

Director: *Esteban Mestre Delgado*

LA LEY **penal**

NÚMERO 157

AÑO 19 • JULIO-AGOSTO 2022

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

«PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO PENAL»



- La motivación de las sentencias: proscripción de la arbitrariedad. Problemas prácticos

- El delito de incitación al odio y el conflicto con la libertad de expresión



LA LEY

Prueba electrónica en el proceso penal

Editorial

- La videoconferencia como nueva rutina en el proceso penal, *Esteban Mestre Delgado*

Estudios

- Segundo Protocolo adicional al Convenio de Budapest: Nuevos medios para la cooperación penal y la obtención de prueba electrónica, *Miriam Bahamonde Blanco*
- Problemas derivados de la falta de regulación en materia de videoconferencia penal y cómo se está afrontando el problema, una vez ha finalizado la pandemia, con el Plan Justicia 2030, *Miguel Bueno Benedí*

Legislación aplicada a la práctica

- Protección de datos personales: normativa europea y nacional (especial referencia a la normativa de protección de datos en la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales), *Ricardo Rodríguez Fernández*
- Algunas consideraciones sobre la regulación del procedimiento de fijación del tiempo máximo de cumplimiento y el cómputo de la pena global en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, *Alfonso Ortega Matesanz*
- Hacia un procedimiento de identificación y reconocimiento de la condición de víctima de trata. Una propuesta de *lege ferenda*, *Tania García Sedano*

Jurisprudencia aplicada a la práctica

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 323/2021, sobre la agravante de disfraz y el uso de la mascarilla tras la covid-19, *Tiffany-Milagros Sánchez-Cabezudo Rina y Laura Santos Rodríguez*
- El delito de incitación al odio y el conflicto con la libertad de expresión (Comentario a la STS 488/2022, Sala penal, de 19 de mayo), *Sonia Uceda Martínez*
- Conducción temeraria: a vueltas con el dolo eventual y la imprudencia, *Alejandro Hernández Royo*

Derecho procesal

- La motivación de las sentencias: proscripción de la arbitrariedad. Problemas prácticos, *Ángel Juanes Peces*
- Características procesales del delito de abuso sexual a menores. La declaración de la

víctima como prueba preconstituida, *Ana María Ocón y Carmen Yolanda Valero Fernández*.

Práctica penal

- Situación actual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ante la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP), *Vicente Magro Servet*

Consultas de los suscriptores, por Carmelo Jiménez Segado

- El plazo de prescripción del delito de apropiación indebida
- Las represalias contra un testigo y el delito de obstrucción a la justicia

Algunas consideraciones sobre la regulación del procedimiento de fijación del tiempo máximo de cumplimiento y el cómputo de la pena global en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

Por Alfonso ORTEGA MATESANZ

Doctor en Derecho. Universidad de Valladolid

FICHA TÉCNICA

Resumen: *En el presente trabajo se analiza la reforma que sobre el incidente de acumulación de penas, actualmente regulado por el artículo 988 LECrim, párrafo tercero, pretende realizar el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020 (artículo 904), así como el denominado procedimiento para determinar la pena global que introduce esa misma propuesta pre-legislativa respecto de los delitos sancionados por separado que habrían podido ser enjuiciados conjuntamente como delito continuado o como concurso medial o ideal de infracciones (artículo 905). Las modificaciones planteadas por el Anteproyecto, que serán debidamente valoradas, se ponen en relación con la regulación procesal y penal vigente, y con algunos proyectos anteriores de reforma de la ley procesal penal española.*

Palabras clave: Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020. Concurso de delitos. Ejecución penal. Incidente de acumulación de penas. Pena global.

Abstract: *This paper analyzes the reform that on the incident of accumulation of penalties, currently regulated by article 988 LECrim in its third paragraph, aims to carry out the Draft Law of Criminal Procedure of November 2020 (article 904), as well as the so-called procedure to determine the global penalty that introduces that same pre-legislative proposal with respect to crimes sanctioned separately that could have been prosecuted*

jointly as a continuous crime or as a medial or ideal contest of infractions (article 905). The modifications proposed by the Preliminary Draft, which will be duly evaluated, are put in relation to the current procedural and criminal regulation, and with some previous projects to reform the Spanish criminal procedure law.

Keywords: Contest of crimes. Criminal enforcement. Draft Criminal Procedure Law of November 2020. Global penalty. Incident of accumulation of penalties.

I. A modo de introducción

En noviembre de 2020, el Consejo de Ministros de España aprobó un Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante ALECrim) (LA LEY 22837/2020), que pretende actualizar por completo la normativa procesal-penal española. Se trata de un texto regulador novedoso, que viene a suceder a los intentos reformadores de 2011 y 2013, y del que, por encima de otras propuestas, destaca especialmente la atribución de la competencia para dirigir la instrucción de las causas por delito al Ministerio Fiscal.

El procedimiento especial de fijación de los límites máximos de cumplimiento de la condena del concurso real de delitos, en los supuestos de pluralidad de sentencias condenatorias, actualmente regulado por el artículo 988 LECrim, párrafo tercero (1) , no escapa a la voluntad reformadora, aunque se mantienen inalterados algunos aspectos de la normativa vigente. Determinados cambios, fundamentalmente en el plano competencial, se muestran forzosos como consecuencia de modificaciones de mayor trascendencia que pretende realizar el prelegislador, auténticas innovaciones, en el modelo de enjuiciamiento de los delitos, con la creación de los tribunales de instancia, y en materia de ejecución de las sentencias. Otros están más en consonancia, buscando acomodar la normativa a las mismas, con las reglas que ha establecido el Tribunal Supremo español (a partir de este momento, TS) a la hora de determinar el máximo de efectivo cumplimiento de la condena (2) .

Antes de profundizar en el contenido del Anteproyecto, debemos indicar que las referidas previsiones del artículo 988 LECrim, que complementan lo dispuesto por el artículo 76.2 del Código Penal (CP) (LA LEY 3996/1995), resultan de aplicación cuando hay una pluralidad de ejecutorias penales seguidas contra una misma persona, condenada por la comisión de varios delitos. En este artículo de la ley procesal penal se regula el procedimiento de aplicación de los distintos límites de acumulación jurídica que prevé el artículo 76 CP en su apartado primero, cuando los hechos hubieran sido, indebidamente, objeto de enjuiciamiento en distintos procesos, porque su cronología habría permitido seguir un único juicio conjunto por los múltiples delitos. Si las infracciones fueran todas ellas juzgadas en la misma causa, la limitación se fijará en la sentencia condenatoria, sin perjuicio de que sea posible ampliar posteriormente una acumulación, al no serles predicables a estas resoluciones (en cuanto al fondo) los efectos de la cosa juzgada. Ante la aparición de una condena no acumulada, pero que debía haberlo sido por provenir de hechos temporalmente conexos con el resto, es posible entrar a reconsiderar una acumulación anterior en beneficio del reo (3) .

A través de la aplicación del artículo 76 CP, tanto si la misma tiene lugar en la sentencia condenatoria como si se acordase mediante auto en el procedimiento previsto al efecto por el artículo 988 LECrim (LA LEY 1/1882), cuando las penas derivaran de hechos temporalmente conexos enjuiciados en diferentes procesos, se obtendrá la pena a cumplir por el reo, sobre la que se computarán los derechos y beneficios penitenciarios. Este procedimiento está dirigido a fijar los límites de cumplimiento que ya habría establecido un tribunal en sentencia, debido a que los hechos podrían haberse juzgado de forma unitaria, y con él pretende darse el mismo tratamiento punitivo a todas las hipótesis de concurso real de delitos.

Los límites que establece el Código para el concurso real de delitos en el citado artículo 76 CP son de dos clases: un límite relativo o variable, del triple de la pena más grave, y varios límites fijos o absolutos. De entre los topes absolutos, un primer límite es general, al igual que el relativo: veinte años de cumplimiento. Ese primer límite absoluto operará cuando del tope relativo resulte una condena superior a los 20 años. Encuentra, sin embargo, importantes excepciones o factores correctivos, pues, en función de la gravedad de los delitos cometidos por el condenado, según las penas que lleven legalmente aparejadas, puede ampliarse a los 25, 30 o 40 años. El último de los límites, que es doble, pues rige para dos situaciones de pluralidad delictiva diferentes, fue incorporado al Código por la restrictiva reforma de 2003 (LO 7/2003, de 30 de junio) (LA LEY 1123/2003).

Previamente a dicha reforma, el techo máximo de cumplimiento se situaba en el Código de 1995 en 30 años. En el artículo 89 del Código de 1870, antecedente más remoto de este conjunto de limitaciones concursales, el máximo superior se asentaba también en cuarenta años, si bien entonces no había límites intermedios entre el triple y el tope absoluto, novedad procedente del Código de 1995, y la regla atemperadora de la acumulación sucesiva operaba en el momento de imposición de la penalidad.

El expediente de acumulación de penas se resolverá por auto, en el que se denegará la acumulación jurídica o bien, en el caso de ser ésta procedente, se establecerá el tiempo máximo de pena que cumplirá el condenado. Para que proceda la acumulación jurídica, en primer lugar, los hechos deben ser temporalmente conexos, entendiendo dicha exigencia en el sentido de que ninguna de las infracciones que pretenden acumularse deberá estar sentenciada al tiempo de cometerse el otro u otros delitos. Como segunda condición, la limitación deberá ser favorable en comparación con la suma aritmética de las penas impuestas, derivada de las reglas de acumulación material de los artículos 73 y 75 CP. Será favorable si la suma es superior al límite. Las penas excedentes del tope, es decir, las situadas entre el límite y la suma total de imposición nominal, se declararán extinguidas, según señala el artículo 76.1 CP.

Aunque puede que el Anteproyecto no prospere, como ya sucediera, por ejemplo, con el Borrador de Código Procesal penal de 2013 (al que nos referiremos a partir de ahora como BCPP 2013), consideramos que es interesante conocer cuáles son los puntos que en este ámbito adjetivo de la acumulación de penas pretenden corregir o mejorar los redactores del Anteproyecto respecto del régimen jurídico-procesal actual y comprobar si tales modificaciones estarían o no justificadas (y también si serían necesarias) a la luz de los criterios actuales que maneja el TS en la aplicación de los artículos 76 CP y 988 LECrim. El texto trazado presenta considerables similitudes con la redacción del artículo 666 del referido BCPP 2013.

II. El procedimiento de fijación del tiempo máximo de cumplimiento (artículo 904 ALECRIM)

En el Anteproyecto, la competencia para la ejecución de las sentencias pertenece al tribunal que dictó la sentencia en primera instancia, salvo en aquellos tribunales de instancia donde se haya constituido una sección de ejecución. En ese caso, corresponderá a las mismas el ejercicio de tales funciones (artículo 878.1 ALECRim). Tratándose de procesos seguidos contra personas aforadas, no obstante, las sentencias serán ejecutadas por el tribunal que las hubiera dictado (artículo 878.1, párrafo dos ALECRim).

El tribunal competente para la ejecución, por regla general, se constituirá como órgano unipersonal, salvo que tenga que decidir sobre alguna de las siguientes materias: libertad condicional, revisión de la prisión permanente revisable, determinación del máximo de cumplimiento y cómputo de la pena global (artículo 878.2 ALECRim). A la vista de ello, existen algunas materias consideradas de singular importancia por el ALECRim, entre las que se incluye la acumulación de las condenas y limitación del tiempo de cumplimiento sucesivo, cuyo conocimiento se atribuye al tribunal de ejecución, actuando siempre como órgano colegiado (4) .

El procedimiento de acumulación de penas ocupa un lugar autónomo en el Anteproyecto, un artículo propio. En la normativa vigente, en cambio, aparece al final del artículo 988 LECrim, en su

último párrafo, y seguidamente, por este orden, a las reglas que disponen cuándo debe declararse la firmeza de una sentencia y que, una vez declarada la misma, se procederá a ejecutar la resolución judicial correspondiente.

El incidente de acumulación de penas, que recibe en el ALECrim la denominación de procedimiento de «fijación del tiempo máximo de cumplimiento», se encuentra regulado en el artículo 904 del Anteproyecto (5) . Hasta la fecha, ni la normativa penal ni la legislación procesal-penal han utilizado ninguna designación específica para referirse a este incidente que por primera vez reguló la Ley 3/1967, de 8 de abril (LA LEY 486/1967). Se encuentra previsto este procedimiento dentro de las reglas especiales para la ejecución de las penas privativas de libertad del ALECrim, y más concretamente a propósito de «La ejecución de la pena de prisión» (Capítulo I, Título II, Libro IX del Anteproyecto) (6) . Desde su inicial regulación en 1967, el artículo 988 LECrim, párrafo tercero, sólo ha sido modificado en una ocasión, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (LA LEY 19391/2009).

Esa denominación que emplea el ALECrim está en plena consonancia con el cometido particular que incumbe al artículo 76.1 CP y la terminología que utiliza dicho precepto sustantivo: fijar el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del responsable de los varios delitos. Por ello, se muestra sin duda más adecuada que algunos de los diferentes nombres bajo los que actualmente, a falta de previsión legal, se conoce al expediente o incidente de acumulación de las penas impuestas en diferentes procesos. Contar con un *nomen iuris* específico como ese puede contribuir a desterrar, de una vez por todas, la habitual y problemática confusión terminológica entre las instituciones de acumulación y refundición de penas, la última prevista en el artículo 193.2.ª del Reglamento Penitenciario de 1996 (LA LEY 664/1996) (7) .

Llamativamente, no aparecen en el artículo 904 ALECrim las vías a través de las que puede iniciarse el procedimiento, como de hecho sucedía también con el artículo 666 BCPP 2013. Ni siquiera consta si cabe su incoación de oficio (8) . Actualmente, el artículo 988 LECrim prevé que el último tribunal sentenciador procederá a fijar el límite de cumplimiento del artículo 76 CP de oficio, a instancia del condenado o del Ministerio Fiscal. Tan craso error debería ser de inmediato corregido, para, al menos, admitir expresamente la redacción propuesta la iniciación del expediente de oficio por el tribunal competente para establecer el límite, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia del condenado (es decir, según las previsiones de la normativa vigente). La legitimación del Ministerio Fiscal, no obstante, se extrae indirectamente del artículo 904.1.3.ª ALECrim cuando señala tal precepto que se recabará su dictamen cuando no sea el solicitante. Y la del penado, por su parte, no puede rechazarse en ningún caso al ser el interesado directo en la aplicación del artículo 76 CP.

Sería conveniente, por otra parte, regular la legitimación de la Administración penitenciaria para solicitar el reconocimiento del privilegio limitativo a través del establecimiento en el que el reo esté cumpliendo su condena, debido a que en muchas ocasiones es allí donde se detecta que las penas que debe cumplir un interno son acumulables (9) . En cualquier caso, no habría motivos suficientes, como ya sucede hoy día, para que un tribunal rechazase abrir el incidente si recibe una comunicación expresa del centro penitenciario y aprecia que las penas concurrentes son potencialmente acumulables. Se entiende, no obstante, que es ésta una forma de iniciación de oficio, aunque sea realmente el centro penitenciario el que ponga en conocimiento de los tribunales que un interno puede beneficiarse de la regla de acumulación jurídica del artículo 76 CP.

El artículo 904 ALECrim contiene las reglas procesales a observar para fijar los límites del artículo 76.1 CP durante la ejecución. Regirá, literalmente, cuando una persona haya sido condenada «por delitos que hubieran podido ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso» (artículo 904.1). La redacción elegida, en este extremo, coincide con la planteada por el borrador de 2013 (artículo 666.1). A diferencia del vigente artículo 988 LECrim, ninguna referencia expresa contiene el texto proyectado al artículo 76 CP, aunque sería necesaria su mención, porque en dicho artículo se regulan los límites de acumulación jurídica y el procedimiento que nos ocupa va dirigido a su aplicación *post-sententiam*. La única alusión, indirecta, si es que la entendemos como tal, la encontramos en el artículo 904.1.4.ª ALECrim cuando se dice que el tribunal establecerá mediante auto, «conforme a lo dispuesto en el Código Penal», el tiempo máximo de cumplimiento.

Tampoco se alude a la conexión temporal del apartado segundo del artículo 76 CP, que es la que permite fijar los topes de cumplimiento en los casos de pluralidad de sentencias condenatorias y de sanciones penales. En el artículo 988 LECrim se invoca, aunque de manera indebida por el abandono total del nexo procesal, primero por la jurisprudencia del TS y después por la ley penal, que acogió plenamente la interpretación del Alto Tribunal, la conexión del artículo 17 LECrim. El artículo 76.2 CP, tras su depuración por la LO 1/2015, de 30 de marzo (LA LEY 4993/2015), no exige que los distintos hechos hubieran podido ser conocidos conjuntamente en el mismo proceso, sino que requiere que su comisión sea anterior a una determinada sentencia, aunque con una redacción muy poco afortunada por su falta de claridad (10) . La clave es la vinculación temporal entre los delitos a acumular, en el sentido de que ninguno de ellos estuviera sentenciado al tiempo de realizarse los otros.

La posibilidad de enjuiciamiento unitario, a nuestro juicio, debería ser concretada algo más por el ALECrím. Como el único criterio que permite o impide la acumulación de las penas y la limitación del tiempo de cumplimiento sucesivo es la relación temporal entre los hechos (que pertenezcan a una misma época delictiva), y no cualquier otra clase de conexión, ya sea por analogía o de naturaleza material, debería matizarse que el juicio único potencial es exigido a la luz de lo dispuesto en el artículo 76.2 CP. Con ello podrían evitarse posibles confusiones.

Pasando al régimen competencial, alterado en el Anteproyecto, se plantea por el prelegislador que los incidentes de acumulación sean resueltos por los tribunales de ejecución, que deberán actuar como órganos colegiados al tratarse de una de las materias especiales del artículo 878.2 ALECrím. La intención del Anteproyecto, en este punto, es restringir las competencias de los órganos judiciales unipersonales. Según la redacción dada al artículo 904.1.1.^a ALECrím, la competencia para fijar el tope de cumplimiento recae en el tribunal encargado de la ejecución de la última sentencia condenatoria. La fecha de firmeza de la sentencia, además, conforme se indica igualmente en la citada regla primera del artículo 904.1, es intrascendente («independiente», según su tenor) a estos efectos competenciales. Reflejar que la última sentencia debe ser condenatoria evita cualquier posible discusión acerca de si el último sentenciador que absolvió al condenado en otros procesos puede ser o no el competente para fijar el *máximum*, lo cual se ha planteado en alguna ocasión, por lo que tal previsión, necesaria, ha de ser valorada positivamente (11) .

El criterio puramente cronológico en la atribución de la competencia no desaparece, sino que conserva su primacía frente a otras posibles fórmulas de asignación competencial, aunque ya no se habla del último sentenciador como en el artículo 988 LECrim, sino del tribunal encargado de la ejecución de la última sentencia (condenatoria), que, además, no podrá actuar, según lo ya visto, como órgano unipersonal. La sentencia más cercana en el tiempo es la que determinará, por lo tanto, a qué tribunal (o sección de ejecución) le corresponde conocer de la acumulación y determinar el tope de efectivo cumplimiento que, según los delitos y penas en concurso, proceda en cada caso.

PLASENCIA DOMÍNGUEZ (12) considera que la redacción del artículo 904 ALECrím no resuelve el supuesto de que todos los sentenciadores sean órganos unipersonales o si lo es el último. Sin embargo, el cambio propuesto debe ser analizado teniendo presente que el Anteproyecto crea a los que denomina tribunales de instancia, los cuales, dependiendo del caso concreto, pueden ejercer sus competencias de enjuiciamiento como órganos unipersonales o como órganos colegiados. Los tribunales de ejecución también cuentan con competencias en forma colegiada (las que establece el artículo 878.2 ALECrím) y unipersonal. Siendo así, aunque el tribunal de instancia se constituyera en su día con un único magistrado para el enjuiciamiento de todos o de algunos de los delitos acumulables (hablando de infracciones leves o menos graves ex artículo 31 ALECrím), deberá actuar en todo caso como órgano colegiado para fijar el límite de cumplimiento que corresponda si la última sentencia es suya. En definitiva, aunque los tribunales de instancia fueran todos ellos unipersonales, o solamente el último lo fuese, ningún obstáculo, como el sugerido por la autora antes citada, se plantearía. Así, no serían necesarias inhibiciones a favor de tribunales colegiados anteriores, a pesar de que el último sentenciador en su día no fuera un tribunal colegiado.

Está justificado a nuestro parecer que la competencia recaiga en el tribunal de instancia como órgano colegiado, como excepción a la regla general de ejecución, dada la relevancia de lo que se resolverá en el expediente, pues afectará al derecho fundamental a la libertad que contempla el artículo 17 de la Constitución española de 1978 (CE) (LA LEY 2500/1978), y ante la frecuente complejidad de las operaciones acumulativas. Este cambio puede suponer una mejora notable respecto del modelo actual, evitando posibles errores en las comparaciones a realizar y en los cálculos matemáticos, aunque el elemento cronológico, pese a las críticas que ha recibido históricamente (13), se mantenga invariable. En tanto que no se opte por una ruptura total con el régimen vigente y la competencia pase a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, según pensamos que debe ser, el criterio cronológico aporta certeza y seguridad jurídica, y lo cierto es que se ha mostrado bastante resolutivo (14).

La razón del cambio competencial, por lo ya dicho, se encuentra más en el nuevo modelo de justicia penal que se pretende implantar con el ALECrím que en las críticas en su día realizadas por la doctrina en contra de que un órgano judicial de rango inferior pudiera pronunciarse sobre, entre otras, las penas impuestas por un superior jerárquico, al carecer de facultades para conocer de los procesos principales resueltos por ellos. La importancia, y trascendencia, de determinadas materias hace que se exija por el prelegislador que el órgano jurisdiccional de ejecución intervenga como tribunal colegiado.

En aquellos tribunales donde se haya constituido una sección de ejecución, ésta debería asumir la competencia para conocer del procedimiento limitativo, según parece desprenderse del tenor del artículo 878.1 ALECrím, lo cual podría repercutir en un sentido positivo, al permitir una tramitación y resolución más rápida de los expedientes.

Ahora bien, debería tratarse de una decisión colegiada, para no contravenir lo dispuesto por el apartado segundo del artículo 878. En los territorios donde no existan tales secciones de ejecución, la competencia permanecería en los tribunales sentenciadores. Sin duda, optar por los tribunales de ejecución para que conozcan de este procedimiento incidental contribuirá a reconocer la verdadera naturaleza ejecutiva de los límites temporales a la acumulación sucesiva del artículo 75 CP. Los juzgados de ejecutorias han venido asumiendo en ocasiones la competencia de una manera ilegal, pero ahora encontraría pleno acomodo normativo que lo hicieran las referidas secciones de ejecución (15).

La fecha de firmeza de las sentencias carece de importancia en orden a fijar la competencia del tribunal, aunque consideramos que, por razones de seguridad jurídica, tal y como defendió la Fiscalía General del Estado (desde ahora, FGE) en su Circular 1/2014, «sobre la acumulación de condenas» (LA LEY 520/2014), debería tenerse en consideración para decidir el órgano judicial competente (tanto en la aplicación de la ley vigente como de cara a una posible modificación legal). De lo contrario, podría suceder, como ya ocurre actualmente, que la competencia pueda verse alterada de manera sobrevenida porque recaiga, durante la tramitación del expediente, nueva condena, de fecha posterior a la que inicialmente era la última, debiendo reiniciarse las operaciones por otro órgano judicial distinto del que comenzó a realizar las tareas acumulativas.

En cualquier caso, lo que no deja de ser una obviedad, ha de contarse siempre con sentencias firmes para la acumulación de las penas (aunque no se tome en cuenta la fecha de su firmeza), por cuanto en una instancia judicial superior podría modificarse el sentido de un fallo judicial condenatorio. No es hasta la firmeza cuando una sentencia despliega todos sus efectos jurídicos. Con esa redacción del artículo 904.1.1.ª ALECrím, la sentencia que determina la competencia podría ganar firmeza antes de hacerlo otra dictada previamente (por no haber sido recurrida, por ejemplo).

Se están confundiendo en el Anteproyecto, al igual que hace el TS en muchas de sus resoluciones, cuestiones completamente distintas. Una cosa es que no se exija o no se atienda a la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación, dado que se ampliaría excesivamente el ciclo de conexidad cronológica, permitiendo la inclusión de las penas por los delitos cometidos entre la fecha del dictado de la sentencia y la de su firmeza, y otra, por completo distinta, es que se tenga o no en cuenta la firmeza desde el plano puramente competencial. A nuestro parecer, y si bien el artículo 988 LECrím no lo impone, el principio de seguridad jurídica reclama contar con una

sentencia firme para atribuir la competencia judicial. En demasiadas ocasiones [entre las más recientes, véase la STS 634/2020, de 25 de noviembre (LA LEY 173964/2020)] se rechaza que la competencia venga determinada por la sentencia que alcanza firmeza en último lugar, invocando para ello el contenido del Acuerdo del Pleno del TS de noviembre de 2005 (16), cuando no debería ser así, por venir éste referido realmente a la sentencia que debe manejarse para las comparaciones entre fechas y a cuándo cesa la posibilidad de incorporar nuevos hechos a un procedimiento de acumulación. En el Acuerdo plenario del 27 de junio de 2018 (LA LEY 83952/2018), se establece que se tomará la sentencia de instancia para determinar la competencia, salvo que la condena recaiga *ex novo* en apelación o en casación, caso en el que se operará con las últimas (punto tres del citado Acuerdo). Al menos, el Anteproyecto deja claro que la fecha de firmeza es independiente, zanjando cualquier posible debate al respecto.

No se exige para establecer la competencia, de conformidad con la doctrina consolidada del TS, desde el Acuerdo de la Sala Segunda del 27 de marzo de 1998, que la última sentencia sea acumulable con las anteriores. Así lo indica también el punto número diez del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018, que convierte igualmente en irrelevante, a los mismos efectos, el hecho de que la pena impuesta en último lugar sea privativa de libertad —aunque estas son las únicas susceptibles de acumulación jurídica según tiene interpretado el TS (17)— o de otra naturaleza (18). Si un tribunal estimase que su sentencia no es acumulable al resto, no podrá desentenderse del procedimiento, sino que deberá pronunciarse igualmente sobre la acumulación, ya sean las ejecutorias anteriores a la suya agrupables en uno solo o en varios bloques de sentencias. Al reflejarse, de manera congruente con la doctrina del TS, esa previsión en el texto del artículo 904 ALECrím, se evitará que un tribunal se inhíba a favor de otro por considerar que su causa no es acumulable, como ha sucedido en algunas ocasiones provocando demoras y dilaciones en la resolución del incidente en perjuicio del reo.

El incidente deberá incoarse, si bien nada se aprecia en la redacción del artículo 904 ALECrím al respecto, en la ejecutoria que contenga la última sentencia condenatoria, pues el tribunal competente para conocer y resolver el procedimiento es el encargado de su ejecución. El incidente se sustanciará materialmente, según el criterio expuesto en la Circular 1/2014 FGE, en la propia ejecutoria. En lo referido a la tramitación del incidente, el Letrado de la Administración de Justicia dejará constancia en la causa de todas las condenas impuestas y recabará testimonio de las sentencias condenatorias, incluidas las dictadas, en su caso, por tribunales extranjeros (artículo 904.1.2.ª). En el Borrador de 2013, el Secretario Judicial solamente debía traer a la causa el testimonio de las diversas sentencias si resultara necesario (19).

Llama la atención el último inciso de la regla 2.ª del artículo 904.1, dado que la LO 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (LA LEY 17208/2014) —y por extensión la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (artículo 86.1) (LA LEY 17707/2014)— contiene previsiones muy restrictivas a la acumulación, que impiden incluir las condenas anteriores firmes de otros Estados miembros junto a las emanadas de órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de una aplicación conjunta del artículo 76 CP (20); aunque bien es cierto que algunas sentencias extranjeras procedentes de tribunales de países extracomunitarios, a cumplir en todo o en parte en España por *mor* de un tratado o acuerdo general o particular en materia de ejecución de sentencias penales, son acumulables de conformidad con los criterios interpretativos del TS (SSTS 696/2016, de 28 de julio, y 2117/2002, de 18 de diciembre) (LA LEY 91582/2016 y LA LEY 644/2003) (21).

El Letrado de la Administración de Justicia, en cualquier caso, viene obligado a reclamar testimonio de todas las sentencias condenatorias pronunciadas contra el mismo sujeto, independientemente de que sean o no acumulables. Deja de ser necesario, por otra parte, recabar la hoja histórico-penal del reo del Registro Central de Penados y Rebeldes, la cual, no obstante, podría ser de gran ayuda, pues en ella aparecen las condenas que el penado hubiera extinguido ya o tuviera pendientes de cumplimiento junto a los respectivos órganos sentenciadores. No es infrecuente que el solicitante de la acumulación omita en su instancia deliberadamente alguna sentencia, tratando de obtener de esa forma una acumulación menos onerosa o más favorable para sus intereses; a través de la consulta de la hoja histórico-penal podría evitarse aprobar una

acumulación que no incluyera todas las sentencias. Asimismo, este documento podría ser útil para confirmar la competencia del órgano jurisdiccional que deberá conocer del incidente de acumulación de penas. Pensamos, por todo ello, que sería conveniente mantener, respecto de la normativa vigente, la obligación de reclamar la hoja-histórico penal actualizada del reo (lo cual, además, podría hacerse actualmente por medios telemáticos).

Aunque nada se dice sobre ello, también habría de traerse al procedimiento testimonio de previas acumulaciones, haciéndose constar quién las aprobó, y de las resoluciones por las que se amplíe alguna acumulación practicada con anterioridad. Debe tenerse en cuenta, además, que podrían concurrir penas impuestas al amparo del Código anterior (1973), las cuales, debidamente revisadas de forma individual para adaptarlas al Código vigente, son acumulables con las impuestas según las reglas de la normativa penal actual. También debería dejarse constancia de la concesión de indultos, en su caso, al poder afectar los mismos al *quantum* definitivo de cumplimiento. Sería recomendable que se incluyera entre las tareas que corresponden al Letrado de la Administración de justicia reunir todos esos datos para así evitar aprobar posibles acumulaciones erróneas.

De acuerdo con lo dispuesto por la regla 3.^a del artículo 904.1 ALECrim, el Ministerio Fiscal sólo estará obligado a emitir su dictamen cuando no hubiera sido el solicitante de la acumulación (22). Así sucede igualmente con el vigente artículo 988 LECrim (23). A nuestro juicio, debería exigirse siempre su informe, con independencia de que sea o no el promotor del incidente, porque durante la fase de tramitación puede tenerse conocimiento de nuevas condenas por delitos pertenecientes a la misma época delictiva que el resto o de la existencia de sentencias omitidas, a valorar igualmente, y en todo caso para que se pronuncie, de manera detallada, sobre las propuestas de acumulación y las alegaciones del condenado y de las restantes partes procesales. La simple inclusión de una ejecutoria más de las iniciales podría obligar a alterar las operaciones acumulativas y modificar el *quantum* de cumplimiento final, de manera que los cálculos previos resultarían del todo inútiles.

El conocimiento por parte del Ministerio Fiscal de la situación penal completa del interno no es lo habitual, por lo que en su solicitud inicial faltarán en ocasiones algunos datos imprescindibles para la acumulación. Tengamos en cuenta, además, que a la defensa del condenado y a las demás partes se les confiere por el artículo 904.1.3.^a un plazo de audiencia por cinco días. Al Ministerio Público debería concedérsele, del mismo modo, un término igual para alegaciones, hubiera sido o no su solicitud la causante de la incoación del incidente. Eso, sin duda, redundaría en mayores garantías para el reo. Si, según pensamos, el Ministerio Fiscal está legal y constitucionalmente obligado a solicitar la iniciación del procedimiento tan pronto como tenga noticia de que varias ejecutorias son acumulables, con mayor razón debe preverse que se solicitará siempre su informe (y exigirse en la práctica).

Sería muy interesante, por otro lado, y pensamos que legalmente debería asignársele esta función, inexistente en la normativa vigente y también en el ALECrim, que el Letrado de la Administración de Justicia recabara igualmente un informe del centro penitenciario sobre las penas que debe cumplir, esté cumpliendo o ya hubiera cumplido el reo (24). Según la Circular 1/2014 FGE, una de las tareas que corresponde realizar al hoy Letrado de la Administración de Justicia es reclamar a Instituciones Penitenciarias la relación de penas pendientes. Y además, de acuerdo con lo expuesto en ese mismo documento respecto de la solicitud a los órganos jurisdiccionales de los correspondientes testimonios de las sentencias condenatorias, «ordinariamente el propio Centro podrá remitir copia de todas las sentencias condenatorias, con lo que podrá simplificarse el trámite, no siendo en tal caso necesario remitir exhorto a los distintos Juzgados o Tribunales para que envíen testimonio de cada una de las resoluciones de condena».

El artículo 988 LECrim no exige que el reo esté representado por procurador y asistido de abogado en el incidente, y tampoco que se le dé audiencia antes de resolver el tribunal sobre la acumulación interesada; si bien, como podría verse afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, de alcance constitucional, y dado que lo que se discute en el incidente es el tiempo de cumplimiento real de la condena, con repercusión sobre el artículo 17 CE, los tribunales exigen que el penado cuente con procurador y esté asistido por letrado (salvo para la mera solicitud de acumulación), y que sea oído previamente a la resolución, bajo sanción de nulidad de las

actuaciones, aunque para ello debería haberse producido una efectiva indefensión al condenado (25) . Puesto que el máximo de cumplimiento es relevante respecto al derecho a la libertad, la asistencia letrada y la audiencia al penado son imprescindibles, según tiene dicho el TS [por todas, STS 1076/2009, de 29 de octubre (LA LEY 254332/2009)]. Los redactores del Anteproyecto son conscientes de ello y prevén de modo expreso el trámite de audiencia al reo («a la defensa de persona condenada», no directamente a él), por el plazo de cinco días (artículo 904.1.3.ª) (26) . En cuanto al cumplimiento de dicho trámite, parece que se trataría de una audiencia por escrito, al concederse un plazo específico.

Para la simple solicitud de la acumulación por el reo, no sería necesario el concurso de abogado en aplicación de la doctrina del TS [STS 1167/2005, de 19 de octubre (LA LEY 202873/2005)]; pero sí que es precisa la intervención de letrado en el incidente, ya que se prevé que el trámite de audiencia será satisfecho a través de la defensa del condenado en el precitado artículo 904.1.3.ª (27) . La naturaleza contradictoria del procedimiento sin duda lo demanda. La representación procesal, de igual manera, es un requisito que debería cumplirse de acuerdo con la jurisprudencia pacífica del Alto Tribunal.

La intervención de otras partes procesales, que deberían estar debidamente personadas en el proceso de ejecución (28) , además del Ministerio Fiscal y del penado, admitida por el ALECrím, la consideramos innecesaria, ya que nada puede aportar en el incidente, más allá de provocar posibles retrasos en su resolución y, sobre todo, debido al carácter imperativo de la regla de acumulación jurídica, prevista como un beneficio legal cuya concesión no puede denegarse (salvo, claro, que el cómputo de la limitación represente un perjuicio para el reo porque sea superior a la magnitud de acumulación material con la que debe confrontarse). Su intervención excedería del objeto limitado del procedimiento. Los límites no son graduables ni se alterará lo resuelto. Con ocasión de acordar el tribunal el sometimiento del reo a la regla de cumplimiento íntegro del artículo 78 CP, podría encontrar una mayor justificación, pero en todo caso estimamos que no es razonable la participación de las acusaciones particulares, de las víctimas o de los perjudicados en este procedimiento. Ninguna utilidad apreciamos, en definitiva, a su posible intervención (29) .

El incidente finalizará por auto, «en el que se dejará constancia, por orden de antigüedad, de las penas impuestas, las fechas de cada hecho y las sentencias que se hubieran dictado, indicando la fecha en que cada una hubiera alcanzado firmeza, y se establecerá, conforme a lo dispuesto en el Código Penal, el tiempo máximo de cumplimiento» (artículo 904.1.4.ª). Ya no solamente deberán relacionarse las penas impuestas, con determinación del máximo de cumplimiento (artículo 988, tercero, LECrím). La redacción proyectada por el prelegislador es acorde con los datos mínimos que exige el TS para llevar a cabo, de un modo correcto, las acumulaciones (30) . Se dice que las penas deben ser ordenadas por su antigüedad, lo que tiene sentido por cuanto en las acumulaciones jurídicas, según tiene establecido el TS, ha de partirse de la sentencia más antigua, como guía o matriz, de todas las que se pretenden acumular en un mismo bloque. Además, desde una perspectiva práctica, y como serán muchos los datos a manejar para la acumulación, ordenar o distribuir las sentencias según sus fechas facilitará la labor a todos los intervinientes de una u otra forma en el proceso, incluido al Tribunal.

Incorporar la fecha de firmeza de las sentencias es del todo obligatorio, porque las únicas penas acumulables son las impuestas en sentencia firme (ejecutorias), pese a que dicha fecha no sea la relevante para cerrar o delimitar las épocas delictivas. Aunque nada se indica, debería dejarse también constancia expresa del tipo de delito por el que se juzgó al reo, pues la naturaleza de las infracciones podría determinar la aplicación de alguno de los límites absolutos especiales del artículo 76.1 CP (en este sentido, la Circular 1/2014 FGE). Pero también es cierto que reflejar los delitos objeto de condena, de acuerdo con algunos pronunciamientos judiciales, no sería necesario, pues se trata de un dato irrelevante «desde el momento en que se optó por tener en cuenta la nota de conexidad temporal, independientemente de cuál sea el tipo delictivo» [ATS 1061/2016, de 2 de junio (LA LEY 83035/2016)].

Por otro lado, habría sido «bastante conveniente», coincidiendo con PEITEADO MARISCAL (31) , que el prelegislador contemplara la notificación personal del auto al penado, sin perjuicio de su notificación a través de su representante procesal, dado que estamos ante una resolución determinante de la magnitud de condena a cumplir y la limitación al tiempo de ejecución sucesiva

de las penas impuestas afecta, entre otros, al derecho a la libertad del artículo 17 CE. De la misma forma —aunque no se prevé expresamente en el Anteproyecto ni tampoco en la normativa vigente—, es necesaria la notificación de la resolución al centro penitenciario en el que se encuentre el reo cumpliendo su condena y a los distintos tribunales cuyas penas han sido objeto de efectiva acumulación.

Contra el auto resolutorio del incidente, «podrán interponerse los recursos de apelación y casación» (artículo 904.2). Aunque la redacción escogida podría dar pie a interpretar que se trata de recursos alternativos, la casación debe ser posterior a la apelación. Contra los autos resolutorios de las apelaciones, cabrá, pues, la impugnación en sede casacional (32). Entendemos que la posibilidad de recurrir el auto está abierta al penado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes, aunque nada se diga sobre ello en el artículo 904 del Anteproyecto, porque el primero es el interesado directo, el Ministerio Fiscal deberá emitir su informe y está implícitamente legitimado para solicitar la fijación del tope de cumplimiento (por el artículo 904.1.3.^a ALECRim), y las demás partes habrán de ser oídas con carácter previo a la resolución del incidente. El borrador de 2013 permitía recurrir en apelación y ulterior casación a «cualquiera de las partes» (33). Con el régimen jurídico-procesal vigente, un auto de acumulación de penas es recurrible directamente en casación por infracción de ley, con independencia de la categoría o rango del tribunal que lo dictara. El TS ha confirmado en su Acuerdo de 27 de junio de 2018 que, con el marco legal actual, contra los autos que resuelven los incidentes de acumulación sólo cabe la interposición de recurso de casación (punto undécimo).

Es éste uno de los cambios más destacados que pretende introducir el texto del Anteproyecto. Algunos errores, principalmente en los cálculos matemáticos, aunque en ocasiones podrían resolverse a través de la aclaración (artículo 161 actual LECrim), podrán ser corregidos por medio de la apelación, sin necesidad de recurso ante el TS. La función del TS, que además se vería liberado de trabajo, quedaría así reducida a su cometido auténtico: la unificación en la interpretación de las normas jurídicas. En opinión de VARONA JIMÉNEZ (34), regular la posibilidad de interponer un recurso de apelación previo a la casación «permitiría descongestionar la carga de trabajo que acarrea esta materia en la Sala Segunda del Tribunal Supremo». A ello deberá contribuir, en cualquier caso, la puesta en marcha de la aplicación «Calculadora 988», herramienta informática que está pensada para facilitar los cálculos en las acumulaciones de penas, evitando posibles errores aritméticos, y proporcionar, a partir de los datos introducidos por el usuario, la alternativa combinatoria más favorable al reo (35).

Fuera del artículo 904 ALECRim, prevé el artículo 882 del Anteproyecto de 2020, «Derecho a la traducción e interpretación», que deberán ser traducidas, en todo caso, las resoluciones por las que se acuerde la acumulación jurídica de penas o las de determinación de penas en delitos continuados o concursos de delitos. La traducción de las resoluciones que fijen el máximo de cumplimiento aparece configurada con un carácter imperativo («en todo caso»).

III. El cómputo de la pena global (artículo 905 ALECRIM)

Por otra parte, en el artículo 905 ALECRim, denominado «Delito continuado o concursos ideal o medial enjuiciados por separado», se prevé una suerte de regulación del concurso posterior o sobrevenido, solamente aplicable a hechos enjuiciados por separado que pudieran ser constitutivos de un único delito continuado (artículo 74 CP), o cuando hubiera podido estimarse entre las distintas infracciones sancionadas de manera independiente un concurso ideal o medial de delitos (artículo 77 CP). También está ubicado este precepto dentro de las reglas relativas a la ejecución de la pena de prisión (Capítulo I, Título II, Libro IX del Anteproyecto). En estos casos a los que se refiere el artículo 905, el tribunal competente para la ejecución de la última sentencia determinará, de oficio o a instancia de parte, la pena a cumplir, pero siempre que ello represente un beneficio punitivo para el condenado. Nuestra vigente LECrim no contiene ninguna previsión similar a la que pretende incorporar el Anteproyecto en el ámbito de los concursos del artículo 77 CP ni del delito continuado, limitándose tan solo a regular la aplicación de los límites al concurso real de delitos en fase de ejecución de sentencia (artículo 988 LECrim).

En cuanto al procedimiento a seguir para fijar esa pena conjunta o total, serán de aplicación los

trámites del artículo 904 ALECrím, según establece el propio artículo 905. Incluye el artículo 905.2 ALECrím, además, una previsión conforme a la cual «se procederá de igual forma en el caso de penas no privativas de libertad» (36) . El BCPP 2013 incorporaba también un procedimiento dirigido a unificar las penas de los delitos continuados o concursos ideales y mediales enjuiciados separadamente en su artículo 667 («Delito continuado o concursos ideal o medial enjuiciados fragmentariamente») (37) .

Actualmente, tras la reforma del Código por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el concurso medial es objeto en el artículo 77.3 CP de una punición diferenciada de la del concurso ideal de infracciones, rompiéndose así la tradicional equiparación penológica existente entre ambas figuras concursales, que databa en nuestro sistema jurídico del Código de 1848.

Para el cómputo de la pena global, deberá intervenir como órgano colegiado el último sentenciador (artículo 878.2). Realmente, es difícil imaginar que delitos en concurso ideal se juzguen por separado al provenir de un mismo hecho. Con mayor frecuencia, podría suceder que algunos delitos en concurso medial, o los hechos que deberían integrar un delito continuado ex artículo 74 CP, fueran conocidos de manera independiente, porque en tales casos hablamos de diferentes hechos (o acciones), y no de uno solo, aunque no se apliquen a ninguna de esas instituciones las reglas sancionadoras propias del concurso real de delitos (arts. 73, 75 y 76 CP). En cualquier caso, lo importante es que los diferentes delitos hubieran podido ser enjuiciados simultáneamente, requisito que se entenderá satisfecho cuando entre las plurales infracciones no medie una sentencia condenatoria dictada respecto de cualquiera de las que se pretende que integren el concurso (o la continuidad delictiva).

La intención del prelegislador es loable. En la normativa vigente (ni en el Código ni en la LECrím) no hay ninguna norma que permita aplicar las reglas de determinación de la pena —de limitación a la imposición de las penas que correspondería señalar según las reglas ordinarias de medición del castigo penal— del delito continuado o de los dos concursos del artículo 77 CP una vez dictada una sentencia condenatoria, aunque se tenga constancia de que algunos hechos o delitos distintos también deberían haber quedado comprendidos en el proceso anterior. La consecuencia inmediata es que el reo no puede beneficiarse en los casos de pluralidad de procesos de la aplicación de tales normas penales y cumplirá, habitualmente, más pena de la que le correspondía en realidad. La corrección de esas situaciones de enjuiciamiento fragmentado indebido es posible con este precepto (38) .

En lo que respecta al concurso medial, no obstante, la LECrím vigente trata de impedir la inaplicación de las normas limitadoras de la penalidad del artículo 77 CP cuando considera conexos los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución (artículo 17.2.3.º LECrím). Con la acumulación de procesos del artículo 17 LECrím se pretende bien evitar pronunciamientos dispares y potencialmente contradictorios sobre un mismo objeto, o bien que se excluyan determinadas reglas especiales de aplicación de las penas, caso de las concernientes al concurso medial de infracciones (39) . De todas formas, esta acumulación procesal es anterior al fallo por los delitos.

La expresión «pena global» del artículo 878.2 ALECrím es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no en otros sistemas. Por pena global, deberemos entender, dependiendo del caso, las sanciones únicas previstas por los arts. 74 (delito continuado), 77.2 (concurso ideal) y 77.3 (concurso medial) CP. La unificación de las penas solamente procedería cuando supusiera un beneficio para el penado. Si la imposición de las penas por separado, resultante del enjuiciamiento no unitario y de la punición independiente de los delitos, representara una solución penológica más favorable para el reo, debería mantenerse.

En cuanto al procedimiento a seguir para fijar esa pena única, encontramos un reenvío al artículo anterior. Un aspecto que nos llama la atención de la redacción del artículo 905 ALECrím es que prevé, a diferencia de lo que sucede con el incidente de fijación de los límites del artículo 76.1 CP, que el establecimiento de la pena global será de oficio o a instancia de parte. A la vista de ello, no hay razón para que nada se diga sobre quiénes están legitimados para promover la apertura del incidente de determinación del máximo de cumplimiento en el artículo 904 ALECrím. Se echa en falta que el prelegislador no regule también la determinación de la pena global a instancia del

Ministerio Fiscal en este artículo 905. La pena habrá de fijarse por auto, que podrá recurrirse en apelación y casación, al ser aplicable también lo que dispone el artículo 904 respecto del régimen de recursos. En este procedimiento el penado deberá estar, igualmente, asistido por letrado y representado por procurador de los tribunales, si bien ello no lo exige la redacción del texto propuesto (40) .

Finalmente, establece el artículo 905.2 ALECrim que la pena global se fijará, si procede, con independencia de la clase de las penas impuestas. Estas reglas no se limitan, por lo tanto, a las penas privativas de libertad. Solución ajustada y coherente, cuya adopción reclamamos desde aquí también en relación con los límites del concurso real para evitar posibles respuestas sancionadoras excesivas y/o desproporcionadas como consecuencia del régimen de acumulación material, actualmente excluidos por el TS cuando las penas en concurso no son privativas de libertad. A nuestro juicio, deberían ser acumulables jurídicamente todas las penas de carácter temporal que deban cumplirse sucesivamente, pues el artículo 76 CP, que introduce límites precisamente a esa ejecución sucesiva, no limita su aplicación a una determinada clase de penas, aunque ciertamente sí que menciona a la pena de prisión cuando regula los límites de cumplimiento especiales que excepcionan al tope absoluto general de los veinte años (41) .

Notas

- (1) «Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley».

[Ver Texto](#)

- (2) De interés son los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fechas 3 de febrero de 2016 y 27 de junio de 2018.

[Ver Texto](#)

- (3) Véase, por todas, la STS 369/2014, de 12 de mayo.

[Ver Texto](#)

- (4) En la Exposición de Motivos del Anteproyecto se señala lo siguiente: «Una innovación significativa es, en este punto, el equilibrio entre el funcionamiento unipersonal y colegiado del órgano jurisdiccional de ejecución. Así, en la medida en que la ejecución no supone, de ordinario, el planteamiento de nuevas cuestiones jurídicas que requieran de un régimen de decisión de signo deliberativo, se opta por fijar el funcionamiento unipersonal como regla general y por exigir, en cambio, la colegiación de la decisión en relación con ciertas materias de singular importancia, en particular la libertad condicional, la revisión de la prisión permanente y la determinación del máximo de cumplimiento y el cómputo de la pena global. En todo caso, al tribunal encargado de la ejecución se confieren las facultades necesarias para recabar, por su propia autoridad, cuantas informaciones estime pertinentes para ejercer sus funciones, además de la que, en cada trámite, sean singularmente exigidas por la legislación sustantiva».

[Ver Texto](#)

- (5) Artículo 904: «Fijación del tiempo máximo de cumplimiento. 1. La fijación por el tribunal del tiempo máximo de cumplimiento para los casos en que la persona haya sido condenada por delitos que hubieran podido ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso, se ajustará a las siguientes reglas: 1ª. Será competente el tribunal encargado de la ejecución de la última sentencia condenatoria, con independencia

de la fecha de la firmeza. La competencia no se alterará aunque la condena recaída en la última ejecutoria no sea acumulable a las anteriores. 2ª. El letrado de la Administración de Justicia dejará constancia en la causa de todas las condenas impuestas y recabará testimonio de las sentencias condenatorias, incluidas las dictadas, en su caso, por los tribunales extranjeros. 3ª. Se recabará dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no hubiera sido el solicitante, y se concederá audiencia por el plazo de cinco días a las demás partes y a la defensa de persona condenada. 4ª. El tribunal dictará auto en el que se dejará constancia, por orden de antigüedad, de las penas impuestas, las fechas de cada hecho y las sentencias que se hubieran dictado, indicando la fecha en que cada una hubiera alcanzado firmeza, y se establecerá, conforme a lo dispuesto en el Código Penal, el tiempo máximo de cumplimiento. 2. Contra el auto que resuelva este incidente podrán interponerse los recursos de apelación y casación».

Ver Texto

- (6) Para MARTÍN RÍOS, el que denomina «incidente de refundición de sentencias» del artículo 988 LECrim está previsto en el artículo 905 del ALECrim (y no, por lo tanto, en el artículo 904). «La ejecución de la sentencia penal a la luz del reciente Anteproyecto de LECrim (2020): consideraciones acerca del derecho de defensa», en MATA y MARTÍN, R.M. (Dir.), *La necesaria reforma penitenciaria*, Comares, Albolote (Granada), 2021, p. 69.

Ver Texto

- (7) Sobre tal confusión, puede verse, entre las publicaciones más recientes, CÁMARA ARROYO, S., «Acumulación jurídica de condenas (artículo 76 CP) y refundición de penas por enlace (artículo 193.2ª RP 1996). Especial atención a sus efectos en materia de beneficios penitenciarios y libertad condicional (Artículo 78 CP)», en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.), *Guía práctica de Derecho penitenciario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022, pp. 42 y ss.

Ver Texto

- (8) Aspecto que fue denunciado por MARTÍN RÍOS en relación con el BCPP 2013. «Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal», *La Ley Penal*, n.º 107, Sección Derecho Procesal Penal, marzo-abril 2014, p. 4.

Ver Texto

- (9) La Instrucción 19/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, prevé expresamente lo siguiente: «Respecto a la acumulación prevista en el artículo 76 del Código Penal cuando el Funcionario de régimen detecte que las causas de un interno pueden ser susceptibles de tal acumulación lo pondrá en conocimiento del Jurista del Centro para que, previa comprobación de tal posibilidad, se lo comunique al interno, y asesore sobre el procedimiento de solicitud».

Ver Texto

- (10) Artículo 76.2 CP vigente: «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».

Ver Texto

- (11) No obstante, tal y como señala DE VICENTE MARTÍNEZ respecto de la normativa vigente, «el artículo 988 LECrim solo tiene presente las sentencias condenatorias y así se infiere a partir del momento en que, cuando ordena recabar de los diferentes juzgados y tribunales los testimonios de sentencias señala expresamente "sentencias condenatorias". Por ello, no tendrá la consideración de último tribunal o juzgado sentenciador en los casos de sentencia absolutoria». «Sobre el expediente de acumulación de condenas», *Revista de Derecho y proceso penal*, n.º 35, 2014, p. 19.

Ver Texto

- (12) PLASENCIA DOMÍNGUEZ, N., «El nuevo proceso de ejecución en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Especial referencia a la ejecución de las penas privativas de libertad», *Diario La Ley*, n.º 9804, Sección Tribuna, 5 de marzo de 2021, pp. 3 y 10.

Ver Texto

- (13) Véase NISTAL BURÓN, J., «La interpretación jurisprudencial de la "conexidad" en el concurso real de delitos (artículo 76.2 del CP). El sentido de la pena y la Ley penitenciaria como criterio de apreciación», *Revista de Derecho penal*, n.º 29, 2010, pp. 117 y ss.

[Ver Texto](#)

- (14) A favor del criterio cronológico, pero como consecuencia de las críticas que realiza, y con independencia de que el último órgano judicial sea colegiado o unipersonal, PLASENCIA DOMÍNGUEZ, N., «El nuevo proceso de ejecución,..», op. cit., p. 10.

[Ver Texto](#)

- (15) Según el punto número 10 del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del TS de fecha 27 de junio de 2018, «la competencia para el incidente de acumulación, la otorga la norma al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia; sin excepción alguna, por tanto, aunque fuere Juez de Instrucción (salvo en el caso del artículo 801 LECr), aunque la pena que se imponga no sea susceptible de acumulación e incluso cuando no fuere privativa de libertad».

[Ver Texto](#)

- (16) Punto tercero del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 29 de noviembre de 2005: «Acumulación de condenas: ¿debe exigirse la firmeza de las sentencias? No es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación».

[Ver Texto](#)

- (17) Entre las resoluciones más recientes, además del Acuerdo del Pleno de junio de 2018, la STS 809/2021, de 21 de octubre. El Criterio de la FGE, expuesto en su Circular 1/2014 es, también, que las únicas penas acumulables son las privativas de libertad.

[Ver Texto](#)

- (18) De otro parecer, previo al Acuerdo de junio de 2018, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Sobre el expediente de acumulación de condenas», op. cit., p. 19, que señala que no tendrá la consideración de último sentenciador el órgano judicial que impuso una condena no privativa de libertad. Favorable a la propuesta del ALECRim en cuanto a la competencia, porque sigue el contenido del Acuerdo del TS del 27 de junio de 2018 en sus diversos puntos, PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECrim de 2020», en JIMÉNEZ CONDE, F./FUENTES SORIANO, O. (Dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1.603-1.604.

[Ver Texto](#)

- (19) MARTÍN RÍOS, P., «Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal», op. cit., p. 3.

[Ver Texto](#)

- (20) Así, señala el artículo 14.2 de la LO 7/2014 lo siguiente: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión: a) Sobre las sentencias firmes dictadas con anterioridad a aquéllas por los jueces o tribunales españoles, ni sobre las resoluciones adoptadas para la ejecución de las mismas. b) Sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro. c) Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b)».

[Ver Texto](#)

- (21) Para PLASENCIA DOMÍNGUEZ, la redacción es confusa y puede generar dudas. Más adecuado, en su opinión, sería «una fórmula en la que se especificase que serán incluidas tales sentencias, cuando las mismas deban ser cumplidas en un Centro Penitenciario español, de acuerdo con lo dispuesto en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por España». «El nuevo proceso de ejecución en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Especial referencia a la ejecución de las penas privativas de libertad», op. cit. p. 11.

[Ver Texto](#)

(22) Al igual que el borrador del año 2013. Artículo 666.1.2.^a: «Se recabará dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no hubiera sido el solicitante, y se concederá audiencia por plazo de cinco días a la defensa del penado».

[Ver Texto](#)

(23) No obstante, DE VICENTE MARTÍNEZ estima que, con la normativa vigente, el dictamen del Fiscal tiene carácter preceptivo, aunque no vinculante. Sin él, señala esta autora, el expediente de acumulación sería nulo. «Sobre el expediente de acumulación de condenas», op. cit., p. 14.

[Ver Texto](#)

(24) Ya así algunos autores consideran que el Letrado de la Administración de Justicia debe reclamar la hoja de cuentas del interno del centro penitenciario en la que consten relacionadas las penas en ejecución o pendientes de ejecución. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Sobre el expediente de acumulación de condenas», op. cit., p. 14.

[Ver Texto](#)

(25) Sobre el requisito de postulación, véase la STS 533/2020, de 22 de octubre.

[Ver Texto](#)

(26) Señala MARTÍN RÍOS que «se hace eco el legislador de la tesis mantenida por el Tribunal Supremo». «La ejecución de la sentencia penal a la luz del reciente Anteproyecto de LECrim (2020)..», op. cit., p. 69.

[Ver Texto](#)

(27) Según MARTÍN RÍOS, en relación con el BCPP 2013, «tampoco se aclara si para instarlo sería precisa la intervención de abogado, aunque al afirmarse que "se concederá audiencia por plazo de cinco días a la defensa del penado" (y no al penado directamente, en consecuencia) así podría entenderse. En este mismo sentido se pronuncia, también, el TS en las SSTs 458/2010, de 26 de mayo, y 616/2013, de 15 de julio». «Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal», op. cit., p. 4.

[Ver Texto](#)

(28) PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad..», op. cit., p. 1.604.

[Ver Texto](#)

(29) Crítica, por diferentes motivos, es PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad..», op. cit., p. 1.605. Afirma que «esta intervención es particularmente innecesaria, puesto que la acumulación jurídica implica la existencia de varias condenas y, como consecuencia, de varios procesos de ejecución que penden ante tribunales distintos y que tienen a su vez distintas partes personadas».

[Ver Texto](#)

(30) Así, por ejemplo, según la STS 797/2013, de 5 de noviembre, «son elementos que deben constar fehacientemente para poder realizar una correcta acumulación de penas: la fecha de las sentencias de los delitos por los que se condena, fecha de la comisión de los mismos, y la pena impuesta como datos elementales para establecer la relación de conexidad temporal entre los distintos delitos y poder delimitar el límite máximo de cumplimiento que proceda». O según la STS 819/2013, de 31 de octubre, «el auto judicial por el que se decide sobre la acumulación debe relacionar, al menos, i) los datos relativos a las ejecutorias objeto de análisis; ii) las correspondientes fechas de las sentencias dictadas (no necesariamente las de su firmeza); iii) las fechas de los hechos enjuiciados en cada una de ellas; y iv) las penas impuestas en cada caso. Tales son los requisitos mínimos, necesarios para su control a través del procedente recurso de casación por infracción de ley. La omisión o error en la consignación de estos datos puede comportar la nulidad del auto judicial (SSTS 688/2013, de 31 de julio; 652/2013, de 22 de julio; 63/2012, de 8 de febrero; 58/2008, de 22 de mayo; 1306/2006, de 19 de diciembre; ó 944/2006, de 9 de octubre). Excepcionalmente, podría soslayarse la nulidad si es posible conocer y resolver sobre el fondo de la cuestión de manera diáfana e indubitada, a través de datos extraídos del expediente de acumulación, siempre que pueda argumentarse correctamente sobre ellos y en efecto así lo hayan hecho las partes (STS núm. 676/2013, de 13 de septiembre)».

[Ver Texto](#)

- (31) PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad..», op. cit., p. 1.605.
[Ver Texto](#)
- (32) FERNÁNDEZ SOTO, J.I., «La ejecución en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020», *Diario La Ley*, n.º 9826, Sección Tribuna, 9 de abril de 2021, p. 2.
[Ver Texto](#)
- (33) Para MARTÍN RÍOS, respecto del BCPP 2013, «con la redacción propuesta, ciertamente, podríamos entender que también la víctima personada podría interponer dichos recursos». «Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal», op. cit. p. 4.
[Ver Texto](#)
- (34) VARONA JIMÉNEZ, A., *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 377.
[Ver Texto](#)
- (35) Véase VARONA JIMÉNEZ, A., *Tratamiento procesal y sustantivo..*», op. cit., pp. 34 y 370.
[Ver Texto](#)
- (36) Artículo 905: «Delito continuado o concursos ideal o medial enjuiciados por separado. 1. Cuando hubiesen sido enjuiciados por separado hechos que pudieran ser constitutivos de un único delito continuado o entre los que hubiera podido apreciarse una relación de concurso ideal o medial, el tribunal competente para ejecutar la última sentencia condenatoria de las que se hubieran dictado determinará, de oficio o a instancia de parte, la pena que ha de cumplirse, siempre que suponga un beneficio para la persona condenada. A tal efecto, se seguirán los trámites establecidos en el artículo anterior. 2. Se procederá de igual forma en el caso de penas no privativas de libertad».
[Ver Texto](#)
- (37) Puede verse sobre ello MARTÍN RÍOS, P., «Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal», op. cit., p. 4.
[Ver Texto](#)
- (38) Estas previsiones son valoradas como un acierto del prelegislador por PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad..», op. cit., p. 1.603.
[Ver Texto](#)
- (39) CUBILLO LÓPEZ, I.J., «Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015», *Estudios de Deusto*, Vol. 65/2, julio-diciembre 2017, pp. 8-9.
[Ver Texto](#)
- (40) MARTÍN RÍOS, P., «La ejecución de la sentencia penal a la luz del reciente Anteproyecto de LECrim (2020) ...», op. cit., pp. 69-70.
[Ver Texto](#)
- (41) En un Auto de fecha 28 de junio de 2012, la Sección Segunda de la Audiencia Nacional consideró que el artículo 76 CP es aplicable a las penas privativas de derechos que no puedan cumplirse simultáneamente con una pena de su misma naturaleza si debe procederse a su cumplimiento sucesivo.
[Ver Texto](#)