

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063604

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 452/2018, de 10 de octubre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10787/2017

**SUMARIO:**

**Acumulación de penas suspendidas.** Si la suspensión de condena es considerada como un beneficio que favorece al penado, difícilmente ese beneficio puede operar con respecto a una pena que procede declarar cumplida por el procedimiento de la acumulación. A no ser que entendamos que la suspensión de la pena supone un beneficio para el penado mayor que la propia extinción, supuesto que se daría si la pena suspendida fuera la que determinara la fijación del triple de la pena más grave, en cuyo caso si favorecería al penado que no se acumulara y que prosiguiera en vigor su régimen de suspensión. El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda, de 27 de junio de 2018, en su ordinal quinto acordó: Las condenas con la suspensión de la ejecución reconocida, deben incluirse en la acumulación si ello favoreciere al condenado y se considerarán las menos graves, para el sucesivo cumplimiento, de modo que resultarán extinguidas cuando se alcance el periodo máximo de cumplimiento

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 80, 83, 84, 134.

**PONENTE:***Don Andrés Palomo del Arco.*

Magistrados:

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don SUSANA POLO GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 452/2018

Fecha de sentencia: 10/10/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10787/2017 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Procedencia: JUZGADO DE LO PENAL 2 DE GIJÓN



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

Transcrito por: MPS

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10787/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 452/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 10 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 10.787/2017-P interpuesto por D. Florencio representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María Carmen Olmos Gilsanz, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Covadonga Pérez-Espinosa González-Lobón contra auto dictado en fecha 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo Penal número 2 de Gijón.

El Ministerio Fiscal interviene como parte.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón en la Ejecutoria, Pieza de Acumulación de Condenas núm. 125/2017, contra el penado D. Florencio, dictó Auto en fecha 2 de noviembre de 2017, cuyos hechos son los siguientes:

«PRIMERO.- En las presentes actuaciones, dimanantes de la ejecutoria nº 125/2017 seguida ante este órgano, en la que se tramita una condena impuesta a Humberto, (sic) se ha solicitado la aplicación a la misma del límite de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal, acumulándose a la citada responsabilidad otras a las que se encuentra sujeto y, aportada la documentación del Centro Penitenciario, así como la correspondiente hoja histórico-penal y los testimonios y certificaciones oportunos, las responsabilidades en forma de privación de libertad citadas son las siguientes:



## SENTENCIA EJECUTORIA ÓRGANO HECHOS PENAS

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
07/11/2014  
07/01/2015  
30/01/2015  
13/01/2016  
03/03/2016  
10/06/2016  
06/07/2016  
06/10/2016  
14/11/2016  
27/12/2016  
511/2014  
022/2015  
167/2015  
021/2016  
130/2016  
263/2016  
254/2016  
438/2016  
549/2016  
125/2017  
PENAL 1 GIJÓN  
PENAL 3 GIJÓN  
PENAL 1 GIJÓN  
PENAL 3 GIJÓN  
PENAL 2 GIJÓN  
PENAL 1 GIJÓN  
PENAL 3 GIJÓN  
PENAL 2 GIJÓN  
PENAL 2 GIJÓN  
PENAL 2 GIJÓN  
02/07/2011  
28/04/2014  
01-02/02/2014  
23-26/03/2014  
03/09/2014  
08-09/09/2014  
13/06/2015  
06/06/2015  
01/08/2015  
03/08/2015  
1-0-0 1-0-0  
1-3-0  
1-0-0  
0-6-0 SUSPENDIDA

1-0-0  
2-0-1  
3-0-0  
3-0-0  
3-0-0  
0-9-0 0-0-15

Ha de tomarse en consideración, para una adecuada comprensión de la tabla que antecede, que:

1º) El término SENTENCIA se refiere a la fecha de dictado de la sentencia condenatoria en primera instancia, esto es, a la fecha en que se entiende que los hechos fueron enjuiciados y ello conforme a la interpretación que se ha dado a la mentada expresión por las sentencias nº 144/2016 de 25/ 02 y 339/2016 de 21/04 ambas de la sección 1ª de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

2º) El término HECHOS se refiere a la fecha de comisión de los hechos motivadores de la condena de referencia.

3º) Los datos consignados bajo la leyenda PENAS se refieren a las penas privativas de libertad impuesta en cada caso expresada en años-meses-días.

### Segundo.

Pasadas las actuaciones a informe del MINISTERIO FISCAL y de la defensa del condenado, los mismos han formulado alegaciones en el sentido que es de ver en autos, quedando los mismos sobre la mesa de SSª para el dictado de la resolución procedente».

### Segundo.

El Juzgado de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la petición de acumulación instada por el penado Humberto (sic) y en su consecuencia:

1º) Acuerdo la acumulación de las condenas identificadas con los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del listado contenido en el antecedente de hecho 1º de la presente resolución y se fija como límite máximo a cumplir por el penado Humberto (sic) en relación con dichas condenas acumuladas el de 6 años, 0 meses y 3 días (6-0- 3) correspondiente al triplo de la más grave impuesta.

2º) Acuerdo la acumulación de las condenas identificadas con los numerales 7 a 10 del listado contenido en el antecedente de hecho 1º de la presente resolución y se fija como límite máximo a cumplir por el penado Humberto (sic) en relación con dichas condenas acumuladas el de 9 años (9-0-0) correspondiente al triplo de la más grave impuesta.

3º) Excluyo de la acumulación instada la condena identificada con el numeral 4, la cual habrá de continuar tramitándose de forma separada su la correspondiente ejecutoria.

Llévese testimonio de la presente resolución al procedimiento principal del que la misma trae causa.

Firme que sea la presente resolución, póngase la misma en conocimiento de los órganos encargados de la ejecución de las condenas objeto de acumulación y del Director del Centro Penitenciario de A LAMA, donde se encuentra recluso el penado a fin de que remita a este órgano las correspondientes propuestas de liquidación de las penas acumuladas».

### Tercero.

En fecha 6 de noviembre dicho Juzgado dictó auto de rectificación cuya parte dispositiva es la siguiente:

«SE ACUERDA LA RECTIFICACIÓN del Auto de fecha 02/11/2017 en los Antecedentes de Hecho y parte Dispositiva del mismo en el sentido siguiente:

Donde dice " Humberto", ha de decir " Florencio".».

**Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de D. Florencio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Quinto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo Único.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 848 de la LECr. por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra autos en primera instancia, que la Ley lo autoriza de modo expreso en su art. 988, al haberse aplicado indebidamente el artículo 76 del Código Penal.

**Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite del recurso interpuesto solicitando subsidiariamente su desestimación, la Sala lo admitió a trámite; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 2 de octubre de 2018.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La representación procesal del condenado recurre el auto de acumulación de condenas, por no haber sido incluida la ejecutoria 21/2016, proveniente del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Gijón, al encontrarse entonces suspendida.

Invoca a favor de la procedencia de la inclusión de esa ejecutoria, la sentencia de esta Sala Segunda núm. 780/2017 de 30 de noviembre; mientras que el Ministerio Fiscal, si bien afirma conocer el contenido de la doctrina allí expuesta favorable al recurrente, se opone.

Afirma que una pena suspendida no se está ejecutando, que es una forma sustitutiva de la ejecución; que no le es proyectable la doctrina y justificación que permite la acumulación de las penas ya ejecutadas; y además podría perjudicar el inicio del cómputo para obtener la cancelación de los antecedentes penales e incluso originar prescripción antes de que se pudiese iniciar su cumplimiento.

**Segundo.**

La doctrina expuesta en la citada 780/2017, aboga por la estimación del recurso.  
En ella se indica:

En efecto, si la suspensión de condena es considerada como un beneficio que favorece al penado, difícilmente ese beneficio puede operar con respecto a una pena que procede declarar cumplida por el procedimiento de la acumulación. A no ser que entendamos que la suspensión de la pena supone un beneficio para el penado mayor que la propia extinción, supuesto que se daría si la pena suspendida fuera la que determinara la fijación del triple de la pena más grave, en cuyo caso si favorecería al penado que no se acumulara y que prosiguiera en vigor su régimen de suspensión

Frente a ello no puede admitirse el artificioso argumento -mucho más retórico y formal que real o sustantivo- de que la suspensión de la pena no es un supuesto de ejecución sino de mera suspensión. Primero, porque se trata de una suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que en la práctica puede conllevar varios condicionamientos o cargas ( arts. 83 y 84 del C. Penal ) que implican para el penado la restricción del derecho a la

libertad, la realización de cierto tipo de programas de reeducación, la prohibición de alguna categoría de derechos relevantes o el cumplimiento de prestaciones laborales. Es decir, que se le pueden imponer unas condiciones que convierten a la suspensión en un beneficio bastante más gravoso que la acumulación de la condena, ya que ésta sólo le beneficia.

En segundo lugar, la suspensión de condena suspende el plazo de prescripción de la pena ( art. 134 del C. Penal ), efecto que obviamente no genera la acumulación.

En tercer lugar, la tesis de excluir la acumulación por hallarse suspensa la ejecución de la pena puede determinar una incitación al incumplimiento de las condiciones o cargas que se le imponen con la suspensión con el fin de que ésta quede sin efecto y se inicie el régimen ordinario de ejecución. Con lo cual, parece obvio que los fines de reinserción social y de reeducación del penado a que tiende la suspensión de la pena dejarían de cumplirse y ésta obtendría un resultado contrario al que se pretende.

Por último, no deja de resultar contradictorio que la jurisprudencia de esta Sala admita que operen en una nueva acumulación las condenas ya cumplidas o ejecutadas y que en cambio se rechace la acumulación de las sentencias cuya ejecución se halle suspendida por la aplicación de lo previsto en los arts. 80 y ss. del C. Penal .

Tanto más, cuando tras la misma, el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda, de 27 de junio de 2018, en su ordinal quinto acordó: Las condenas con la suspensión de la ejecución reconocida, deben incluirse en la acumulación si ello favoreciere al condenado y se considerarán las menos graves, para el sucesivo cumplimiento, de modo que resultarán extinguidas cuando se alcance el periodo máximo de cumplimiento.

### Tercero.

A ello no son óbice las objeciones del Ministerio Fiscal, pues como bien indica la referida sentencia y precisa expresamente el Acuerdo, la acumulación de las penas suspendidas (como sucede por ejemplo en el caso de la revisión de la acumulación practicada tras nueva condena) solo procede si favoreciere al condenado, de modo que si existe constancia de perjuicio, no hipotética probabilidad (frente a otra más plausible de beneficio), no procedería la acumulación; y por otra parte, la ejecutoria que ahora contemplamos (incluso el mismo dictado de la sentencia), lleva fecha de 2016, es decir, ya vigente la reforma operada por LO 1/2015, tras la cual el art. 134.2 CP indica que el plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso durante el período de suspensión de la ejecución de la pena; pero también, durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75, como sería el caso de autos, de donde la prescripción no podría operar por esperar el cumplimiento previo de las penas más graves.

### Cuarto.

No obstante, en autos sucede, como también indica el Ministerio Fiscal, en efectiva concreción, que durante la tramitación de este recurso podría haber recaído remisión de la pena que había sido suspendida, al finalizar el período de prueba el 8 de marzo de 2018, por lo que la estimación del recurso, habrá de hacer constar esta salvedad.

## FALLO

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

Con estimación del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Florencio , contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón, en su pieza de acumulación de condenas dimanante de su ejecutoria núm. 125/2017, la inclusión, si no hubiera recaído remisión de la misma, en el primer bloque conformado en la resolución recurrida (que resultaría formado, con el mismo límite máximo de cumplimiento, por las allí identificadas como 1, 2, 3, 4, 5, y 6), de la ejecutoria 21/2016, proveniente del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Gijón.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Susana Polo Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.