

**ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS.**

**Juan Manuel Fernández Aparicio.**  
**Fiscal de la Fiscalía Provincial de Jaén**

**Actividad: "Jornadas de Especialistas en Vigilancia penitenciaria", 16 y 17 de mayo de 2017.**

Centro de  
Estudios  
Jurídicos

**RESUMEN:** la complejidad del instituto de la acumulación de penas lejos de resolverse en la última gran reforma al código penal operada por la LO 1/15 se ha visto incrementada. Paradójicamente no ha sido el legislador el principal responsable. La responsabilidad del legislador existe sin duda por cuanto no ha creado un sistema detallado limitándose a regular esta figura en dos meros artículos. La trascendencia de la acumulación jurídica de penas justifica sin duda una regulación completa de la misma de la que lamentablemente carecemos. La confusa reforma ha tenido como consecuencia que el vacío normativo cubierto con una consolidada jurisprudencia se haya visto alterado. En las líneas que siguen tratamos de determinar los cambios que el Tribunal Supremo ha introducido en esta figura. Sucintamente nuestro más alto tribunal apuesta por una interpretación jurídica que favorezca en todo caso al reo aunque ello suponga sacrificar el principio de seguridad jurídica pudiendo generarse consecuencias indeseadas y reprochables desde la óptica de la víctima.

SUMARIO:

**1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS. 3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE REUTILIZACIÓN Y EXCLUSIÓN DE EJECUTORIAS EN LA FORMACIÓN DE BLOQUES. 4. SUPUESTOS DE PENAS LICENCIADAS. 5. SUPUESTOS DE REINCIDENCIA Y MODO DE COMPUTAR LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES.**

## **1. CONSIDERACIONES GENERALES.**

La reforma de la LO 1/15 ha puesto bocarriba buena parte de nuestro sistema punitivo afectando a instituciones que habían sido respetadas desde la redacción originaria del llamado Código Penal de la democracia. En efecto la nueva redacción del art.76.2 CP nos hace plantearnos hasta donde ha querido llegar el legislador. Ahora se afirma: *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*. Contagiado del laconismo del propio precepto nada dice la Exposición de motivos lo que nos priva de un instrumento fundamental. Por tanto es idóneo que nos detengamos un momento en ver las no pocas cuestiones que nos surgen con este art. 76 CP. Hay quienes creemos que esta última reforma del art. 76.2 del Código Penal no debería haber afectado a la consolidada doctrina jurisprudencial sobre esta materia. Luego no debería variar la forma en que se efectúan las operaciones para el cálculo de límite temporal. En este sentido la LO lo único que haría es incorporar la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de conexidad reduciéndolo a una conexidad temporal. Sin embargo la realidad que veremos es que nuestro TS está entendiendo que la reforma ha afectado sustancialmente a la forma de calcular el límite como tendremos ocasión de ver.

Aunque vamos a centrarnos en las cuestiones que se me ha sugerido por la dirección del curso hemos de detenernos someramente en el fundamento de esta institución. Es fundamental saber que queremos buscar con la acumulación.

En efecto, el objetivo del sistema de acumulación (art. 76 CP) es la humanización de las penas. Como bien dijo el Papa Francisco en el seminario sobre Trata de Personas y Crimen Organizado en El Vaticano el 3 de junio de 2016. *¡No hay pena válida sin esperanza!* y *"Una pena sin esperanza de reinserción es una tortura"*. Gracias a la limitación jurídica de la duración de la pena del art.76 CP evitamos la cadena perpetua. El preso debe tener esperanza y no convertirse la cárcel en su ataúd. Pero junto a este fin o meta irrenunciable que se refleja en el art.25 CE está sin duda otro que resulta antagónico y es que la pena ha de ser real y efectiva porque no serlo frustraría los fines de prevención general y especial implícitos a toda pena. El delincuente ha de ser castigado porque no hacerlo constituye el mayor insulto que puede recibir una víctima que vería burladas las expectativas que le reconoce una sentencia firme.

En definitiva la pena como decía Becaría ha de ser *"suave"* pero cierta. El fin de las penas *no es atormentar y afligir a un ser sensible ...el fin no es otro que impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos* pero una vez puesto en libertad, que es el estado natural de la persona.

## 2. ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS.

Hay una constante confusión entre dos institutos diferentes: la acumulación de condenas y la refundición de condenas.

La confusión nace en la propia jurisprudencia y en la propia Administración penitenciaria que a veces usa una terminología confusa o ambos términos como si de sinónimos se tratasen. Quizás el origen está por un lado en la diversidad de términos utilizados: acumulación de condenas, acumulación de penas, acumulación jurídica de penas, refundición de penas, refundición de condenas, enlace de penas, enlace de condenas, la triple de la mayor y por otro lado en la ausencia de un *nomen iuris* por parte del legislador. Lo sorprendente es que el propio Tribunal Supremo haya incurrido en estas confusiones lo que puede estar detrás de los continuos cambios de criterios que sobre las diferentes cuestiones se plantean. Es decir si el Supremo no lo tiene claro nosotros menos aun. Y ello pese a la transcendencia que tiene la figura de la acumulación jurídica de penas. En efecto como bien dice Antonio del Moral con ocasión de prologar el opúsculo *"La acumulación jurídica de penas"* de Jerónimo García San Martín *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"*

Y esta afirmación sobre la confusión terminológica se ve corroborada por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2012 al señalar: *"Es cierto que esta Sala*

*ha propiciado una interpretación flexible del instituto de refundición y acumulación de penas reguladas en los artículos 76 del Código penal y 988 de la LECrim”.*

Y eso que el Supremo había prometido desterrar el concepto de refundición cuando se refiriesen a acumulación como recordó la sentencia de 28 de febrero de 2006.

*“es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una «refundición de condenas», sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica”.*

En consecuencia lo primero es no confundir dos instituciones claramente diferenciadas por lo que debemos ser rigurosos en la terminología utilizada. La llamada refundición de condenas aparece recogida en el art.193.2 RP . Este último precepto citado indica:

*2.ª Cuando el penado sufra 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. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total*

Por contra la acumulación jurídica de penas se regula como hemos indicado anteriormente en el art.76.2 CP y en el art.988 LECr. Pero aparte de esta diferencia normativa podemos señalar las siguientes notas distintivas entre ambas instituciones:

1º. La refundición se inscribe en la fase de ejecución de la pena mientras que la acumulación se ubica en la fase de fijación e individualización de la condena.

2º. La acumulación es competencia del juez sentenciador mientras que la refundición del JVP.

3º. La acumulación está basada en las reglas establecidas en el CP (art. 76 ) y en la LECr (art. 988, tercer párrafo ) que se fundamentan en principios de política criminal y se basa en razones humanitarias, mientras que la refundición tiene su fundamento en la legislación penitenciaria (arts. 73 y 75 LOGP y art. 193 RP) y se justifica por criterios de utilidad jurídica y penitenciaria.

4º. La acumulación implica una reducción real o acortamiento de la pena a cumplir mientras que la refundición es una mera suma aritmética sin reducción de pena alguna.

5º. El procedimiento de acumulación se inicia a instancia del penado que deberá contar con asistencia letrada, puede iniciarse también de oficio o a instancias del fiscal. La refundición se inicia de oficio por el centro penitenciario o por queja del interno.

6º. La refundición que acuerde el JVP -ya que éste es el que aprueba el proyecto de refundición que le remite el centro penitenciario- es susceptible de reforma y apelación (Disposición Adicional 5ª LOPJ), Por el contrario el auto que acuerde o deniegue la acumulación es susceptible de recurso de casación por el TS (art. 988 LECr).

7º. Aunque es un tema discutible hay letrados de la Administración de justicia que entienden que la refundición de condenas puede aprobarse por decreto por el propio letrado al tratarse de un supuesto similar a la liquidación de condena . Nadie discute que la acumulación sea competencia del juez y por tanto requiera auto.

8º. En la refundición de condena no es posible incluir penas que ya estuviesen licenciadas. Así lo recuerda El AAP Sevilla, sec. 4ª, de 4-11-2016, nº 1199/2016, rec. 9256/2016,, ROJ: AAP SE 682:2016, ECLI: ES:APSE:2016:682ª, Pte: Barros Sansiforiano, Margarita. Sin embargo el Supremo sí admite la inclusión en el proyecto de acumulación las penas ya licenciadas como tendremos ocasión de ver. A título de ejemplo podemos citar STS de 5-3-2014, nº 172/2014, rec. 10985/2013,ROJ: STS 922:2014, ECLI: ES:TS:2014:922,Pte: Saavedra Ruiz, Juan.

Por tanto, la refundición no es más que un mero enlace entre cada una de las condenas que pesa sobre el penado. Para ello debemos tener en cuenta los arts. 73 y 75 CP y 193.2 del RP que establecen que las penas deben cumplirse simultáneamente si la naturaleza de las mismas lo permite. En el caso de diferentes condenas de privación de libertad es evidente que el interno no puede cumplirlas simultáneamente por lo que cumplida una deben cumplirse las restantes de forma sucesiva y continuada. Para el interno es fundamental tener enlazadas sus condenas por cuanto ello permitirá calcular las diferentes porciones de su condena -1/4, 1/2, 2/3, 3/4, etc.- con efectos penitenciarios. Debemos recordar que en el expediente de refundición lo que se hace es comprobar que las distintas liquidaciones de condena son conformes con las penas impuestas en las sentencias y a su vez coincidentes con las fechas de inicio y término de cumplimiento propuestas por los Centros Penitenciarios.

Por el contrario la acumulación es una limitación aritmética a la suma de las penas, esto es, un límite de cumplimiento, quedando extinguidas las que superen los límites de la acumulación.

### **3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE REUTILIZACIÓN Y EXCLUSIÓN DE EJECUTORIAS EN LA FORMACIÓN DE BLOQUES.**

Con anterioridad a la LO 1/2015 la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo conforme al acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005, venía exigiendo la necesidad de que las condenas que pretendíamos acumular guardasen entre si una *conexión temporal* que se concretaba en la exigencia de que los hechos delictivos que habían dado lugar a las sentencias que queríamos acumular hubieran podido ser enjuiciados en un mismo proceso. A título de ejemplo pues son innumerables:

STS Sala 2ª de 2 febrero 2012:

*“(...) Son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre si, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso.*

*Conforme a nuestra doctrina, en principio, deben únicamente excluirse:*

*1º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación.*

*2º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso (...).”*

El TS siempre fue consciente de que pese a flexibilizar el concepto de conexidad no podía generarse impunidad. La STS, de 21 de enero de 2014 ( ROJ: STS 349/2014 - ECLI:ES: TS :2014:349 ) Sentencia: 14/2014 ,Recurso: 10773/2013 ,Ponente: Manuel Marchena Gómez, recuerda:

*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 con arreglo a aquel precepto. La defensa reivindica a su favor la literalidad del art. 76.1 en lo que tiene de fijación de límite máximo de cumplimiento, pero olvida que en el apartado 2º del mismo art. 76 .... Y ello es lógico, pues, de lo contrario, se alentaría la expectativa de impunidad que supone saber que, alcanzado el tope cuantitativo de 30 años de prisión, todo lo que suceda con posterioridad, quedaría absorbido en ese maximum. Repárese, por ejemplo, en la posibilidad de comisión de graves delitos en el establecimiento penitenciario en el que se extingue la condena de 30 años que, conforme al criterio interpretativo que anima el recurso, nunca podrían ser objeto de cumplimiento. Se frustrarían con ello las exigencias inherentes a los principios de prevención general y especial que están en el fundamento mismo de la sanción penal. En suma, una cosa es la flexibilización absoluta del concepto de conexidad que ha llevado a cabo la jurisprudencia de esta Sala, desvinculándolo de su estricto significado procesal, y otra bien distinta es admitir - y alentar- la impunidad de los delitos no susceptibles de acumulación*

Por tanto y en resumen, no podremos acumular nunca a una sentencia las sentencias correspondientes a hechos cometidos después del dictado de esa sentencia ni las sentencias que ya estuvieran dictadas antes de que se cometiera el hecho que dio lugar a la sentencia de referencia. Y ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

El *modus operandi* tal y como recordaba la Circular 1/14 FGE era partiendo de la sentencia de fecha más antigua. Tomando como referencia esta sentencia, serán susceptibles de acumulación las penas impuestas por hechos que, enjuiciados en otras causas, sean de fecha anterior a tal sentencia. Hecha esta primera comprobación, habrá de calcularse si los límites relativos o absolutos del art. 76 CP son más beneficiosos que la suma aritmética de las penas impuestas, en cuyo caso procederá la acumulación.

Hasta este momento, se formaban bloques una vez formado un bloque, eliminamos las sentencias de ese bloque y procedemos a buscar la siguiente sentencia más antigua. Una vez identificada la relacionaremos con las sentencias cuyos hechos sean anteriores a esa fecha. Y así sucesivamente iremos formando bloques. Cuando hablo de bloque éste puede estar formado por una sola causa o por varias. Este modo de proceder no permitía la reutilización de ejecutorias. O lo que es lo mismo era indiferente que los bloques permitieran la acumulación.

La posibilidad de diversos bloques de acumulación de ejecutorias está reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y es una consecuencia de buscar siempre la opción más beneficiosa lo que llevó a un amplio concepto de conexidad delictiva que ha quedado limitado a un contenido meramente temporal. Por tanto, no hay ningún impedimento para realizar bloques de sentencias pues el hecho de que no sea posible la acumulación de todas las condenas no impide que puedan barajarse otras posibilidades de acumulación parciales, por lo que cabe formar bloques de condenas de manera que el último tribunal sentenciador deberá comprobar si las condenas de cada bloque son acumulables entre sí. Se pueden efectuar diferentes acumulaciones por bloques temporales, por grupos separados de cumplimiento sucesivo, respetándose en cada bloque la conexidad cronológica. Cada bloque mantiene su propia autonomía y sustantividad, aplicándose los límites del artículo 76 del Código penal en relación a cada uno de los mismos y no a su conjunto y ello aunque si se sumasen todos los plazos máximos de cumplimiento resultantes de cada uno de esos grupos nos diera una cifra total muy elevada.

Sin embargo tras la reforma el TS se plantea si ha habido cambios reales en el art.76 CP. Como expresa la STS nº 706/2015, de 19 de noviembre en referencia a la nueva composición del art.76.2 CP , *"aunque la redacción del precepto pudiera haber sido más clara, ha de interpretarse en el sentido de que la acumulación deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las demás sentencias. A esa condena se acumularán todas las (condenas) posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia"*. Luego parecía que no ha variado partir de la sentencia más antigua y proceder a la formación de bloques.

El Supremo también duda si el cambio normativo afecta al *modus operandi* pues hasta ahora para determinar el juez competente se atendía a las fechas en que fueron dictadas las sentencias cuya acumulación se pretendía, sin atender a la fecha de la firmeza de las mismas. Ello era así desde el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005, según el cual la firmeza de la sentencia no era dato a tener en cuenta en orden a la acumulación de las penas, pues dicha firmeza nada añadía a la imposibilidad de acumular hechos ya sentenciados.

Tras la reforma operada por la LO 1/15 el TS entendió en un primer momento que había que atender a la fecha de celebración del juicio ya que el precepto, art.76.2 alude a *la fecha en que fueron enjuiciados los hechos*. Así lo dijo en la STS de 11/06/2015 N° de Recurso: 10043/2015 N° de Resolución: 367/2015 Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tournon: *que la fecha que determina el límite para la refundición es la de la celebración del juicio que da lugar a la primera condena ("la fecha en que fueron enjuiciados"), no la fecha de la sentencia, ni la de su firmeza*.

La consecuencia de esta jurisprudencia vacilante es que el TS tiene que plantearse el alcance de la LO 1/15 en esta materia y concretar los cambios. Y lo hace en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de dos mil dieciséis que dice: *"La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia.*

*Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello"*

Por tanto aclara muchas dudas y establece rotundamente la posibilidad expresa de reutilizar sentencias que no han formado bloque en donde sea viable la acumulación. Consecuencia de este cambio de criterio podemos citar las siguientes sentencias:

STS de 22-4-2016, nº 347/2016, rec. 10278/2015,ROJ: STS 1702:2016, ECLI: ES:TS:2016:1702

Pte: Soriano Soriano, José Ramón. Esta sentencia es muy importante porque singularmente recuerda al fiscal al desestimar el recurso interpuesto por éste la nueva realidad que surge tras la reforma de la LO 1/15 y el Acuerdo de 3 de febrero de 2016:

1º.*En ninguna norma jurídica se establece el mecanismo técnico o sistema a seguir para averiguar las posibles acumulaciones respetando el art.76 CP.*

2º. *El único criterio legal determinante es que los procesos por la fecha de las sentencias y de la comisión de los hechos, pudieran haberse celebrado conjuntamente.*

3º.-*Se recomienda como procedimiento práctico enumerar las sentencias por orden de antigüedad según la fecha en que recayó en la instancia y coordinar ese dato con la fecha de comisión de los hechos.*

4º. *Es posible, como tiene dicho esta Sala, que se proceda a verificar más de una acumulación simultáneamente. Es decir cabe la reutilización de ejecutorias de otros bloques.*

5º. La única limitación a este criterio de reutilización es usar una ejecutoria de un bloque en el que ha sido factible pro reo la acumulación. Dice el Supremo *Lo único que no sería posible es utilizar de forma específica en una acumulación una condena ya tenida en cuenta de forma real en otra.* Por tanto esta ejecutoria quedaría excluida en la formación de nuevos bloques.

Por tanto la formación de bloques nunca puede implicar un perjuicio para el reo , los bloques no son cerrados , se puede reutilizar ejecutorias de bloques fallidos siempre y cuando se favorezca al reo. Así lo indica la STS 16-6-2016, nº 531/2016, rec. 10997/2015,ROJ: STS 2946:2016, ECLI: ES:TS:2016:2946  
Pte: Jorge Barreiro, Alberto G. (fundamento de derecho 2º)

*toda la mecánica o la metodología de acumulación debe ir orientada a obtener la combinación que más favorece al reo en el sentido de obtener una acumulación punitiva que le lleve a reducir en la mayor medida posible el remanente punitivo que tenga que cumplir. De modo que aunque, lógicamente y con el fin de facilitar la labor acumulativa, se comience el cálculo por la sentencia más antigua en el tiempo y ello nos lleve a ir formando distintos bloques, esa primera labor debe ser complementada con los ajustes necesarios para ir comprobando que los intercambios de sentencias incluibles en distintos bloques permitan llegar a un resultado punitivo que sea el más favorable para el reo. Operando de esta forma se evitará que el sistema de bloques punitivos acabe siendo un obstáculo formal para que el penado pueda acumular el mayor número de condenas posibles en orden a la reducción de la pena a cumplir. Se compatibilizan así los intereses generales del sistema que impone la regla ineludible del art. 76.2 del C. Penal con los fines preventivos de la pena que favorecen la reinserción del penado.*

La posibilidad de reutilización es consecuencia del nuevo Acuerdo de 2016 propiciado por la LO 1/15. Así lo indica expresamente la STS de 14-10-2016, nº 766/2016, rec. 10165/2016,ROJ: STS 4570:2016, ECLI: ES:TS:2016:4570,Pte: Monterde Ferrer, Francisco. (fundamento de derecho 5º)

*“Pero ahora el Acuerdo del Pleno, adiciona la posibilidad de reutilización de las condenas integrantes de bloques no fructíferos, porque los límites previstos en el art 76.1, excedieran en su magnitud a la suma aritmética las que integran el bloque; de modo que es viable la formación de bloques donde se incorporen condenas ya ponderadas en bloques previos, donde el cotejo comparativo aritmético frustró la acumulación.”*

En igual sentido la STS de 19/01/2017 N° de Recurso: 10428/2016 N° de Resolución: 14/2017 , Ponente: Andrés Palomo del Arco

*“Además, el Acuerdo del Pleno, adiciona la posibilidad de reutilización de la condenas integrantes de bloques no fructíferos, porque los límites previstos en el 76.1, excedieran en su magnitud a la suma aritmética las que integran el bloque; de modo que es viable la formación de bloques donde se incorporen condenas ya ponderadas en bloques previos donde el cotejo comparativo aritmético frustró la acumulación. Como adelantaba la STS 706/2015 citada, "si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello". Incluso, aunque no tenga aplicación eficaz, en el caso de autos, además, de esta reutilización, en un escalón evolutivo jurisprudencial más, en la interpretación favorable al penado, a partir de la reconsideración del art. 76.2 propiciada por su nueva redacción sobre la locución utilizada en referencia restringida a las condenas que integren el objeto de la efectiva acumulación, permite atender en modificación de una jurisprudencia anterior a la viabilidad de que sea posible la elección de la ejecutoria más antigua que sirva de base a la acumulación ( SSTS 338/2016 y 339/2016, de 21 de abril , 579/2016, de 30 de junio , etc.), en cuanto el texto normativo predica la exigencia del requisito cronológico de los que fueren objeto de acumulación, pero ninguna exigencia más a cómo debe formarse ese bloque, ni que la exigencia cronológica además de observarse internamente entre las ejecutorias que integren el bloque, también suponga que no existe posibilidad de bloques acumulativos con condenas de fechas precedentes... Criterios para cuya concreción resulta de suma utilidad, ordenar las ejecutorias por rango de antigüedad referido a la fecha de la sentencia que las origina.*

Así lo confirma también la STS, de 19 de abril de 2017 ( ROJ: STS 1574/2017 - ECLI:ES: TS:2017:1574 ) ,Recurso: 10754/2016 ,Ponente: Andrés Palomo del Arco .

El cambio de criterio ha tenido otros efectos . Así La STS nº 618/2015, de 14 de Octubre -recurso de casación nº 10369/2015-, analiza la posibilidad de acumular una pena derivada de un juicio con jurado a otras impuestas en procedimientos ordinarios. Si bajo el imperio de la normativa anterior a la LO 1/15 el TS declaró la imposibilidad de refundir una y otras, al no poder ser objeto de un mismo juicio todos los hechos por las especialidades inherentes al jurado (STS nº 1144/2010, de 23 de Diciembre -recurso de casación nº 10554/2010-), esta sentencia de 2015, amparándose en el cambio normativo consideró factible tal posibilidad.

El fin de favorecer al reo justifica que pueda prescindirse de la sentencia más antigua si con ello favorecemos al reo. Así lo recoge la STS de 19/1/17 (ROJ :188/2017-ECLI:ES :TS:2017:188). Ponente Carlos Granados Perez que sigue la indicación del Ministerio Fiscal :

*“Y recordando esa doctrina , como antes se ha dejado expresado, es asimismo criterio de esta Sala , en aquellos casos de que pueda favorecer al penado , el tener en cuenta , como referente , no la sentencia más antigua sino una posterior, si bien la ejecutoria de la sentencia más antigua , al estar sentenciados los hechos con anterioridad , no se incluiría en esa acumulación”*

**La nueva doctrina plantea una segunda cuestión que es si es posible la llamada combinación de ejecutorias.**

La STS de 8 de febrero de 2017 ,Roj: STS 450/2017 - ECLI:ES:TS:2017:450, Nº de Recurso: 10496/2016 ,Ponente: Francisco Monterde Ferrer. En esta sentencia frente al criterio del Ministerio Fiscal , estima el recurso de la defensa que rehúye utilizar como sentencia base la más antigua para usar una combinación que favorezca al reo pero respetuosa con los nuevos criterios fijados en el acuerdo de 3 de febrero de 2016. Es decir si es posible existiendo un bloque que permite la acumulación buscar una

alternativa más favorable aunque ello implique ignorar y deshacer este primer bloque. Y el supremo dice que sí.

*El recurrente critica que se efectuara, en contra de los nuevos criterios, la acumulación partiendo de la sentencia más antigua y sin reutilizar las otras sentencias condenatorias, en caso de resultar el bloque infructuoso para la acumulación ...*

*Así resulta posible excluir de la acumulación para ser cumplida de manera independiente la sentencia condenatoria 4ª, comenzando la acumulación como sentencia-base, en la sentencia condenatoria 11ª, de 3-6-2013, a la que se acumularán todas las restantes anteriormente expuestas por ser la fecha de comisión de los hechos de estas, anteriores al 3 de junio de 2013, pudiendo haberse enjuiciado todas ellas en un mismo procedimiento, cumpliéndose así con el requisito temporal necesario para esta acumulación.*

En esta sentencia también se aborda el problema de que ocurre si en el expediente no se aclara si las penas de multa se habían convertido en la pena de responsabilidad personal subsidiaria o en trabajos en beneficio de la comunidad. El Fiscal del Supremo optaba por la nulidad ante la ausencia de este dato. El TS rechaza tal opción y ante la omisión del mismo, lo hace partiendo de una hipótesis bajo condición, justificándose de nuevo en una interpretación pro reo:

*CUARTO.- En el caso presente, si es verdad que, el Auto que resuelve el expediente no recoge si cuando se ha impuesto sólo pena de multa se ha acordado la responsabilidad personal subsidiaria de arresto sustitutorio o se ha sustituido la pena de multa por la de trabajos en beneficio de la comunidad, no podemos acoger la solicitud del Ministerio Fiscal, porque supondría una ingente labor, recabando de cada órgano judicial la información que solicita, con un retraso de la cuestión inasumible.*

*Por ello, procede acoger la solicitud del recurrente, pero matizada, de modo que habremos de incluir las condenas que conllevan como pena la multa, con la advertencia de que se hace para el caso de que, por su impago respectivo se traduzcan en arresto sustitutorio.*

**La posibilidad de combinar y reutilizar ejecutorias nunca debe favorecer al reo hasta el extremo de que pueda generarse un “patrimonio punitivo”**. La STS de 20 de octubre de 2016 rechaza la exclusión de sentencias intermedias o finales de un bloque. Indica que “no es dable de excluir, en el bloque y así formado a partir de la sentencia elegida como base de la acumulación por resultar más favorables, ninguna ejecutoria de las incluidas en la hoja histórico penal del condenado, que cumplan en relación con la misma, el anterior requisito cronológico; pues en otro caso, se potencia la posibilidad de la generación de un patrimonio punitivo, en el sentido de que en algún momento, pudieran delinquir nuevamente y sabiendo que no cumplirá la pena”

A modo de conclusión, el Supremo justifica este cambio al entender que:

1º. Favorece al reo, supremo criterio rector que preside toda duda interpretativa y que justificó en el pasado la interpretación sui generis del término conexidad.

2º. Porque la ley no lo prohíbe.

3º. Porque se respeta los criterios tradicionales en la forma de admitir la acumulación. Partiendo de la sentencia más antigua solo deben excluirse:

1º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación.

2º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

Como colofón y por su síntesis citamos dos sentencias más la STS de 01 de marzo de 2017 ( ROJ: STS 756/2017 - ECLI:ES:TS:2017:756 ) ,Sentencia: 129/2017 ,Recurso: 10411/2016 ,Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro:

*3. La jurisprudencia reciente de la Sala, dictada a partir del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2016, impone de forma insoslayable como norma sustantiva de fondo, en virtud de lo dispuesto en el art. 76.2 del C. Penal , la de que deben excluirse de la acumulación las sentencias relativas a los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, esto es, cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación; y, en segundo lugar, también han de ser excluidas las sentencias relativas a hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación. Requisito impuesto por el legislador que cumplimenta el objetivo razonable de evitar que los penados puedan llegar a constituir lo que se ha denominado un "patrimonio punitivo" que les permitiría incurrir en nuevas conductas delictivas que no resultaran penadas, o que, aun siendo castigadas, la pena a imponer resultara sustancialmente reducida debido a la acumulación.*

*Una vez observada esa regla de aplicación ineludible, toda la mecánica o la metodología de acumulación debe ir orientada a obtener la combinación que más favorezca al reo, en el sentido de obtener una acumulación punitiva que le lleve a reducir en la mayor medida posible el remanente punitivo que tenga que cumplir. De modo que aunque, lógicamente y con el fin de facilitar la labor acumulativa, se comience el cálculo por la sentencia más antigua en el tiempo y ello nos lleve a ir formando distintos bloques, esa primera labor debe ser complementada con los ajustes necesarios para ir comprobando que los intercambios de sentencias incluíbles en distintos bloques permitan llegar a un resultado punitivo que sea el más favorable para el reo. Operando de esta forma se evitará que el sistema de bloques punitivos acabe siendo un obstáculo formal para que el penado pueda acumular el mayor número de condenas posibles en orden a la reducción de la pena a cumplir*

*Se compatibilizan así los intereses generales del sistema que impone la regla ineludible del art. 76.2 del C. Penal con los fines preventivos de la pena que favorecen la reinserción del penado*

Y la STS de 7 de marzo de 2017 ( ROJ: STS 907/2017 - ECLI:ES:TS:2017:907 ) ,Sentencia: 142/2017 ,Recurso: 10586/2016 ,Ponente: Andrés Palomo del Arco . Tras un magnífico resumen en el fundamento de derecho 2º de los aspectos más sobresalientes de la institución de la acumulación, aborda en el siguiente fundamento las novedades introducidas por la LO 1/15 y el Acuerdo tantas veces citado de 3 de febrero de 2016.

*TERCERO. - Nueva redacción del art. 76.2 CP , que mantiene pues, el requisito temporal como único requisito; y que además propicia avances evolutivos en la extensión del ámbito de la acumulación, al que obedece el Acuerdo del Pleno el Pleno no jurisdiccional de fecha 3 de febrero de 2016, en la facilitación de la formación de bloques:*

*La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia.*

*Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impedirá su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.*

*Como es tradicional, una vez comprobada la posibilidad de acumulación conforme al criterio cronológico establecido (por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar), habrá de determinarse si el límite máximo de cumplimiento, fijado conforme al artículo 76 CP (20 años -excepcionalmente en los supuestos previstos 25, 30 ó 40, en su redacción actual-; o el triple de la pena más grave), beneficia al penado; en definitiva, si resulta inferior a la suma aritmética de las condenas impuestas en las ejecutorias integrantes del bloque, pues solo en este caso, se acumularán tales condenas, sustituyendo la suma*

aritmética, por el referido límite ( SSTS 854/2006, de 12 de septiembre ; 1293/2011, de 27 de noviembre ; y 13/2012, de 19 de enero , entre otras).

Ahora, el Acuerdo del Pleno, adiciona la posibilidad de reutilización de la condenas integrantes de bloques no fructíferos, porque los límites previstos en el 76.1, excedieran en su magnitud a la suma aritmética las que integran el bloque; de modo que es viable la formación de bloques donde se incorporen condenas ya ponderadas en bloques previos donde el cotejo comparativo aritmético frustró la acumulación.

Pero además, la actual redacción también posibilita, en modificación de una jurisprudencia anterior, elegir la ejecutoria más antigua que sirva de base a la acumulación ( SSTS 338/2016 y 339/2016, de 21 de abril , 579/2016, de 30 de junio , etc.), en cuanto que el texto normativo predica únicamente la exigencia del requisito cronológico de los que fueren objeto de acumulación, ninguna exigencia más a cómo debe formarse ese bloque, ni que la exigencia cronológica además de observarse internamente entre las ejecutorias que integren el bloque, también suponga que no existe posibilidad de bloques acumulativos con condenas de fechas precedentes ( STS núm. 14/2017, de 19 de enero ).

Y termina con el fundamento de derecho 4º recordando otros criterios jurisprudenciales, también asentados :

i) Son susceptibles de acumulación penas privativas de libertad que ya hubieren sido extinguidas o cumplidas (Acuerdo del Pleno celebrado el 8 de mayo de 1997, cuyo criterio es seguido en múltiples sentencias, como las núm. 172/2014, de 5 de marzo ó 434/2013, de 23 de mayo ); ...

ii) La existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación, siempre y cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación , sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada....

iii) Aunque la nueva refundición que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada ( STS 707/2013, de 30 de septiembre ); 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, sin perjuicio de que entonces su acumulación se considerara improcedente ya que sí podrían ser acumulables con la nueva Sentencia.

En mi opinión la nueva tesis interpretativa puede generar inseguridad, particularmente en casos de reos multirreincidentes, dado que según se escoja una sentencia u otra se podrán adicionar un número variable de sentencias y, en suma, existirían varios posibles resultados, y por lógica dispares en cuanto a las cifras de años, meses y días de cumplimiento. Sin que tampoco el legislador haya querido optar por esta posibilidad. Veo loable que el mismo haya asumido el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal pero creo que teniendo en cuenta las últimas reformas procesales que miran más a los intereses de la víctima haya querido propiciar una reforma que favorezca descaradamente al delincuente habitual. Entiendo que la interpretación debe siempre buscar soluciones sencillas. La posibilidad de reutilizar sentencias de otros bloques no solo genera inseguridad sino que eleva la complejidad de la institución en cuanto a la forma de materializarse el deseo del legislador lacónicamente expuesto en dos preceptos uno sustantivo y otro procesal. Lo ideal es que precisamente el legislador hubiera fijado una completa regulación sobre la materia que evitase estos criterios tan dispares.

Por tanto creo humildemente que el TS ha escogido una interpretación equivocada. Esto no significa que pueda volver a cambiar de criterio. Como botón de muestra recordar como el propio alto tribunal cambió de criterio en lo referente a la fecha que hemos de tener en cuenta para el cálculo de la acumulación ; la de la sentencia , la de su firmeza o la celebración del juicio.

Con este ejemplo quiero poner de manifiesto que es posible un nuevo cambio en la forma de abordar esta cuestión.

La cuestión está, ¿deberemos los fiscales seguir el criterio fijado por el tribunal supremo ignorando lo manifestado por nuestra propia circular?. La respuesta es realmente compleja. La siempre reconocida opinión de Antonia del Moral García pone de manifiesto la dificultad a la pregunta. Del moral con ocasión de prologar un trabajo sobre la acumulación jurídica de penas de también jurista Jerónimo García San Martín manifiesta:

*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 críptica– 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)*

Lo ideal sería que la propia fiscalía General del estado se manifestase en el sentido de determinar si los fiscales mantenemos nuestro propio criterio o lo acompasamos a lo manifestado por el tribunal supremo. El silencio de la fiscalía General podía entenderse en el sentido de que nada ha cambiado lo que nos llevaría a una posición distinta a la fijada por el tribunal supremo. Esta posición tiene el inconveniente de generar una elevada litigiosidad pues la posición anterior es más perjudicial para el condenado, por lo que aumentaría el número de recursos a instancias del condenado. Y por otra parte debemos de valorar que estamos ante la posición de nuestro más alto tribunal. Consecuentemente podría entenderse que la circular se refiere a un precepto que ha sido expresamente modificado y por tanto adaptar los criterios fijados en la circular 1/2014 a esta nueva realidad jurídica. Pero insisto igual que el Supremo ha fijado su nuevo criterio, me atrevo a decir que debería existir un pronunciamiento también expreso de la fiscalía General.

#### **4. SUPUESTOS DE PENAS LICENCIADAS**

El TS mantiene desde finales de la década de los 90 la posibilidad de incluir en el proyecto de acumulación las penas ya cumplidas por las que el condenado ha obtenido el licenciamiento definitivo. Vaya por adelantado que no estoy conforme con este criterio pues si la pena ya está cumplida es como si está fuera inexistente y por tanto no debería incluirse de manera similar a lo que ocurre con las penas suspendidas o sustituidas a las que voy a hacer referencia más abajo. Además, si de conformidad con el art. 130.1.2º del CP las penas se extinguen “por el cumplimiento de la condena” y, en consecuencia, los jueces han procedido a archivar definitivamente sus ejecutorias, difícilmente puede sostenerse la idea de reaperturarlas y calcular si los hechos criminales ventilados podrían haber sido perseguidos conjuntamente con aquellos otros cuya existencia era desconocida en aquel momento.

Por similitud con el supuesto de las penas licenciadas debemos analizar si son acumulables las penas suspendidas o sustituidas. Estamos ante una cuestión muy polémica. Si el TS ha admitido que pueden acumularse penas ya licenciadas o cumplidas, deberíamos extender este criterio a supuestos en los que las penas o se ha sustituido o se encuentran suspendidas por diferentes motivos. El argumento del TS

descansa básicamente en dos argumentos: por una parte que la ley no lo prohíbe si estamos ante penas privativas de libertad y por otro lado que ello resulte favorable a los intereses del penado.

Sin embargo el TS excluye expresamente las penas suspendidas o que están en trámite de serlo . Podemos citar la STS de 23-2-2017, nº 119/2017, rec. 10452/2016, ROJ: STS 690:2017, ECLI: ES:TS:2017:690,Pte: Ferrer García, Ana María

En mi humilde opinión no se debería admitir ningún supuesto de penas que efectivamente no se estén cumpliendo en ese momento , como son las penas suspendidas o en trámite de serlo. Porque el criterio de la efectividad es el que debemos tener presente y ello por analogía con otras instituciones. Así por ejemplo en materia de revisión de sentencias la Disposición transitoria segunda de la LO 1/2015 siguiendo el criterio de sus antecesoras recuerda: Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, . Y si por quedaba duda al afirma más abajo; No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.

El fundamento de la acumulación jurídica de las penas es limitar el tiempo del penado en la prisión, luego tengo que referirme a penas que se estén cumpliendo realmente. Los supuestos de suspensión de la pena en cualquiera de las modalidades previstas en el art. 80 CP se hayan sistemáticamente bajo la rúbrica de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional, (capítulo tercero del título tercero del libro primero del código penal). Luego si hemos acudido a una forma sustitutiva de ejecución cuyo fin es evitar que entre en prisión, no tendría sentido incluir tal pena suspendida en el proyecto de acumulación, salvo lógicamente que el beneficio le fuere revocado.

Es un tema polémico veamos cada uno de los supuestos en los que la pena puede quedar suspendida:

Supuestos de suspensión.

a). Suspensión por tramitación de un recurso de amparo ante el TC. Conforme al art.56 LOTC , este puede suspender la ejecución de la pena , singularmente de las penas privativas de libertad de duración corta.

En mi opinión en este supuesto es como si la sentencia no fuera realmente firme, lo es formalmente pero la estimación del recurso podría equivaler a una sentencia absolutoria.

Igualmente la pena no ha de estar suspendida porque de lo que se trata es de fijar un límite a las penas que estoy realmente cumpliendo o he cumplido en el caso de penas licenciadas.

b) Suspensión como consecuencia de la tramitación de un indulto ( art.44 CP) . Si se ha interesado el derecho de gracia carece de sentido en mi opinión que dicha pena puede entrar en un proyecto de acumulación. Debemos esperar la respuesta del poder ejecutivo.

Si el beneficio del indulto es otorgado en su totalidad, simplemente ya no hay pena por lo que carecería de sentido tenerla en cuenta. Igualmente si la pena privativa de libertad se sustituye por otra pena no privativa de libertad. En este caso actuaríamos como un

supuesto de sustitución a la que haré referencia más abajo. Por último si el indulto es parcial y únicamente se traduce en una reducción de la pena privativa de libertad, deberemos incluir en el proyecto la pena resultante.

No obstante si defendemos que toda pena licenciada, prescrita o suspendida puede ser acumulada en los supuestos de indulto parcial se plantearía que pena debemos tener de referencia si la original o la resultante del indulto. La solución debiera ser en función del resultado que más favorezca al reo.

c) Suspensión por la vía del art. 80 CP.

Este es el supuesto más habitual y al que anteriormente hemos hecho referencia por lo que me remito a dicho comentario.

En cuanto a la sustitución nos encontraríamos ante un supuesto equivalente. Si la pena de prisión es sustituida por otra pena que no es privativa de libertad y que permite el cumplimiento simultáneo resulta obvio que no puede entrar en la institución de la acumulación jurídica de penas.

Debemos diferenciar una serie de supuestos:

1º. Las sustituciones del art. 71.2 CP (penas inferiores a 3 meses de prisión). En este caso dado que la sustitución es irreversible e imperativa “esta será en todo caso sustituida” implica que hay una nueva pena que podrá ser TBC, multa o localización permanente. Consecuentemente los TBC no es acumulable al no ser privativa de libertad y respecto a la multa no salvo que se mute en responsabilidad personal subsidiaria y la localización si se acumula solo a otras penas de localización permanente.

2º. La sustitución por expulsión del territorio nacional. La Circular de la FGE entiende que debe ser excluida de la acumulación las penas sustituidas por la expulsión del territorio nacional, y ello porque pierden su naturaleza y devienen heterogéneas con las privativas de libertad (STS nº 521/2010, de 26 de mayo). Tal tesis la comparto totalmente.

Sin embargo entiendo que ello es así cuando efectivamente se ha sustituido y cumplido en su totalidad. El problema puede venir si no puede ejecutarse dicha expulsión o si ejecutada vuelve al territorio nacional antes de transcurrir el plazo fijado (entre 5 a 10 años, art.89.5 CP). En estos casos entiendo que habrá que ejecutar la pena originariamente impuesta o el periodo de condena pendiente salvo que proceda la suspensión o el tribunal sentenciador haga uso de la prerrogativa prevista en el art.89.7 CP de reducción de la duración de la pena pendiente por motivos excepcionales referidos en el citado precepto. Por tanto si no hay suspensión o reducción de la totalidad de la pena restante, tiene que cumplir una pena de prisión habrá que aplicarle los límites del art.76 CP y por tanto admitir la acumulación.

3º. Régimen transitorio de los condenados por el extinto art.88 CP. Aplicaríamos el mismo criterio anteriormente indicado ya que la pena resultante TBC o multa no admite la acumulación. Si es cumplida no habría posibilidad de acumularlas. Si se sustituyó por localización habrá que aplicar el régimen singular de acumulación de esta pena.

En caso de incumplimiento de la pena sustituida habrá que cumplir la pena original privativa de prisión. Por tanto habrá que aplicarle los límites del art.76 CP y por tanto admitir la acumulación.

Sin duda , el mejor criterio de nuestro más alto tribunal salvo en materia de garantías constitucionales nos lleva a asumir la constante jurisprudencia que admite la acumulación con las penas licenciadas y no las admite con las penas suspendidas o sustituidas. La Circular 1/14 de la FGE se muestra también partidaria de la idea de que el incidente de acumulación abarque las penas ya cumplidas.

Esta jurisprudencia ya era aplicable al código penal de 1973. Así podemos citar la STS de 15 de mayo de 2008. *"La regulación de los artículos 70 del anterior Código Penal y 73, 75 y 76 del actual, así como la jurisprudencia aplicable, el cumplimiento previo de alguna de las penas impuestas no es óbice para la aplicación de la institución de la acumulación de condenas"*. Esta resolución recuerda que el cambio normativo no ha afectado al criterio mantenido por el TS en esta materia.

En este supuesto el TS analiza un caso en el que una de las sentencias de acumulación se pretende y resulta procedente conforme a los criterios establecidos jurisprudencialmente para la acumulación temporal, y que hemos indicado más arriba, declarando que 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, aun cuando se hubiera obtenido en esa pena el licenciamiento definitivo.

*"el hecho de que se haya concedido al penado el licenciamiento definitivo por casi todas las penas cuya acumulación se pretende no constituye obstáculo insalvable para la limitación penológica solicitada, en caso de que realmente procediese la refundición, pues la dispersión de los procesos de los que traen causa las condenas y la mayor o menor celeridad en su tramitación no pueden dificultar o impedir el beneficio normativo que supone rebajar el límite temporal de máximo cumplimiento de las penas"*.

En efecto puede darse el supuesto de que un penado que tras licenciarse deba volver a prisión para cumplir una o incluso varias penas que podrían haberse finiquitado en la acumulación jurídica sustanciada con ocasión del anterior ingreso. En mi opinión debería investigarse cuales fueron las causas de la demora , porque será significativo conocer si el retraso obedeció a una injustificada e inasumible inactividad del sentenciador o, por el contrario, al recurso por el penado de todas las vías legales conocidas para evitar que el fallo se cumpla en sus estrictos términos. Considero que el legislador ya ha dado una compensación a las dilaciones indebidas a través de la atenuante del art.21.6º CP. gracias a la LO 5/2010 por lo que el argumento utilizado por el TS debería decaer .

Si admitimos esta hipótesis debemos plantearnos si es necesario anular dicho licenciamiento definitivo. En este caso la competencia recaería en el tribunal sentenciador al que le corresponden aprobar las libertades definitivas( Art. 17.3 de la LOGP y 242 del Reglamento Penitenciario), Si se tratase de una mera refundición sería necesario revocar, dejar sin efecto o anular el previo licenciamiento definitivo de las causas con las que se pretenden refundir las posteriores.

Muy interesante resulta la STS de 5-3-2014, nº 172/2014, rec. 10985/2013, ROJ: STS 922:2014, ECLI: ES:TS:2014:922, Pte: Saavedra Ruiz, Juan. En este caso se aborda una acumulación de condenas realizada por el juzgado penal número 3 de Jaén. Aunque la resolución declara la nulidad al no haberse incluido una serie de ejecutorias en el cuadro o relación que debe acompañar todo auto de acumulación, lo interesante estaba precisamente en abordar si se deben tener presente o no las penas licenciadas (fundamento de derecho tercero). El supremo recuerda su constante jurisprudencia y el Acuerdo del Pleno que ya adoptó en el fecha 8/5/1997, recordando que no hay motivos ni procesales ni sustantivos que justifiquen la exclusión de las penas licenciadas. Dice el Supremo:

*Sobre esta posibilidad de acumular penas privativas de libertad que ya hubieren sido extinguidas o cumplidas, viene señalando esta Sala desde el Acuerdo del Pleno celebrado el 08/05/1997 que la acumulación es posible aun cuando en alguna de las sentencias susceptibles de acumulación la pena privativa de libertad ya hubiese quedado cumplida. Uno de los más recientes pronunciamientos emitidos por esta Sala en este sentido se recoge en la STS núm. 434/2013, de 23 de mayo 7 , que admite expresamente tal posibilidad en los siguientes términos: "(...) El órgano de instancia rechaza de plano que esta nueva condena sea susceptible de acumulación al encontrarse ya licenciado el penado de las anteriores condenas cuando se ha venido a solicitar la inclusión de esta nueva pena. Extrapola de este modo al ámbito de la acumulación de condenas un criterio que el Legislador usa de forma habitual cuando diferentes redacciones de un mismo tipo penal se suceden en el tiempo; caso en el que, en efecto, se rechaza toda revisión de aquellas sentencias en las que la pena se encuentre ya totalmente ejecutada o bien suspendida. Así aparece redactada, por ejemplo, la Disposición Transitoria 6ª del Código Penal , regla que encontramos también en muchas de sus leyes de reforma, como es la Ley Orgánica núm. 5/2010, DT 2ª.*

*Sin embargo, nada de esto dice el Legislador respecto de las acumulaciones de condenas : ni desde el contenido del art. 76 CP..., ni desde la perspectiva procesal que resulta del art. 988 LECrim.....*

*En este mismo sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal en su atinado escrito de apoyo parcial al recurso, en el que recuerda el contenido del Acuerdo tomado por esta Sala de lo Penal en Junta General celebrada el 08/05/1997.... En aquella reunión se llegó a la conclusión de que los avatares procesales por los cuales un hecho haya sido enjuiciado muy pronto o muy tarde no deben tener repercusión en la determinación de si ha de incluirse o no una cierta condena en una acumulación con otra u otras, a los efectos de aplicar los límites derivados de los antedichos preceptos penales..... En la medida en que los avatares procesales que hayan conducido al dictado de sentencias rápidas o retardadas son ajenos al comportamiento del reo, no debe éste verse perjudicado por ello. Como señalamos entonces, uno de estos avatares puede perfectamente consistir en el enjuiciamiento de un hecho cuando ya, respecto de otros de la misma época, se haya terminado una ejecución «incluso con el licenciamiento definitivo (del penado) en el correspondiente centro penitenciario». Tal sería nuestro caso, según se desprende de la fundamentación que sustenta el auto combatido.*

*La anterior doctrina ha sido recogida en numerosas sentencias de esta Sala. Sirvan de ejemplo las SSTS núm. 297/2008, de 15 de mayo , 1971/2000, de 25 de enero de 2001 , ó 790/2000, de 5 de mayo , que cita el Fiscal, en las que, con remisión a otros pronunciamientos anteriores ( SSTS de 30 de marzo de 1992, 1 de julio de 1994 ó 30 de octubre de 1996), se afirma no obstar 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 ".*

Contiene la misma doctrina STS de 23-5-2013, nº 434/2013, rec. 11252/2012, ROJ: STS 2489:2013, ECLI: ES:TS:2013:2489, Pte: Saavedra Ruiz, Juan.

## 5. SUPUESTOS DE REINCIDENCIA Y MODO DE COMPUTAR LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES.

Una de las cuestiones que se plantea es cuando puede haber reincidencia en supuestos de penas acumuladas lo que nos lleva inevitablemente al tema de como computar la cancelación de antecedentes penales a personas cuyas condenas se hayan visto afectadas por un proceso de acumulación jurídica de penas. Pese a la reforma del artículo por la LO 1/2015 nada se dice sobre como computar los plazos en los supuestos de acumulación. Solo se sigue contemplando el supuesto singular de las penas suspendidas. En efecto dice el precepto:

*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 retro trayéndolo 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.*

En efecto, la regulación legal de la acumulación es parca, lo que obliga a una interpretación integradora de la misma que debe mantener una orientación pro reo.

Hay dos alternativas;

1ª La determinación del plazo de cancelación no ha de hacerse de manera individualizada para cada una de las condenas que se integran, sino que todas deben correr la misma suerte a estos efectos, por lo que la fecha de extinción fijada para el conjunto acumulado será la determinante para el cómputo del plazo de cancelación de cada una ellas.

2ª La determinación del plazo de cancelación ha de hacerse de manera individualizada para cada una de las condenas que se integran en la acumulación , viendo una a una por lo que podrá ver penas ya cumplidas por el mero transcurso del tiempo, otras cumpliéndose y otras que por verse afectadas por el límite matemático fijado conforme al art. 76 se tengan por cumplidas aunque no se haya cumplido realmente ni un día. Por ello, aunque el conjunto punitivo resultante de la acumulación jurídica de penas se tome legalmente en consideración como un bloque unitario de cara a la aplicación al penado de determinados beneficios, no puede partirse de esa premisa en su perjuicio en los aspectos que la norma no contempla. Es imprescindible examinar en cada caso los términos de la acumulación realizada. Pues el momento de extinción de algunas de las penas integradas en la misma podrá ser perfectamente individualizado, en particular el de las más graves, que por ello se ejecutarán materialmente primero según el orden que determina el artículo 75 CP.

La respuesta a esta cuestión requiere aclarar antes la naturaleza de la pena resultante de la acumulación jurídica y saber si estamos ante una pena nueva o no . Si afirmamos que es una pena nueva lo es a todos los efectos , sin distinguir entre las que la integraron. Pero si no es una pena nueva implica que mantienen su singularidad las penas que la integran . A pesar de la importancia de esta cuestión, la doctrina jurisprudencial no ha

mantenido una línea consolidada y uniforme como ocurre en esta materia. Podemos distinguir tres fases:

Primera fase: La pena resultante es nueva y autónoma diferente a las penas que se veían afectadas por la acumulación. Y así lo entendió para aplicar los beneficios penitenciarios legalmente previstos. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994 aludía a *“una pena nueva, resultante y autónoma”*. El mismo criterio se mantuvo tras la entrada en vigor del Código penal de 1995 y así la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2005 afirmaba: *“dicho límite opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley”*.

De esta manera la jurisprudencia entendió que la acumulación jurídica de todas las penas individuales daba lugar a una nueva y única pena, que sería ejecutada en sustitución de todas las demás declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo. A esta nueva pena debían ser aplicados los beneficios penitenciarios legalmente previstos.

Conforme a esta doctrina los reclusos cuyas condenas excedían de los límites máximos (30 años en el anterior Código penal y 40 en el actual) y obtuvieran la acumulación jurídica de todas ellas, la pena resultante se convertiría en una sola y de ella comenzarían a descontarse los beneficios penitenciarios, de forma que en la práctica, los límites máximos quedaban acertados considerablemente.

Segunda Fase:

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 (caso Henri Parot), cambió radicalmente el criterio tradicional y categóricamente afirmó que ese límite legal *“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”*. Al no constituir este límite una nueva pena, el Tribunal Supremo determinó que los beneficios penitenciarios existentes en esa legislación entonces vigente se debían aplicar no a ese límite máximo de cumplimiento de privación de libertad de 30 años sino a cada una de las penas impuestas. Criterio que recibió el respaldo de nuestro Tribunal Constitucional. Conforme a esta doctrina, el cumplimiento de las penas acumuladas se debía efectuar por el orden de su gravedad, de modo que extinguida la primera, el interno iniciara, sin solución de continuidad, el cumplimiento de la segunda y así sucesivamente hasta alcanzar el límite máximo de cumplimiento fijado en la acumulación, momento en que se produciría la extinción de todas las penas en el estado en que en ese momento se encontrasen.

La diferencia, en la práctica, entre cumplir la condena con uno u otro criterio – pena nueva o límite de cumplimiento- es considerable, de tal forma que antes de la Doctrina Parot una condena de cientos de años, por aplicación de la acumulación jurídica, quedaba reducida a un máximo de 30 años, y sobre ese límite se aplicaban los beneficios penitenciarios, que en la práctica podían reducir la condena efectiva a la mitad. Con la Doctrina Parot, en esos mismos casos, el recluso tiene que cumplir los 30 años de condena efectiva en prisión.

Tercera fase:

El criterio de la segunda fase, que parecía consolidado, experimentó un nuevo giro a raíz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, caso Del Rio contra España, pues aunque las sentencias de este tribunal tienen carácter declarativo y no ejecutivo, tienen carácter vinculante conforme a lo dispuesto por el artículo 46 del CEDH para los Estados firmantes del convenio que sean parte en el litigio. Con la sentencia del Tribunal de Estrasburgo se inicia la derogación de la Doctrina Parot y la vuelta a la doctrina tradicional: el límite máximo de cumplimiento

resultante de la acumulación jurídica opera como una pena nueva, resultante y autónoma.

Sin embargo el Supremo en esta materia sigue en la fase dos y por tanto rechaza que estemos ante una nueva pena. La consecuencia a efectos del cómputo de la reincidencia es que la misma se computará separadamente y no tomando como referencia la fecha de extinción de la pena acumulada. Así lo recoge la STS de 24-11-2016, nº 885/2016, rec. 597/2016, ROJ: STS 5239:2016, ECLI: ES:TS:2016:5239, Pte: Ferrer García, Ana María.

El Fiscal defendía la postura de considerar la pena acumulada como una única pena con una única fecha de extinción a partir de la cual computar los plazos del art.136 CP y determinar si había o no reincidencia.

*DECIMOCUARTO.- Plantea un único motivo por infracción del ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim por inaplicación del artículo 22.8 en relación con el 66 y 136 todos ellos del CP.*

*Argumenta la Fiscal recurrente que, ..., no apreció la agravante de reincidencia, porque desechó como fecha efectiva de extinción la que figuraba en la hoja histórico penal.*

*Por el contrario entiende la Fiscal que la data que figura en la certificación de antecedentes penales debe ser tomada en consideración como día inicial en el cómputo del plazo de cancelación de cada una de las tres penas, para lo que no supondría obstáculo alguno el que esa fecha unitaria de extinción fuera consecuencia de una acumulación como sugiere la Sala sentenciadora. En su opinión, en tales casos la determinación del plazo de cancelación no ha de hacerse de manera individualizada para cada una de las condenas que se integran, sino que todas deben correr la misma suerte a estos efectos, por lo que la fecha extinción fijada para el conjunto acumulado será la determinante para el cómputo del plazo de cancelación de cada una ellas..*

*DECIMOSEXTO.- Entiende la Fiscal recurrente que ese momento será para todas ellas el del límite máximo de cumplimiento. Sin embargo no podemos compartir tal criterio sin matizaciones. La regulación legal de la acumulación es parca, lo que obliga a una interpretación integradora de la misma que debe mantener una orientación pro reo. Por ello, aunque el conjunto punitivo resultante de la acumulación jurídica de penas se tome legalmente en consideración como un bloque unitario de cara a la aplicación al penado de determinados beneficios ( artículo 78.1 CP ), no puede partirse de esa premisa en su perjuicio en los aspectos que la norma no contempla. ...y, el silencio legal no puede sustentar una interpretación en perjuicio del condenado, como la que supone considerar con carácter general que el momento de extinción de todas las penas que componen el conjunto punitivo se retrasa hasta el límite total de cumplimiento, y con él el inicio del plazo de cancelación (artículo 136).*

*La STS 280/2006 de 28 de febrero, aunque referida a un aspecto diferente de la acumulación , siguió esta misma pauta hermenéutica al señalar " La limitación de las penas acumuladas , establecida en beneficio del reo, no puede determinar la conversión de dos penas menos graves en una pena grave, en una improcedente interpretación contra reo."*

*Es imprescindible examinar en cada caso los términos de la acumulación realizada. Pues el momento de extinción de algunas de las penas integradas en la misma podrá ser perfectamente individualizado, en particular el de las más graves, que por ello se ejecutarán materialmente primero según el orden que determina el artículo 75 CP . Habrá otras que sólo resulten parcialmente cumplidas de manera efectiva e incluso puede que algunas, por exceder del límite máximo de cumplimiento fijado, queden extinguidas por efecto de la acumulación sin ni siquiera haberse iniciado su cumplimiento real. Para estas últimas y para las que solo se cumplan en parte, esa fecha límite marcará la de su extinción por cumplimiento, pero no para todas las restantes.*

*La solución que apunta la recurrente aporta criterios de certeza, pero se aparta de la necesaria orientación pro reo en la medida que dilata el inicio del plazo de cancelación de todas las penas jurídicamente acumuladas, con lo que se llega a lesionar derechos adquiridos por el penado en relación al mismo. Porque es evidente que algunas de las penas, y desde luego la de mayor duración, se han cumplido antes de alcanzar el límite máximo que la triplica. Y una vez cumplida de manera efectiva, no existen razones fundadas para entender que no hace nacer un plazo de cancelación respecto al antecedente que integra. Plazo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 136 solo se interrumpe por la comisión de un nuevo delito....*

*Y ese análisis individualizado se impone en mayor medida en relación con la agravante de reincidencia. La acumulación aglutina condenas que dimanen de infracciones heterogéneas vinculadas por un elemento de conexión cronológica -que dimanen de hechos que atendiendo al momento de su comisión, pudieron haberse enjuiciado en un solo proceso-. Sin embargo, de cara a la reincidencia solo serán efectivas las condenas por delitos incluidos en el mismo título del CP y de la misma naturaleza. Diferenciación que abona el tratamiento diferenciado de las condenas eficientes para conformar la agravación. Y en los casos en que no sea posible realizar ese análisis particularizado, necesariamente habremos de acudir como fecha de extinción a la de firmeza de la sentencia.*

También citamos la STS de 2-3-2006, nº 280/2006, rec. 959/2005, Pte: Monterde Ferrer, Francisco. (fundamento de derecho 1º)

*Los requisitos de la cancelación vienen en el artículo 136 del mismo Código, en el que se señalan unos plazos en función del tipo de pena impuesta, y se determina que se contarán desde el día siguiente a aquél en que quedara extinguida la establecida en la sentencia (Cfr. STS de 31-1-2005, núm. 92/2005 ). De ello se infiere -como apunta el Ministerio Fiscal- que no procede tomar en cuenta como parámetro para determinar el día de la extinción, la extensión de la pena única resultante según el auto de refundición, sino sólo y exclusivamente la extensión de las penas refundidas, tal como han venido establecidas en las respectivas sentencias en que han sido impuestas. Consecuentemente, tratándose de dos penas menos graves, conforme al art. 136.2º CP será aplicable el plazo de tres años sin delinquir, previsto para la cancelación de los antecedentes, que ha de reputarse transcurrido en la fecha de ejecución de los hechos de autos, que tuvo lugar en 25- 5-04. Por ello el motivo ha de ser estimado, no pudiendo ser aplicada la circunstancia agravante de reincidencia tenida en cuenta en la sentencia de instancia.*

Similar criterio se sigue cuando estamos ante una refundición de condenas que no acumulación de penas y la apreciación de la reincidencia. Así podemos citar la SAP Tarragona, sec. 4ª, de 28-7-2006, rec. 674/2006, ROJ: SAP T 1642:2006, ECLI: ES:APT:2006:1642, Pte: Pérez Bello, Benito. Alega el Fiscal que el Juez debió apreciar la circunstancia agravante de reincidencia y ello porque el art.136.3 del C.P establece como inicio del cómputo del plazo para la cancelación de antecedentes penales , el día siguiente a aquel en el que quedara extinguida la pena, argumentando que debe tenerse por día de extinción el del licenciamiento definitivo, que da lugar al archivo definitivo de la causa por cumplimiento de la pena en consonancia con el art. 130-2 del C.P . Existían dos fechas distintas en las que se puede considerar extinguida la responsabilidad penal , una la que aparece en la liquidación de condena y otra la del licenciamiento definitivo, en caso de duda debe aplicarse la más favorable para el reo, por lo que lo considera cancelado el 1 de abril de 2.005, por lo que al ser posteriores los hechos objeto de esta causa entiende que no procede apreciar esta agravante

*Centrado así el debate jurídico debemos comenzar precisando el alcance del expediente de refundición de condenas y en este sentido el art. 193 del R.P. establece que cuando el penado sufra dos ó mas condenas de privación de libertad (como ocurría en este caso) la suma de las mismas será considerada como una sola condena a los efectos de la aplicación de la libertad condicional, por tanto a estos solos y únicos efectos (de conceder el beneficio penitenciario de la libertad condicional) es a los que se tiene en cuenta la refundición de condenas , no pudiendo por ello extenderlo a otros efectos diferentes, ni mucho menos realizar una interpretación extensiva de su finalidad, perjudicial para el reo*