

Id. Cendoj: 28079120012014100153
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 13/03/2014

Nº Recurso: 11016/2013

Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 186/2014 **RECURSO CASACION (P) Nº :**11016/2013 P
Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial **Procedencia:** Audiencia Nacional,
Sala de lo Penal, Sección 3ª Fecha Sentencia: 13/03/2014 **Ponente Excmo. Sr. D. :**
Miguel Colmenero Menéndez de Luarca **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María
Josefa Lobón del Río **Escrito por :** ARB

Acumulación de condenas.

Esta Sala se ha mostrado favorable a la posibilidad de incluir dentro de la acumulación aquellas sentencias que, dadas la fecha de los hechos y la de la condena, cumplieran los requisitos derivados del artículo 988 de la LECrim, aun cuando, por las vicisitudes del proceso las penas ya hubieran sido cumplidas en su integridad. Sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Tribunales de

Estados miembros de la Unión Europea. Decisión Marco 2008/675/JAI, del Consejo de Europa, de 24 de julio de 2008: su objetivo era establecer una obligación mínima para los Estados miembros al objeto de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros. No constituye un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

Nº: 11016/2013P Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Fallo: 05/03/2014 Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 186/2014

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil catorce.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por **Damaso**, contra auto por el que se acuerda no haber lugar a incluir en la acumulación de condenas efectuada la impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 1 de Julio de 1999 (ya cumplida en Francia); el auto mencionado dictado por la Sala de lo Penal, Sección 3ª de la Audiencia Nacional, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, en ejecutoria nº 11/2.011, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el penado **Damaso**, representado por el Procurador Don José Luis Martín Jaureguibeitia y defendida por el Letrado Don Federico Ruiz de Hilla Luengas.

I. ANTECEDENTES

Primero.- En la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en la ejecutoria nº 11/2.011, seguida en la Sección Tercera Penal, contra Damaso, se dictó auto, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, que contiene los siguientes **HECHOS**:

"PRIMERO.- Damaso fue condenado en el Sumario 8/91 del Juzgado Central de Instrucción número 5 (rollo 3/10) según sentencia de 28 de julio de 2010, firme el 25 de febrero de 2011, a 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por sendos delitos de asesinato, a la pena de 24 años por delito de asesinato frustrado y a la de 11 años por delito de estragos ello estableciéndose como límite máximo de cumplimiento

efectivo 30 años sin perjuicio de que los beneficios penitenciarios se calcularan sobre la totalidad de las penas impuestas.

SEGUNDO.- Incoada la presente ejecutoria y por aplicación del artículo 70.2 del Código penal, texto de 1973, se acumularon a la misma las diversas condenas impuestas por sentencias dictadas por las distintas secciones de esta Audiencia, ello por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013, fijándose como límite máximo de cumplimiento 30 años en los mismos términos que los expresados en sentencia"(sic).

Segundo.- La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, en el citado auto, dictó la siguiente **Parte Dispositiva:**

"LA SALA ACUERDA: No haber lugar a incluir en la acumulación de condenas efectuada por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013 la impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París en sentencia de 1 de julio de 1999, ya cumplida en Francia(sic)".

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de **Damaso**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente Damaso, lo basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

1.- Por inaplicación del art. 25-2º in fine de la Constitución Española.

2.- Por inaplicación del art. 21-6º como muy cualificado en relación con el 21-1º y 21-5º del Código Penal se ha de tener en cuenta la consideración de su representado al haberse arrepentido de los hechos cometidos hace más de 20 años, y demás.

3.- Por inaplicación del art. 70. 2º del Código Penal de 1973 que establece que la pena máxima de cumplimiento serán 30 años y sin embargo su representado supera dicha pena de cumplimiento ininterrumpido al no sumar a las penas impuestas en España las cumplidas en el estado francés, es decir, el máximo del cómputo de las penas aplicables a su representado, no debe exceder de 30 años.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de formalización, manifiesta su oposición a los motivos del recurso, solicitando su inadmisión y, de no estimar así, subsidiariamente, impugna de fondo dichos motivos e interesa su desestimación, que obran en el escrito unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día cinco de Marzo de dos mil trece.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, condenado en numerosas causas por delitos de terrorismo, solicitó de la Secc. 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se incluyera en la acumulación de condenas, y dentro del límite máximo de cumplimiento, la condena de seis años de prisión impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de 1 de julio de 1999, cumplida en Francia. Señala que todos los hechos por los que fue condenado en España eran anteriores a la sentencia condenatoria francesa y coetáneos a los hechos por los que fue condenado en Francia, por lo que se cumple con la regla de conexidad exigida por el artículo 70.2 del Código Penal derogado, así como por el artículo 76 del vigente. Por auto de 16 de octubre de 2013, el Tribunal denegó la acumulación, argumentando que al tratarse de hechos ocurridos en Francia y España no pudieron ser objeto del mismo proceso al ocurrir en territorios nacionales distintos, sometidos a la soberanía de diferentes países, citando a

esos efectos la STS de 18 de diciembre de 2002. Contra el referido auto interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la inaplicación del artículo 25.2 de la Constitución, pues entiende que no se ha tenido en cuenta que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la reinserción del delincuente, y que el límite máximo de 30 años no se debe referir solo a las condenas cumplidas en el Estado español sino también en el Estado francés, máxime cuando son cumplidas en una continuación temporal sin interrupción alguna. Alega igualmente la aplicación de la doctrina contenida en la STC 57/2008, respecto de la coincidencia entre el tiempo de prisión preventiva y el de cumplimiento de una condena.

1. La acumulación de condenas conforme a lo dispuesto en el artículo 988 de la LECrim tiende a hacer efectivas las previsiones del Código Penal en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos, según los límites que vienen establecidos en el artículo 76 de dicho Código, que consisten, de un lado, en el triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido y, de otro lado, además, en veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, según los casos.

La doctrina de esta Sala ha establecido que para que proceda la acumulación de condenas sólo se requiere que entre los hechos exista una determinada conexión cronológica, la cual se apreciará siempre que los delitos sancionados hubieran podido ser enjuiciados en un solo proceso, teniendo en cuenta las fechas de las sentencias dictadas y las de comisión de los hechos enjuiciados en las mismas, de manera que no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior. En consecuencia, se debe excluir la acumulación cuando los hechos de la sentencia que se pretende incluir en la acumulación ocurrieron con posterioridad al dictado de las anteriores (SSTS 15-4 y 23-5-1994, 20-2-1995, 15- 7-1996 y 11-1-1997), señalando la Sentencia de 30 de mayo de 1997 que en la refundición únicamente se deben excluir aquellas condenas cuyos hechos ocurrieron con posterioridad a la firmeza de las sentencias anteriores, ya que ello impide que pudiera seguirse en una misma causa (STS 26 de mayo de 1998).

Por otra parte, aun cuando la orientación de las penas privativas de libertad ha de ser la reinserción social del delincuente, ello no quiere decir que la pena pierda todo su sentido y razón de ser una vez descartada ésta finalidad, bien por haberse ya obtenido o bien por considerarse, en un pronóstico razonable, de imposible obtención. Pues es admisible reconocer en las penas privativas de libertad otras finalidades no incompatibles con aquella. De otro lado, el reconocimiento de esa finalidad establecida constitucionalmente no impide considerar ajustadas a la Constitución previsiones legales relativas al cumplimiento de las penas, como ocurre con las normas relativas al establecimiento de límites máximos de cumplimiento y de acumulación de condenas con ese fin.

2. En el caso, deben rechazarse las alegaciones relativas a la coincidencia temporal entre prisión preventiva y cumplimiento de pena, que no solo son ajenas a la cuestión de fondo, sino que no vienen acompañadas de dato alguno que permita su consideración. Igualmente las concernientes a la finalidad de las penas privativas de libertad en cuanto orientadas a la reinserción del delincuente, pues tal finalidad no quedaría suprimida si, en el caso, por razones justificadas se denegara la acumulación que se solicita.

Pueden oponerse a la acumulación solicitada dos clases de razones. En primer lugar, que la pena cuya acumulación se pretende, ya estaría cumplida en su totalidad. Sin embargo, esta Sala se ha mostrado favorable a la posibilidad de incluir dentro de la acumulación aquellas sentencias que, dadas la fecha de los hechos y la de la condena, cumplieran los requisitos derivados del artículo 988 de la LECrim, aun cuando, por las vicisitudes del proceso las penas ya hubieran sido cumplidas en su integridad. Así se recoge en la STS nº 434/2013, de 23 de mayo, en la que se decía que no obsta "*... a la acumulación el hecho de que las condenas hubieran quedado ya extinguidas, pues el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. En conclusión, no han de excluirse las condenas ya cumplidas, y ello porque el propio Código Penal establece que cuando todas o alguna de las 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 núm. 197/2006, de 28 de febrero, 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 ".

En segundo lugar, se opondría a la acumulación el hecho de que una de las sentencias no ha sido dictada por un tribunal español, lo que pudiera colisionar con la exigencia de que todos los hechos hubieran podido enjuiciarse en un solo proceso. En la STS nº 2117/2002, de 18 diciembre, se analizaba un supuesto coincidente con el presente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia. Este Tribunal acordó entonces la improcedencia de la acumulación, argumentando que *" esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso, por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata 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. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas ..."*.

Se hacía referencia además a una anterior sentencia que, aparentemente, resolvía en sentido contrario, considerando que se trataba de un supuesto que presentaba aspectos muy diferentes.

3. Efectivamente, en la STS nº 1129/2000, de 27 junio, se afirmó que *" las reglas contenidas en los arts. 70 CP/1973 y 76 CP pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras "*. Se trataba de un caso en el que la

sentencia impuesta en el extranjero (Tailandia) debía ser cumplida en España junto con otras impuestas por tribunales españoles, por lo que se consideró que eran aplicables las normas del Tratado Hispano-Tailandés en materia de cooperación para la ejecución de sentencias, especialmente el artículo 5, según el cual "*la ejecución de la pena de un delincuente trasladado se llevará a cabo según las leyes y reglamentos del Estado receptor, incluso en lo que afecta a (...) cuantas disposiciones afecten la reducción de la duración de la detención o de la pena privativa de la libertad por medio de la libertad condicional o de cualquier otro modo*".

Se trataba, pues, de un supuesto diferente. Pero, no obstante, esta Sala no encontró, entonces, obstáculos para la acumulación derivados del hecho de que las condenas hubieran sido impuestas por tribunales de distintos países, y argumentó que debía comprobarse si los hechos hubieran podido enjuiciarse en un mismo proceso atendiendo a las fechas de comisión y a las fechas de las sentencias que se pretendía acumular, pues "*lo que la norma quiere evitar es que se puedan refundir condenas, de tal manera que el condenado en un proceso pueda aprovechar las condenas anteriores para disminuir las penas de hechos que comete luego de una sentencia condenatoria*", sin que se fuera decisivo en aquel caso si los tribunales españoles habían tenido jurisdicción para enjuiciar los hechos por los que había sido condenado en Tailandia, dados los términos del Tratado.

Aunque en la resolución de la cuestión que en aquella ocasión se planteaba, tales consideraciones pudieran ser consideradas *obiter dicta* y no *ratio decidendi*, la posición sostenida en aquella sentencia, en cuanto no suprimía la posibilidad de acumular sentencias dictadas por un Tribunal no español, resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que implica, de alguna forma, una distinta consideración de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la

soberanía. En ese sentido, la Decisión Marco 2008/675/JAI, del Consejo de Europa, de 24 de julio de 2008, posterior, por lo tanto, a nuestra sentencia de 18 de diciembre de 2002, señalaba que su objetivo era establecer una obligación mínima para los

Estados miembros al objeto de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros. Y en el artículo 3 disponía lo siguiente: " 1. *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, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, 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.* 2. *El apartado 1 se aplicará 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* ".

Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco, (" 1. *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* "), 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.

4. Sin embargo, no es posible resolver en este momento acerca de la pertinencia de la acumulación concretamente solicitada, dado que no se dispone ahora de testimonio de la sentencia ni por tanto de los datos relativos a su contenido, ni tampoco de los términos de su ejecución, concretamente atinentes al cumplimiento de la pena en ella

impuesta, de manera que el órgano jurisdiccional competente, previa la obtención, por los medios disponibles en derecho, de la documentación necesaria, deberá incluir la sentencia dictada por el Tribunal francés entre las que deben ser examinadas y consideradas a efectos de la acumulación y, previo examen de las condiciones concurrentes, decidir en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la LECrim y con la jurisprudencia que lo interpreta, sin que constituya un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

El motivo, pues, se estima parcialmente.

SEGUNDO.- En el motivo segundo se queja de la inaplicación del artículo 21.6 como muy cualificado en relación con los apartados 1º y 5º de ese mismo artículo.

El motivo debe ser desestimado, pues es claro que las circunstancias atenuantes deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar la sentencia, pero no tienen operatividad cuando se decide acerca de la acumulación de las penas impuestas en las sentencias condenatorias dictadas contra el penado.

TERCERO.- En el tercer motivo alega la infracción del artículo 70.2 del Código Penal derogado, en cuanto establece que el máximo de cumplimiento será de 30 años, que el recurrente excede al no computarse la pena impuesta y cumplida en Francia, sin que el citado precepto contenga exclusión alguna para los casos en que las penas sean impuestas por tribunales de distintos países.

El motivo queda sin contenido, una vez que se ha estimado el motivo primero.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación procesal de **Damaso** contra el auto de 13 de octubre de 2013 dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, casando y anulando el referido auto, debiendo proceder el citado Tribunal de conformidad con los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta Sentencia de casación, y tras la obtención de la necesaria documentación, a la inclusión de la condena cumplida en Francia entre las condenas susceptibles de examen para la acumulación solicitada por el penado.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Andrés Martínez Arrieta José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Luciano Varela Castro Antonio del Moral García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.