un establecimiento penitenciario, cumpliendo una pena que tiene fijado un límite máximo de cumplimiento efectivo, comete un nuevo delito, en un permiso o en el interior del centro o tuviera que ejecutarse otra pena no acumulable en los términos del art. 76.2 CP, deberá procederse a otra nueva liquidación en la que se fijara la pena que le resta por cumplir y la nueva pena, y si el total de ambas penas excediera de los límites previstos en el art. 76, deberá limitarse el cumplimiento efectivo a la previsión legal. De esta forma, ninguna resolución judicial procedería a aprobar una liquidación de condena que exceda de las limitaciones de cumplimiento efectivo legalmente previstas.

De la propuesta de solución formulada por el Magistrado disidente, arriba enunciada, ARRIBAS LÓPEZ, quien lleva a cabo un pormenorizado análisis al respecto, alcanza las siguientes conclusiones, que merecen ser reproducidas, así: de aplicar la

alternativa formulada, puede extraerse que “con idénticos hechos delictivos cometidos, puede existir una diferencia muy abultada de tiempo total de permanencia en prisión. Una circunstancia completamente aleatoria, –ajena, por así decirlo, a la energía criminal y a la culpabilidad del sujeto– como es el tiempo que se lleve cumplido de privación de libertad cuando se cometa un nuevo hecho delictivo o cuando tuviera que ejecutarse otra pena no acumulable, hace variar de forma muy sensible el tiempo total de permanencia en prisión. En cuanto a la creación de espacios de impunidad hay mucha variación dependiendo de la misma circunstancia: el tiempo que se lleve extinguido. Así, la mayor o menor amplitud de aquéllos espacios propiciados por la acumulación serán inversamente proporcionales al período de prisión ya cumplido cuando se plantease la aplicación de la solución propuesta en el voto particular de la STS de 21 de enero de 2014. A mayor período cumplido, menor zona de impunidad y a menor período cumplido, mayor zona de impunidad, que puede llegar a ser casi total si hablamos de períodos iniciales de cumplimiento. Es lógico que este efecto se produzca, ya que el tiempo restante de cumplimiento de la condena acumulada va a hacer que entren o no en juego los topes del art. 76.1 CP y, si lo hacen, qué efecto cuantitativo limitador van a producir. De cualquier manera, hay que decir que la idea sustentada por el Magistrado que discrepa del voto mayoritario tiene el mérito innegable de buscar un delicado punto de equilibrio entre, por un lado, que las penas no pierdan nunca en la práctica su orientación a la reeducación y reinserción social y, por otro, la no generación de zonas de impunidad, peligrosísimas desde una perspectiva político-criminal. De hecho, la solución se ofrece como bastante equilibrada y razonable en casos como el recogido en la primera variante del ejemplo. Ahora bien, consideramos un verdadero problema de la propuesta las grandes diferencias que se pueden producir en los años totales de privación de libertad por el hecho completamente circunstancial del momento en que se produzca el nuevo delito o del momento en que haya que plantear la ejecución de una pena no acumulable”¹⁶.

¹⁶ ARRIBAS LÓPEZ, E., Notas sobre los límites de cumplimiento de la pena de prisión (a propósito de la STS de 21 de enero de 2014), Diario La Ley nº 8.308, Sección Tribuna, 12 de mayo de 2014, Ed. La Ley, p. 7.

CAPÍTULO III

Tratamiento de la acumulación jurídica de penas en el ordenamiento jurídico español

III.- TRATAMIENTO DE LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Antecedentes remotos

Bien puede identificarse el Código Penal de 1870 como el primer Código Penal Español que reconoce expresamente el instituto de la acumulación jurídica de penas, si bien referida exclusivamente a aquellas que fueran impuestas en el mismo proceso; así, su artículo 89.2^a prevenía que “sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo del tiempo predicho. En ningún caso podrá dicho máximo exceder de cuarenta años. Para la aplicación de lo dispuesto en este regla se computará la duración de la pena perpetua en treinta años”.

En términos similares, los Códigos Penales de 1928, de 1932 y 1944, disponen, asimismo, límites máximos de cumplimiento de las penas privativas de libertad, pero circunscritos expresamente a los supuestos de imposición en un mismo proceso.

No será hasta la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se producirá la extensión de la acumulación jurídica a penas impuestas en diferentes procesos, de concurrir los presupuestos fijados, adicionando para ello un último párrafo al texto del apartado segundo del entonces vigente artículo 70, y por el cual “la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieren haberse enjuiciado en uno solo”.

Previsión que obedece al injusto tratamiento dispensado a ambos supuestos (enjuiciamiento separado o conjunto), cuando en ocasiones tal realidad se hace depender de factores aleatorios o ajenos al reo, tales como el azar; al respecto, la propia Exposición de Motivos señala que “es conocida la aplicación restrictiva que viene haciéndose de la limitación que, en cuanto al cumplimiento de las penas, establece la regla segunda del artículo setenta del Código Penal, por cuanto se reduce a los casos en que las múltiples infracciones que se inculpan a un mismo agente se hallan relacionadas entre sí por una cierta conexión y se tramiten conjuntamente en el mismo proceso,

conforme a los requisitos establecidos en los artículos diecisiete y trescientos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De este modo lo que, en definitiva, es un beneficio para el reo depende muchas veces del azar determinado por el enjuiciamiento o no en un solo proceso y conduce frecuentemente a conclusiones injustas. A la interpretación restrictiva del precepto han contribuido factores diversos, entre ellos –quizá el más importante– que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevea el procedimiento a seguir para la aplicación del beneficio cuando las múltiples infracciones cometidas se conozcan en procesos independientes. Para evitar tal problema se hace necesario, en primer término, regular tal procedimiento en la Ley procesal, cuya competencia se atribuye al Tribunal que hubiera dictado la última sentencia contra el reo, el cual con los antecedentes precisos, que reclamará de los demás Tribunales sentenciadores y del Registro Central de Penados y rebeldes, fijará el máximo de cumplimiento de condena. En segundo lugar, es conveniente también proclamar expresamente en el Código Penal, para desvanecer toda duda, el carácter general que en cuanto a su ámbito de aplicación tiene la regla segunda del artículo setenta, respetando los límites que imponen el juego de la reiteración y reincidencia y evidentes razones de política criminal”.

Modificación que, no obstante, suscitó importantes críticas por parte de la doctrina científica, por cuanto la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos se hacía depender exclusivamente del criterio de conexidad procesal, en el plano de su interpretación más estricta o rigorista. En tal sentido, CÓRDOBA RODA, apuntó que aunque el artículo 70 se aplicaba con carácter restrictivo, no impedía la acumulación de penas a pesar de no existir conexidad entre los delitos, significando que con la reforma “se mitiga el rigor de la condición de la unidad del proceso, por la de la posibilidad en virtud de la conexión entre las infracciones de esa unidad”¹⁷. Por su parte, ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ suscribe que “el panorama creado por la reforma de 1967, lejos de alcanzar el objetivo perseguido que se deduce del preámbulo a dicha Ley, cierra la puerta a cualquier acumulación de condenas en la que los hechos no sean conexos”¹⁸.

Texto del artículo 70.2, que es literalmente transcrito al mismo artículo del Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, así como, posteriormente, al texto del apartado segundo del artículo 76 de la Ley Orgánica 10/1996, de 23 de noviembre, del Código Penal, si bien esta última norma introduce modificaciones respecto a los límites máximos de cumplimiento absolutos y relativo, previstos en el apartado primero del citado artículo; así, si bien 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 veinte años, este límite máximo, excepcionalmente, 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, o de treinta 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 superior a veinte años.

¹⁷ CÓRDOBA RODA, J., en VVAA, Comentarios al Código Penal, t. II, Barcelona, 1972, p. 347.

¹⁸ ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., La “nueva” refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad”, Cuadernos de Política Criminal nº 89, 2006, Ed. Dykinson, p. 142.

De modo que no será hasta la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, cuando se previene la extensión de la acumulación jurídica a las penas impuestas en diferentes procesos, no sólo cuando los hechos podrían haberse enjuiciado en uno sólo por razones de estricta conexidad, sino cuando, asimismo, podrían haberlo sido atendido el momento de su respectiva comisión. Previsión legislativa que, como tendremos ocasión de analizar en el epígrafe subsiguiente, otorgará la consiguiente cobertura jurídica al régimen de acumulación jurídica de penas que, profusa y, en ocasiones, confusamente ha venido desarrollando una no siempre uniforme doctrina jurisprudencial, ha alcanzado vigencia, y aún la mantiene en todo aquello que no resulta incompatible, hasta la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal, y que supone una sustancial afectación de la redacción del apartado segundo del artículo 76 en cuanto a los criterios y referentes temporales relativos a la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos.

2. Antecedentes inmediatos

Como ya adelantábamos en el epígrafe precedente, la aprobación de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, supuso una modificación sustancial al régimen de la acumulación jurídica de penas, que fue objeto de un prolífico desarrollo jurisprudencial, colmando en ocasiones las lagunas u omisiones advertidas en el texto, modulando en otras el sentido literal de la norma, apostando así, y como tendremos ocasión de advertir, en tal sentido, por el criterio cronológico en defecto de la conexidad estricta.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, modifica el texto del artículo 76 del Código Penal, por una parte, para elevar el límite máximo de cumplimiento de las penas a los cuarenta años en aquellos supuestos en los que se cometan dos o más delitos de terrorismo, estando alguno de ellos castigado con pena de prisión superior a veinte años, así como en aquellos otros en los que se hayan cometido dos o más delitos de especial gravedad, castigados por la ley con más de veinte años de prisión; reforma que, como se significa en su propia Exposición de Motivos, “supone ampliar el límite máximo de penas a 40 años, desde el respeto escrupuloso al principio de que el cumplimiento de todas las penas correspondientes a todos los delitos cometidos por el mismo autor podría privar en algunos supuestos de efectos a los principios constitucionales de cumplimiento de las penas. Sin embargo, también es cierto que existen determinados delitos que por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores, así como por el hecho de que puedan llevarse a cabo por bandas organizadas con el único fin de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar con estos fines a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, exigen una respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal. Más aún cuando, en la práctica, las reglas que el Código Penal estableció con el fin constitucional de dar cumplimiento a principios generales del ordenamiento jurídico penal se están utilizando, precisamente, para vulnerar dichos principios, convirtiéndose en instrumentos que los terroristas utilizan en su beneficio en su constante vulneración de las reglas y

principios del Estado de Derecho”. Por otra parte y como ya fue apuntado, la meritada Ley Orgánica, modifica los criterios de acumulación jurídica de penas, cuando las mismas son impuestas en diferentes procesos, añadiendo al criterio de estricta conexidad entre los respectivos delitos, el criterio cronológico, de modo que “la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”.

Conexidad entre los delitos cometidos de conformidad con el artículo 17 de la LECrim, que originariamente se constituyó en el criterio dominante en orden a la estimación de la acumulación jurídica penas, pero que, no obstante, y habida cuenta la diversidad de criterios de tipo subjetivo, instrumental o medial, o mixtos que exigía el referenciado precepto para considerar conexas las diversas infracciones, generó, como principal inconveniente, la inexistencia de una interpretación jurisprudencial unitaria en torno al contenido de esta regla de conexidad. Así, el Tribunal Supremo ha llegado a utilizar como pautas para apreciar o no la conexidad, el tiempo, el lugar, el bien jurídico lesionado, los preceptos infringidos, el *modus operandi* del agente, etc...

Criterios para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos que, no obstante y antes incluso de la introducción expresa por parte del legislador del criterio cronológico con la meritada Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, han venido cohabitando en una inestable relación modulada por una larga evolución jurisprudencial, que ha terminado por imponer finalmente el criterio cronológico sobre el de conexidad, materializándose con la omisión de cualquier referencia a este último en la reciente reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Ya en las Sentencias del Tribunal Supremo nº 1.249/1997 de 17 de octubre, 11/1998 de 16 de enero, 109/1998 de 3 de febrero, 216/1998 de 20 de febrero, 328/1998 de 10 de marzo, 756/1998 de 29 de mayo, 884/1998 de 29 de junio, 1.348/1998 de 10 de noviembre, 1.394/1998 de 17 de noviembre ó 1.159/2000 de 30 de junio, todas ellas anteriores a la entrada en vigor de la LO 7/2003 de 30 de junio, se vino adoptando un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigían los artículos 988 LECrim y 76 CP para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante era la conexidad “temporal”, es decir, que los hechos pudieran haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión.

Al respecto de las posiciones jurisprudenciales representadas en torno al criterio de la conexidad, resulta sumamente ilustrativa la STS de 21 de enero de 2014, donde se exponen con claridad dichas líneas interpretativas.

Así, sostenía la Sentencia, que una primera dirección consistía en aplicar un criterio amplio en cuanto a la clase de delitos a acumular (*ratione materiae*), interpretando la conexión desde perspectivas sustantivas, alejadas del criterio de la conexidad procesal de los arts. 17 y 300 LECrim., de tal forma que, en consideración a las razones humanitarias que subyacen en los preceptos limitativos de las penas de prisión, la clase concreta de delito cometido no se puede erigir en obstáculo que pueda impedir su aplicación. Este criterio amplio en beneficio del reo permite la acumulación de todas las condenas que, por la época en que ocurrieron los hechos delictivos, pudieron haber sido objeto de un solo procedimiento. La cuestión fundamental en esta dirección interpretativa es que se trate de infracciones delictivas de una misma época.

La segunda dirección, señalaba la Sentencia, consistía en aplicar un criterio estricto en la interpretación de la exigencia de que los hechos pudieran haber sido enjuiciados en un solo proceso (*ratione temporis*). Cuando hay ya una sentencia condenatoria, es claro que los hechos delictivos perpetrados con posterioridad a la misma no podrían haber sido enjuiciados en el proceso del que aquella resolución trae causa. Dicho de forma más coloquial y elocuente: no se podían haber enjuiciado delitos no cometidos todavía. Insiste la Sala Segunda, con referencia a la aplicación de este criterio estricto, en que el fundamento y razón de ser de esta limitación es la peligrosidad que existiría, como facilitadora de la comisión de nuevos hechos delictivos, cuando un condenado, por las penas que ya tiene impuestas, sabe que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado, con las condenas anteriores, los límites legalmente establecidos.

Autores como HAVA GARCÍA, han identificado la conocida STS nº 197/2006, de 28 de febrero, relativa al controvertido asunto Henri Parot, con el punto de inflexión a partir del cual, el Tribunal Supremo apuesta decidida y uniformemente por el criterio cronológico en detrimento del criterio de conexidad; así señala la autora que “en la Sentencia Parot, el Tribunal Supremo pretendió reformar su interpretación a favor de la sola consideración del criterio cronológico aludiendo a la reforma operada por la LO 7/2003, que habría incluido dentro del art. 76.2 CP 95 una referencia expresa a dicho criterio. En efecto, el art. 76.2 dispone que las limitaciones al cumplimiento de penas establecidas en el apartado anterior se aplicarán aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo. Como puede comprobarse, la nueva redacción dada en 2003 al artículo 76.2 no significaba la supresión de la referencia a la “conexión” de los hechos, sino que añadía a continuación la expresión “el momento de su comisión” precedida de la disyuntiva “o”, de modo que caben otras interpretaciones”¹⁹.

Tal solución interpretativa se asentaría, según VIVANCOS GIL, “en el hecho evidente de que de no atender al criterio cronológico, siempre serán posibles sucesivas acumulaciones de condenas *ad infinitum*, de modo que quien ya hubiere alcanzado la primera de ellas (límite de cumplimiento) dispondría de la impunidad de sus posteriores conductas infractoras, cuyo castigo quedaría englobado en aquella primera y única acumulación sin otra repercusión alguna, especialmente cuando la pena ulteriormente impuesta fuere igual o inferior a la que ya sirvió de base para fijar el límite del resultado de la acumulación”²⁰.

Posición jurisprudencial que conllevaba la exclusión de la acumulación, tanto de las penas impuestas por hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se iniciase el período de acumulación contemplado, es decir, a la fecha de cometerse el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación, así como las penas impuestas por hechos posteriores a la sentencia que determinase la acumulación, cuando ésta no fuera la última; y todo ello porque, como apunta la STS 571/2013, de 1 de julio, ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

¹⁹ HAVA GARCÍA, E., Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias, Eunomía. Revista en cultura de la legalidad nº 6, marzo-agosto 2014, p. 172.

²⁰ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., p. 6.

Dicho criterio, como apunta VIVANCOS GIL, resultaba “bastante generoso al posibilitar el mayor número posible de acumulaciones, pero, también usando un criterio muy claro consistente en que los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria no pueden ser en modo alguno, objeto de acumulación a esos otros ya enjuiciados”²¹.

De modo que, y desde un punto de vista fáctico, la aplicación de dicha doctrina pasaba por tomar como referente la sentencia de fecha más antigua para, a partir de ella, ir examinando las distintas fechas en que los hechos enjuiciados en otras causas penales fueron cometidos, procediendo la acumulación de las penas relativas a hechos cometidos con anterioridad a la fecha de la sentencia que servía de referencia y, por tanto, susceptibles de haber sido enjuiciados en el mismo proceso, debiendo tratarse, asimismo, de hechos que no hubieran sido ya sentenciados con anterioridad, pues de lo contrario habría resultado imposible el enjuiciamiento conjunto.

Posición jurisprudencial en cualquier caso imperante hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, y por la que recogiendo el criterio jurisprudencial dominante, el Legislador excluye del texto cualquier referencia al criterio de la conexidad, apostando decididamente por el criterio cronológico. Reforma legislativa que no depara en salvar la contradicción existente con el texto, a la fecha vigente, del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el que consta como único criterio para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos, el de conexidad entre los delitos, por expresa referencia al artículo 17 del mismo texto.

3. La acumulación jurídica tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo

Las novedades que, en torno al instituto de la acumulación jurídica, son introducidas por la reciente reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, refieren, por una parte, a la necesaria adaptación de la nueva pena de prisión permanente revisable a la posibilidad de su acumulación jurídica con penas de igual o diferente clase, y, por otra, a la plasmación normativa de una realidad que venía siendo imperante en la práctica jurisprudencial, tal cual es la consideración del criterio cronológico como el único criterio determinante para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos; ocasión que es, al tiempo, aprovechada por el Legislador para modificar los referentes temporales que sirven a tal criterio cronológico.

Pues bien, en cuanto al primer aspecto, la consiguiente modificación queda materializada con la adición de la letra e) del apartado 1 del artículo 76 del Código Penal, y por la cual “cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis”.

Ha de significarse al respecto, que si bien la necesidad del Legislador por armonizar dicha pena de reciente introducción con el instituto de la acumulación jurídica y para aquellos supuestos en los que dicha pena fuera objeto de tal acumulación,

²¹ VIVANCOS GIL, P. A., *Idem*, p. 7.

resultaba más que obvia y exigible, lo cierto es que la naturaleza y configuración de la pena de prisión permanente revisable resulta tan manifiestamente contradictoria e incompatible con la principal consecuencia de la acumulación jurídica de penas, tal cual es la fijación de un límite máximo al cumplimiento sucesivo de las mismas, que la solución adoptada, así como cualquier otra que fuera susceptible de adoptarse, está inexorablemente llamada a su inoperancia.

Es decir, en aquellos casos en los que una o varias penas de prisión permanente revisable resulten acumuladas con otras de igual o diferente clase, la solución, habida cuenta su vocación originariamente perpetua, incierta, indeterminada e indeterminable, no pasará, en ningún caso, por la fijación de límites máximos al cumplimiento sucesivo de las penas, sino, todo lo más, la previsión de límites mínimos de cumplimiento.

En cuanto al segundo de los aspectos abordados con la reciente reforma, el mismo no viene a suponer sino la plasmación normativa de una doctrina jurisprudencial que, tras una larga evolución, resultaba pacífica y uniformemente aplicada, y que pasaba por servirse exclusivamente del criterio cronológico, en defecto del criterio de la conexidad entre delitos, en orden a determinar la oportunidad de la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos; aprovechando así el Legislador, la oportunidad de la reforma, al suprimir expresamente del texto legal cualquier consideración al criterio de la conexidad, para sustituir el referente temporal que servía al criterio cronológico, en concreto la fecha de la sentencia más antigua por la fecha del primer enjuiciamiento o enjuiciamiento más antiguo; en palabras de la propia Exposición de Motivos de su precedente Proyecto de Ley, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de octubre de 2013, “finalmente se introduce una mejora técnica en el artículo 76, con el objetivo de fijar con claridad –conforme al criterio consolidado en la jurisprudencia– las condiciones en las que procede la aplicación de los límites de condena a las que hayan sido impuestas en diversos procedimientos”.

4. Las penas acumulables

Resulta sumamente controvertido el determinar la naturaleza de las penas susceptibles de ser acumuladas jurídicamente, más allá de exigirse, por la conexión del instituto con el artículo precedente, concretamente con el artículo 75 del Código Penal, que sean penas llamadas a ser cumplidas de forma sucesiva, por la obvia imposibilidad de cumplimiento simultáneo, todo ello a pesar de que el Código Penal no dedica ningún precepto a especificar los supuestos en los que resulta oportuno o inoportuno el cumplimiento simultáneo de las penas.

No obstante, y dejando a un lado la palmaria conexión existente entre el instituto de la acumulación jurídica de penas y el fin resocializador y reeducador de las penas privativas de libertad, reconocido y garantizado en el artículo 25 de la Constitución Española, y en consecuencia con la correlativa necesidad de fijación de límites máximos al cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad, lo cierto es que ni de la rúbrica ni del contenido del Capítulo II, o de la Sección 2ª donde se ubica la regulación del instituto de la acumulación jurídica de penas, ni del texto del artículo 76 del Código Penal ni del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se des-

prende la limitación o circunscripción expresa del instituto, ni a las penas de prisión en particular ni a las penas privativas de libertad en general.

Pero es que ni siquiera los límites máximos, llamados absolutos, de cumplimiento, previstos en el apartado primero y en sus letras a) a e) del artículo 76 del Código Penal hacen referencia a que los años que constituyen las consiguientes limitaciones lo son de prisión, por más que podamos intuir, por el elevado número de años en los que se fijan las mismas, y obviamente por el propio fundamento al que sirve el instituto, que están pensados para penas de prisión; únicamente, la recién adicionada letra e), al remitir a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis que, lejos de establecer una limitación, como tal cierta y determinada, al cumplimiento sucesivo de las penas cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, vienen a establecer los presupuestos para la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional en tales casos, de modo que, al no establecerse una verdadera limitación sino únicamente la aplicación ordinaria del régimen de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable, podríamos concluir que esta no limitación o limitación aparente sería la única de las previstas que lo es de una pena en concreto, en este caso de la pena de prisión permanente revisable, pero que, y como venimos sosteniendo, al ser de carácter permanente y revisable, aunque de revisión originariamente incierta, resulta manifiestamente contradictoria con la propia idea de la limitación máxima al cumplimiento.

Por otra parte, el hecho de que las letras a) a e) del apartado primero del artículo 76 del Código Penal, establezcan respectivamente, como presupuestos a la limitación, que el reo haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos de esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años, o con pena de prisión superior a veinte años, o al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años, o haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años, o que haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, no implica necesariamente, en modo alguno, ni que por la comisión del delito que lleva aparejada tales penas de prisión no proceda la imposición de otras penas, ni que los demás delitos a los que refiere el presupuesto, ajenos a aquel por el que se prevé la pena de prisión, han de llevar aparejada inevitablemente la pena de prisión o de prisión permanente revisable, ni que las penas que han de ser acumuladas, de cumplir los respectivos presupuestos, han de ser inexorablemente las penas de prisión o de prisión permanente revisable; es decir, y a modo de ejemplo, es perfectamente posible que un reo cometa dos o más delitos, de los que alguno de ellos esté castigado con pena de prisión de hasta veinte años y que al mismo tiempo, y por la comisión de tales delitos se le impongan penas de prohibición de comunicación con la víctima, que sumadas entre sí superen el límite de veinticinco años previsto en la letra a), de forma que ningún impedimento habría de existir a la aplicación del límite máximo previsto en la referenciada letra a), fijado en veinticinco años, respecto a la suma de las penas de prohibición de comunicación, llamadas a su cumplimiento sucesivo entre sí, por cuanto concurrirían los presupuestos previstos en la susodicha letra.

En síntesis, y en lo que aquí nos interesa, ha de significarse que la referencia a las penas de prisión o prisión permanente revisable contenida en los apartados a) a e) que ha de prever la ley por la comisión de uno o dos, según sus respectivos casos, de la pluralidad de delitos realizados por el reo, no sirve a concluir, en modo alguno, que la consiguiente limitación se haya de circunscribir a las indicadas penas privativas de libertad, y que no pueda fijarse tal limitación, por el contrario, con respecto a penas de otra naturaleza, eso sí llamadas a ser cumplidas de forma sucesiva, que hayan podido al tiempo imponerse por la comisión de tales delitos y cuya suma supere los años fijados legalmente como límite absoluto.

En cuanto a la posible compatibilidad de tal solución con el propio fundamento del instituto, ha de significarse que si bien, como señalábamos al comienzo de este apartado, el instituto de la acumulación jurídica de penas guarda una estrecha conexión con el fin reeducador y resocializador al que han de tender, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución Española, las penas privativas de libertad, es cierto que el instituto también sirve al artículo 15 del mismo texto, en orden a la proscripción de penas o tratos inhumanos o degradantes, que si bien están igualmente orientada a las penas privativas de libertad, nada obsta a que penas de cualquier otra naturaleza pudieran llegar a alcanzar tal consideración cuando su extensión resultara excesiva o desorbitada.

En cualquier caso, y sin perjuicio de la solución apuntada, no disimulamos la enérgica y controvertida discusión doctrinal suscitada al respecto, advirtiéndose, al tiempo, pronunciamientos jurisprudenciales sumamente contradictorios, y todo ello como quedará puesto de relieve a lo largo del presente apartado.

Como preludeo al estudio pormenorizado de cada una de las penas susceptibles, al menos originariamente, de ser acumuladas, donde se analizarán las posiciones tanto de la doctrina científica como jurisprudencial respecto a la concreta oportunidad de su acumulación, queremos señalar lo suscrito por los siguientes autores en torno al carácter restringido o extensivo del instituto, sumamente ilustrativo del disenso que esta cuestión despierta:

NISTAL BURÓN sostiene al respecto que “analizando este precepto –art. 76 CP– nos encontramos con un problema, que parece que está previsto para las penas en general, pero que está orientado a las penas privativas de libertad. El art. 76 CP no distingue las clases de penas a las que se le puede aplicar los límites de cumplimiento relativo –triple de la más grave– y el absoluto ordinario –de 20 años–, pero sí utiliza la expresión de la pena de prisión, cuando se refiere a los límites absolutos excepcionales –25, 30 y 40 años–. Por ello, la interpretación literal del art. 76 CP no nos saca de dudas, pues dicho precepto tiene una redacción poco clara, dado que mezcla conceptos tales como “el máximo de cumplimiento efectivo de la condena”, “la más grave de las penas en que haya incurrido” o “no podrá exceder de 20 años”... Podemos concluir diciendo que todos los métodos de interpretación del art. 76 CP, salvo el literal, nos llevarían, claramente, a la conclusión de que dicho precepto es de aplicación única y exclusivamente a las penas de prisión, quedando fuera de su aplicación las penas de otra naturaleza –multa y privativas de derechos–. Es más, si buceamos en una interpretación auténtica nos encontramos con que el art. 76 CP fue reformado por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, denominada de “medidas de reforma para el cumplimiento

íntegro y efectivo de las penas”, lo cual nos sitúa en una clara voluntad del legislador de referir los máximos de cumplimiento de condena a las penas privativas de libertad”²².

En un sentido similar, ARRIBAS LÓPEZ²³ entiende que las únicas penas susceptibles de acumulación jurídica, son las penas privativas de libertad por cuanto así está previsto en el Código Penal.

Afirmación, esta última, que llevaría a colegir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Penal y al referir expresamente a las penas privativas de libertad en defecto de las penas de prisión exclusivamente, que las penas susceptibles de acumulación jurídica habrían de ser, por ostentar tal naturaleza, las penas de prisión permanente revisable, de prisión, de localización permanente y de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

En un sentido contrapuesto, parece postularse LÓPEZ LÓPEZ²⁴ quien se plantea si la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, prevista en el artículo 47 cuando la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas, respectivamente, supera los dos años, en el caso de acumularse jurídicamente las penas, habría de tenerse en consideración a tal efecto las penas individualmente impuestas o, por el contrario, el límite máximo fijado con la acumulación. Planteamiento del que bien puede desprenderse una posición favorable a la oportunidad de la acumulación jurídica de tales penas privativas de derechos.

En la línea anteriormente apuntada, es decir, en una posición favorable a no restringir el instituto de la acumulación jurídica, estrictamente, a las penas privativas de libertad, se señala VIVANCOS GIL, quien advierte que “no sólo se acumulan penas privativas de libertad, sino que cabe que sean de otra naturaleza, pero, en cualquier caso han de ser de la misma especie las penas a acumular, y que éstas se cumplan de forma dilatada en el tiempo, por orden de su gravedad”²⁵.

Pasamos a continuación a analizar las diferentes penas que han centrado la atención de la doctrina jurisprudencial y/o científica en orden a la oportunidad o inoportunidad de su acumulación jurídica, obviando la pena de prisión por su natural e incontrovertida acomodación al instituto:

4.1. La pena de multa

La pena de multa, tanto en la modalidad de días-multa como de multa proporcional, constituye una pena que está llamada, de forma natural, a ser cumplida de forma simultánea, de concurrir tanto con penas de la misma como de diferente clase o naturaleza; siendo ésta la razón primordial por la que ha de quedar excluida del instituto de la acumulación jurídica de penas, con independencia de las penas con las que concurra; cuestión distinta será que esta pena sea convertida, de conformidad con lo

²² NISTAL BURÓN, J., El artículo 76 ... op. cit., pp. 9 y 13.

²³ ARRIBAS LÓPEZ, E., Acumulación de condenas: no mezclar churras con merinas (Comentario a la STS de 20 de junio de 2014), Diario La Ley nº 8.451, Sección Tribuna, 2 de enero de 2015, Año XXXVI, Ed. La Ley, p. 3.

²⁴ LÓPEZ LÓPEZ, A. M., op. cit., p. 10.

²⁵ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., p. 10.

dispuesto en el artículo 53 del Código Penal, en otra pena de diferente naturaleza, en cuyo caso habremos de estar a la oportunidad de esta nueva pena en orden a la acumulación, y como tendremos ocasión de tratar en los epígrafes siguientes.

Al respecto, se postula la STS nº 393/2014, de 19 de mayo, concluyendo que deben ser excluidas de toda acumulación aquellas ejecutorias que conlleven únicamente pena de multa no transformada en privación de libertad, dado que tal pena es susceptible de ser cumplida de forma simultánea con la privativa de libertad (art. 75), y su impago puede ser también convertido en otras penas no privativas de libertad, como la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En un sentido muy similar, la STS nº 408/2014, de 14 de mayo, tras afirmar que las únicas penas objeto de acumulación son las privativas de libertad, suscribe que “por ello, la pena de multa en cuanto tal, está excluida porque puede ser cumplida de forma simultánea (art. 75) y su impago puede ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53); por tanto, los días de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en tanto que son derivados de ésta, en principio, no pueden incluirse en la acumulación de penas, pues la responsabilidad personal subsidiaria está sujeta a condena expresa ante el impago de la multa impuesta, bien de forma voluntaria, bien por vía de apremio, y con esa premisa, deben ser excluidas de toda acumulación aquellas ejecutorias que conlleven únicamente pena de multa no transformada en privación de libertad (en este sentido, SSTs nº 521/2013, de 5 de junio; 473/2013, de 29 de mayo; y 402/2013, de 13 de mayo, entre otras resoluciones)”.

4.2. La responsabilidad personal subsidiaria tras el impago de la multa

En cuanto a la pena de responsabilidad personal subsidiaria, la doctrina jurisprudencial considera de forma unánime que la misma es susceptible de ser acumulada con otras de la misma clase o con penas de prisión, por cuanto no son susceptibles de cumplimiento simultáneo, si bien resulta necesario que la pena de responsabilidad personal subsidiaria haya sido determinada a través del instituto de la conversión, y tras el impago, bien voluntario bien por vía de apremio, de la pena de multa originariamente impuesta; en este sentido se postulan las SSTs nº 393/2014 de 19 de mayo, 207/2014 de 11 de marzo, 688/2013 de 31 de julio, 521/2013 de 5 de junio, 473/2013 de 29 de mayo, 402/2013 de 13 de mayo, y los AATS nº 342/2009 de 5 de febrero, 1.642/2008 de 13 de noviembre ó 2.442/2006 de 16 de noviembre, entre otras resoluciones.

Y todo ello, con independencia del momento en el que se materialice la conversión de la pena, es decir que, si acordada una acumulación jurídica, una o varias penas de multas son posteriormente convertidas en penas de responsabilidad personal subsidiaria, si la inclusión de las mismas en la acumulación jurídica ya practicada favorece al reo, se procederá a su oportuna revisión para la adición de aquellas.

4.3. La pena de localización permanente

Respecto a la oportunidad de la acumulación jurídica de la pena de localización permanente, constituye una doctrina jurisprudencial reiterada y uniforme, siendo ex-

ponentes las SSTS nº 408/2014, de 14 de mayo, y 393/2014 de 19 de mayo, que tal pena, aunque privativa de libertad (art. 35 CP), y aunque se considera acumulable, dada su diferente naturaleza y sobre todo, posibilidad de cumplimiento simultáneo (art. 75 CP) solo debería ser acumulada en su caso, a otras penas de localización permanente y no a las de prisión o de responsabilidad personal subsidiaria por multa convertida (STS nº 207/2014, de 11 de marzo).

Oportunidad de su cumplimiento simultáneo cuando concurre con otras penas privativas de libertad de diferente clase, que se desprende, efectivamente, del propio artículo 75 del Código Penal, así como del artículo 37 del mismo texto, del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, así como de la propia Instrucción 11/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, relativa al cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario.

4.4. La pena de prisión permanente revisable

La pena de prisión permanente revisable, tras su introducción por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, y como ya venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, será obviamente susceptible de ser acumulada tanto a penas de igual como de diferente clase; acumulación más teórica que real, habida cuenta la manifiesta inoportunidad, pese a los intentos del legislador, de serle aplicada, tras la acumulación, la principal consecuencia, es decir, la fijación de un límite máximo al cumplimiento sucesivo de las penas; inoportunidad que deviene de la propia naturaleza perpetua, indeterminable e indeterminada de la pena de prisión permanente revisable, y que conllevará en tales casos, indefectiblemente, la desnaturalización e inoperancia del instituto. Supuesta fijación de tales límites, para la que el legislador remite a lo dispuesto en los artículos 78 bis y 92 del Código Penal que, lejos de establecer límites máximos al cumplimiento sucesivo de tales penas cuando resultan acumuladas, previene mínimos de cumplimiento de tales penas para el acceso al tercer grado, la suspensión de la ejecución del resto de la pena o la libertad condicional.

Al respecto de las penas de prisión permanente revisable, sostiene acertadamente la STS nº 367/2015, de 11 de junio, que “no hay que olvidar que la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, reintroduce en nuestro ordenamiento, bajo la denominación de prisión permanente revisable, una pena de prisión de duración indeterminada o perpetua, ya que puede prolongarse hasta el fallecimiento del penado, y que, con carácter general, exige un mínimo de 25 años para acceder a la primera revisión (art. 92 a), y en los supuestos más graves de treinta y cinco años (art. 78 bis)”.

En lo concerniente a la supuesta fijación de tales límites máximos en los casos de acumulación de penas de prisión permanente revisable, apunta GUARDIOLA GARCÍA, que “en cuanto a la previsión de la nueva letra e) del apartado primero, es obvio que las reglas de las letras precedentes del apartado primero del artículo 76 se avenían mal con la novedosa y criticable introducción de la prisión permanente revisable (sin

duda más aflictiva que la prisión perpetua prevista en el Código penal de 1870, que a efectos de computar el máximo de cumplimiento de penas en concurso real se computaba en treinta años). En efecto, de haberse mantenido inalterado el precepto, habría sido forzoso asumir que la concurrencia de un nuevo delito limitaría la duración efectiva máxima de la prisión permanente revisable, impidiendo que se prolongara más allá de 30 –letra b)– ó 40 años –letras c) y d)–. El legislador ha salido al paso de esta cuestión para resolverla por remisión: en los casos en que concurren delitos y al menos uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se atenderá al régimen de suspensión de pena previsto para esta reclusión indefinida (art. 92); y cuando además de una prisión perpetua revisable se hayan impuesto más de cinco años de prisión por otro u otros delitos se estará al régimen reforzado de cumplimiento previsto en el artículo 78 bis. Como puede constatarse, la regla no es sino una doble remisión. La introducción de esta doble remisión en el seno de un artículo destinado a limitar el cumplimiento efectivo de las penas tiene por función disipar la duda interpretativa que podría haberse planteado acerca de una eventual eficacia de las limitaciones previstas en las letras b), c) y d) en los casos en que una o más de las penas concurrentes fuera de prisión permanente revisable. Introduciendo, con la remisión, una regla especial para estos supuestos, el precepto no deja ya lugar a dudas: si se imponen una o más prisiones permanentes revisables, la concurrencia entre ellas o con las penas derivadas de otros delitos no limitará su duración”²⁶.

4.5. Las penas impuestas en el mismo o en diferentes procesos

Las penas susceptibles de ser acumuladas jurídicamente han podido ser impuestas en el mismo o en diferentes procesos.

En el primero de los casos, la aplicación del instituto no plantea apenas controversias, siendo acordada la acumulación y consiguiente fijación del límite máximo de cumplimiento sucesivo de las penas, en la misma sentencia; penas impuestas por delitos enjuiciados en un mismo proceso atendida la relación de concurso real entre los mismos, y con independencia de que dentro de esa relación o relaciones de concurso real, a su vez pueda ser apreciado uno o varios concursos ideales o mediales entre alguno de los delitos concurrentes.

Apreciación de posibles concursos ideales o mediales entre los delitos concurrentes que, en el supuesto de aplicarse la solución penológica unitaria prevista respectivamente en los apartados 2 y 3 del artículo 77 del Código Penal, para aquellos casos en que esta unidad penológica resulte más favorable al reo que la que correspondería si se penaran separadamente las infracciones, que determina, en orden a la acumulación jurídica, tener que tomar la misma como referente para la debida comparación con los límites máximos relativo o absolutos que resulten de aplicación, y ello a pesar de que tal unidad penológica resultará de mayor extensión que las penas que individualmente hubiera procedido imponer a cada delito por separado y en relación de concurso ideal o medial. Es decir, que si bien la solución penológica unitaria (pena prevista para la

²⁶ GUARDIOLA GARCÍA, J., Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss), en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª edición, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 279 y 280.

infracción más grave en su mitad superior (concurso ideal), o pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave (concurso medial) prevista en el artículo 77 del Código Penal, de aplicarse, porque resulta más beneficioso al reo, que la suma que representaría penar por separado las infracciones, es más que probable que dicho beneficio se transmute en perjuicio si lo que se pretende es la acumulación jurídica de las penas, por cuanto la extensión de la pena referente será mayor que la extensión de las penas que se hubieran impuesto por separado, individualmente consideradas a efectos de la acumulación.

Asimismo, las penas impuestas en diferentes procesos son igualmente susceptibles de ser acumuladas jurídicamente de concurrir el presupuesto o criterio cronológico previsto en el apartado segundo del artículo 76 del Código Penal, que tras la nueva redacción operada por la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, viene a disponer que “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”.

Redacción que no se caracteriza especialmente por su claridad, dando lugar el tenor literal del texto a dos posibles interpretaciones con soluciones diversas en torno al referente temporal que permite o impide la acumulación; así, bien puede entenderse que resultan acumulables las penas por hechos cometidos con anterioridad a la fecha del enjuiciamiento de los primeros hechos cometidos o bien que resultan acumulables las penas por hechos cometidos con anterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento o enjuiciamiento más antiguo.

No obstante, hemos de decantarnos, indefectiblemente, por la segunda de las interpretaciones posibles, es decir, han de considerarse acumulables las penas por hechos cometidos con anterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento o enjuiciamiento más antiguo, por cuanto la modificación legislativa operada, tanto en lo relativo a la fijación del criterio cronológico como el único determinante para la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos, como en lo relativo a la modificación del consiguiente referente temporal, obedece al reconocimiento normativo de una doctrina jurisprudencial imperante, así como a consideraciones vertidas por la doctrina jurisprudencial y científica respecto al referente temporal anterior, identificado con la fecha de la sentencia más antigua, que venían a concluir que no necesariamente la fecha de la sentencia más antigua marcaba el término final a partir del cual los hechos ya no podrían haber sido acumulados y, consiguientemente, enjuiciados conjuntamente, sino que desde las sesiones del juicio oral ya habría precluido tal posibilidad.

Al respecto, señala GUARDIOLA GARCÍA, que “el criterio acogido para concretar el límite de aplicabilidad de la disciplina del concurso real es el enjuiciamiento; y parece que por tal habrá que entender el juicio oral. Con independencia de la conexión o no, sea de una u otra suerte, entre las infracciones cometidas, se aplicarán los máximos de cumplimiento efectivo de la condena previstos en el artículo 76.1 a todos los hechos cometidos hasta el primer juicio oral, o desde un juicio oral hasta el siguiente. El legislador ha acogido un criterio delimitador que no atiende a la conexidad de los hechos del autor, sino a la intervención de la Administración de Justicia. Lo cual resulta coherente con los fundamentos de este instituto, que ha de cifrarse en relación al

art. 25.2 de la Constitución –valga citar la STS de 4 de marzo de 2015, que cita otras varias– y en la evitación de la imposición de una prisión perpetua”²⁷.

Solución con la que, en palabras de GUARDIOLA GARCÍA “no se resuelven todos los problemas imaginables: piénsese en los supuestos de juicios orales que requieren de varias sesiones, dilatados en el tiempo, con suspensiones reiteradas de la vista que pueden abarcar varios meses, y en las infracciones cometidas durante estos períodos; o en la posibilidad comisión de delitos en la inminencia del juicio cuando la gravedad de las imputaciones y la solidez de las pruebas de cargo hagan predecible una condena. Sea como fuere, la nueva regla abandona definitivamente criterios que generaban ámbitos de incertidumbre, y proporciona un criterio más claro para precisar los límites de la acumulación jurídica, acogiendo en lo sustancial criterios pro reo de la praxis jurisprudencial, lo que merece una valoración positiva”²⁸.

Para concluir, huelga significar que, al igual que en el régimen anterior a la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, con las penas que no resulten acumulables, por cuanto los hechos que justifican su imposición no fueron cometidos con anterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento o enjuiciamiento más antiguo, se podrá formar otro o más bloques, excluyendo las que integraron el primero de ellos, y tomando como referente temporal la fecha del enjuiciamiento más antiguo de entre los correspondientes a las previamente excluidas, y así sucesivamente.

4.6. Las penas impuestas por Tribunales de otro Estado de la Unión Europea

Un aspecto que puede resultar sumamente espinoso, y cada vez más recurrente por la proliferación de organizaciones y grupos criminales cuyo ámbito de actuación suele exceder de las fronteras de un solo Estado y el fortalecimiento de la delincuencia internacional, es el relativo a determinar la oportunidad o inoportunidad de incluir en la acumulación jurídica, penas impuestas por tribunales de otros Estados Miembros de la Unión Europea.

Escenario, como apuntábamos, caracterizado por la internacionalización de la delincuencia, que, como sostiene NISTAL BURÓN, al desarrollarse “estructuras complejas que despliegan su actividad en el territorio de distintos Estados, dando lugar a lo que se ha venido a denominar como “la globalización de la criminalidad”, la cooperación judicial en el ámbito europeo cobra una dimensión especialmente relevante al vincularse a la libre circulación de personas dentro de este ámbito, como un aspecto esencial de una comunidad política sin fronteras nacionales interiores, impulsándose en este marco europeo, la creación de un “espacio de libertad, seguridad y justicia” que hace posible una protección jurídica transnacional de los ciudadanos que conviven en un espacio común, donde resultaba complicado perseguir conductas punibles, teniendo en cuenta la disparidad de legislaciones procesales y penales que en el espacio común europeo conviven y, todo ello, con la finalidad de conseguir los necesarios niveles de seguridad para todos los ciudadanos comunitarios. Ese “espacio de libertad, seguridad y justicia” se convierte en una creación jurídica que implica el

²⁷ GUARDIOLA GARCÍA, J., op. cit., p. 285.

²⁸ GUARDIOLA GARCÍA, J., op. cit., p. 286.

reconocimiento de la existencia de un área común en la que, por fuerza, los Estados miembros están llamados a compartir su soberanía, a través de dos mecanismos necesarios, como son: la confianza mutua entre los Estados miembros y la unificación de las líneas esenciales de sus ordenamientos procesales y penales. Estos dos principios –reconocimiento mutuo y armonización de legislaciones– tienen como finalidad facilitar la prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos por los órganos policiales y jurisdiccionales, así como la correcta ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos penales”²⁹.

Pues bien, con este marco, en el presente apartado trataremos de analizar la oportunidad de incluir, en la acumulación jurídica, penas dictadas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea, exponiendo la evolución que ha experimentado el tratamiento de esta problemática, con especial referencia al escenario jurídico confeccionado con la aprobación de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, y con la aprobación posterior de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

Como punto de partida ha de significarse, como bien apunta MANZANARES SAMANIEGO que “la acumulación jurídica de penas (en este caso la de prisión), para aplicar después el límite máximo de cumplimiento conjunto, se ha ceñido siempre, desde su introducción en el art. 89 CP 1870, a las condenas impuestas por los tribunales españoles. El Derecho penal es un reflejo de la soberanía de unos Estados que sólo aceptaban la legislación nacional. El problema surge cuando la Unión Europea va creando un espacio jurídico más homogéneo entre los diferentes países que la componen. Primero fueron las condenas de los tribunales extranjeros para apreciar la reincidencia en los delitos contra la salud pública. Así lo dispone actualmente, por ejemplo, el art. 375 CP 1995³⁰ siguiendo el ejemplo del art. 344 bis f) CP 1973 tras la LO 1/1985. Ahora se trata de la acumulación jurídica de las penas con independencia del país de la Unión Europea donde se hubieran impuesto”³¹.

Con anterioridad a la entrada en vigor de cualquier referencia normativa al respecto de esta materia, la STS 2.117/2002, de 18 de diciembre, acordó la improcedencia de la acumulación jurídica, argumentando que los distintos hechos realizados en España y en Francia, no pudieron ser objeto del mismo proceso; circunstancia que, entendía, no se trataba de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en Tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio, sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento, pues el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos

²⁹ NISTAL BURÓN, J., La necesaria compatibilidad de las penas impuestas en el espacio común europeo. La adaptación que requiere su correcta ejecución en España, Diario La Ley nº 8.494, Sección Tribuna, 5 de marzo de 2015, Ed. la Ley, pp. 1 y 2.

³⁰ Artículo 375 del Código Penal: “Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en los artículos 361 al 372 de este capítulo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español”.

³¹ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., La acumulación de penas y la Decisión marco 2008/675/JAI, del Consejo, Diario la Ley nº 8.463, Sección Tribuna, 21 de enero de 2015, Ed. La Ley, p. 1.

a soberanías estatales distintas, cuando el enjuiciamiento se produce en otro País y allí se cumple la pena, haría que la jurisdicción española tuviera que considerarse ajena a lo enjuiciado en ese otro país a los efectos de la acumulación jurídica de condenas.

Ya con posterioridad, es aprobada la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal; Decisión marco que fue finalmente incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, que fue publicada en el BOE de 13 de noviembre de 2014, entrando en vigor a los veinte días de su publicación. Decisión marco que, pese a disponer expresamente en su artículo 5.1 que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”, no fue transpuesta al derecho interno sino a finales del año 2014.

Decisión Marco que antes incluso de su trasposición al derecho interno, ostentaría un carácter vinculante para los Estados Miembros, de conformidad con la doctrina sentada en la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el caso *Pupino* el 16 de junio de 2005; en ella se afirma el carácter vinculante de las Decisiones marco, en el sentido de que éstas obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, por ello, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión marco para alcanzar el resultado a que se refiere.

En ese ínterin de tiempo y, por tanto, antes de la entrada en vigor de la LO 7/2014, y como único referente normativo dicha Decisión marco, el Tribunal Supremo en su Sentencia 186/2014, de 13 de marzo, viene a admitir la oportunidad de la inclusión en la acumulación, de una pena impuesta por un Tribunal francés, separándose, en consecuencia, del criterio sentado en la STS 2.117/2002, de 18 de diciembre, de la que aduce fue dictada con anterioridad a la referenciada Decisión marco. Al respecto sostenía que “con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la Unión Europea, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión marco, lo cierto es que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes debería realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea. En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”.

Esta Decisión marco vino a considerar, en consecuencia, la necesidad de poder tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados Miembros para desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, tanto para prevenir nuevas infracciones como con motivo de un nuevo proceso penal, aunque delimitando para ello el ámbito de estos efectos, es decir, en esta ocasión la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, simplemente supone reconocer a las condenas pronunciadas por otros Estados Miembros de la Unión Europea, el mismo valor y asignarle los mismos efectos que

una condena nacional anterior. En definitiva impone un “principio de asimilación” o equivalencia de la condena de otro Estado Miembro a la condena nacional, dejando a las legislaciones nacionales que obtengan las consecuencias de este principio.

Así, el enunciado principal de equivalencia se contiene en su artículo 3.1, y por el cual “cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes... en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores de conformidad con el Derecho nacional”. Y se especifica que tal ponderación debe aplicarse “en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y en la fase de ejecución de la condena, en particular por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables, incluidas las relativas a la detención provisional, la calificación de la infracción, el tipo y el nivel de la pena impuesta, e incluso las normas que rigen la ejecución de la resolución”. Pero a su vez, impide que la Decisión influya o interfiera en las condenas anteriores (o en la ejecución), de los otros Estados Miembros (art. 3.3); ni que interfiera en las condenas anteriores pronunciadas por el Estado Miembro donde se desarrolla el nuevo proceso (art. 3.4). Y todo ello, a la vez que excluye la obligatoriedad de la consideración de la condena de otro Estado Miembro, cuando el efecto sea el de la acumulación de condenas, en los términos expresados en el artículo 3.5, y por el cual “si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso”.

Posteriormente, la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea que viene a transponer, no sólo la Decisión marco referenciada sino la Decisión marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, pese a incluir en su texto original del consiguiente Proyecto de Ley la ponderación de la condena extranjera para determinar la pena o límite máximo de cumplimiento³², finalmente fue modificado el texto que resultó definitivamente aprobado, a causa de una enmienda en el Senado,

³² En este sentido, el referenciado Proyecto de Ley, disponía que “la regulación del título II de esta ley supone la consagración del principio de eficacia general o equivalencia de las sentencias dictadas en la Unión Europea mediante su toma en consideración en procesos posteriores derivados de la comisión de nuevos delitos. Ello significa que, al igual que ocurre con las condenas anteriores pronunciadas en España, las que se dicten en otros Estados miembros deberán ser tenidas en cuentas tanto durante el proceso, como en la fase previa al mismo, y en la ejecución de la condena. En este sentido, esas condenas dictadas con anterioridad en otros Estados miembros habrán de ser tenidas en cuenta, entre otros casos posibles, para acordar una prisión provisional o la cantidad y calidad de la fianza a prestar para eludir la pena o el límite máximo de cumplimiento, para denegar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por no ser la primera vez que delinque el condenado, para decretar la suspensión de la pena privativa de libertad si el reo hubiera delinquido por su adicción a sustancias estupefacientes o para ponderar la condición de reo habitual a los fines de la sustitución de la pena privativa de libertad”.

concluyendo, paradójicamente, su artículo 14.2.c) que “no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión: c) sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites máximos de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b)”;

letra b) que viene a disponer, literalmente: “sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro”.

De modo que, y tratando de traducir la singularmente confusa redacción del referido precepto, podemos concluir que han de quedar excluidas de la acumulación jurídica las penas impuestas por un Tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea cuando la correspondiente sentencia condenatoria extranjera es dictada con posterioridad a la fecha de comisión de los hechos cometidos en España y a cuya correlativa pena o penas pretende ser acumulada.

Por su parte, su Disposición Adicional Única previene que “en ningún caso serán tenidas en cuenta para la aplicación de la presente Ley las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010”. De forma que, y como bien suscribe la STS 874/2014, de 27 de enero de 2015, “la norma interna no reconoce efectos a todas las condenas en el extranjero de manera ilimitada, sin atender a criterios objetivos ni temporales. Sino que, al contrario, limita los supuestos de condenas en el extranjero con efectos en España de dos maneras: atendiendo a criterios objetivos (art. 14.2) así como a un criterio temporal imperativo, referido a las condenas anteriores al 15 de agosto de 2010”.

Al respecto, y en opinión del Magistrado disidente, el Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, del parecer mayoritario de la STS 874/2014, de 27 de enero de 2015, en el Voto Particular formulado contra el mismo, “el art. 14.2.c) de la LO 7/2014 determina la ineficacia práctica del principio de efectos equivalentes entre sentencias de la Unión Europea, es decir la falta de efectividad del objetivo buscado por la Decisión Marco, en lo que se refiere a la fase de ejecución, y en concreto a los procedimientos de refundición (debe entenderse acumulación) de condenas y establecimiento de un límite máximo de cumplimiento”. Con respecto al contenido de la Disposición Adicional única, el mismo Magistrado disidente, suscribe que esta Disposición, “al establecer que en ningún caso serán tenidas en cuenta las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010, reduce la efectividad del reconocimiento de efectos de las sentencias europeas a supuestos muy limitados, estableciendo una diferencia muy sustancial en el Derecho aplicable en esta materia entre el territorio español y el de otros países de la Unión Europea en los que no se ha establecido esta radical limitación, pudiendo afectar de modo muy significativo a la unidad del Derecho de la Unión”.

En un sentido similar al expuesto, otros de los Magistrados disidentes al parecer mayoritario contenido en la referenciada Sentencia, el Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García sostiene que “trasponer una Decisión Marco, equivale a trasladar la misma e incorporarla al ordenamiento jurídico del Estado correspondiente. En definitiva,

trasponer es traducir y no traicionar los principios y finalidad de la Decisión Marco. Por ello el argumento de que después de la promulgación de la Ley Orgánica 7/2014, su cumplimiento viene a ser obligatorio pues caso contrario se incurriría en una interpretación “contra legem”, pone en toda su crudeza la contradicción que supone aceptar que lo que fue posible aplicando directamente la Decisión Marco, no es posible después de que la LO 7/2014, la ha traspuesto al derecho español”.

Por su parte, el Magistrado, Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, en otro de los Votos Particulares emitidos contra el parecer mayoritario de la indicada Sentencia, viene a considerar que la LO 7/2014, al excluir de la posible acumulación todas las sentencias dictadas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea anteriores al 15 de agosto de 2010, así como las penas impuestas por un Tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea cuando la correspondiente sentencia condenatoria extranjera es dictada con posterioridad a la fecha de comisión de los hechos cometidos en España y a cuya correlativa pena o penas pretende ser acumulada, “es decir, prácticamente la inmensa mayoría de los casos susceptibles de acumulación”, supone una regulación menos favorable que la contenida en la Decisión Marco.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que, tras la entrada en vigor de la LO 7/2014, de 12 de noviembre, y, por tanto, en el escenario actualmente vigente, extensible a las modificaciones operadas respecto al referente temporal de la acumulación jurídica respecto a penas impuestas en diferentes procesos, introducida con la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la oportunidad de la inclusión de penas impuestas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea en la acumulación jurídica practicada en España, queda prácticamente relegada a más que puntuales y excepcionales supuestos, habida cuenta la taxatividad y restricción de los presupuestos temporales exigidos.

4.7. La acumulación respecto de penas ya acumuladas: la reacumulación de penas

Una cuestión que ha venido suscitando tradicionalmente una controvertida discusión doctrinal y jurisprudencial, hoy pacíficamente resuelta por un cuerpo jurisprudencial que parece firmemente asentado y uniforme, y atendido el carácter eminentemente provisorio de la resolución que pone fin al incidente de acumulación jurídica de penas, refiere a la oportunidad o inoportunidad de revisar una acumulación jurídica ya acordada por el conocimiento posterior de nuevas penas susceptibles de acumulación; es decir, si existe posibilidad legal de practicar un nuevo cálculo de los límites máximos de cumplimiento cuando, existiendo un auto de acumulación jurídica de penas firme, recae con posterioridad un nuevo fallo condenatorio.

La oportunidad de dicha reacumulación jurídica de penas, ha sido sostenida por una importante doctrina jurisprudencial, así las SSTs 336/2003 de 10 de marzo, 937/2003 de 27 de junio, 583/2008 de 1 de octubre, 898/2009 de 17 de septiembre, 146/2010 de 4 de febrero, 322/2011 de 19 de abril, 214/2012 de 20 de marzo, 917/2012 de 19 de noviembre, 317/2013 de 18 de abril, 707/2013 de 30 de septiembre, 258/2014 de 1 de abril, 344/2014 de 24 de abril, 812/2014 de 2 de diciembre, ó 367/2015 de 11 de

junio, entre otras muchas, considerando que la existencia de acumulaciones jurídicas anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas penas que pudieran ser susceptibles de acumulación, y sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada al auto que en su momento se dictó.

No obstante, la cuestión, como ya fue apuntado, no siempre alcanzó un consenso jurisprudencial, tal y como pone de relieve la STS 317/2013, de 18 de abril; la cual suscribe que, “como hemos dicho en las SSTS 154/2010 de 10 de febrero, 322/2011 de 19 de abril, es cierto que la jurisprudencia de esta Sala Segunda tenía establecido que las condenas que habían sido antes objeto de acumulación no podrán volver a acumularse en refundiciones sucesivas, ello en base al criterio por el cual los autos de acumulación jurídica producían los efectos de la cosa juzgada. Así, la STS 417/2000 de 13 de marzo, con cita de sentencias precedentes declara que: “en relación a las causas cuya acumulación haya sido denegada por auto firme anterior, la cuestión ha quedado definitivamente resuelta, estando por tanto bajo la excepción similar a la cosa juzgada, siendo evidente que la comisión de nuevos delitos no puede servir de pretexto para reexaminar lo ya definitivamente resuelto”, criterio también mantenido por las SSTS 1.067/1998 de 28 de septiembre y 111/2000 de 28 de enero. Con independencia de que en rigor no se trata de nuevos delitos lo relevante era aplicar la excepción de cosa juzgada a los autos de acumulación ya firmes. Sin embargo, 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... Así, la STS 898/2009, 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. Así pues, desde el punto de vista procesal no hay obstáculo alguno para dictar una 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”.

Como apunta VIVANCOS GIL, “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. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 LECrim, habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas; es decir, que una vez que se entra a revisar una acumulación anterior, la revisión no se limita a las penas efectivamente acumuladas, sino a todas las que fueron objeto de examen en el Auto primero, incluidas las que no fueron objeto de acumulación porque entonces no se considerara procedente, pero que, ahora, sí podrían ser acumulables con la nueva sentencia a incorporar (SSTS 207/2014 de 11 de marzo, 214/2012 de 20 de marzo, 146/2010 de 4 de febrero, 181/2010 de 24 de febrero, entre otras). Pero insistimos, en que para ello

es requisito indispensable que sobrevengan nuevas condenas que sean susceptibles de acumulación (ATS 1.127/2011, de 14 de septiembre)³³.

En este mismo sentido, suscribe la STS 344/2014, de 24 de abril, "... esa realidad impone que los autos de acumulación estén siempre abiertos a posibles variaciones determinadas por la aparición de una nueva condena referida a hechos que, por su cronología, sean acumulables. En los criterios ya plasmados y en los referido a las condenas contempladas para incluirlas o excluirlas, la decisión no podrá variarse. Pero en lo atinente a esa nueva condena y la posibilidad de agrupamiento siempre será factible una nueva decisión para integrarla o no, variando en lo que proceda el auto anterior (aunque haya sido confirmado o alterado en casación). No es admisible que las dilaciones en el enjuiciamiento de unos hechos alteren en perjuicio del reo (perjuicios que a veces puede ser muy notable) una norma de derecho penal material como es el art. 76 CP".

Al respecto, la STS 367/2015, de 11 de junio, declara la nulidad del Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Baracaldo por no haber tenido en consideración, a efectos de la acumulación jurídica, unas penas que se encontraban ya previamente acumuladas y que de ser incluidas, la solución hubiera sido más favorable al reo; así, sostiene la Sala de lo Penal que "esta omisión determina que el Juzgado que ha dictado la resolución ahora impugnada no haya tomado en consideración estas tres ejecutorias, acumuladas a la número 344/2009, y no las haya incluido en su pronunciamiento. Si incluimos en la refundición (debe entenderse acumulación) estas otras ejecutorias, podrían darse otras posibilidades distintas a la analizada en la resolución invocada, más favorable para el reo, pero esta decisión ha de fundarse en datos que no constan, como deberían, en la resolución impugnada. Ello impide a este Tribunal de Casación a efectuar con plena seguridad la revisión que le compete respecto a la resolución impugnada, y, en consecuencia, exige declarar la nulidad de la resolución impugnada, devolviendo la causa al Juzgado de lo Penal nº 2 de Baracaldo, para que realice una nueva refundición (debe entenderse acumulación), tomando en consideración la totalidad de las condenas impuestas, y siguiendo los criterios expresados en tal resolución".

No obstante, ha de tenerse en consideración, como bien apunta la STS 707/2013, de 30 de septiembre, que únicamente procederá la nueva acumulación jurídica de penas cuando, en su conjunto, sea favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente a una acumulación ya practicada; así, será oportuna la nueva acumulación en dos supuestos: 1º) cuando todas las penas puedan ser acumuladas, de manera que el límite máximo de cumplimiento así obtenido sea inferior a la suma de la nueva condena más el límite máximo resultante de la anterior acumulación, y 2º) cuando, excepcionalmente, no todas las penas anteriores fuesen acumulables, pero alguna sí, en cuyo caso podrían formarse dos bloques, modificando la acumulación anterior, de manera que el resultado obtenido sea más favorable al reo; es decir, cuando las penas que puedan acumularse en la nueva acumulación, puedan ser extraídas de la acumulación anterior y determine una rebaja de la misma, de modo que el resultado final de ambas acumulaciones, o dicho de otra manera la suma de los

³³ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., pp. 9 y 10.

límites máximos fijados por ambas acumulaciones, sea inferior a la suma de la nueva condena más el límite máximo fijado en la acumulación anterior.

En cuanto a la aludida inoportunidad de que la nueva pena, pudiera perjudicar retroactivamente a una acumulación jurídica ya practicada, la STS 258/2014, de 1 de abril, resolviendo un recurso de casación interpuesto contra un Auto del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander por el que se estima parcialmente la solicitud de acumulación jurídica de penas no incluidas en un Auto de acumulación precedente, tras advertir la indebida inclusión en la acumulación acordada de diversas penas que no debieron serlo, por cuanto los hechos de las que derivan, por el momento de su comisión, no pudieron, en ningún caso, haberse enjuiciado conjuntamente con aquellos otros cuyas penas son objeto de la acumulación, sostiene que dichos errores, por beneficiar al recurrente, en atención a la prohibición de *reformatio in peius*, no son susceptibles de ser rectificadas.

Asimismo, y tras la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y en virtud de la nueva redacción del apartado 2 del artículo 76, serán susceptibles de ser acumuladas las nuevas penas impuestas aunque únicamente por hechos cometidos con anterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento de los que son objeto de acumulación.

Por último, y en cuanto a la competencia para formalizar el nuevo incidente de acumulación jurídica de penas, compartimos con SÁEZ MALCEÑIDO que “a falta de otra precisión legal debe entenderse que incumbirá al que dictó la última de las sentencias”³⁴.

4.8. La acumulación respecto de penas en cumplimiento o cumplidas

Otro de los aspectos que resulta sumamente controvertido en cuanto a las penas susceptibles de acumulación jurídica, es el relativo a la procedencia o no de tomar en consideración, a efectos de tal acumulación, las penas que se encuentran en cumplimiento y, fundamentalmente, las penas ya cumplidas o definitivamente ejecutadas.

Al respecto, la doctrina jurisprudencial imperante parece acoger la oportunidad de su toma en consideración aún en los casos en los que las penas hayan sido definitivamente ejecutadas; así, se postula la STS 1.492/1998, de 5 de diciembre, al señalar que “la circunstancia de que en la ejecutoria de una de las penas se haya producido ya el licenciamiento definitivo del penado –ahora recurrente– no es causa legítima para excluir la misma del límite máximo de cumplimiento que comporta la acumulación aritmética de todas las penas, pues ni esta exclusión deriva de los términos en que está expresada la mencionada norma sustantiva, ni el penado debe resultar perjudicado por la desigual celeridad con que se tramiten los diversos procesos si todos los hechos, en definitiva, pudieron haber sido enjuiciados en uno solo”.

Por su parte, la STS 1.882/2001, de 22 de octubre, en un sentido similar, fundamenta tal solución en que “las vicisitudes procesales y de ejecución de estas penas no pueden influir para excluir a alguna de ellas de la pretendida refundición (Sentencia 1

³⁴ SÁEZ MALCEÑIDO, E., op. cit., p. 20.

de julio de 1994 y otras muchas). El que unos procesos se hayan tramitado con rapidez y otros con lentitud puede propiciar que hechos ocurridos en una misma época sean enjuiciados y sustanciados en fechas muy distantes. Tan distantes que incluso puede ocurrir que algunas de las penas correspondientes ya hayan sido ejecutadas (...), hacer depender la aplicación de una regla sustantiva de fijación de pena de circunstancias adjetivas o aleatorias, como puede ser la mayor o menor celeridad en la tramitación de una causa o en la ejecución de una pena, sólo puede conducir a soluciones absurdas, desiguales o injustas”.

En fechas más recientes y en el mismo sentido, se posicionan las SSTS 297/2008 de 15 de mayo, 434/2013 de 23 de mayo ó 172/2014 de 5 de marzo, sosteniendo la primera de ellas que “cuando todas o alguna de la penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en la forma que ha puesto de manifiesto la STS de 28 de febrero de 2006, dictada por el Pleno jurisdiccional de esta Sala, por lo cual, es evidente que el cumplimiento previo de alguna de las penas impuestas no constituye óbice alguno para la aplicación de la institución de la acumulación de condenas”.

A mi juicio, compartiendo plenamente el razonamiento esgrimido y por el cual, efectivamente, la mayor o menor celeridad en la tramitación de las causas no debiera perjudicar al reo, excluyendo penas para la fijación de los límites máximos de cumplimiento sucesivo, que de haber sido impuesta la o las restantes en un tiempo razonable, no hubieran sido aquellas definitivamente ejecutadas y, sin embargo, objeto de acumulación, perjuicio que, no obstante, sería doblemente gravoso en aquellos supuestos en los que la pena ya cumplida podría no haberse cumplido o cumplido en menor extensión, por exceder de los límites máximos fijados con la consiguiente acumulación, lo cierto es que tal solución, que avala expresamente la oportunidad de tomar en consideración, para la fijación de los límites de la acumulación jurídica, penas definitivamente ejecutadas y, por tanto, relativas a hechos respecto de los que ya se ha extinguido la responsabilidad criminal, abre irrenunciablemente la posibilidad a que dicha solución sea extendida a penas impuestas por hechos respecto de los que ya se ha extinguido la responsabilidad criminal, estando la misma previamente determinada y por las restantes causas previstas en el art. 130 del Código Penal.

Es decir, ningún obstáculo encuentro a que la solución apuntada se extienda a supuestos de penas cuya ejecución habiendo sido suspendida, se hubiese extinguido la consiguiente responsabilidad criminal por remisión definitiva, o de penas que han sido indultadas, así como de penas que han prescrito, y que, en consecuencia, su extensión originaria se tome en consideración en orden a fijar los límites máximos de cumplimiento sucesivo de las penas en el seno de la correspondiente acumulación.

Asimismo, y si compartiéramos la consideración seguida por un sector de la doctrina jurisprudencial y científica, y por la Fiscalía General del Estado en su Consulta 2/2012, entendiendo la suspensión de la ejecución de la pena como una forma sustitutiva de cumplimiento, y no como una forma sustitutiva al cumplimiento o al no cumplimiento, habríamos necesariamente de concluir que las penas cuya ejecución se encuentre suspendida, sin haberse extinguido aún la responsabilidad criminal por remisión definitiva, como formas sustitutivas de cumplimiento y al igual que las pe-

nas en cumplimiento, debieran ser, asimismo, tenidas en consideración a efectos de la fijación de los límites máximos de cumplimiento en el correspondiente incidente de acumulación jurídica de penas.

Para concluir el presente epígrafe, quisiera señalar un aspecto que pudiera resultar sumamente controvertido, tal es cual la extensión de la pena a tener en cuenta, a efectos de la fijación de los límites máximos de cumplimiento en la consiguiente acumulación, de aquellas penas que han sido indultadas parcialmente; es decir, concretamente, si debiera tenerse en cuenta, a tales efectos, la pena originariamente impuesta o la que restase por cumplir tras la concesión del indulto parcial. A mi juicio, y sin dejar de reconocer la singular magnitud de la controversia, a falta de toda previsión por parte del legislador, entiendo que la solución debiera ser indistinta, a razón del resultado que más favorezca al reo, como, asimismo, y en aquellos casos de penas en cumplimiento, tampoco encuentro impedimento para que se tenga en consideración, a los mismos efectos, la extensión de la pena que le resta por cumplir en defecto de la extensión de la pena originariamente impuesta, si tal solución resulta más favorable al reo.

5. El abono y compensación en las penas acumulables de las medidas cautelares sufridas

Una cuestión que puede resultar sumamente controvertida es la relativa al abono y compensación en las penas finalmente impuestas de las medidas cautelares sufridas o acordadas previamente, cuando aquellas penas están llamadas a ser acumuladas jurídicamente y, en consecuencia, a fijarse sobre su suma aritmética un límite máximo de cumplimiento sucesivo; controversia que alcanza una singular intensidad en cuanto al orden temporal que ha de seguir el recurso a sendos institutos, la posible incidencia que el abono y compensación es susceptible de desplegar, en su caso, sobre el límite máximo de cumplimiento, así como, y concretamente, respecto a la extensión penológica que ha de tenerse en consideración a los efectos de fijación de tales límites, si la pena originariamente impuesta o, por el contrario, la pena impuesta tras serle abonada o compensada la medida o medidas cautelares sufridas.

Como punto de partida, ha de significarse que el abono de las medidas cautelares encuentra expresa previsión en el artículo 58 del Código Penal, por el cual: “1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa. 2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal. 3. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar. 4. Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente”.

Abono de la o las medidas cautelares sufridas que queda reservado a aquellos supuestos en los que la pena finalmente impuesta y la medida cautelar previamente acordada sean ambas privativas de libertad, o ambas privativas de derechos, pero en cualquier caso de la misma naturaleza.

Instituto, no obstante, que resulta ajeno al de la compensación, previsto en el artículo 59 del Código Penal³⁵, y que, aunque motivado por idéntico fundamento, se extiende, por el contrario, a aquellos supuestos en los que la medida cautelar sufrida y la pena finalmente impuesta no tienen la misma naturaleza; es decir, tanto a aquellos casos en los que habiéndose decretado una medida cautelar privativa de libertad, finalmente la pena impuesta no es de tal naturaleza, como aquellos otros casos en los que habiéndose impuesto una medida cautelar no privativa de libertad, finalmente le es impuesta al reo una pena privativa de libertad.

Instituto de la compensación en la pena de las medidas cautelares sufridas de distinta naturaleza que, como apunta GARCÍA SAN MARTÍN, “si bien encontraba y encuentra un expreso y taxativo reconocimiento en el artículo 59 del Código Penal, lo cierto es que su recurso ha dormitado plácidamente, pasando, prácticamente, desapercibido por casi la totalidad de los operadores jurídicos hasta el conocido Auto de 21 de enero de 2013, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, en el seno de la Ejecutoria Penal nº 122/2008, ratificado por la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo nº 1.045/2013, de 7 de enero de 2014, y por el que se acuerda la compensación de la medida cautelar impuesta durante la instrucción de la causa de obligación de comparecer *apud acta* los días 1 y 15 durante dieciocho meses, a razón de un día de abono por cada diez comparecencias, totalizando cuatro días de abono en la pena de prisión impuesta. Posición que, en claro contraste con la cuasi generalizada indiferencia que venía suscitando el instituto hasta esas fechas, ha motivado un enérgico y virulento debate doctrinal al respecto de la oportunidad o inoportunidad de su recurso, desde las más heterogéneas argumentaciones y desde los más variopintos ámbitos”³⁶.

Volviendo al abono de las medidas cautelares sufridas, sostiene VIVANCOS GIL que, para la jurisprudencia, el artículo 58 del Código Penal que lo regula, “contempla la realidad de una sola causa penal en la que la privación cautelar de libertad ha sido subseguida de una privación de libertad establecida como sanción de la conducta investigada, imputada y finalmente atribuida. Sobre esta realidad –un hecho investigado, una privación cautelar decretada para posibilitar su investigación y enjuiciamiento y una sanción privativa de libertad impuesta como sanción por la comisión del hecho imputado– y no sobre otra, el legislador ha decidido que el efecto material de privación de libertad que la medida cautelar conlleva se tome en consideración para reducir la duración de la privación de libertad impuesta como sanción en la misma causa. Ése es el supuesto previsto en la norma y ésa su finalidad, y para cuyo abono es competente el propio juez sentenciador. Y para evitar los casos de doble abono que se daban en la práctica, el legislador de 2010 añadió la excepción de que el tiempo de prisión

³⁵ Artículo 59 del Código Penal: “Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada”.

³⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, J., La compensación en la pena impuesta de la medida cautelar sufrida de distinta naturaleza, La Ley Penal nº 115, julio-agosto 2015, Ed. La Ley, p. 2.

provisional haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa. Con anterioridad a la reforma establecida por la LO 5/2010, el TC admitía el supuesto del abono del período de prisión provisional para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa en la que se había impuesto aquella restricción cautelar –realidad del precepto 58.1 CP– aunque aquel período de preventiva coincidiera a su vez con período de cumplimiento de pena en otra causa, es decir que el sujeto estuviera interno en prisión con la doble cualidad de preso preventivo por una causa y de penado por otra, solución que estableció la STC 57/2008... Es claro que la fundamentación de dicha doctrina contenida en la STC 57/2008 ha quedado sin contenido por la posterior reforma legal, operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, que ha venido a clarificar esta cuestión estableciendo un mandato expreso, de ineludible cumplimiento por los Tribunales que están constitucionalmente sometidos al imperio de la Ley, conforme al cual “en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”³⁷.

A mi juicio, entiendo que tanto el instituto del abono como de la compensación de las medidas cautelares sufridas han de operar con carácter previo y autónomo y respecto a cada una de las penas, individualmente consideradas, sobre las que, respectivamente, proceda su abono o compensación, minorando en consecuencia su originaria e individual extensión, y sin que quepa, por el contrario, desplegar directamente los efectos de tal abono o compensación sobre el límite máximo de cumplimiento fijado con la consiguiente acumulación.

Cuestión distinta será la incuestionable virtualidad o repercusión que tal abono o compensación de las medidas cautelares sufridas sobre cada una de las penas individualmente consideradas y con vocación de ser acumuladas, pueda representar tanto sobre la oportunidad de tal acumulación como sobre la extensión del límite máximo de cumplimiento que, en su caso, se fije; es decir, la minoración de la extensión de la duración de la o las penas inicialmente impuestas, conllevará inexorablemente una minoración de la suma aritmética de las penas a acumular y, por tanto una variación del resultado a contrastar con los límites máximos relativo o absolutos que procedan a efectos de la oportunidad de la acumulación jurídica y consiguiente fijación de los límites máximos de cumplimiento, así como, y en el supuesto de que la pena ya minorada por el abono o la compensación siga siendo la mayor de las acumulables, una consustancial incidencia en la determinación, en su caso, del límite máximo relativo conformado por el triple de la mayor.

Posición favorable al abono y compensación de las medidas cautelares sufridas en la pena individualmente considerada y no respecto al límite de la acumulación, que ha sido acogida por la STS 145/2012, de 6 de marzo, al afirmar que “el cómputo de los períodos que ha estado en prisión preventiva el recurrente se ha de llevar a cabo independientemente del límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena, previsto en el art. 76 del Código Penal, la reducción del tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no se ha de efectuar sobre el máximo de cumplimiento, sino para cada una de las penas, y se ha de efectuar según lo previsto en los arts. 75 y 76 del Código Penal”.

³⁷ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., pp. 18 y 19.

En un sentido similar, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 148/2013, sostiene que “de su lectura (del art. 58.1 CP) no resulta la posibilidad de abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente en una causa, en otra distinta o en la resultante de la acumulación de condenas. Antes al contrario, el precepto indica que el abono se efectuará en la causa en que dicha privación fue acordada”.

Solución que, no obstante y a mi juicio, parece la más acorde al sentido literal del art. 58 del Código Penal, tras la redacción otorgada por la LO 5/2010, de 22 de junio, y a la voluntad del legislador de excluir expresamente la precedente oportunidad del doble cómputo de la prisión provisional, y quedando así, de esta forma resuelta la controvertida realidad suscitada con anterioridad a dicha reforma, respecto al abono y compensación de las medidas cautelares sufridas en las penas llamadas a ser acumuladas.

En un sentido contrario a esta posición, se muestra FERRER GUTIÉRREZ, quien sostiene que “naturalmente estamos hablando de entender cumplida de forma anticipada parte de la condena, es decir extinguido parte del tiempo que deberá permanecer privado de libertad, lo que supondrá paralelamente que le deba ser de aplicación a la pena que efectivamente debe cumplir, lo que tiene trascendencia en el caso de que el sujeto cumpla simultáneamente varias condenas susceptibles de acumulación por aplicación del artículo 76 del Código Penal. Lo que nos ha de llevar a entender que esa prisión preventiva se ha de computar sobre la pena acumulada, no sobre ellas consideradas de forma independiente, ya que ello podría determinar que por el juego de los máximos legales de cumplimiento, se perdiera la compensación”³⁸.

Desde mi más particular consideración, entiendo, a colación de los argumentos esgrimidos por FERRER GUTIÉRREZ arriba expuestos, que el hecho de aplicar el abono o compensación sobre las penas individualmente consideradas, no supone la posibilidad “perder” tal abono o compensación por el juego de los máximos legales de cumplimiento; así y por el contrario, el abono o compensación es efectivo siempre, opera indefectiblemente sobre cada una de las respectivas penas sobre las que proceda, minorando consiguientemente su extensión, y si finalmente las penas, incluidas las minoradas, resultan oportunamente acumuladas y, consiguientemente, fijado un límite máximo de cumplimiento, lo será porque tal solución, en defecto de la suma aritmética de las penas impuestas, ya minoradas, en su caso, por el abono o compensación de las medidas cautelares sufridas, resulta más favorable al reo.

6. El límite relativo de cumplimiento

El límite máximo relativo al cumplimiento sucesivo de las penas, lo constituye el triple del tiempo de la más grave de las penas impuestas y susceptibles de acumulación jurídica; así, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en que haya incurrido.

³⁸ FERRER GUTIÉRREZ, A., Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 68.

Límite máximo relativo de cumplimiento, respecto del que la STS nº 367/2015, de 11 de junio, sostiene que “ha de tomarse con consideración que el sistema de acumulación jurídica contenido en el art. 76 CP viene a corregir los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática que establece el art. 73 CP, unido al sistema de cumplimiento sucesivo establecido en el art. 75 CP. A diferencia de otros ordenamientos, que establecen una sola pena para diversos delitos enjuiciados en un mismo proceso, exasperando la pena del delito más grave, en el nuestro se sigue un sistema de acumulación matemática pura, que puede conducir en caso de multiplicidad de condenas a la vulneración del principio de proporcionalidad, alcanzando la suma de todas las penas legalmente correspondientes a los delitos cometidos, aun cuando fuesen delitos menores o menos graves, cantidades desorbitadas, reñidas en su cumplimiento total y sucesivo con el principio constitucional de rehabilitación de las penas, e incluso con la duración de la vida del penado. En concreto, cuando se trata de una multiplicidad de delitos menores cometidos por el acusado en un determinado período de su juventud, en ocasiones vinculados al consumo de estupefacientes, o a otras circunstancias vitales, la regla general establecida en el art. 76 CP que limita el tiempo de cumplimiento efectivo al triple de la pena más grave, trata de evitar que quien solamente ha cometido delitos menores pueda sufrir, como consecuencia de la aplicación draconiana del sistema de acumulación matemática, una pena desproporcionada, que le mantenga en prisión durante un período tan prolongado de su vida que impida definitivamente su eventual rehabilitación. Y, al mismo tiempo, se trata de evitar que la acumulación de numerosos delitos menores acabe determinando el cumplimiento de una pena superior a la eventual comisión de delitos de mayor entidad, por ejemplo contra la vida humana”.

Cálculo del triple de la pena más grave y, como término de comparación, la suma de todas las penas impuestas, a efectos de la posible acumulación jurídica de las penas y consiguiente fijación del límite máximo relativo, que atenderá como sostiene una reiterada doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS 710/2014, de 7 de noviembre, a las penas individualmente impuestas y no a la totalidad de las impuestas en una misma sentencia condenatoria. Con otras palabras, suscribe la STS 943/2013, de 18 de diciembre, que el triple de la más grave se calcula sobre la pena aisladamente considerada, de forma que si una sentencia impusiera varias penas no se hace la suma de las mismas para a partir de ahí calcular el triple, sino, que las penas mantienen su autonomía aunque se impongan en una única sentencia.

Asimismo, ha de significarse que, en orden a la posible aplicación del límite máximo relativo, y a diferencia de lo previsto para la aplicación de los límites máximos absolutos excepcionales contenidos en las letras a) a d), la comparación entre el triple de la más grave y la suma total de las penas, ha de hacerse en relación a las penas concretamente impuestas, y no en relación a las penas en abstracto, por cuanto el primer párrafo del apartado 1 del artículo 76 refiere expresamente, a tal efecto, a las penas impuestas, y no a las penas con que la ley castiga el delito cometido; penas, por tanto, concretamente impuestas y respecto de las que ya se habrá tenido en consideración las posibles degradaciones penológicas, tanto por el grado de realización del delito, como por la participación en el mismo, por la proposición, conspiración o provocación al delito, o por la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Límite máximo relativo que, no obstante, se encuentra en directa conexión con los límites máximos absolutos de veinte y, de concurrir sus presupuestos, de veinticinco, treinta y cuarenta años, de modo que la aplicación, en su caso, del límite máximo relativo, y en el supuesto de que la suma de las impuestas supere el triple de la mayor, dependerá de que tal límite no sobrepase los límites máximos absolutos, en cuyo caso serán éstos los aplicables.

7. Los límites absolutos de cumplimiento

Tradicionalmente se vienen denominando como límites máximos absolutos de cumplimiento, el ordinario de veinte años señalado en el apartado primero del artículo 76 del Código Penal, así como los extraordinarios o excepcionales contenidos en las letras a) a d) y en la recién adicionada letra e).

Así, el máximo de cumplimiento efectivo, y sucesivo, de la condena del culpable no podrá exceder de veinte años; excepcionalmente, este límite será:

- a) 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.
- b) De treinta 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 superior a veinte años.
- c) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años.
- d) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.
- e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.

En cuanto al límite contenido en la letra d), ha de significarse que su actual redacción deviene de la Disposición Adicional Primera de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así “las referencias que se hacen a los delitos de terrorismo de la Sección Segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II en los artículos 76 y 93 del Código Penal, se entenderán hechas a delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro de dicho Código”. Asimismo, ha de señalarse que el contenido del referenciado Capítulo VII, con la rúbrica “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, concretamente de los artículos 571 a 580 del Código Penal, debe su redacción a la recientemente aprobada Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

Por su parte, en cuanto a la recién adicionada letra e) que viene, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, a fijar un supuesto nuevo límite máximo de cumplimiento sucesivo de las penas en aquellos casos en los que el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos estuviere castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, hemos de advertir, como ya veníamos anticipando a lo largo de este trabajo de investigación, que muy lejos de prevenir un auténtico límite máximo de cumplimiento sucesivo para estos casos, se ciñe a establecer una cláusula de remisión a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis, que, en ningún caso, vienen a fijar límite máximo alguno de cumplimiento para tales supuestos, refiriéndose, por el contrario, a regular el régimen de progresión a tercer grado cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, así como las condiciones para obtener en tales casos el beneficio de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y de la libertad condicional; limitaciones, en todo caso, tendentes a modular el carácter originariamente perpetuo de la pena de prisión permanente revisable, a través de la progresión a tercer grado, o de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y de la libertad condicional, pero en ningún caso limitaciones máximas al cumplimiento sucesivo o a la acumulación aritmética de las penas de prisión o de prisión permanente revisable; límites previstos, que constituyen un presupuesto necesario pero no suficiente para acceder a estos beneficios, de naturaleza revocables y objeto del ejercicio de una potestad discrecional aunque sujeta a elementos reglados, y de los que no es susceptible extraerse apriorísticamente ni para todos los reos que cumplan la previsión contenida en la letra e), una duración máxima de cumplimiento sucesivo de la o las penas de prisión permanente revisable, en conjunción o no con otras penas llamadas a ser cumplidas sucesivamente.

Es decir, las limitaciones a que refiere la letra e), sirven a salvar, de forma controvertida, el proscrito carácter perpetuo de las penas privativas de libertad, concretamente de la recién introducida pena de prisión permanente revisable; limitaciones a un originario carácter permanente de la pena que constituyen, en cualquier caso, un presupuesto necesario pero no suficiente para el acceso a los beneficios de progresión a tercer grado, suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional; beneficios cuya concesión pende de otros presupuestos o elementos sin cuya concurrencia o valoración positiva, no son susceptibles de ser otorgados, tales como, en el caso de la suspensión de la ejecución del resto de la pena, los antecedentes penales, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración delictiva, los informes de evolución emitidos por el centro penitenciario, etc..., entre otros.

Límites, en conclusión, que lejos de fijar máximos de cumplimiento, vienen a establecer mínimos de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable, con total independencia de su imposición aislada o en conjunción con otras penas de igual o diferente clase llamadas a ser cumplidas sucesivamente, y la oportunidad de acceder a beneficios penitenciarios tales como la progresión a tercer grado, que, no obstante, sigue constituyendo una forma de cumplimiento de la pena, si bien un cumplimiento minorado o privilegiado, y otros beneficios como la suspensión de la ejecución que, si bien a mi juicio constituye o habría de constituir una medida alternativa al cumplimiento de la pena privativa de libertad y, por tanto, un no cumplimiento, para un

importante sector de la doctrina jurisprudencial y científica, e incluso para la Fiscalía General del Estado en su Consulta 2/2012 evacuada tras la STC 97/2010 de 15 de noviembre, que viene a rechazar que la suspensión por trámite de indulto y la suspensión por la interposición de un recurso de amparo tengan virtualidad para interrumpir el plazo prescriptivo de las penas privativas de libertad, consideran que la suspensión de la ejecución, en las restantes modalidades, constituyen formas sustitutivas de cumplimiento, y no formas sustitutivas al cumplimiento o al no cumplimiento.

En cualquier caso, ha de significarse que las dificultades o imposibilidad de establecer límites máximos al cumplimiento sucesivo o acumulación aritmética de diferentes penas privativas de libertad a que haya sido condenado el reo y entre las que se incluya una o más penas de prisión permanente revisable, constituye, a mi juicio, una consecuencia inevitable, que ya resultaba más que predecible acaecería con la entrada en vigor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, devenida de la consustancial inoportunidad de limitar la duración de una pena de prisión con vocación permanente, y, por naturaleza, de duración incierta e indeterminada y, apriorísticamente, indeterminable.

En conexión con los límites máximos absolutos de cumplimiento sucesivo de las penas, y más concretamente con los llamados límites excepcionales contenidos en las letras a) a e) del apartado 1 del artículo 76, hemos de abordar el estudio del marco penológico con el que ha de identificarse el referente previsto en cada uno de los supuestos, pues a diferencia del límite máximo relativo y el absoluto ordinario de veinte años que refieren expresamente a las penas individual y concretamente impuestas al penado, los límites máximos absolutos extraordinarios de veinticinco, treinta o cuarenta años, así como el previsto en la recién adicionada letra e), condicionan, respectivamente, su vinculación, no a las penas individualmente impuestas, sino a las penas con que la ley castiga los delitos efectivamente cometidos, en una clara alusión a las penas en abstracto.

A partir de aquí, se plantea una controvertida discusión doctrinal, hoy resuelta, respecto a la oportunidad de identificar el marco penológico a tal efecto, con el previsto por la ley para el delito consumado o, por el contrario, con el correspondiente al grado de ejecución o realización del delito; discusión, igualmente, extensible a la relevancia o irrelevancia a tal efecto del grado de participación alcanzado por el reo y el consiguiente marco penal aplicable, o la oportunidad o inoportunidad de tomar como referencia los subsiguientes marcos penales agravados o minorados, de concurrir en el reo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Al respecto, se podían diferenciar dos líneas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

Por una parte, la doctrina sostenida por la STS 145/2012, que mantenía que la consideración a la pena en abstracto debía interpretarse en función del delito efectivamente producido, teniendo en cuenta, en consecuencia, la participación y el grado de ejecución realizada. Pronunciamiento que seguía precedentes tales, como las SSTS 823/2011 y 302/2004, que partían de la concepción del delito intentado como una categoría propia y distinta del consumado por lo que tiene límites penológicos autónomos. De modo que, resultaría preciso, primero, partir de la pena imponible al hecho efectivamente cometido (un homicidio en calidad de autor y en grado de tentativa, por ejemplo), seguidamente concretar la pena teniendo en cuenta las circunstancias

modificativas que pudieran concurrir, para finalmente proceder a la individualización judicial, atendiendo a la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del reo, de conformidad con el artículo 66 del Código Penal.

Por otro lado, una segunda línea jurisprudencial, como exponente la STS 337/2012, defendía otra consideración de pena en abstracto, como la correspondiente al delito cometido, con independencia de la degradación punitiva que pudiera ser de aplicación, consecuencia, por ejemplo, de haber cometido el hecho en grado de tentativa; al respecto, se decía que la fijación de los términos de la acumulación jurídica debía realizarse de acuerdo con la pena en abstracto asociada al delito cometido, con independencia de la degradación punitiva operada como consecuencia de la imperfecta ejecución del hecho pretendido por el autor. Posición que sentaban sobre la base del recurso a los vocablos “hasta” o “superior a” contenidos en los apartados a), b), c) y d) del artículo 76.1 del Código Penal, que evoca la voluntad del legislador de operar con cuadros abstractos de medición de pena. Y se citaba como precedente, la STS 136/2006, resaltando que lo importante es el delito cometido, que conlleva una pena en abstracto, sin importar las formas imperfectas de ejecución o participación, incluyendo la degradación legal que impone la eventual aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Fundamentación que, no obstante y a mi juicio, no sirve para alcanzar la solución apuntada, por cuanto al margen de la evidente y manifiesta alusión del legislador a la pena en abstracto para la respectiva vinculación de los límites máximos extraordinarios previstos en las letras a) a e) del artículo 76.1 del Código Penal, los marcos penológicos correspondientes o aplicables a la realización del delito en grado de tentativa, o como cómplice de un delito, o por la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, siguen haciendo referencia a la pena en abstracto, que no será sino tras la individualización judicial de la pena, atendida la mayor o menor gravedad de los hechos y las circunstancias personales del reo, cuando la misma quedará concretada; todo ello, sin perjuicio de la consideración de la tentativa como un tipo penal autónomo y ajeno al delito consumado, con un marco penológico distinto, y sin la necesaria identidad con todos sus elementos del tipo.

Finalmente, y en aras a unificar las posiciones jurisprudenciales discrepantes, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptó en fecha 19 de diciembre de 2012, un Acuerdo no jurisdiccional, por el cual “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”.

Acuerdo que, como apunta DE URBANO CASTRILLO, “tiene dos consecuencias: una, la aplicación de las reglas establecidas en el art. 76, la otra, la novedosa, que a la hora de interpretar el concepto de “pena máxima imponible”, hay que tener presente las “degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito”. Esta última consecuencia, que supone fijar criterio frente a la confusión existente hasta ahora, significa que los límites establecidos en el art. 76 CP, son los máximos de cumplimiento posibles obtenibles con la suma de las penas de los distintos delitos acumulados, pero consideradas en “abstracto”, lo cual, conforme hemos visto, hay que interpretar teniendo en cuenta el hecho delictivo realmente producido, lo que in-

cluye su grado de ejecución y participación concretas, en el caso. Ciertamente, habría una excepción o matización a este criterio general, que vendría dado por el contenido de la letra d) que habla de “delitos de terrorismo”, y que habría que interpretar en función de la naturaleza de tales delitos, en los que el legislador no ha previsto la tentativa. En este caso, pues, debe hablarse de “pena abstracta” sin considerar la tentativa, pero sí serían de aplicación las degradaciones sobre participación –complicidad– o modificación de la responsabilidad –atenuantes–, por ejemplo”³⁹.

En consonancia con lo anterior, la ilustrativa Sentencia del Tribunal Supremo nº 1.078/2012, de 8 de noviembre (Pte.: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz), aborda la extensión de la problemática apuntada a los supuestos de provocación, conspiración y proposición que, en los casos establecidos legalmente, conllevan la imposición de penas inferiores en unos o dos grados a las respectivamente previstas para los delitos de que se trate. La referenciada Sentencia viene a resolver un recurso de casación interpuesto contra el Auto de fecha 5 de enero de 2012, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se desestimaba el recurso de súplica interpuesto frente al Auto de 25 de noviembre de 2011 y por el que, entre otros pronunciamientos, se señalaba como límite máximo de cumplimiento de las penas el de treinta años, tomando como referencia, en consecuencia, la resolución impugnada y en orden a establecer el límite máximo absoluto de treinta años, la pena prevista por la ley para el delito consumado, pese a que el delito más grave de aquellos a los que fue condenada la recurrente venía representado por la conspiración para asesinato terrorista.

Al respecto, sostiene la Sentencia que “el caso sometido a nuestro examen no refleja, en puridad, un supuesto de delito intentado, como analizaba la sentencia invocada por el Fiscal, sino de conspiración para el delito, figura integrada en lo que doctrinal y jurisprudencialmente se conoce bajo la categoría de las “resoluciones manifestadas de voluntad”. Tal y como señalaba la STS núm. 440/2006, de 7 de abril, las tres fórmulas consagradas en los arts. 17 y 18 CP (conspiración, proposición y provocación al delito) tienen en común con los actos preparatorios el quedar fuera de la ejecución o materialización del delito, en tanto en cuanto no afectan al núcleo del tipo, ya que el sujeto realiza una manifestación de voluntad cuya naturaleza inmaterial les distingue de los auténticos actos preparatorios. Tanto respecto de los actos preparatorios como de las resoluciones manifestadas rige la norma general de la no punición. Sólo excepcionalmente se castigarán estas últimas cuando de forma expresa los prevea la Ley (arts. 17.3 y 18.2 CP). En la conspiración y provocación, los términos de la Ley parece que no origina dudas respecto a la intervención asignada a los conspiradores y provocadores. La conspiración existe, según la ley, cuando dos o más personas se concierten para la ejecución de un delito y resuelvan ejecutarlo (art. 17.1 CP). Nos hallamos entonces ante la denominada “coautoría anticipada”, en la que se prevé la intervención de todos los conspiradores en la realización material del hecho delictivo, sea cual fuere el cometido o la parte del plan acordado que haya tocado ejecutar a cada uno de los concertados”.

³⁹ DE URBANO CASTRILLO, E., Los límites máximos de cumplimiento de las penas: el caso de la tentativa, Revista Aranzadi Doctrinal nº 1/2013, Ed. Aranzadi, pp. 4 y 5.

Y continúa la Sentencia, “la conspiración, como resolución manifestada de voluntad, es de algún modo un tipo de iniciación al delito. Para diferenciarlo de la tentativa, se ha de precisar que, mientras ésta es la progresión en un grado de ejecución del delito, aquélla es la progresión en un grado de ideación, que necesita del oportuno concierto de voluntades, serio y real, para la ejecución de un delito, sin que sea preciso que exista en ese momento un diseño acabado del modo de realizar la acción delictiva, esto es, un reparto de papeles, la fecha de la perpetración, el escenario concreto, ni siquiera el objetivo personal (si se trata de las previsiones del art. 141 CP), pues queda fuera de toda duda que si lo concertado es matar a un hombre, cualquiera que sea su identidad (frecuentemente una autoridad, como en nuestro caso, o un miembro de los cuerpos de seguridad), es evidente que se cumplen todos los requisitos que la ley penal construye para su punición. De otro lado, tanto la propia tentativa (en grado de progresión ejecutiva) como la resolución manifestada de voluntad por conspiración (en grado de progresión de ideación criminal) se castigan con la misma pena, inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito “consumado”. En ambos casos, la razón que justifica este tratamiento es la misma: el peligro que ambas progresiones representan ya para el bien jurídico protegido por la norma penal. Ahora bien, así como el art. 62 CP nos da una pauta para la individualización penológica en caso de tentativa, fundada en parámetros de gravedad frente a dicho bien jurídico y que se traducen en el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado, no existe precepto similar para el caso de las resoluciones manifestadas de voluntad. Como decíamos, al igual que la proposición y la provocación, la conspiración para el delito recibe sustantividad propia únicamente en aquellos supuestos expresamente queridos por el Legislador, mediante un catálogo “*numerus clausus*”. Tal es el caso del terrorismo... Por voluntad legislativa, pues, la conspiración, la proposición y la provocación para el delito terrorista adquieren tipicidad penal autónoma, aunque vinculada al delito de referencia en su penalidad, que consistirá en la “inferior en uno o dos grados” a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos afectos. En nuestro caso, al art. 572.1.1º CP⁴⁰, por remisión a los más genéricos arts. 139.1ª y 141 CP, por lo que la franja punitiva a la que desde aquellos preceptos hemos de atender oscila entre un mínimo de veinte y un máximo de treinta años de prisión. Es desde este mínimo de los veinte años desde el que han de operar en el presente caso las reglas para la formación de la pena inferior en grado, y no desde aquél del que parten los Jueces de procedencia en el FJ. 3º del auto recurrido, en el que justifican que su decisión atiende a la pena aparejada en abstracto al delito cometido, lo que abarcaba en esta ocasión hasta los veinticinco años menos un día de prisión. Tal es la razón que les lleva a no circunscribir el límite máximo de cumplimiento a la norma general de los veinte años, sino a la cualificada de treinta. Sin embargo, según destaca la recurrente, dicho límite sólo habría de operar de la atención al apartado cualificado del art. 572.2 CP, que prevé la imposición de las penas en su mitad superior en función de los específicos sujetos pasivos del delito que en él se describen... Resulta, por ello, incuestionable que el límite máximo de cumplimiento fijado por la Audiencia Nacional en el auto rebatido parte de una franja punitiva verdaderamente no operativa en la

⁴⁰ Ha de señalarse que los delitos de terrorismo a que hace referencia la STS 1.078/2012, de 8 de noviembre, son los comprendidos en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

sentencia previa. El último precepto citado –art. 70 CP– ofrece, a su vez, las pautas para la formación del grado superior e inferior de la pena. Especifica su actual regla segunda, aplicable aquí en tanto que más beneficiosa para la recurrente a los fines pretendidos que la vigente al tiempo de los hechos (art. 2.2 CP), que “la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo”, teniendo en cuenta que “el límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la Ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día de multa según la naturaleza de la pena a imponer” (art. 70.1.2ª CP). Al fijar los máximos de cumplimiento efectivo de condena, establece por su parte el art. 76 CP que quedará fijado en el triplo de la más grave, “declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años”. A esta regla general suceden otras especiales... Al tiempo de los hechos enjuiciados, el precepto que examinamos sólo contemplaba las dos primeras reglas especiales, no siendo de todos modos aplicable al caso ninguna de las restantes sobrevénidas”.

En un solo grado, concluye la Sentencia, “redujo la Sala de instancia la pena aplicada a la conspiración para el asesinato terrorista, lo que nos lleva a un abanico punitivo de entre diez y veinte años menos un día de prisión. Estima la recurrente, y asimismo el Fiscal, que por este motivo no procede aplicar ninguna de las reglas agravadas del art. 76 CP, ni siquiera la correspondiente a la letra a), en la medida en que el Legislador emplea la proposición “hasta”, por lo que, al no alcanzarse aquí tal cifra por un día, hay que reconducir el máximo de cumplimiento al límite general de los veinte años. Y efectivamente, les asiste la razón. La combinación de los arts. 70 y 76 CP, tras sus diferentes y sucesivas reformas, provoca en verdad un vacío respecto de situaciones como la que examinamos, en las que la formación del grado inferior necesariamente conducirá hacia un máximo que en ningún caso alcanzará los veinte años, al ser de aplicación la cláusula “menos un día”, en tanto que más beneficiosa para el reo. No se cumple, por ello, el requisito exigido en la regla a) del art. 76 CP mediante la proposición “hasta”, cuyo significado según el diccionario de la RAE denota el límite o término de un período de tiempo, no abarcado en este caso. 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...”.

De modo que la referenciada Sentencia, para aquellos supuestos de provocación, conspiración o proposición, identifica el marco penológico, a efectos de determinar el límite máximo absoluto extraordinario, con el correspondiente a la degradación obligatoria de la pena en uno o dos grados; criterio que extiende el sentado en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012 para aquellos supuestos de imperfecta ejecución y que concilia con la pretendida referencia del legislador a la pena en abstracto por cuanto tales marcos penológicos siguen manteniendo tal consideración.

Desde mi punto de vista, la solución apuntada no habría de encontrar ningún obstáculo en orden a su extensión a los supuestos de degradación penológica por la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tales como

atenuantes simples, cualificadas o eximentes incompletas, por cuanto los marcos penológicos degradados en la pena en su mitad inferior, o inferior en uno o dos grados, seguirían constituyendo penas en abstracto y de degradación obligatoria, al menos en su mitad inferior o inferior en un grado. Incidencia de la concurrencia de una eximente incompleta, y consiguientemente del marco penológico resultante, sobre la vinculación del límite máximo absoluto excepcional de cumplimiento, que concilia oportunamente con la obvia trascendencia que sobre la acumulación jurídica de penas ostentan aquellos supuestos en los que se estima la concurrencia de una eximente con la consideración de completa, no justificándose la imposición de pena alguna y quedando, por ende, excluida tanto de la acumulación como de la fijación de los límites máximos de cumplimiento. Posición que, no obstante, tampoco encontraría ningún impedimento para identificar el marco penológico a tales efectos con el correspondiente y aplicable por la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, así como el consiguiente a la calificación de los hechos como delito continuado.

CAPÍTULO IV

El incidente para la acumulación jurídica de penas

IV.- EL INCIDENTE PARA LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS

El procedimiento o incidente que sirve a la determinación de la oportunidad o inoportunidad de la acumulación jurídica de penas y consiguiente fijación de los límites máximos absolutos o relativos de cumplimiento, limita su regulación legal a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Precepto cuyo texto fue introducido por la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permaneciendo invariable en el tiempo hasta la actualidad, a salvo la puntual modificación operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, y en orden a concretar que será el Secretario Judicial quien reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes, así como el testimonio de las sentencias condenatorias.

Texto del vigente párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto del que ha de significarse, no ha previsto el legislador su consiguiente adaptación a la nueva redacción del apartado segundo del artículo 76 del Código Penal, ya vigente y tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; de modo que, gravitando hoy exclusivamente la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos sobre un criterio puramente cronológico, al haberse prescindido con esta reforma del criterio de la conexidad entre los delitos cuyas penas pretenden ser acumuladas, advertimos que, paradójicamente, las previsiones contenidas en el artículo 988 de la LECrim refieren por contra a una acumulación jurídica de penas basada en el criterio de la conexidad de infracciones, al referir expresamente a lo previsto en el art. 17 de esta misma Ley.

No obstante, y a pesar del patente descuido o dejación del legislador en orden a armonizar y otorgar coherencia a ambos textos legales, ha de entenderse, dado el carácter eminentemente procedimental del texto del artículo 988 de la LECrim, por objeto la regulación del incidente o proceso de acumulación jurídica en detrimento de aspectos eminentemente sustantivos del instituto, y en parte salvada la advertida contradicción por la remisión de la norma, respecto a la fijación de los límites de cumplimiento, a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal, la primacía de esta norma en cuanto a la fijación y vigencia de los criterios para determinar la susodicha acumulación de penas.

Volviendo al régimen jurídico procesal de este incidente, hemos de señalar, como principal característica, su escasa y escueta previsión normativa llamada a regular tan compleja realidad, aun desde el plano eminentemente procesal, lo que ha exigido un amplio desarrollo por parte de la doctrina jurisprudencial y científica. Hemos de advertir, en cualquier caso, que el incidente de acumulación jurídica de penas que abordaremos en el presente capítulo, refiere obviamente a la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos, por cuanto es en estos supuestos en los que se sigue un incidente o pieza separada en orden a su resolución, a diferencia de aquellos supuestos en los que las penas han sido impuestas en el mismo proceso, en los que la fijación de los límites máximos de cumplimiento y la consiguiente acumulación jurídica es acordada en la propia sentencia.

1. Competencia

La taxatividad del texto del artículo 988 de la LECrim residenciando la competencia, en orden al conocimiento y, consiguiente, resolución del incidente de acumulación jurídica de penas, en el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, resulta a todas luces inapelable.

Asimismo, el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998, estableció que “el Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia condenatoria es el competente para acordar lo que proceda respecto a la acumulación entre sí de las penas correspondientes a las causas anteriores, incluido aquellas que, atendiendo a las fechas de las sentencias y de realización de los hechos, no considere acumulables a las condenas emanantes de la causa propia, en la que dictó la sentencia conceptuada como la última atribuible al reo”.

Por su parte, la STS nº 98/2012, de 24 de febrero, señala que “las razones que justifican el acuerdo competencial adoptado en el Pleno de 27 de marzo de 1998 son esencialmente tres. En primer lugar un razonamiento de derecho positivo, dado que el art. 988 de la LECrim atribuye la obligación de fijar el límite de cumplimiento de las penas impuestas al Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia. En segundo lugar, por razones constitucionales, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los penados, pues en una materia tan sensible para el derecho fundamental a la libertad como es la determinación del límite de cumplimiento de las penas de prisión, no puede desampararse a aquellos internos que se han dirigido para la determinación de dicho límite al Juez o Tribunal al que la Ley atribuye expresamente la competencia por ser el que ha dictado la última resolución condenatoria, con el pretexto de que de que esa sentencia en concreto no es acumulable, cuando es fácil apreciar que si lo son otras de las sentencias que se relacionan ante el Juzgador, sometiendo con ello al reo a un desalentador peregrinaje de jurisdicciones para poder obtener lo que le corresponde en Derecho. Y, en tercer lugar, por razones de seguridad jurídica, pues si bien es clara y objetiva, por responder a un factor puramente cronológico, la determinación de cual es el Juez o Tribunal que ha dictado la última sentencia condenatoria, no lo es tanto si hay que buscar al que ha dictado la última sentencia acumulable. Esta última determinación requiere una valoración jurídica susceptible de diversidad de interpretaciones y generadora de inseguridad, lo que se puede evitar acudiendo a un criterio competencial fundado exclusivamente en el elemento temporal”.

Taxatividad, tanto del precepto como de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo consolidada tras el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda arriba referenciado, que, a mi juicio, deja un muy estrecho margen a la disquisición pero que, no obstante, y fundamentalmente por la atribución a los Jueces de Instrucción de la competencia para el enjuiciamiento y fallo de las faltas (ahora delitos leves) y de los delitos menos graves cuando son perseguidos en el seno del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y existiendo conformidad del reo, no ha estado exenta de una enérgica discusión doctrinal respecto a si, en tales casos, ha de mantenerse el citado criterio competencial; residenciando fundamentalmente la defensa de sus posiciones, aquellos que se muestran contrarios al criterio legal, más que en argumentos estrictamente jurídicos, en lo que tildan de absurdas situaciones o consecuencias posibles, como la representada porque un Juez de Instrucción pueda llegar a resolver la acumulación jurídica de penas impuestas por la Audiencia Nacional, una Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Penal.

Como señala SÁEZ MALCEÑIDO “pese a la clara redacción del precepto, la expresión juez o Tribunal recogida en el mismo ha generado grandes debates sobre la competencia judicial, y la jurisprudencia se ha convertido en ocasiones en una interesante caja de resonancia de la picaresca judicial”⁴¹.

Sobre este extremo, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto nº 490/2004, de 13 de octubre, ante el planteamiento de una cuestión negativa de competencia suscitada entre un Juzgado de lo Penal y un Juzgado de Ejecutorias, considera que el competente para conocer del incidente es, en todo caso, el Juzgado que dictó la última sentencia condenatoria, aunque de la ejecución del fallo se encargue otro distinto. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Córdoba, en el Auto nº 127/2006, de 1 de junio, al dirimir la competencia cuestionada por un Juzgado de lo Penal y un Juzgado de Instrucción, señala que siendo el Juzgado de Instrucción el que dictó la última sentencia, en el seno de un juicio de faltas, deberá ser éste el encargado de resolver el incidente, al no admitir singularidades la previsión del artículo 988 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En un sentido contrapuesto, negando la competencia para conocer del referenciado incidente de acumulación al Juzgado de Instrucción, pese a ser quien dictó la última de las sentencias, concretamente una sentencia dictada en el seno de un procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, se postula la Audiencia Provincial de Álava en su Auto nº 225/2010, de 19 de mayo, señalando al respecto que los artículos 983 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos a la ejecución de sentencias, deben armonizarse con las concretas funciones que el artículo 801 del mismo texto reserva, en determinadas condiciones, a los juzgados de instrucción en relación al dictado de sentencias por delito, siendo así que los juzgados de instrucción gozan de facultades ejecutivas únicamente respecto de las condenas pronunciadas en sus juicios de faltas, de conformidad con el art. 984 de aquel texto legal, más a excepción de ciertas tareas en relación a sus propias condenas por delito contenidas en sentencias de conformidad que hubieran seguido el cauce del llamado procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, que de acuerdo con el segundo, tercer y cuarto apartado del art. 801 se concretan en realizar el control

⁴¹ SÁEZ MALCEÑIDO, E., op. cit., p. 6.

de legalidad de la conformidad en los términos previstos en el art. 787 de la LECrim, en su caso dictar la sentencia que del acuerdo de las partes resulte, pronunciarse sobre la situación personal en el que el penado ha de quedar así como respecto de la suspensión o la sustitución de las penas privativas de libertad y, finalmente, realizar los requerimientos que se deriven del fallo.

Por mi parte, no puedo sino disentir de esta última posición, por cuanto la misma se extrae de una premisa, a mi juicio, errada, tal cual es considerar que las competencias atribuidas al Juez de Instrucción en el seno del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o procedimientos o incidentes que del mismo puedan derivarse, se han de limitar a las expresamente fijadas en el artículo 801 de la LECrim. Las competencias atribuidas al Juez de Instrucción en este o en cualquier otro procedimiento, son las atribuidas por las leyes, no únicamente en el referenciado artículo 801; así y a título de ejemplo, la competencia del Juez de Instrucción para evacuar el Informe de Indulto en el seno del consiguiente expediente y cuando las penas objeto de la solicitud graciosa han sido impuestas en una sentencia por aquél dictada, bien en el seno de un juicio de faltas (ya derogado), ahora en el marco de un procedimiento para el juicio de delitos leves, bien en el seno de un procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, le viene otorgada, como es sabido, no por lo dispuesto en el artículo 801 de la LECrim sino por la incuestionable taxatividad del texto contenido en el artículo 23 de la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Siendo así, que en el caso que nos ocupa, la atribución competencial para conocer y resolver el consiguiente incidente de acumulación jurídica de penas, le es legalmente atribuida al Juez de Instrucción, en aquellos casos en los que sea él quien haya dictado la última de las sentencias y con total independencia del procedimiento en el que aquella se dicte, por la expresa y manifiesta taxatividad de lo dispuesto en el artículo 988 de la LECrim, y no por las competencias genéricamente atribuidas a aquél por el artículo 801 del mismo texto y circunscritas específicamente al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Última sentencia que, no obstante, lo será a razón de la fecha de su dictado y no de la fecha en la que la misma alcance firmeza; criterio uniformemente seguido tras el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005, y por el cual “no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación”. En este aspecto, señala la STS 913/2013, de 4 de diciembre, que “el juzgado competente para la acumulación es el que dicta la última sentencia, sin tener en cuenta su firmeza, conforme tiene resuelto esta Sala en Pleno no jurisdiccional de 29-11-2005, y ello es así ante la claridad del art. 76.2 CP, que proclama como criterio determinante la conexidad temporal, es decir, la posibilidad real y material de enjuiciar los hechos delictivos en el mismo proceso”.

Solución que, sin perjuicio de identificarse como la más coherente y en cualquier caso ajustada al tenor literal de la norma, no la entiendo como el resultado de lo aprobado en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo anteriormente señalado, referido, a mi juicio y como bien puede desprenderse del texto del acuerdo, a las sentencias que, en el régimen recientemente derogado, marcaban los límites temporales para la acumulación de penas, y no a la sentencia, a la última sentencia que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 988 de la LECrim,

determina la competencia para conocer el incidente; posición a la que resulta ilustrativo lo suscrito en la STS 1.223/2009, de 4 de noviembre, al señalar que “el hecho de que el art. 988 LECrim adjudique la competencia para la fijación del límite de cumplimiento al Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia, encierra tan sólo un criterio de atribución competencial, pero no impone que esa última resolución, en atención a su fecha, sea la que inspire la procedencia o improcedencia de la acumulación interesada”.

Competencia atribuida al órgano jurisdiccional que dictó la última de las sentencias, que ha de mantenerse con total independencia del hecho de que las penas impuestas en esta última sentencia sean o no finalmente objeto de la consiguiente acumulación, tal y como dispone el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998, anteriormente referenciado.

2. La iniciación

El párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta incontrolado al otorgar la legitimidad para instar la iniciación del incidente o procedimiento de acumulación jurídica de penas, bien al Ministerio Fiscal bien al condenado, previendo la posibilidad de que sea el propio Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia quien proceda a su incoación de oficio.

En cuanto a la solicitud a instancias del propio condenado, parece pacífica la consideración que avala la libertad de forma, así como la innecesariedad de que en el momento de dicha solicitud se cumplan los presupuestos de postulación y defensa, sin perjuicio de lo que luego se dirá al respecto de la preceptiva e ineludible asistencia letrada en el seno del susodicho incidente; en este sentido suscribe NAVARRO VILLANUEVA que “respecto al penado, cabe señalar que cualquier manifestación de la que se deduzca su voluntad de incoar el incidente es suficiente para instar el procedimiento oportuno, no siendo preceptiva la firma de Letrado ni la representación por medio de Procurador, ni siquiera la existencia de un documento escrito que recoja su intención de que se refundan (ha de entenderse se acumulen) las diferentes condenas que sobre él pesen”⁴². Al respecto, señala la STS de 29 de octubre de 1996 que “basta la simple lectura del art. 988 LECrim para apercibirse de que para instar el incidente de refundición (ha de entenderse acumulación) de condena no es necesario que se haga bajo la dirección de Abogado y representación de Procurador sino únicamente mediante petición del interesado, lo que no es óbice para que dichos profesionales actúen desde el principio, sin son requeridos por la parte”.

En un sentido contrapuesto a lo suscrito por CERVELLÓ DONDERIS⁴³, no entiendo, desde mi más particular consideración, exigible que el penado, en su instancia o solicitud, deba hacer constar las penas cuya acumulación interese, menos aún cuando no va asistido de letrado en su instancia y tratándose de una información que ha de recopilar inexorablemente el Juzgado o Tribunal para proceder a la resolución del incidente.

⁴² NAVARRO VILLANUEVA, C., Ejecución de la pena privativa de libertad, Barcelona, 2002, J.M. Bosch Editor, p. 138.

⁴³ CERVELLÓ DONDERIS, V., Derecho Penitenciario, 3ª edición, Valencia, 2012, Ed. Tirant lo Blanch, p. 344.

En cuanto a la incoación a instancias del Ministerio Fiscal, dicha solicitud le eximirá del posterior y preceptivo dictamen respecto a la oportunidad o inoportunidad de la acumulación. Como sostiene SALCEDO VELASCO “el Ministerio Fiscal, que es parte necesaria en el expediente de refundición (debe entenderse acumulación) de condenas, también puede iniciarlo, según se deduce del propio art. 988 LECrim que exime a este órgano del dictamen acerca de la conveniencia de otorgar el beneficio si ha sido el solicitante del mismo. No obstante, se trata de una hipótesis que no es frecuente en la práctica”⁴⁴.

Por último, y en cuanto a la posibilidad de que por parte del Juez o Tribunal, de oficio, se incoe el correspondiente expediente de acumulación, a diferencia de aquellos supuestos en los que la acumulación jurídica es acordada en la propia sentencia por haber sido las penas impuestas en el mismo proceso, y donde la acumulación y fijación de los consiguientes límites máximos al cumplimiento sucesivos de las mismas, será indefectiblemente determinada, o resultará más que probable su determinación, de oficio por el Juzgador en dicha resolución, resulta sumamente más improbable en aquellos supuestos de penas impuestas en diferentes procesos, que el Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia, asumiendo su competencia, incoe de oficio el consiguiente incidente; realidad probablemente determinada por la excesiva carga de trabajo que vienen de sólito soportando los Juzgados de lo Penal, órgano más frecuentemente llamado a su resolución, en relación a los escasos medios materiales y personales que suelen disponer, así como por un más que deficiente sistema que sirva al oportuno intercambio de información relevante entre los diferentes órganos jurisdiccionales.

3. La fase de instrucción y audiencia previa

La consiguiente fase de instrucción se extenderá, de conformidad con lo dispuesto en el art. 988 de la LECrim, a la reclamación, por parte del Secretario Judicial, de la hoja histórico-penal del Registro central de penados y del testimonio de las sentencias condenatorias, y al preceptivo y no vinculante informe a evacuar por el Ministerio Fiscal, siempre y cuando no haya sido el solicitante del incidente.

Ha de significarse que si bien el precepto hace referencia a que el Secretario Judicial reclamará del Registro central de penados la hoja histórico-penal del condenado, de todos es sabido que el Secretario Judicial tiene acceso directo a tal documentación telemáticamente a través del Punto Neutro Judicial.

En cuanto a la necesidad de recabar testimonio de todas las sentencias condenatorias, se muestra profundamente crítico SÁEZ MALCEÑIDO, quien suscribe al respecto que “otro estigma denunciante radica en las notables dilaciones en la tramitación de la pieza, propiciadas por la obsesión compulsiva de obtener testimoniadas y de los propios sentenciadores las sentencias en cumplimiento, en algunos casos muy distantes geográficamente, cuando lo sencillo y práctico es solicitar al centro penitenciario donde resida el penado, junto al informe sobre causas activas, una copia de todas las sentencias incorporadas a su expediente personal, que sin lugar a dudas son

⁴⁴ SALCEDO VELASCO, A., La refundición de condenas: acumulación de penas, en AAVV, La ejecución de la sentencia penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, CGPJ, p. 261.

firmes, se están cumpliendo, no son ficticias y no hay enmiendas ni erratas en cuanto a la extensión de las distintas penas. No faltan tampoco piezas de acumulación en las que se prescinde del informe del centro penitenciario y se sigue el guión de la hoja histórico-penal del interno, y en razón de eso se exhorta a todos los sentenciadores para incorporar todas y cada una de las sentencias que luzcan en dicho documento, algunas de las cuales salta a la vista por su antigüedad que ya fueron cumplidas en anteriores ingresos en prisión, o simplemente no se están ejecutando en la literalidad del fallo al haberse acordado la suspensión o la sustitución de la pena, y no faltan también veces en las que ciertas penas que se están cumpliendo no están debidamente anotadas en el Registro Central de Penados, con lo que el auto que pone fin al incidente no las toma en consideración⁷⁴⁵.

A mi juicio, y sin restarle razón a este autor en cuanto a la sustancial dilación que de facto puede provocar la remisión de todos y cada uno de los testimonios correspondientes a las sentencias de cuyas penas se pretende la acumulación, lo cierto es que, no todas las sentencias cuyas penas son susceptibles de ser acumuladas han de estar necesariamente en posesión del centro penitenciario donde, en su caso, se encuentre el penado, piénsese por ejemplo en supuestos en los que la ejecución de dichas penas se encuentre suspendida o ni siquiera haya sido resuelta tal suspensión ni acordada su ejecución, ni todos los datos relevantes para decidir la acumulación, como ya apunta el propio autor, podemos obtener la firme convicción que consten en la hoja histórico-penal, no sólo por la posible falta de inscripción de la pena o sus posteriores incidencias, tales como la conversión de la pena de multa en responsabilidad personal subsidiaria tras el impago de aquella, entre otras, sino por aquellos casos en los que parte de las penas a acumular ya se encuentran acumuladas.

Asimismo, ha de significarse la existencia de un trámite previo a la resolución por el Juez o Tribunal, de estricta configuración jurisprudencial, tal cual es la audiencia al penado, debidamente asistido de Letrado; al respecto, la relevante Sentencia del Tribunal Constitucional nº 11/1987, de 30 de enero, sostenía, tras filtrar el art. 988 de la LECrim por los principios constitucionales de igualdad, contradicción y defensa, que “ciertamente este precepto se refiere de manera expresa a una resolución a adoptar por el órgano judicial sin audiencia del condenado, salvo que éste sea el solicitante. Sin embargo, la trascendencia de la resolución no se le ocultó al legislador, que incluso prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Supremo por medio del recurso de casación por infracción de Ley. Ello supone que no nos encontramos ante una decisión que tome automáticamente el órgano judicial, sino ante una cuestión que puede llegar a ser debatida ante el mismo Tribunal Supremo. En esas circunstancias el precepto de la LECrim ha de ser integrado para ajustarlo al derecho de defensa que consagra el art. 24.1 de la Constitución en el sentido de que el interesado debe ser oído antes de dictarse la resolución judicial, y ha de serlo con asistencia de letrado (art. 24.2 de la Constitución), y que ha de tramitarse el procedimiento indicado en el citado precepto de la LECrim cuando el interesado lo pida, dándole la posibilidad, en la hipótesis de que la resolución judicial sea denegatoria, de acceder a la casación. Todo ello también es consecuencia del principio de igualdad de las partes en el proceso penal. En el presente caso ese principio exige que, interviniendo el Fiscal en el procedimiento

⁴⁵ SÁEZ MALCEÑIDO, E., op. cit., pp. 8 y 9.

de liquidación y refundición de penas, sea oído también el condenado con asistencia letrada”.

En idéntico sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 840/2009, de 16 de julio, suscribe que “así lo ha entendido esta Sala, que ha declarado que el penado tiene derecho al trámite de audiencia previo a la decisión sobre la refundición (debe entenderse acumulación) de condenas, debidamente asistido de letrado, en numerosas resoluciones, de las que las SSTS nº 765/2002, de 29 de abril, y 1.317/2000, de 14 de julio, son elocuentes ejemplos”.

Por tanto, como bien apunta VIVANCOS GIL, “de conformidad con el art. 988 LECrim, bastaría la mera solicitud personal del condenado para iniciar el incidente de acumulación de condenas, pero una vez incoada la pieza y completada la misma, a fin de salvaguardar el principio de contradicción, igualdad de armas y proscripción de la indefensión, es exigible, previo a resolver, se le dé vista al condenado y su asistencia letrada de la documentación unida (hoja histórico penal del Registro de Antecedentes Penales, testimonio de sentencias y la Hoja de Cálculo del interno que remite el Centro en el que se relacionan todas las condenas impuestas que se estén ejecutando o pendientes de ejecución) y del dictamen del Ministerio Fiscal para que argumente a favor de lo interesado”⁴⁶.

En íntima conexión con el preceptivo trámite de audiencia al penado, previa a la resolución del incidente, debemos ocuparnos de la también preceptiva asistencia de letrado, presupuestos, ambos, a los que la tanto la jurisprudencia constitucional como del Tribunal Supremo califican de imprescindibles, habida cuenta la sustancial afectación de los derechos de defensa y a la libertad que subyace.

Al respecto, la STS nº 785/2012, de 17 de octubre, afirma que “pese a que en el art. 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales se prevé la posibilidad de defenderse por sí mismo, nuestro ordenamiento garantiza el derecho a la defensa técnica, como forma de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción (v. SSTC nº 47/1987, 216/1988, 178/1991 y 132/1992, entre otras), hasta el punto que la propia ley impone a los Jueces y Tribunales la obligación de nombrar Abogado para que asista a los justiciables cuando el estado del procedimiento lo demande (v. arts. 520.2 y 788 LECrim). En esta misma línea, debemos poner de manifiesto también que el derecho de defensa no se agota en las actuaciones previas a la sentencia judicial y, en su caso, en las propias de los recursos legalmente admisibles contra ella, sino que se proyecta también al ámbito de la ejecución de las sentencias firmes y, por ende, a la materia concerniente a la denominada refundición de condenas (v. art. 988 LECrim y art. 76.2 CP), de tal manera que, para resolver lo procedente sobre este particular, es precisa la intervención letrada en el correspondiente trámite de audiencia al penado, para permitirle el ejercicio de su derecho de defensa, que implica lógicamente el de contradicción, que constituye una exigencia común de las actuaciones judiciales (v. STC 130/1996 y STS de 13 de mayo de 1999, entre otras). Este criterio ha sido reiteradamente mantenido en numerosas resoluciones de este Tribunal de casación, de entre las que, a mero título de ejemplo, pueden citarse las SSTS de 14 de julio de 2000, 5 de septiembre de 2000

⁴⁶ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., p. 8.

y 4 de diciembre del mismo año. Más recientes de 24 de mayo y 25 de mayo de 2004, entre muchas más”. En el caso objeto de estudio, el Tribunal Supremo declara consiguientemente la nulidad del auto recurrido y dictado por el Juzgado de lo Penal nº 12 de Sevilla, al no haberse oído en el incidente al Letrado del penado sobre la pretendida acumulación de condenas, y todo ello a pesar de que de los datos que aparecían en las actuaciones, la acumulación de penas pretendida, no podría producirse en ningún caso al superar con mucho el triple de la pena más grave, la suma de cada una de las penas.

Para concluir el presente apartado y a colación de lo anterior, se suscita la controversia respecto a si puede o no entenderse extendida la habilitación del letrado y procurador designado de oficio para asistir al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita en un procedimiento abreviado, sumario, etc..., en orden a instar ulteriormente la acumulación jurídica de penas, atendido el tenor literal del artículo 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y por el cual “la asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto”.

Sobre este extremo se pronuncia expresamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 13/2000, de 17 de enero, concluyendo que, ante la posición sostenida por algunos juzgados sentenciadores de que el abogado y procurador debe ser el mismo que el de la defensa del procedimiento abreviado o sumario y, por tanto, mantener el asesoramiento en el expediente de acumulación de condenas, no es posible dicha situación, pues este criterio resulta difícilmente compatible con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; de modo que no resulta razonable entender que el abogado y procurador personados en el procedimiento puedan seguir representándole y defendiéndole en un proceso penal completamente distinto, como es el de acumulación de condenas, sin un nombramiento específico para este procedimiento.

4. La participación de la víctima

Ni el artículo 76 del Código Penal ni el 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hacen mención alguna a la posible participación de la víctima por los delitos cuya penas se pretende su acumulación en el referenciado incidente, ni en el trámite de informe ni en la audiencia previa a la consiguiente resolución, ni siquiera en aquellos supuestos en los que esté personada, mediante abogado y procurador, en ejercicio de la acusación particular.

La recién aprobada Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, con fecha de entrada en vigor el próximo 28 de octubre de 2015, viene a transponer al derecho interno tanto la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, como las recomendaciones indicadas en el Informe de la Comisión Europea de abril de 2009 respecto al grado de cumplimiento por los Estados miembros de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconocía un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto pro-

fundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, pese a significar expresamente en su Preámbulo que pretende facilitar a la víctima ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, así como que puedan facilitar información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, y pese a la sustancial afectación que sobre el régimen de cumplimiento puede conllevar la resolución que se adopte en el incidente de acumulación jurídica de penas, de su articulado no se desprende, por el contrario, referencia específica alguna a la posible participación de la víctima en el susodicho incidente ni la legitimidad para impugnar la resolución que en el mismo se adopte, no previéndose en consecuencia la modificación del texto del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en tal sentido.

No obstante, y sin perjuicio de tan relevante omisión, entiendo que de lo dispuesto en el artículo 7.1.e)⁴⁷ de la citada Ley, podría deducirse, todo lo más, un derecho a la información de la víctima mediante la consiguiente notificación de la resolución referente a la acumulación jurídica de penas, en aquellos casos en los que no esté personada como acusación particular mediante abogado y procurador, siempre que haya realizado previamente su solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1.⁴⁸ de la misma Ley, y cuando las penas hayan sido impuestas por la comisión de delitos, mediando violencia o intimidación, y tales resoluciones supongan un riesgo para la seguridad de la víctima.

Asimismo, y para el exclusivo supuesto de que la resolución que ponga fin al incidente de acumulación jurídica de penas, acordase la puesta en libertad del infractor, tal resolución habría de notificarse a la víctima, que fuere previamente realizado la solicitud del apartado m) del art. 5.1, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1.c).

En cuanto a la legitimidad de la víctima en orden a recurrir el Auto que resuelve el susodicho incidente, la misma no alcanza reconocimiento expreso, según se desprende del propio artículo 13, que, por el contrario, sí que previene particularmente tal oportunidad frente al Auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme al artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado penitenciario antes de que se extinga la mitad de la condena y tratándo-

⁴⁷ Artículo 7.1.e) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: “Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada sin retrasos innecesarios de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones: e) Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada”.

⁴⁸ Artículo 5.1.m) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: “Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos: m) Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7. A estos efectos, la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad”.

se de determinados delitos, así como frente al Auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerda, de conformidad con el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, tratándose de diversos delitos de especial gravedad o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal, o frente al Auto por el que se concede al penado la libertad condicional, tratándose de diversos delitos de especial gravedad.

Reconocimiento expreso de la legitimidad de la víctima para la impugnación de las resoluciones arriba señaladas, por la evidente afectación que suponen sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad por parte del condenado, respecto del que este autor no termina de identificar la justificación que ha podido inspirar al Legislador para no extender tal reconocimiento expreso a la legitimidad para la impugnación de los Autos que vienen a resolver el incidente de acumulación jurídica de penas, con una sustancial incidencia, si cabe aún más notable, sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad a que fue condenado el reo.

No obstante y sin perjuicio de la insustancial participación reconocida a la víctima en el incidente que nos ocupa, ha de reseñarse con el mismo carácter, otro de los derechos reconocidos a la víctima en la Ley 4/2015, de 27 de abril, y que considero ha de entenderse extensible a la pieza de acumulación, y consistente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13.2.a), en la legitimación para facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver la ejecución de la pena impuesta; extensión de tal realidad al incidente que, entendemos, deviene de la inexorable incidencia y afectación de la acumulación jurídica en la resolución de la ejecución de las penas impuestas.

Otro de los aspectos que pueden resultar sumamente controvertido, es el relativo a determinar la posible participación de la víctima, cuando la misma está personada en la causa como acusación particular, representada por Procurador y asistida de Letrado.

Al respecto, y como ya adelantábamos al comienzo de este epígrafe, ni el artículo 76 del Código Penal ni, fundamentalmente, el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previenen la participación en el incidente de acumulación jurídica de penas de la acusación particular, respecto de la que ni siquiera está previsto el traslado a efectos de evacuar el correspondiente dictamen o informe, previo a la resolución del incidente.

A mi juicio, y sin perjuicio de la omisión legislativa y del conocimiento de que esta realidad constituye, no obstante, una práctica mayoritaria de los Juzgados y Tribunales en la tramitación del incidente, no entiendo, en modo alguno, justificada la omisión de la notificación y traslado a una parte procesal que se encuentra personada en la causa, a través de Abogado y Procurador, en un incidente de tan sustancial relevancia para la ejecución de las penas, así como que se le niegue la oportunidad o legitimidad para impugnar la resolución que ponga fin al mismo, considerando que tal práctica, por afectación del principio de igualdad de armas, puede conllevar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Al hilo de esta cuestión, resulta sumamente reseñable el hecho de que el frustrado, y al parecer abandonado, Borrador de Código Procesal Penal del año 2013, adelantaba en su Exposición de Motivos, a mi juicio con evidente acierto, y en relación al proceso de ejecución penal, que “se refuerzan las garantías de las dos partes esenciales en todo proceso de ejecución, por un lado el condenado y por otra la víctima del delito, que en el sistema actual ha sido llamada y con razón “la gran olvidada del proceso”... El nuevo texto, reconoce la posibilidad de todas aquellas personas que han sido víctimas de un delito a personarse y estar informadas, si así lo desean, de cuantas actuaciones y situaciones afectan a la persona que resultó condenada, de tal forma que las decisiones trascendentes que se vayan produciendo a lo largo de la ejecución de una pena privativa de libertad, se adoptará siempre escuchando a la víctima”.

Declaración de intenciones, cuya materialización se concretaba en el proyectado artículo 638 del mismo texto, que bajo la rúbrica “partes en la ejecución”, prevenía que “1.- En el proceso de ejecución penal serán parte el Ministerio Fiscal y quienes hayan resultado condenados en la sentencia que se ejecuta. 2.- Podrán constituirse como partes quienes hubieran actuado como acusación o actor civil en el proceso en el que se haya dictado la sentencia. Su legitimación estará limitada a la ejecución de los pronunciamientos incluidos en la pretensión ejercitada por ellos”.

Suscribía SÁEZ MALCEÑIDO, al respecto de esta proyección contenida en el borrador de Código Procesal Penal, que “a nadie debe causar sorpresa estas disposiciones, puesto que ha de sopesarse la idea de que los delitos que el interno perpetró tuvieron indeseables consecuencias para otras personas, quienes en su momento dispusieron de la posibilidad de mantener un contacto directo con la causa criminal desde las primeras pesquisas, interviniendo activamente en el proceso a través de sus abogados, aunque dicha presencia quedaba sin embargo absolutamente sesgada tras el dictado de la sentencia, en realidad solo hasta fechas recientes, en concreto con la reforma introducida en el CP por la LO 7/2003, que con ello pasó expresamente a prever en distintos preceptos (arts. 36.2, 78, 91.1 y 91.2 CP) que el Juez de Vigilancia oyera “al Ministerio Fiscal, a Instituciones Penitenciarias y a las demás partes” antes de dictar ciertas resoluciones (período de seguridad, régimen especial de cumplimiento, libertad condicional adelantada y superadelantada). Es decir, que para ciertos trámites propios de la ejecución del fallo se admite desde hace más de una década la audiencia de los perjudicados, si bien carente de efectos vinculantes”⁴⁹.

Cuestión distinta sería, a mi juicio, la necesidad de arbitrar un sistema ágil para evitar que la participación en el incidente de acumulación de, previsiblemente, una pluralidad de víctimas por los diversos delitos cometidos por el reo y cuyas penas, presumiblemente impuestas por diferentes Juzgados que pueden distar geográficamente, se pretenda su acumulación, no dilate en exceso la instrucción y, consiguiente, resolución del incidente.

Previsión proyectada, en cualquier caso, que, no obstante, paradójica e inexplicablemente, resultó en todo extremo omitida por el texto legal que, ha de entenderse, viene a erigirse en sucesor de aquél, transportando el fundamento y necesidad de la consiguiente reforma, tal cual es el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la

⁴⁹ SÁEZ MALCEÑIDO, E., op. cit., p. 24.

Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, actualmente en fase de tramitación parlamentaria, y cuya oportunidad resultaba manifiestamente idónea para adaptar la previsión normativa a tan imperiosa y justificada realidad.

5. La resolución que pone fin al incidente

La resolución que pone fin al referenciado incidente de acumulación, la dictará el Juez o Tribunal competente y adoptará la forma de Auto, tal y como dispone el artículo 988 de la LECrim que, asimismo, previene que en tal resolución se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinándose el máximo de cumplimiento de las mismas.

Resolución que, como ya adelantábamos, ostenta un carácter eminentemente provisorio, según una consolidada y uniforme doctrina jurisprudencial; así, esta posición ha sido sustentada por las SSTS 336/2003 de 10 de marzo, 937/2003 de 27 de junio, 583/2008 de 1 de octubre, 898/2009 de 17 de septiembre, 146/2010 de 4 de febrero, 322/2011 de 19 de abril, 214/2012 de 20 de marzo, 917/2012 de 19 de noviembre, 317/2013 de 18 de abril, 707/2013 de 30 de septiembre, 258/2014 de 1 de abril, 344/2014 de 24 de abril, 812/2014 de 2 de diciembre, ó 367/2015 de 11 de junio, entre otras muchas, considerando, en consecuencia, que la existencia de acumulaciones jurídicas anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas penas que pudieran ser susceptibles de acumulación, y sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada al auto que en su momento se dictó.

Pues bien, una vez consta en la pieza separada toda la documental necesaria, tal como la hoja histórico penal del reo, el testimonio de todas las sentencias con expresa indicación de las respectivas fechas de enjuiciamiento, y practicada la audiencia del reo e informe del Ministerio Fiscal en los que casos en que procede, el Juez o Tribunal encargado de la resolución del incidente, deberá determinar el referente temporal a partir del cual es oportuna la acumulación de las penas concurrentes que, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y habiéndose abandonado con la misma el referente de la sentencia más antigua, lo constituirá, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 76 del Código Penal, la fecha del enjuiciamiento más antiguo o primer enjuiciamiento; siendo así, que procederá la acumulación, y consiguiente fijación de los límites máximos relativo o absolutos de cumplimiento, de aquellas penas impuestas por hechos cometidos con anterioridad a la fecha del primer enjuiciamiento, siempre y cuando la suma de las mismas sea superior al triple de la mayor o a veinte años, o, excepcionalmente, a veinticinco, treinta o a cuarenta años, en los supuestos previstos en las letras a) a d) del apartado 1 del artículo 76 del Código Penal.

La razón de la reciente modificación de tal referente temporal, como ya fue expuesto, sustituyéndose así el de la sentencia más antigua por el del enjuiciamiento más antiguo, obedece a que, efectivamente, como apuntaba una importante doctrina jurisprudencial y científica, desde incluso antes de la fecha del juicio ya no sería posible acumular las causas en orden a un enjuiciamiento conjunto.

De modo que, una vez realizada esta primera operación o construido este primer bloque, y en el supuesto de quedar algunas penas concurrentes excluidas de tal acumulación, se procederá con éstas de la misma forma, tomando como referencia el enjuiciamiento más antiguo o primer enjuiciamiento de entre aquellos de los que derivó la imposición de las restantes penas o penas excluidas, y así sucesivamente hasta la total ubicación de las que vayan restando o bien hasta su incomunicación, por no ser susceptibles de ser acumuladas. Así, y una vez constituidos los respectivos bloques, se habrá de determinar si la suma de las penas contenidas en los mismos, resulta superior al triple de la mayor o a veinte años, o, excepcionalmente, a veinticinco, treinta o a cuarenta años, en los supuestos previstos en las letras a) a d) del apartado 1 del artículo 76 del Código Penal, en cuyo caso procederá acordar la consiguiente acumulación jurídica y fijación de los correspondientes límites máximos relativo o absolutos al cumplimiento sucesivo de las mismas.

Respecto a la necesidad de construir o proyectar, en su caso, diversos bloques, englobando en los sucesivos las penas que han resultado excluidas de los anteriores, se postula una consolidada jurisprudencia, siendo exponentes de ella, las SSTS 521/2013 de 5 de junio, 1042/2013 de 12 de septiembre, 207/2014 de 11 de marzo ó 388/2014 de 7 de mayo, entre otras muchas. En consonancia con tal doctrina jurisprudencial, y adaptada al nuevo referente temporal introducido con la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, hay que estar primeramente a la fecha del enjuiciamiento más antiguo de entre los que derivaron la imposición de las penas que se pretenden acumular, y en el caso de que no queden incluidas en tal bloque todas las penas, por cuanto los hechos que las motivaron fueron cometidos con posterioridad a la fecha de ese enjuiciamiento más antiguo, se pasaría al siguiente enjuiciamiento más antiguo de entre aquellos que derivaron en la imposición de las penas que han quedado excluidas de ese primer bloque, y así sucesivamente, estableciendo la posibilidad de formar bloques separados de acumulaciones; debiendo tener en consideración que en la formación de, en su caso, los segundos y subsiguientes bloques, con independencia de que se haya procedido, o no, finalmente a la acumulación jurídica de las anteriores por superar, o no, su suma el triple de la mayor o el límite de 20 años, o de los límites máximos absolutos excepcionales de 25, 30 ó 40 años, en sus respectivos supuestos, habrán de quedar, en todo caso, excluidas las penas que han conformado el bloque o los bloques precedentes.

En cuanto a la formación de los bloques, ha de significarse, como bien apunta VIVANCOS GIL que “el límite de cumplimiento previsto en el art. 76.1 hay que referenciarlo únicamente con respecto a cada bloque individualmente considerado, y no aplicar aquel límite a la suma de los resultados de todos ellos, según reiterada jurisprudencia (entre otras STS 458/2010 de 26 de mayo, 192/2010 de 16 de marzo)... Tal criterio cronológico no es modificable, sin que quepa al condenado elegir el contenido de los respectivos bloques”⁵⁰. En este mismo sentido se pronuncia la STS 207/2014, de 11 de marzo, al considerar que, de ningún modo, se puede elegir al libre arbitrio, y por ser más beneficioso, el referente temporal que a uno más convenga como determinante de la acumulación.

⁵⁰ VIVANCOS GIL, P. A., op. cit., pp. 7 y 8.

En cuanto al contenido esencial que debe reunir el Auto que resuelve el incidente de acumulación jurídica de penas, so vicio o sanción de nulidad, una profusa y uniforme doctrina jurisprudencial viene reiterando que el mismo, deberá identificar, separadamente, cada procedimiento penal que se está ejecutando, con indicación expresa del órgano sentenciador, fecha de la sentencia, hecho delictivo y su fecha, así como la pena o penas impuestas; en este sentido, se pronuncian las SSTS 536/2007 de 8 de junio, 695/2007 de 19 de julio, 263/2011 de 6 de abril, 13/2012 de 19 de enero, 1.030/2012 de 26 de diciembre, 23/2013 de 17 de enero, 571/2013 de 1 de julio, 800/2013 de 30 de octubre, 819/2013 de 31 de octubre, 797/2013 de 5 de noviembre, 825/2013 de 6 de noviembre ó 876/2013 de 14 de noviembre, entre otras muchas.

Ha de significarse que, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el dato esencial relativo a las fechas de las consiguientes sentencias, habrá de ser sustituido por el de las fechas de los correspondientes enjuiciamientos, habida cuenta la correlativa modificación del mencionado referente temporal, y la necesidad de determinar la fecha del enjuiciamiento más antiguo o primer enjuiciamiento.

Resolución que habrá de estar debidamente motivada, explicitando las razones y elementos de juicio que han fundamentado la decisión. Al respecto se pronuncia la STC 91/2004, de 19 de mayo, que, confirmando una línea jurisprudencial uniforme y reiterada, refiere al alcance de la motivación como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), exigiendo que la decisión sea la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, esto es, ha de comprobarse que la resolución judicial exterioriza los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, siendo importante no olvidar que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación, pues el art. 24.1 de la CE garantiza la obtención de una resolución judicial fundada en Derecho. De ahí que cuando la aplicación judicial de legalidad fuese arbitraria o manifiestamente irrazonable, o bien patentemente errónea, no estaríamos ante una verdadera fundamentación, sino ante una mera apariencia de aplicación de la legalidad.

En un sentido similar, la STS 416/2014, de 21 de mayo, conociendo del recurso de casación interpuesto frente a un Auto resolviendo un incidente de acumulación jurídica de penas y dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el que no se hizo constar ni las sentencias específicas cuya acumulación se interesaba con sus respectivas fechas y firmeza (exigencia que, como ya adelantamos, ha de entenderse sustituida o complementada, tras la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la de especificar las fechas de los respectivos enjuiciamientos), ni las fechas de comisión de los hechos que han sido objeto de condena en cada una de ellas, ni tampoco las penas que en cada caso se impusieron, suscribe que “esta Sala ha manifestado repetidamente que, por imperativo del art. 120.3 de la Constitución, el deber de motivar las resoluciones judiciales exige que vengan apoyadas en hechos y razones que permitan conocer cuáles fueron los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, cuál ha sido su *“ratio decidendi”*, sin que la suficiencia de la motivación pueda ser apreciada apriorísticamente con criterios generales. Debe acudir, pues, al caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, el órgano judicial

ha cumplido o no dicho requisito. Tal deber de motivar cumple la doble finalidad de ilustrar a terceros sobre la razón de ser de la decisión y de permitir que el Tribunal que haya de conocer en vía de recurso pueda ejercitar un control sobre la racionalidad, suficiencia y rigor del propio discurso motivacional (por todas, SSTs 1.152/2006, de 22 de noviembre; 123/2004, de 6 de febrero; y 279/2003, de 12 de marzo). Las omisiones anteriormente referidas obstaculizan en este caso la posibilidad de revisar el rechazo de la pretensión del penado. Dado lo cual, el recurso debe ser estimado, acordando esta Sala de Casación, de conformidad con lo prevenido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ, la nulidad del auto impugnado, con devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de procedencia, con el fin de que se incorporen los datos necesarios y que dicte con arreglo a ellos una nueva resolución, resolviendo con arreglo a derecho sobre la acumulación solicitada”.

Por su parte, la STS 487/2009, de 6 de mayo, declara la nulidad del Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Tarragona al resolver un incidente de acumulación jurídica, aduciendo para ello que la insuficiencia estructural del Auto impugnado va mucho más allá de una simple omisión de carácter formal, y por tanto prescindible; así, concluye que, “de una parte, por cuanto que la fundamentación jurídica del auto recurrido no colma el canon constitucional de motivación exigido por el art. 24.1 de la CE, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Más allá de la laboriosa sistematización de la jurisprudencia de esta Sala que hace el Juez a quo, los dos últimos párrafos que cierran el FJ 1º se limitan a proclamar, sin explicación alguna, el por qué se decide la acumulación de las penas impuestas en seis ejecutorias y que razón impide la acumulación de las restantes. Por otra parte, la relación de las condenas que han sido objeto de ponderación por el Juzgado de lo Penal, omite un dato imprescindible para el acierto de la decisión, a saber, la pena impuesta en cada uno de aquellos procesos. Tiene toda la razón el Fiscal cuando recuerda que el silencio del auto recurrido sobre este extremo determina su nulidad, en la medida en que se trata de un dato elemental para poder determinar con justicia el límite máximo de cumplimiento que proceda. Baste recordar que de lo que se trata es de fijar el límite máximo de cumplimiento, que no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la pena más grave (art. 76 CP). Mal podrá comprobarse la pertinencia de la decisión jurisdiccional si se ignora el *quantum* de las penas que han de ser tomadas en consideración para decidir el máximo de cumplimiento efectivo de la condena impuesta al culpable”.

En un sentido similar, la STS 840/2009, de 16 de julio, declara igualmente la nulidad de Auto impugnado, entre otras consideraciones, por no indicar las penas impuestas y correspondientes a ocho de las ejecutorias enumeradas, impidiendo, con ello, un elemental cálculo de los límites de la acumulación jurídica en los términos fijados en el art. 76 del CP. Asimismo, la referenciada Sentencia advierte la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, toda vez que la resolución impugnada desenfoca de forma llamativa la doctrina de esa misma Sala, a la hora de resolver el expediente de acumulación jurídica de penas.

En los mismos términos, la STS 249/2015, de 24 de abril, determina que “el Auto del Juzgado de lo Penal nº 6 de Málaga de 15 de diciembre de 2014, recurrido, no es que esté aquejado de algún defecto, es que está totalmente vacío de datos, ya que en él no consta siquiera la menor referencia a las resoluciones con las que habría que

operar. Se trata, ciertamente, de una resolución vacía y totalmente inexpresiva, pues su lectura no permite saber sobre lo que resuelve y tampoco, realmente, el sentido en que lo hace. Así, la consecuencia es que en su examen por esta instancia no es posible operar conforme al canon jurisprudencial transcrito. Por eso, concurre un supuesto de los del art. 238.3º LOPJ, dado que aquel no se ajusta a la previsión del art. 248.2º de la misma ley, que regula la forma de los autos, y tampoco a la exigencia del art. 120.3 CE en materia de motivación de las resoluciones, en particular cuando, como es el caso, afectan a derechos fundamentales de los concernidos por ellas. De este modo, el resultado es no solo de un grave incumplimiento de tales prescripciones, es que, además, la completa opacidad de la que se examina impide emitir un juicio sobre la misma que no sea de anulación pura y simple. Y, en este sentido, debe darse lugar al recurso, con devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Penal, para que por su titular se dicte nuevo auto en el que, con constancia de las ejecutorias, de las penas, de las fechas de las sentencias y de las de los hechos, se resuelva fundadamente conforme a derecho”.

6. Régimen de recursos

En cuanto al régimen de recursos susceptibles de interponerse contra la decisión jurisdiccional que resuelve la acumulación jurídica de penas, se hace necesario distinguir a priori aquellos supuestos en los que la acumulación jurídica es acordada por el mismo órgano sentenciador en la propia sentencia respecto a las diferentes penas impuestas en el mismo proceso por la comisión de delitos en relación de concurso real, de aquellos otros supuestos en los que habiéndose impuesto las diferentes penas, con vocación de ser acumuladas, en diferentes procesos, tal acumulación jurídica es resuelta, mediante Auto, por el Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia y tras la formación del consiguiente incidente.

En el primero de los casos, resulta sumamente incontrovertido que contra dicha decisión, podrán interponerse cuantos recursos procedan contra tal sentencia; es decir, de apelación si la Sentencia es dictada por el Juzgado de lo Penal, por el Juzgado de Instrucción en el seno del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o en el seno del procedimiento para el juicio sobre delitos leves o por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial, o de casación si la Sentencia es dictada por la Audiencia Provincial en única instancia o por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente en única o en segunda instancia.

En el segundo de los supuestos, es decir cuando la acumulación jurídica de penas sea resuelta por el Juez o Tribunal que hubiere dictado la última de las sentencias, tras la formación y tramitación del consiguiente incidente, habida cuenta que las penas fueron impuestas en diferentes procesos, podrá interponerse contra el correspondiente Auto, recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 5ª.7 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y por la cual, y tras la redacción otorgada por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, “contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala

de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, así como conforme a lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que expresamente dispone que “contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley”.

Al respecto, como apunta DE URBANO CASTRILLO, “es importante tener presente que aunque el Tribunal Supremo no interviene en materia de ejecución, excepcionalmente sí lo hace, en la denominada “casación penitenciaria”, creada por la LO 5/2003, de 27 de mayo, que modifica, entre otras disposiciones, la DA 5ª de la LOPJ, introduciendo en la misma el recurso de casación en relación con materias del orden penitenciario... Se trata de posibilitar el recurso de casación penal a una materia concreta del ámbito de la ejecución penal, propia del derecho penitenciario: la determinación del cumplimiento máximo de la pena privativa de libertad a cumplir por un penado. La remisión a la LECrim, debe entenderse hecha al recurso de casación por infracción de ley, y, en consecuencia, habrán de aplicarse las disposiciones al respecto (arts. 848 y ss.), preparándose ante el Tribunal que hubiere dictado la disposición objeto de recurso (art. 855), interponiéndose ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 873) y siguiéndose las habituales fases de sustanciación, ya con inadmisión (arts. 884 y 885) o admisión, y en este caso, la correspondiente resolución por sentencia (art. 899), con o sin vista previa (art. 893 bis a)”⁵¹.

Por su parte, la STS nº 1.078/2012, de 8 de noviembre, se ocupa de la oportunidad de la interposición del recurso de casación frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se resuelve un recurso de súplica contra el Auto dictado por la misma Sección de la Sala y por el que se acuerda la acumulación jurídica de penas; al respecto, sostiene la referenciada Sentencia que “como recordábamos en la STS nº 677/2012, de 18 de julio, con remisión a la STS nº 673/2012, aunque de la redacción literal del inciso primero del art. 848 LECrim pudiera “a priori” desprenderse que tal tipo de resoluciones no tienen prevista impugnación casacional (STS nº 1.115/2007 ó AATS nº 2.336/2009, 749/2009, 502/2009 y 339/2009, entre otros muchos), en los últimos tiempos esta Sala viene admitiendo la recurribilidad casacional de decisiones adoptadas en súplica cuando el auto, recaído en fase de ejecución de sentencia, tenga naturaleza decisoria por incidir en su fallo o bien en la ejecución de la pena a cumplir, como sucede en los casos de abono de prisión preventiva y de aplicación de los límites penológicos del art. 76 CP. Tal y como recoge “obiter dicta” la reciente STC nº 229/2012, de 10 de diciembre, al hilo del informe emitido por el Ministerio Fiscal con ocasión del recurso de amparo nº 7.262/2009, cómo las resoluciones judiciales pronunciadas durante la ejecución de una condena privativa de libertad son, por su propia naturaleza, provisionales “dadas las múltiples incidencias de todo orden que se pueden producir durante la ejecución penal, lo que conlleva que hasta que no se produce la definitiva extinción de la condena sean susceptibles de ser alteradas”. Así pues, en tales supuestos debe entenderse sujeta la decisión judicial a los mismos recursos que la propia sentencia y, por ello, también al de casación (ya apuntaba en esta misma dirección las SSTS nº 195/2011, de 14 de marzo, 695/2011, de 18 de mayo, ó 615/2012, de 10 de julio, que exponen además los antecedentes

⁵¹ DE URBANO CASTRILLO, E., op. cit., p. 2.

remotos de tal posición jurisprudencial). Igualmente, subrayó la STS nº 195/2010, de 24 de febrero: “(...) como para fijar esa fecha de licenciamiento es necesario antes fijar los límites de la referida regla 2ª del art. 70 CP anterior o del art. 76 actual, ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 988 LECrim que expresamente prevé recurso de casación para estos casos (Auto de 7.4.2008, resolutorio de recurso de queja, y Sentencia 734/2008 de 14 de noviembre, entre otras resoluciones de esta Sala)”.

CAPÍTULO V

Las consecuencias de la acumulación jurídica de penas

V.- LAS CONSECUENCIAS DE LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS

1. El mantenimiento de la individualidad de cada una de las penas acumuladas o el surgimiento de una nueva pena

Uno de los aspectos que alcanza una singular relevancia en el ámbito del instituto de la acumulación jurídica de penas, es el relativo a la consideración o no del límite máximo de cumplimiento sucesivo fijado como resultado de la acumulación, como una nueva pena y ajena a las acumuladas, o si, por el contrario, las penas, a pesar de su acumulación y consiguiente fijación de tal límite máximo, conservan su individualidad propia, y sin que tal límite máximo de cumplimiento adquiera, en ningún caso, la calificación de una nueva pena.

Discusión, cuya solución va a conllevar consecuencias sustancialmente heterogéneas, fundamentalmente en lo que se refiere al acceso a beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado o concesión de la libertad condicional, por su directa conexión así como con otros institutos de indudable relevancia para el interno en un centro penitenciario.

De forma que, y a modo de ejemplo, un sujeto que ha sido condenado a penas cuya suma asciende a cientos o miles de años, pero que habiendo sido las mismas acumuladas y habiéndose fijado un límite máximo de cumplimiento de cuarenta años, de considerar que las penas, a pesar de la acumulación, siguen manteniendo su individualidad propia a tales efectos, la solución pasará, más que probablemente, por la negación fáctica de tales beneficios, mientras que, por el contrario, de considera el límite máximo de cumplimiento como una nueva pena, en tales casos la solución pasará porque el interno podrá acceder a tales beneficios, de concurrir sus presupuestos, tras cumplir un tiempo considerable de privación de libertad, pero en cualquier caso, proporcional o proporcionado a dicho límite máximo de cumplimiento fijado.

Al respecto, poco o nada nos dice el artículo 76 del Código Penal, que se limita a concluir que se declarará la extinción de las penas que excedan del límite máximo de cumplimiento fijado. Es el artículo 78 del mismo texto, el que, no obstante y sin entrar a valorar la consideración o calificación que ostenta el límite máximo de cumplimiento fijado, viene a determinar en qué casos ha de tomarse como referencia, a efectos de acceder a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer

grado o concesión de la libertad condicional, el límite máximo de cumplimiento fijado por la acumulación, y en qué casos habrá de tomarse como referencia la suma total de las penas originariamente impuestas, suponiendo este último supuesto, como ya advertíamos anteriormente, y en aquellos casos de condenas que ascienden a cientos de años, la práctica negación de tales beneficios.

Así, previene el artículo 78 del Código Penal, que “1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. 2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable: a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

Como ya advertíamos, el artículo 78 del Código Penal, se limita a establecer los presupuestos para la aplicación alternativa de ambos criterios o referentes temporales para el acceso a tales beneficios, pero sin entrar a valorar la consideración, calificación o naturaleza que ostenta, o ha de ostentar, el límite máximo de cumplimiento sucesivo fijado.

Para alcanzar una respuesta a tal interrogante, respecto a la calificación o naturaleza de dicho límite máximo de cumplimiento, hemos de remitirnos a la doctrina jurisprudencial, fuente fáctica del derecho que, en el ámbito del instituto de la acumulación jurídica de penas, ha servido a colmar sustanciales lagunas y omisiones advertidas en su modesta regulación.

Si bien, y antes de entrar a señalar las posiciones jurisprudenciales más destacadas al respecto, hemos de significar que la alternatividad de criterios o referentes temporales en orden al acceso a tales beneficios en los supuestos de acumulación jurídica y consiguiente fijación de límites máximos de cumplimiento, fue introducida por primera vez por el Legislador a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, previendo la oportunidad de tomar como referente temporal la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, cuando la limitación fijada resultase inferior a la mitad de la suma total de ellas, y todo ello atendida la peligrosidad criminal del penado, y siempre de forma motivada; estableciendo, por su parte, el Legislador, con la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas para la reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, el recurso imperativo o preceptivo a tal criterio o referente temporal cuando resultasen de aplicación los límites máximos absolutos excepcionales contenidos en las letras a) a d) del apartado

1 del artículo 76, y la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

La STS 8 de marzo de 1994, si bien referente a un supuesto de hecho cometido bajo la vigencia del Código Penal anterior y donde el acceso a los beneficios penitenciarios, en el caso de la acumulación jurídica de penas, se determinaba en relación al límite máximo de cumplimiento fijado y no en relación a la totalidad de las penas impuestas en las respectivas sentencias, aborda la espinosa cuestión relativa a la naturaleza o calificación que ostenta el referenciado límite de cumplimiento; así, sostiene que “la pena señalada en el art. 70.2 del Código Penal, el límite de treinta años en este caso, opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma, y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley como son la libertad condicional y la redención de penas”. En un sentido prácticamente idéntico se postulaban las SSTS de 15 de septiembre y de 14 de octubre de 2005.

Por su parte, y en un sentido diametralmente opuesto la, cuanto menos, paradigmática STS 197/2006, de 28 de febrero, relativa al asunto Parot, y relativa, asimismo, a un supuesto de hecho cometido bajo la vigencia del Código Penal anterior, aborda esta misma cuestión, aduciendo al respecto que “una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario”, y continúa la Sentencia, así “carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos”.

Sobre dicho giro jurisprudencial, suscribe HAVA GARCÍA que “la descalificación que realiza el Tribunal Supremo de la ratio legislatoris parece constituir la coartada idónea para inventar una especie de ratio legis ad hoc, que le permite reinterpretar el contenido del art. 70 CP 73 conforme a las actuales preferencias del órgano juzgador y de un modo que debería causar además de escándalo, cierto sonrojo... Con ello, el camino que evitaría la excarcelación de Parot ya quedaba claro: si los treinta años de máximo cumplimiento no constituyen una nueva pena, no deben aplicarse sobre ese tiempo las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sino sobre las penas concretas que hayan sido impuestas al condenado por cada uno de los delitos cometidos”⁵².

Posición sentada por la STS 197/2006, de 28 de febrero, que fue contradicha en la misma Sentencia mediante un Voto Particular formulado por tres Magistrados disidentes; así, los mismos mantienen que “el contenido del art. 70.2 CP de 1973 debía ser interpretado en relación con los restantes preceptos relativos al cumplimiento de las penas. De este modo, en los supuestos de cumplimiento sucesivo en los que resulte aplicable lo establecido en el art. 70, las penas impuestas en la sentencia, tratadas conforme a las reglas de aplicación previstas, se transforman en otra de la misma natura-

⁵² HAVA GARCÍA, E., op. cit., p. 162.

leza, pero distinta. Distinta porque en ella se integran diversas penas para formar una sola... Sobre esa “unidad punitiva” resultante, y conforme a ese mismo Código Penal, operará normalmente la redención de penas por el trabajo, que, según la previsión del art. 100, incide sobre las impuestas, una vez tratadas conforme a las mencionadas reglas de aplicación para el cumplimiento”.

En favor del nuevo criterio sentado por el Tribunal Supremo, tras la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, argumenta MUÑOZ CUESTA que “si se lee detenidamente esa norma, se puede afirmar que los límites tanto del tripo de la pena más grave como el de treinta años de prisión como máximo de cumplimiento al haberse refundido (debe entenderse acumulado) las penas, no es contrario a la regla 2ª del citado art. 70, ya que en él no se dice que dichos límites y en concreto el que nos interesa de treinta años, constituyan o den lugar a una pena nueva sustituyendo a las ya impuestas en el concurso real, sino que se dejarán extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriesen ese máximo o límite. Creemos que las penas impuestas subsisten y lo que se hace en la norma es exclusivamente limitar el cumplimiento simultáneo de las penas y si no se pudiere, el cumplimiento será sucesivo atendiendo a su gravedad, normas que no dejan duda sobre la necesidad de cumplir las penas y para cumplirlas es necesario que subsistan, limitándose su cumplimiento por razones de política criminal y para no establecer una pena perpetua”⁵³.

Criterio éste, sentado por la STS 197/2006, de 28 de febrero, y ratificado por las SSTs 734/2008 y 1.076/2009, entre otras muchas, que, no obstante, parece ser actualmente el seguido de forma mayoritaria por la doctrina jurisprudencial y científica, más aún tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995 y las sucesivas reformas del artículo 78 hasta la redacción vigente, permitiendo, en unos casos, e imponiendo, en otros, tomar como referencia la totalidad de las penas originariamente impuestas para el acceso a los respectivos beneficios.

Desde mi punto de vista, no obstante, dicha construcción doctrinal imperante no está, en modo alguno, exenta de debilidades y contradicciones; así, en primer término, y habida cuenta la consecuencia que expresamente prevé el art. 76 del Código Penal respecto a las penas que excedan del límite máximo, concretamente la declaración de su extinción, resulta manifiestamente incompatible y contradictorio con la idea de su subsistencia; es decir, si se extinguen no pueden subsistir o si subsisten no pueden ser extinguidas; en segundo lugar, la posición que defiende la subsistencia de todas y cada una de las penas originariamente impuestas a pesar de la acumulación jurídica y, fundamentalmente, de la consiguiente fijación del límite máximo de cumplimiento, encuentra la, a mi juicio, irresoluble dificultad de poder identificar dentro del límite máximo fijado, la individualidad de cada una de las penas impuestas, al suponer expresamente la acumulación jurídica, una minoración del resultado o la suma aritmética de todas las penas originariamente impuestas, y no una minoración de algunas de ellas en particular o de todas en equitativa proporción; es decir, y a modo de ejemplo, en el tercer día, pongamos, de comenzar el penado a cumplir el límite máximo fijado tras la acumulación, no podemos determinar qué pena o parte de pena de las origina-

⁵³ MUÑOZ CUESTA, F. J., Refundición de condenas: ¿vulnera la STS, Sala 2ª, de 28 de febrero de 2006 los principios de *reformatio in peius* y de irretroactividad de la Ley Penal?, Repertorio de Jurisprudencia nº 2/2006, Comentario, Ed. Aranzadi, p. 3.

riamente impuestas y en concreto, se encuentra cumpliendo el reo, más aún cuando alguna o algunas de ellas, o una parte de una o varias, han debido ser extinguidas, por exceder del límite fijado, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal; límite máximo de cumplimiento que, asimismo, no tiene necesariamente que coincidir con la extensión originaria de ninguna de las penas impuestas.

Por todo ello, y desde mi más particular consideración, entiendo innegable la conformación o consideración del límite máximo fijado con la acumulación jurídica, como una nueva pena, de igual naturaleza pero de diferente extensión a la suma de las penas originariamente impuestas que, consustancialmente a la fijación de tal límite y a la extinción de las que excedan del mismo, pierden su individualidad propia. Cuestión distinta es que, por razones de estricta política criminal, convenientes o no, el Legislador haya decidido recurrir en determinados supuestos, que considera de especial gravedad, a tales índices o referentes temporales, como bien podría haber acudido a cualquier otro, en orden a dificultar, retrasar o, en algunos casos, negar el acceso del reo a tales beneficios penitenciarios.

2. Los referentes temporales para el acceso a los beneficios penitenciarios respecto de penados cuyas penas han resultado acumuladas

La regulación de los referentes temporales que han de tenerse en consideración para el acceso a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado o libertad condicional, de aquellos penados a los que les ha sido acumuladas jurídicamente las penas y, consiguientemente, fijado un límite máximo al cumplimiento sucesivo de tales penas, encuentra previsión en el artículo 78 del Código Penal.

Por su parte, los artículos 78 bis y 92 del Código Penal, más que a los referentes temporales que han de tomarse en consideración para el acceso a tales beneficios cuando una pena de prisión permanente revisable ha resultado acumulada, vienen a regular el régimen general de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable que, por su propia configuración legal y de concurrir los presupuestos exigidos, desemboca en el acceso al tercer grado, o en la suspensión de la ejecución del resto de la pena o libertad condicional. Régimen que dejamos al margen del presente apartado, por la propia singularidad de la pena de prisión permanente revisable que, como ya adelantábamos, su propia naturaleza, originariamente perpetua e indeterminada, entra en manifiesta contradicción con la consiguiente fijación de un límite máximo al cumplimiento, consecuencia de la acumulación jurídica; estableciéndose por el legislador en los artículos 78 bis y 92 del Código Penal, por expresa remisión de la letra e), del apartado 1 del artículo 76 para los supuestos de su acumulación, más que límites máximos, límites mínimos al cumplimiento, sin que, por ello, la acumulación jurídica sirva a limitar lo que por naturaleza nace con vocación de duración ilimitada.

Retomando, pues, el régimen contenido en el referenciado artículo 78 del Código Penal, ha de significarse que, como regla general y en los supuestos de acumulación jurídica de penas, se tomará como referente temporal a los efectos del acceso a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado o libertad

condicional, no la totalidad de las penas originariamente impuestas en las respectivas sentencias, sino la duración del límite máximo de cumplimiento fijado.

No obstante, tal previsión o regla general encuentra en el precepto indicado, una sustancial excepción; así, y en aquellos supuestos en los que el límite máximo fijado por la acumulación resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá, y por tanto en el ejercicio de una facultad eminentemente potestativa, acordar que el cómputo de tiempo para el acceso a tales beneficios refiera, por el contrario y en defecto de la duración del límite máximo de cumplimiento fijado, a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Queremos hacer hincapié en el carácter eminentemente potestativo de tal decisión jurisdiccional, por cuanto la misma constituye una de las novedades introducidas por la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, siendo así que, con anterioridad a su entrada en vigor, y para los supuestos contenidos en las letras a) a d) del artículo 76 del Código Penal, y siempre y cuando la pena a cumplir por la acumulación resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, tal acuerdo jurisdiccional resultaba preceptivo.

Régimen excepcional, que podrá ser invertido posteriormente en favor del régimen general de cumplimiento por parte del Juez de Vigilancia, siempre de forma razonada y oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, y previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador. Inversión posterior al régimen general de cumplimiento que, en aquellos supuestos de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las impuestas, sólo será aplicable al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena, y a la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

3. La prescripción de las penas acumuladas

Otra de las consecuencias de la acumulación jurídica que viene originando un latente debate doctrinal es el relativo a la prescripción de las penas acumuladas.

Así, y si bien el Legislador se ha ocupado finalmente en la reciente reforma, operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de zanjar definitivamente la controvertida discusión al respecto de la prescripción de las penas refundidas, no acumuladas, y llamadas a ser cumplidas sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, no se ha servido a aprovechar tan idónea ocasión para sentar una pacífica solución en relación a la prescripción de las penas acumuladas.

En cuanto a las penas refundidas, es decir aquellas que han sido ordenadas para su cumplimiento sucesivo por el orden de su respectiva gravedad, con anterioridad a la reciente reforma anteriormente apuntada, se planteaba el enérgico debate en torno a si el cumplimiento de las primeras servía como causa interruptiva para la prescripción de las llamadas a ser cumplidas posteriormente o en último lugar, o si, por el contrario y habida cuenta la omisión del Legislador, nada impedía que tras la firmeza de la

respectiva sentencia comenzara a computarse el plazo prescriptivo correspondiente e incluso fuese declarada la prescripción de dicha pena, que no habría comenzado a cumplirse por encontrarse cumpliendo penas de mayor gravedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.

Al respecto de esta última posición, apunta GARCÍA SAN MARTÍN que “el inicio del cómputo del plazo prescriptivo de las segundas o posteriores penas llamadas en ese orden a ser cumplidas tras la primera de ellas, no es susceptible de identificarse con las fechas en las que, respectivamente, las mismas debieron empezarse a cumplir, y sin que el cumplimiento de la primera, sin perjuicio de la consideración o no del cumplimiento como causa interruptiva del plazo prescriptivo de la pena, sirva a la interrupción del plazo previsto para la segunda o posteriores. Siendo así, y a falta de previsión legal expresa, el dies a quo del cómputo del plazo prescriptivo de la pena o penas llamadas a ser cumplidas sucesivamente y tras una pena anterior, debe quedar referenciado en la fecha de la sentencia firme en la que se impusieron; de modo que, si la duración de la pena llamada a ser cumplida en primer término es superior al plazo prescriptivo fijado para la segunda o siguientes, lo que por cierto acaecerá con relativa frecuencia habida cuenta el criterio de la mayor gravedad fijado en el art. 75 CP para el cumplimiento sucesivo, tras el cumplimiento de la primera habrían de entenderse prescritas las siguientes”⁵⁴.

No obstante, y como ya adelantábamos, esta discusión ha sido definitivamente resuelta por el Legislador con la reciente reforma operada por la LO 1/2015, de 30 marzo, que introduce la expresa previsión en la letra b) del apartado 2 del artículo 134 del Código Penal, y por la cual “el plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso: durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75”. Expresa previsión introducida por el Legislador, que viene a constatar que no debía resultar tan evidente y concluyente, como defendía una doctrina mayoritaria, la solución imperante, que pasaba por entender el cumplimiento de otras penas anteriores como una causa “natural” de interrupción del plazo prescriptivo de las llamadas a ser cumplidas ulteriormente en virtud del art. 75 del Código Penal.

En cualquier caso, la solución apuntada en nada afecta a las penas acumuladas jurídicamente, siendo así que su singularidad y la incidencia que la consiguiente fijación de un límite máximo de cumplimiento y la extinción de las que excedan del mismo, puede representar para la prescripción de las mismas, sigue sin haber sido tenida en consideración por el Legislador.

De modo que nos volvemos a encontrar con el obstáculo, a mi juicio, insalvable de la imposibilidad de identificar a cada una de las penas individualmente consideradas tanto en el límite máximo al cumplimiento fijado, como en su exceso, en la extensión de tiempo del límite máximo ya cumplido, como en el que aún le resta por cumplir, manteniéndose, al tiempo y en un plano estrictamente conceptual, la individualidad propia de cada una de las penas acumuladas y, en consecuencia, la oportunidad de su prescripción en el respectivo plazo previsto por el Legislador para cada una de ellas. No obstante, y habida cuenta tal imposibilidad fáctica en orden a su concreta identificación, dichas penas acumuladas, estarán, indefectiblemente, llamadas en su caso a

⁵⁴ GARCÍA SAN MARTÍN, J., La interrupción del plazo de prescripción de las penas, Diario La Ley nº 8.267, Sección Tribuna, 10 de marzo de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley, p. 3.

ser prescritas, sino tras el transcurso del plazo prescriptivo previsto para las penas de extensión igual a la del límite máximo fijado, lo que será más que improbable, conllevando, en la praxis, el acceso al beneficio de la acumulación jurídica, implícitamente, la renuncia a la posible prescripción de las penas acumuladas.

El Tribunal Supremo, que por su parte ha seguido y sigue manteniendo la subsistencia de la individualidad propia de cada una de las penas acumuladas, concluye, en consecuencia, la prescripción de cada una de las penas a razón de los respectivos plazos fijados por el Legislador para cada una de ellas, si bien sigue sin explicitar cómo ha de materializarse en la praxis la aplicación del instituto en tales casos; al respecto, sostiene en su Sentencia 543/2001, de 29 de marzo, seguida por una reiterada jurisprudencia posterior, que “la aplicación del límite de cumplimiento, no supone el surgimiento de una nueva pena sino que cada una de las penas impuestas acumuladas conserva su individualidad, fijando el precepto un máximo de cumplimiento que no afecta al régimen de prescripción de cada una de las acumuladas, pues una cosa es el plazo de prescripción de la pena (la propia de un delito o de diversos delitos, individualmente considerados) y otra el límite de cumplimiento sucesivo de las penas. Por tanto, habrá que estar a la pena impuesta y no al resultado del límite máximo, cuyo sentido es de favorecer al reo y no computarlo como pena, que supondría un perjuicio, por alargar el plazo prescriptivo, como si de un delito más grave se tratara”.

4. La extinción de la responsabilidad criminal por otras causas

Otra de las problemáticas de controvertida solución que presenta la acumulación jurídica de penas y consiguiente fijación de un límite máximo al cumplimiento sucesivo, es la relativa a la extinción de la responsabilidad criminal por la comisión de los hechos cuyas respectivas penas resultan acumuladas.

Omisión del Legislador al respecto, a salvo la puntual consecuencia prevista en el artículo 76 del Código Penal y por la cual se declarará la extinción de las penas que excedan del límite de la acumulación, que suscita importantes interrogantes de muy difícil respuesta; dificultad que se ve sustancialmente incrementada si aceptamos la consideración doctrinal imperante y por la que se concluye que el límite de la acumulación no constituye una nueva pena, subsistiendo, por el contrario, la individualidad propia de cada una de las penas acumuladas.

Así, en primer término, tal posición se encuentra con la imposibilidad tanto de identificar las penas concretas que conforman el límite máximo de cumplimiento, así como las penas concretas que exceden de tal límite y que, por tanto, están llamadas a ser extinguidas; en segundo lugar, al mantenerse tal individualidad puramente conceptual, por cuanto fácticamente constituye una entelequia considerar tal subsistencia al ser indefectiblemente minoradas en su extensión todas, algunas o alguna de las penas acumuladas, pero no poder identificarse las que conforman el límite máximo por estar todas ellas notablemente confundidas, cada una de las penas, a pesar de defenderse su individualidad, estarán “condenadas” a ser extinguidas, irremediablemente, de forma conjunta con todas las que supuestamente conforman el límite de la acumulación.

Es decir, y a modo de ejemplo, una pena de prisión de tres años acumulada a muchas otras que sumadas ascienden a treinta años, y habiéndose fijado, pongamos,

un límite máximo de cumplimiento de quince años, según la doctrina imperante y como consecuencia de defender la subsistencia de la individualidad de cada una de las penas acumuladas, la responsabilidad criminal por la comisión de los hechos que justificó esa pena de tres años de prisión habría de extinguirse, por cumplimiento, tras cumplir tres años de privación de libertad o habría de extinguirse por prescripción de la pena al transcurrir el consiguiente plazo de prescripción de cinco años; sin embargo, habida cuenta la imposibilidad manifiesta de identificar tras la acumulación y consiguiente fijación del límite máximo de cumplimiento, tanto las penas concretas que conforman el límite máximo como las penas concretas que exceden del mismo, la responsabilidad criminal por los hechos delictivos que justificaron la imposición de esa misma pena de tres años de prisión señalada en el ejemplo, no quedará extinguida, por cumplimiento, sino hasta que el penado cumpla la totalidad del límite máximo de cumplimiento fijado, y no quedará extinguida, por prescripción de la pena, hasta que transcurran plazos de prescripción equivalentes a los que serían aplicables a penas con la misma extensión o duración que el propio límite máximo.

No obstante, y volviendo a la consecuencia prevista en el apartado primero del artículo 76 del Código Penal, y por la cual se declararán extinguidas las penas que excedan del límite máximo, he de significar que, al menos a mi juicio, no entiendo posible declarar la extinción de las penas acumuladas que excedan de tal límite máximo por cuanto no es posible la identificación concreta de las penas acumuladas ni dentro ni fuera del límite máximo, lo que se extinguirá, en todo caso, será la exigibilidad del cumplimiento, no de las penas sino del tiempo equivalente que exceda de la limitación.

Como conclusión, entiendo del todo inaplazable la necesidad de que el Legislador acometa una profunda revisión del instituto de la acumulación jurídica, regulando y ordenando debidamente estas cuestiones tan sumamente controvertidas y cuyas posibles soluciones representan consecuencias tan dispares y desproporcionadas, en aspectos tan sensibles y trascendentes de la ejecución de las penas privativas de libertad; y todo ello teniendo en especial consideración que el acceso a beneficios tales como la acumulación jurídica de penas no ha de suponer una negación fáctica, y a todas luces injustificada, de otros derechos o beneficios indefectiblemente reconocidos y garantizados legalmente.

5. La cancelación de antecedentes penales

La cancelación de los antecedentes delictivos encuentra su regulación en el artículo 136 del Código Penal⁵⁵ que, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de

⁵⁵ Artículo 136 del Código Penal: "1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos: a) Seis meses para las penas leves. b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes. c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años. d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años. e) Diez años para las penas graves. 2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión. 3. Las penas impuestas a las personas

marzo, se ha visto modificada, entre otros, en los siguientes aspectos: por una parte, la eliminación del presupuesto anteriormente exigido para la cancelación y consistente en que el penado hubiera satisfecho las responsabilidades civiles provenientes de la infracción; la eliminación del trámite consistente en la emisión del correspondiente informe por el Juez o Tribunal sentenciador; así como la elevación de los plazos de tres hasta cinco años para la cancelación de los antecedentes delictivos generados por penas menos graves iguales o superiores a cinco años, y de cinco hasta los diez años para la cancelación de los antecedentes delictivos generados por penas graves.

Pues bien, en dicha regulación, ni tras la reciente y ambiciosa reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, se advierte especificidad alguna relativa a la cancelación de los antecedentes penales correspondientes a penas que han resultado acumuladas, con las consiguientes consecuencias de fijación de un límite máximo de cumplimiento y de extinción de las penas que excedan de tal limitación. Únicamente, el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, en su artículo 9.r) previene expresamente la necesidad de inscribir en el Registro Central de Penados, la acumulación de penas.

Cancelación de los antecedentes penales que procederá tras el transcurso de los respectivos plazos legalmente previstos, a contar desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, a salvo los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena. Dies a quo del cómputo del plazo para la cancelación de los antecedentes penales que, trasladado a las penas que han resultado acumuladas jurídicamente con la consiguiente fijación de un límite máximo de cumplimiento, quedará postergado ineludiblemente al día siguiente a aquel en que el penado haya cumplido la totalidad del límite máximo de cumplimiento fijado, con independencia de la extensión de la pena concreta cuyos correspondientes antecedentes penales su cancelación pretenda.

Y ello por cuanto, por una parte contamos con una consideración jurisprudencial dominante que defiende la subsistencia conceptual o teórica de la individualidad de cada una de las penas acumuladas, y por otra parte, contamos con una realidad conformada por unas penas acumuladas, y confundidas entre el límite máximo de cumplimiento fijado y el exceso del mismo; éstas últimas, supuestamente y previa identificación, llamadas a ser extinguidas.

Penas, individualmente consideradas a pesar de su acumulación, de las que los correspondientes antecedentes penales debieran cancelarse tras el transcurso de sus respectivos plazos a partir de su particular cumplimiento, pero que, habida cuenta la confusión penológica consustancial a la propia acumulación jurídica, la imposibilidad de identificar concretamente las que conforman el límite, las que exceden de él, las

jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 se cancelarán en el plazo que corresponda, de acuerdo con la regla prevista en el apartado primero de este artículo, salvo que se hubiese acordado la disolución o la prohibición definitiva de actividades. En estos casos, se cancelarán las anotaciones transcurridos cincuenta años computados desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia. 4. Las inscripciones de antecedentes penales en las distintas secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia. 5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, no tendrá en cuenta dichos antecedentes.”

que se van cumpliendo, las que aún quedan por cumplir, etc..., y las posiciones doctrinales imperantes que siguen defendiendo la no conformación de una nueva pena con la acumulación, los antecedentes penales están llamados, inexorablemente, a cancelarse tras el transcurso de los respectivos plazos, pero a contar desde el definitivo cumplimiento de la totalidad del límite máximo fijado, que es el momento en el que todas las penas acumuladas se podrán considerar extinguidas.

No obstante, una solución jurisprudencial a la que en algunas ocasiones se ha recurrido en estos casos, ha consistido en computar el plazo para la cancelación de los antecedentes penales desde la firmeza de la sentencia, siempre que no conste fehacientemente la fecha de extinción de la pena (al menos a mi juicio, esta realidad acaecerá en todos los casos); en este sentido, podemos señalar las SSTS 22 de marzo de 1993, 27 de enero de 1995, 9 de mayo de 2000, 21 de febrero de 2000, 16 de marzo de 2000, 20 de septiembre de 2001, 21 de noviembre de 2002, 11 de febrero de 2003 ó 7 de octubre de 2003.

Solución que, desde mi más particular consideración, resulta de muy dudosa oportunidad jurídica, por cuanto se sirve de un referente temporal aleatorio e injustificado, susceptible por ello de beneficiar a unos penados y perjudicar a otros, de forma indistinta e indiscriminada.

CAPÍTULO VI

Conclusiones

VI.- CONCLUSIONES

Como conclusiones, que podríamos considerar, más significativas o destacables del presente estudio sobre el instituto de la acumulación jurídica de penas, sintetizamos o concretamos las siguientes:

En primer término, no podemos obviar, la singular trascendencia y relevancia que el presente instituto representa para la ejecución de las penas y especialmente para el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, fundamentalmente, por el sustancial acortamiento que su recurso puede suponer respecto a la suma aritmética total de las penas impuestas al reo, y por la consiguiente fijación de límites máximos de cumplimiento. Instituto que sirve esencialmente a evitar el cumplimiento de penas que, sumadas y por la elevada extensión resultante, puedan considerarse sumamente desproporcionadas y, en consecuencia, degradantes o inhumanas.

Instituto que, devenido por la especial repercusión que su recurso puede representar para el cumplimiento de las penas privativas de libertad y por el elevado fin al que sirve, debiera configurarse como accesible y cognoscible para todos los penados que se encontraran en posición de serle reconocido el citado beneficio; realidad a la que coadyuvaría sustancialmente un expreso reconocimiento por parte del legislador del, tan reiteradamente reclamado por un autorizado sector doctrinal, derecho, inderogable, a la asistencia letrada del penado durante el procedimiento de ejecución penal y sus posibles incidentes; y como igualmente favorecería a tal realidad, la sustitución por parte del legislador de la previsión contenida en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y relativa a la oportunidad de que el Juez o Tribunal competente para su conocimiento o el Ministerio Fiscal, puedan iniciar el consiguiente expediente de acumulación jurídica, por una previsión imperativa o preceptiva para uno u otro, o para ambos, en orden a su incoación de oficio; obviamente, para ello sería necesaria la previa implantación de efectivos sistemas de intercambio de información entre los diferentes órganos jurisdiccionales y entre éstos y el Ministerio Público. Modificación que reduciría considerablemente los elevados supuestos en los que, indeseablemente, por desconocimiento o por la ausencia de acceso a la asistencia letrada de los penados, no se accede a la acumulación jurídica pese a concurrir los presupuestos legales para ello, cumpliendo finalmente penas privativas de libertad, en ocasiones, cuantitativamente muy superiores a las que estaban legalmente llamados.

En el marco ya de su actual régimen jurídico, con especial referencia a la reforma introducida por la recién aprobada Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha de advertirse, en primer término, la consustancial incompatibilidad, a mi juicio, entre el instituto de la acumulación jurídica de penas, fundamentalmente por la consiguiente fijación de un límite máximo al cumplimiento sucesivo de las penas, y la propia naturaleza y configuración otorgada a la nueva pena de prisión permanente revisable, con vocación, al menos originariamente, perpetua, incierta, indeterminada e indeterminable; es decir, por más que el legislador trata, con la adición de la letra e) al apartado primero del artículo 76 del Código Penal, de conciliar los efectos de la posible acumulación jurídica cuando tiene por objeto una o más penas de prisión permanente revisable, tal acomodación, por remisión a lo dispuesto en los artículos 78 bis y 92 del Código Penal, deviene manifiestamente inoperante, por cuantos estos preceptos, como no podía ser de otra manera, previenen en todo caso límites mínimos, y no máximos, de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable para el acceso al tercer grado o a la suspensión del resto de la pena o libertad condicional; dicho en otras palabras, no puede limitarse lo que por naturaleza es ilimitado o indeterminado. De modo que ante este escenario, a mi juicio, el legislador debería o bien excluir expresamente a las penas de prisión permanente revisable de la posibilidad de ser acumuladas jurídicamente, o bien, y quizás esta opción sea más favorable a los fines a los que han de servir las penas privativas de libertad, derogar o reconfigurar dicha pena en otra de larga duración pero de extensión cierta y determinada.

Respecto a las restantes modificaciones introducidas, comparto su oportunidad, por cuanto la fijación del criterio cronológico, y la reconsideración de su referente temporal, como único criterio determinante para la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos, dotan al instituto de una necesaria certeza y seguridad jurídica; no obstante, ha de señalarse que dicho criterio estrictamente cronológico excluye, de forma indiscriminada, aquellas penas impuestas por hechos cometidos en un período temporal distinto, permitiendo así, que reos condenados a muchas penas privativas de libertad, aunque de corta duración, por hechos, aunque menos graves, cometidos en diversas épocas, puedan llegar a cumplir un tiempo total de privación de libertad muy superior al que representan los límites máximos absolutos al cumplimiento legalmente previstos, pudiendo, por el contrario, acceder a la acumulación jurídica y consiguiente fijación de límites máximos al cumplimiento, aquellos que han sido condenados a penas de larga duración por hechos especialmente graves, pero cometidos en un mismo período.

En cuanto a la naturaleza de las penas susceptibles de acumulación jurídica, si bien es cierto que el fundamento del instituto se realiza convenientemente con las penas privativas de libertad, ha de significarse que, ni del tenor literal del artículo 76 del Código Penal, ni de la rúbrica ni del contenido del Capítulo II, o más concretamente de la Sección 2ª donde se ubica, como tampoco del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se desprende la concreción del instituto a las penas privativas de libertad, o la exclusión de las de distinta naturaleza, únicamente, su recién adicionada letra e) refiere expresamente a las penas de prisión permanente revisable. De modo que, y desde mi más particular consideración, sería muy oportuno que por el legislador se delimitara expresamente la extensión del instituto, en su caso y de ser ésta la solución pretendida, a las penas privativas de libertad.

En referencia a la oportunidad o inoportunidad de incluir, en la acumulación jurídica, penas impuestas por un Tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, habida cuenta que el contenido de la reciente Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, que con el objeto de transponer al derecho interno el contenido de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, termina, paradójicamente, por impedir lo que la Decisión Marco permitía, sería, a mi juicio, sumamente conveniente y en sintonía con lo suscrito en los Votos particulares formulados por los Magistrados disidentes al parecer mayoritario contenido la STS 874/2014, de 27 de enero de 2015, que por el legislador se reconsiderara el contenido de tal disposición legislativa en orden a transponer fielmente al derecho interno lo mandatado en la referenciada Decisión Marco, permitiendo así, al menos en algunos supuestos, la oportunidad de acumular penas impuestas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea.

En cuanto a la posición jurisprudencial imperante que pasa por permitir la inclusión en el proyecto de acumulación, y a efectos del cálculo del límite máximo de cumplimiento, de penas que se encuentran en cumplimiento o que han sido ya cumplidas, comparto plenamente el razonamiento esgrimido para ello, y por el cual la mayor o menor celeridad en la tramitación de las causas no debiera perjudicar al reo, excluyendo penas para la fijación de los límites máximos de cumplimiento sucesivo, que de haber sido impuesta la o las restantes en un tiempo razonable, no hubieran sido aquellas definitivamente ejecutadas y, sin embargo, objeto de acumulación, perjuicio que, no obstante, sería doblemente gravoso en aquellos supuestos en los que la pena ya cumplida podría no haberse cumplido o cumplido en menor extensión, por exceder de los límites máximos fijados con la consiguiente acumulación. No obstante, desde mi más particular consideración, tal solución, que viene a avalar expresamente la oportunidad de tomar en consideración, para la fijación de los límites de la acumulación jurídica, penas definitivamente ejecutadas y, por tanto, relativas a hechos respecto de los que ya se ha extinguido la responsabilidad criminal, abre irrenunciablemente la posibilidad a que dicha solución sea extendida a penas impuestas por hechos respecto de los que ya se ha extinguido la responsabilidad criminal, estando la misma previamente determinada y por las restantes causas previstas en el art. 130 del Código Penal. Es decir, ningún obstáculo encuentro a que la solución apuntada se extienda a supuestos de penas cuya ejecución habiendo sido suspendida, se hubiese extinguido la consiguiente responsabilidad criminal por remisión definitiva, o de penas que han sido indultadas, así como de penas que han prescrito, y que, en consecuencia, su extensión originaria se tome en consideración en orden a fijar los límites máximos de cumplimiento sucesivo de las penas en el seno de la correspondiente acumulación, si la solución resulta más favorable al reo.

Respecto a la virtualidad de los institutos de la compensación y del abono de las medidas cautelares sufridas en la pena, cuando la misma es susceptible de acumulación, y en cuanto a la controversia suscitada en torno a si el descuento debe practicarse sobre la pena o sobre el límite de la acumulación, entiendo que la solución pasa por aplicar con carácter previo tanto el instituto del abono como de la compensa-

ción de las medidas cautelares sufridas, y en todo caso sobre cada una de las penas, individualmente consideradas, sobre las que, respectivamente, proceda su abono o compensación, minorando en consecuencia su originaria e individual extensión, y sin que quepa, por el contrario, desplegar directamente los efectos de tal abono o compensación sobre el límite máximo de cumplimiento fijado con la consiguiente acumulación; cuestión distinta será la incuestionable virtualidad o repercusión que tal abono o compensación de las medidas cautelares sufridas sobre cada una de las penas individualmente consideradas y con vocación de ser acumuladas, pueda representar tanto sobre la oportunidad de tal acumulación como sobre la extensión del límite máximo de cumplimiento que, en su caso, se fije.

En cuanto al incidente o expediente seguido para la acumulación jurídica de penas impuestas en diferentes procesos, al margen de las consideraciones o propuestas esgrimidas al inicio de estas conclusiones y respecto a la oportunidad de que la incoación del expediente fuera declarada, por el legislador, preceptiva para el órgano jurisdiccional competente y respecto a la oportunidad de reconocer taxativamente el derecho a la asistencia letrada del penado a lo largo de todo el procedimiento de ejecución y sus incidentes, entiendo, asimismo, que resultaría sumamente oportuno reconocer definitivamente el derecho de la víctima a su participación, como una parte procesal más, en la ejecución penal, así como en cualesquiera de sus incidentes.

Por último, y en relación a las consecuencias susceptibles de extraerse de la acumulación jurídica de penas ya acordada y de la consiguiente fijación del correspondiente límite máximo al cumplimiento, y su innegable incidencia en aspectos tales como la prescripción de las penas acumuladas, la posible apreciación de las restantes causas de extinción de la responsabilidad criminal, los referentes temporales para el acceso a los beneficios penitenciarios o la cancelación de los antecedentes delictivos, entiendo del todo inaplazable la necesidad de que el legislador determine convenientemente, si el límite máximo de la acumulación ha de considerarse como una nueva pena, o si, por el contrario, ha de considerarse subsistente la individualidad de cada una de las penas acumuladas; y si se opta por esta segunda posición, que se determine cómo han de ser las mismas identificadas en el límite máximo de la acumulación, en el exceso del límite y por tanto extinguidas de conformidad con el art. 76 del Código Penal, entre las ya cumplidas y entre las que quedan por cumplir, o, en su defecto, que se determine el modo, los plazos, los días a quo, que han de servir a la prescripción de cada una de las penas acumuladas, a la consiguiente cancelación de los antecedentes penales, a la extinción prevista en el referenciado art. 76 para las que excedan del límite máximo, a la extinción de la responsabilidad criminal por cumplimiento de cada de las penas individualmente consideradas y que han resultado acumuladas, etc... Y todo ello, por cuanto el acceso al beneficio de la acumulación jurídica por el penado, no ha de conllevar su implícita renuncia, o negación fáctica, y a todas luces injustificada, de otros derechos o beneficios indefectiblemente reconocidos y garantizados legalmente.

Anexo jurisprudencial

ANEXO JURISPRUDENCIAL

1987

TC 11/1987, de 30 de enero
STC 47/1987

1988

STC 216/1988

1991

STC 178/1991

1992

STC 132/1992

1993

STS de 22 de marzo de 1993

1994

STS de 8 de marzo de 1994
STS de 1 de julio de 1994
STS 900/1994

1995

STS de 27 de enero de 1995

1996

STS de 29 de octubre de 1996
STC 112/1996
STC 130/1996

1997

STS 1249/1997, de 17 de octubre

1998

STS 11/1998, de 16 de enero
STS de 30 de enero de 1998
STS 109/1998, de 3 de febrero
STS 216/1998, de 20 de febrero
STS 328/1998, de 10 de marzo
STS de 14 de marzo de 1998
STS 756/1998, de 29 de mayo
STS 884/1998, de 29 de junio
STS 1067/1998, de 28 de septiembre
STS 1348/1998, de 10 de noviembre
STS 1394/1998, de 17 de noviembre
STS 1492/1998, de 5 de diciembre

1999

STS de 13 de mayo de 1999

2000

STC 13/2000, de 17 de enero
STS 111/2000, de 28 de enero
STS de 21 de febrero de 2000
STS 417/2000, de 13 de marzo
STS de 16 de marzo de 2000
STS de 9 de mayo de 2000
STS 1159/2000, de 30 de junio
STS 1317/2000, de 14 de julio
STS de 5 de septiembre de 2000
STS de 4 de diciembre de 2000

2001

STS 543/2001, de 29 de marzo
STS 20 de septiembre de 2001
STS 1882/2001, de 22 de octubre

2002

STS 765/2002, de 29 de abril
STS de 21 de noviembre de 2002
STC 1996/2002, de 25 de noviembre
STS 2117/2002, de 18 de diciembre

2003

STS de 11 de febrero de 2003
STS 336/2003, de 10 de marzo
STS 279/2003, de 12 de marzo
STS 937/2003, de 27 de junio
STS de 7 de octubre de 2003

2004

STS 123/2004, de 6 de febrero
STC 91/2004, de 19 de mayo
STS 302/2004
STS de 24 de mayo de 2004
STS de 25 de mayo de 2004
AAP Barcelona 490/2004, de 13 de octubre

2005

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005 (caso Pupino)
STS de 15 de septiembre de 2005
STS de 14 de octubre de 2005

2006

STS 136/2006
STS 197/2006, de 28 de febrero
STS 440/2006, de 7 de abril
AAP Córdoba 127/2006, de 1 de junio
ATS 2442/2006, de 16 de noviembre

STS 1152/2006, de 22 de noviembre

2007

STS 536/2007, de 8 de junio

STS 695/2007, de 19 de julio

STS 1115/2007

2008

STC 57/2008

ATS de 7 de abril de 2008

STS 297/2008, de 15 de mayo

STS 583/2008, de 1 de octubre

ATS 1642/2008, de 13 de noviembre

STS 734/2008, de 14 de noviembre

2009

ATS 339/2009

ATS 342/2009, de 5 de febrero

STS 487/2009, de 6 de mayo

ATS 502/2009

ATS 749/2009

STS 840/2009, de 16 de julio

STS 898/2009, de 17 de septiembre

STS 1076/2009

STS 1223/2009, de 4 de noviembre

STS 1259/2009, de 18 de diciembre

ATS 2336/2009

2010

STS 146/2010, de 4 de febrero

STS 154/2010, de 10 de febrero

STS 181/2010, de 24 de febrero

STS 195/2010, de 24 de febrero

STS 192/2010, de 16 de marzo
STS 458/2010, de 26 de mayo
STC 97/2010, de 15 de noviembre

2011

STS 195/2011, de 14 de marzo
STS 263/2011, de 6 de abril
STS 322/2011, de 19 de abril
STS 695/2011, de 18 de mayo
AAP Álava 225/2010, de 19 de mayo
STS 823/2011
ATS 1127/2011, de 14 de septiembre
AAN de 25 de noviembre de 2011

2012

AAN de 5 de enero de 2012
STS 13/2012, de 19 de enero
STS 98/2012, de 24 de febrero
STS 145/2012, de 6 de marzo
STS 214/2012, de 20 de marzo
STS 337/2012
AAN de 28 de junio de 2012
STS 615/2012, de 10 de julio
STS 673/2012
STS 677/2012, de 18 de julio
STS 785/2012, de 17 de octubre
STS 1078/2012, de 8 de noviembre
STS 917/2012, de 19 de noviembre
STC 229/2012, de 10 de diciembre
STS 1030/2012, de 26 de diciembre

2013

STS 23/2013, de 17 de enero

AAP Tenerife de 21 de enero de 2013

STC 148/2013

STS 317/2013, de 18 de abril

STS 402/2013, de 13 de mayo

STS 434/2013, de 23 de mayo

STS 473/2013, de 29 de mayo

STS 521/2013, de 5 de junio

STS 571/2013, de 1 de julio

STS 688/2013, de 31 de julio

STS 707/2013, de 30 de septiembre

STS 800/2013, de 30 de octubre

STS 819/2013, de 31 de octubre

STS 797/2013, de 5 de noviembre

STS 825/2013, de 6 de noviembre

STS 876/2013, de 14 de noviembre

STS 913/2013, de 4 de diciembre

STS 943/2013, de 18 de diciembre

2014

STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014

STS de 21 de enero de 2014

STS 172/2014, de 5 de marzo

STS 207/2014, de 11 de marzo

STS 186/2014, de 13 de marzo

STS 258/2014, de 1 de abril

STS 344/2014, de 24 de abril

STS 388/2014, de 7 de mayo

STS 408/2014, de 14 de mayo

STS 393/2014, de 19 de mayo

STS 416/2014, de 21 de mayo

STS 710/2014, de 7 de noviembre

STS 812/2014, de 2 de diciembre

AJP nº 6 de Málaga de 15 de diciembre de 2014

2015

STS 874/2014, de 27 de enero de 2015

STS de 4 de marzo de 2015

STS 249/2015, de 24 de abril

STS 367/2015, de 11 de junio

Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA

ARRIBAS LÓPEZ, E.,

- Acumulación de condenas: no mezclar churras con merinas (Comentario a la STS de 20 de junio de 2014), Diario La Ley nº 8.451, Sección Tribuna, 2 de enero de 2015, Año XXXVI, Ed. La Ley.
- Notas sobre los límites de cumplimiento de la pena de prisión (a propósito de la STS de 21 de enero de 2014), Diario La Ley nº 8.308, Sección Tribuna, 12 de mayo de 2014, Ed. La Ley.

CERVELLÓ DONDERIS, V., Derecho Penitenciario, 3ª edición, Valencia, 2012, Ed. Tirant lo Blanch.

CÓRDOBA RODA, J., en VVAA, Comentarios al Código Penal, t. II, Barcelona, 1972.

DE URBANO CASTRILLO, E., Los límites máximos de cumplimiento de las penas: el caso de la tentativa, Revista Aranzadi Doctrinal nº 1/2013, Ed. Aranzadi.

FERRER GUTIÉRREZ, A., Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GARCÍA SAN MARTÍN, J.,

- La compensación en la pena impuesta de la medida cautelar sufrida de distinta naturaleza, La Ley Penal nº 115, julio-agosto 2015, Ed. La Ley.
- La interrupción del plazo de prescripción de las penas, Diario La Ley nº 8.267, Sección Tribuna, 10 de marzo de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley.

GUARDIOLA GARCÍA, J., Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss), en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª edición, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch.

HAVA GARCÍA, E., Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias, Eunomía. Revista en cultura de la legalidad nº 6, marzo-agosto 2014.

LÓPEZ LÓPEZ, A. M., El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición, Diario La Ley nº 8007, sección Doctrina, 23 de enero de 2013, Ed. La Ley.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., La acumulación de penas y la Decisión marco 2008/675/JAI, del Consejo, Diario la Ley nº 8463, Sección Tribuna, 21 de enero de 2015, Ed. La Ley.

MIR PUIG, C., Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad, 2ª edición, Barcelona, 2012, Ed. Atelier.

MUÑOZ CUESTA, F. J., Refundición de condenas: ¿vulnera la STS, Sala 2ª, de 28 de febrero de 2006 los principios de *reformatio in peius* y de irretroactividad de la Ley Penal?, Repertorio de Jurisprudencia nº 2/2006, Comentario, Ed. Aranzadi.

NAVARRO VILLANUEVA, C., Ejecución de la pena privativa de libertad, Barcelona, 2002, J.M. Bosch Editor.

NISTAL BURÓN, J.,

- El artículo 76 del Código Penal. Alcance de la regla de la “acumulación jurídica” (a propósito del Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, de 28 de junio de 2012, rec. 99/2012), Diario La Ley nº 8.025, Sección Doctrina, 18 de febrero de 2013, Año XXXIV, Ed. La Ley.
- El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles, Diario la Ley nº 6.964, Sección Doctrina, 10 de junio de 2008, Año XXIX, Ed. La Ley.
- La necesaria compatibilidad de las penas impuestas en el espacio común europeo. La adaptación que requiere su correcta ejecución en España, Diario La Ley nº 8.494, Sección Tribuna, 5 de marzo de 2015, Ed. la Ley.

SÁEZ MALCEÑIDO, E., La acumulación de penas: epítome legal, doctrinal y jurisprudencial, Diario La Ley nº 8.425, Sección Doctrina, 20 de noviembre de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley.

SALCEDO VELASCO, A., La refundición de condenas: acumulación de penas, en AAVV, La ejecución de la sentencia penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, CGPJ.

VIVANCOS GIL, P. A., Refundición y acumulación de condenas. Liquidación de condena y licenciamiento definitivo, Diario La Ley nº 8.517, Sección Doctrina, 13 de abril de 2015, Ed. La Ley.

ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., La “nueva” refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad”, Cuadernos de Política Criminal nº 89, 2006, Ed. Dykinson.