



FACULTAD DE DERECHO

ÁREA DE DERECHO

PENAL: PARTE GENERAL

**ANÁLISIS COMPARADO DEL RÉGIMEN  
DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DEL  
ARTÍCULO 76 DEL CÓDIGO PENAL EN  
RELACIÓN CON LAS DISFUNCIONES QUE  
SE PUEDEN PRODUCIR EN SU  
APLICACIÓN A DIVERSOS SUPUESTOS  
(ASESINATO CON HOMICIDIO, Y  
TERRORISMO CON ASESINATO), Y  
PROPUESTA DE SOLUCIÓN A DICHAS  
DISFUNCIONES.**

---

Autor: Juan Martín Santos

Tutor: María Concepción Molina Blázquez

5º E-3 B

Madrid  
abril de 2014



**ANÁLISIS COMPARADO DEL RÉGIMEN DE ACUMULACIÓN  
JURÍDICA DEL ARTÍCULO 76 DEL CÓDIGO PENAL EN  
RELACIÓN CON LAS DISFUNCIONES QUE SE PUEDEN  
PRODUCIR EN SU APLICACIÓN A DIVERSOS SUPUESTOS  
(ASESINATO CON HOMICIDIO, Y TERRORISMO CON  
ASESINATO), Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN A DICHAS  
DISFUNCIONES.**

Juan

Martín

Santos

## **ÍNDICE**

<b>RESUMEN, ABSTRACT, PALABRAS CLAVE Y KEY WORDS.</b>	<b>PP. 4-5</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>PÁG. 5</b>
<b>2. LEGISLACIÓN. TRATAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN RESPECTO A LA RESOCIALIZACIÓN DEL INDIVIDUO. CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN AL CONCURSO REAL DE DELITOS.</b>	<b>PP. 6-10</b>
<b>3. SOLUCIONES EN DOCTRINA Y DERECHO COMPARADO.</b>	<b>PP. 10-20</b>
<b>4. JURISPRUDENCIA CONSIDERADA EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 76 CP.</b>	<b>PP. 20-22</b>
<b>5. DISFUNCIONES.</b>	<b>PP. 22-30</b>
<b>5.1. Entre homicidio y asesinato</b>	<b>Pp. 23-27</b>
<b>5.2. Entre asesinato y terrorismo.</b>	<b>Pp. 27-30</b>
<b>6. SOLUCIONES QUE SE PROPONEN COMO RESOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO.</b>	<b>PP. 30-37</b>
<b>7. CONCLUSIONES.</b>	<b>PÁG. 38</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>PÁG. 39</b>
<b>9. ANEXOS.</b>	<b>PP. 40-44</b>

## **RESUMEN, ABSTRACT, PALABRAS CLAVE Y KEY WORDS.**

**RESUMEN:** La intención de este proyecto es analizar el diferente tratamiento dado al concurso real de delitos por algunos países comparados con el Derecho Penal español. Posteriormente, serán propuestas algunas soluciones a las disfunciones causadas por la aplicación del artículo 76 del Código Penal.

**ABSTRACT:** The intention of this project is to analyze the different treatment given to the concurrence of multiple offences by some countries compared to Spanish Criminal Law. Subsequently, there are going to be proposed some solutions to Spanish dysfunctions caused by the enforcement of the 76 article of the Criminal Code.

### **PALABRAS CLAVE**

Concurso real de delitos: pluralidad de actos que dan lugar a diferentes delitos, correspondiéndose cada acto con un delito diferente.

Disfunciones en la aplicación del concurso real: diferencias en la regulación sobre la concurrencia de delitos del Código Penal que dan lugar a situaciones comparativamente injustas.

Cadena perpetua: prisión privativa de libertad destinada a la reclusión permanente del individuo durante toda su vida, aunque puede ser revisable en algunos países.

Acumulación jurídica: consiste en un sistema que permite sumar las condenas hasta unos ciertos límites.

### **KEY WORDS**

Multiple counts, separate offences: plurality of acts which result in separated crimes. Each count corresponds with each crime.

Dysfunctions in the enforcement of multiple counts and separate offences: different regulation of crimes concurrence in the Spanish Criminal Code that lead to comparative unjust situations.

Life imprisonment: deprivation of liberty destined to permanently seclude the subject during all its life. It could be revisable in some countries.

Legal accumulation: it consists of a system that permits convictions to be added until a certain limitation.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

La intención que se pretende conseguir con este trabajo sería la de tratar de aclarar la confusión existente respecto a la justicia de los límites establecidos en el Código Penal español en cuanto a la determinación de la pena final impuesta.

Es necesario esclarecer este asunto, puesto que las diferencias que provoca entre los distintos individuos la aplicación del art. 76 del Código Penal (en el cual se recogen las normas relativas a la acumulación de condenas que pretenden analizarse en esta obra) podrían ser contrarias a la Justicia, entendida ésta como valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, tal y como recoge el artículo primero de nuestra Constitución.

Dicho artículo del Código Penal impone (en algunos casos, no en todos) penas más elevadas para algunos delitos que objetivamente tienen una menor gravedad en comparación con otros casos en los que delitos de mayor gravedad objetiva son castigados de forma más benevolente.

La problemática concreta que suscita el precepto mencionado se refleja en una necesaria ponderación entre dos posiciones (principalmente), eternamente contrarias en el Derecho Penal: la resocialización y reeducación del individuo como fin de la pena, establecido por el art. 25.2 de la Constitución, y la función de la pena, entendida como función retributiva, así como de prevención general.

Para intentar proponer una solución adecuada, se recogerán diversas legislaciones y sus diferentes propuestas para este tipo de situaciones, así como las clasificaciones que la doctrina penalista realiza, con la finalidad de que puedan servir para proporcionar cierta luz sobre el problema planteado.

## **2. LEGISLACIÓN. TRATAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN RESPECTO A LA RESOCIALIZACIÓN DEL INDIVIDUO. CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN AL CONCURSO REAL DE DELITOS.**

En el presente apartado se pretende realizar una recopilación resumida de la legislación que atañe a la materia que nos ocupa. Para ello, serán expuestas las normas que afectan al artículo 76 CP, incluyendo dicho artículo.

En primer lugar, es necesario resaltar el tratamiento que realiza la Constitución Española en su artículo 25.2 sobre la duración de las penas y la finalidad de las mismas, así como el propósito que deben perseguir en cuanto a la resocialización y reeducación del individuo:

25.2 Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. [...].

El mismo tratamiento sobre las condenas se recoge en la Ley General Penitenciaria,<sup>1</sup> en cuyo artículo primero se reitera el fin de reeducación y resocialización de las mismas, aunque se añaden los fines de “retención y custodia de detenidos, presos y penado”, demostrando así la necesidad de la existencia de las penas con una finalidad más amplia que la que establece la Constitución.

En relación a dicho precepto constitucional, podemos distinguir como efectos sobre el Derecho Penal, las diversas limitaciones impuestas en cuanto a la posible pena aplicable:

a) Debido a que la orientación de las penas se corresponde con la reeducación y reinserción social, el quantum de las mismas no ha de resultar tan excesivamente elevado como para que no pueda cumplirse dicho fin.

b) En cuanto al límite relacionado con los derechos fundamentales, exceptuando los que deban verse “expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Publicado en BOE de 5 de octubre de 1979.

sentido de la pena y la ley penitenciaria”, se impone una barrera a la hora de establecer penas exageradas, torturas, y otro tipo de tratos inhumanos, punto sobre el que no entraremos en discusión, puesto que no afecta a la materia que venimos a estudiar en relación con la crítica que se pretende. Únicamente sería conveniente observar que la finalidad de reinserción queda limitada por el mismo artículo al ofrecer la posibilidad de coartar la aplicación de ciertos derechos fundamentales.

El principal problema que este artículo pone de manifiesto es la dificultad en la determinación del límite correcto que las condenas no deben traspasar, para que se pueda producir, de hecho, la resocialización del individuo.

Dicho límite ideal, ha sido estudiado por una gran cantidad de expertos en distintas obras, aunque veo interesante recoger cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional referente a dicho artículo, que podría servir para esclarecer el sentido del precepto. No obstante, no nos sería de mucha ayuda para determinar la duración ideal de las penas en concreto:

“Dispone allí la Norma fundamental, en efecto, que 'las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social', pero de esta declaración constitucional no se sigue ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la C. 'la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista’”.<sup>2</sup>

Por tanto, podemos deducir que el Tribunal Constitucional reconoce la importancia de la reeducación y resocialización como elemento principal de las condenas, pero aceptando la existencia de objetivos de otra índole. Es más, el propio Tribunal, determina que la reeducación y reinserción social del individuo, aunque se encuentra enmarcada dentro de los derechos fundamentales, “no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena”, sino que más bien se trata de un “principio constitucional, que debe orientar toda la política penitenciaria del Estado” (este texto proviene de la STC 2/1987, aunque hay otras Sentencias que han tratado la materia, como la STC de 24 de junio de 1996, de 13 de enero de 1997, STS de 26 mayo de 2005, o SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2011).

---

<sup>2</sup> STC 19/1988 de 16 de febrero.

La concreción realizada por los distintos Tribunales no pasa de reiterar la misma idea recogida en el párrafo anterior, sin llegar a especificar en qué debiera consistir una duración correcta de las condenas conforme a la Constitución en el Derecho Penal.

En cuanto al tratamiento que se realiza a la duración de las penas en el Código Penal, sería relevante comentar el contenido de los artículos 74, 75 y 76 (el 77 y 78 no serán expuestos, al tratar un tipo distinto de concurso y ciertas reglas penitenciarias, respectivamente).

Por un lado, el art. 74 expone los casos en los que se deberá considerar que el supuesto de hecho entra dentro del denominado delito continuado y delito con sujeto pasivo masa. El primero de los mismos sería el que más nos puede interesar en relación con los delitos que posteriormente serán estudiados (homicidio, asesinato y terrorismo). Sin embargo, el artículo 74.3 del Código Penal excluye la aplicación de la normativa relativa al delito continuado para el caso de que el delito lesione bienes personales, que son los delitos sobre los que se centra la presente obra, por ser, normalmente, los que tienen asociada una mayor duración de las penas, tanto en España como en el extranjero, y protegen bienes jurídicos más relevantes para el ser humano y para una sociedad democrática, como sería la defensa de la propia vida humana.

Por otro lado, el artículo 75 del Código recoge una regla para obligar a la sucesión de las penas en el caso de que las mismas no puedan cumplirse de forma simultánea. Esta regla se correspondería con la acumulación material de penas, propia de regímenes totalitarios y sistemas jurídicos poco avanzados, pero se limita su aplicación por las reglas introducidas por el artículo 76, el cual reproduzco literalmente, pues este precepto constituye el centro de la crítica que se pretende realizar en esta obra:

76.1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.
- b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
- c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

El sentido de este artículo no es otro que el de establecer unos límites al cumplimiento íntegro de las penas, puesto que, si se diera dicho cumplimiento íntegro, el mismo sería contrario a los principios recogidos, entre otros, en los artículos 25.2 (al cual se hace referencia *supra*), 15 (el cual reconoce el Derecho a la vida y a la integridad física y moral, excluyéndose la posibilidad de aplicar torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes) y 10 (donde se recoge el Derecho a la dignidad de la persona) de la Constitución.

A su vez, dicho artículo supondría el cumplimiento del Estado para con los Derechos Humanos. En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, podría entenderse contrario al artículo 5, el cual reconoce el derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, al igual que en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que recoge en su artículo tercero una regla persecutoria de la misma finalidad.

Este artículo viene a establecer la solución que el legislador español propone para el supuesto del concurso real de delitos, figura jurídico-penal que se presenta en el momento en el que un único sujeto ha cometido tantos delitos como hechos realizados, siendo cada delito correspondiente a un determinado hecho.

Existen diversas fórmulas, según recoge la doctrina penalista y la legislación internacional, para dar solución a esta concurrencia de hechos y delitos, que se pueden resumir en: acumulación material, principio de absorción, acumulación jurídica (la escogida por nuestro legislador) y sistema de asperación o exasperación de las penas, siguiendo la clasificación recogida en “*Comentarios al Código Penal. Tomo 1, Parte General*”<sup>3</sup>, a la que se volverá en el apartado posterior.

De forma resumida, es necesario especificar en qué consiste la aplicación del artículo citado. Se viene a establecer un límite relativo a lo que sería el cumplimiento íntegro de

---

<sup>3</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. MORALES PRATS, FERMÍN. TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. GARCÍA ALBENO, RAMÓN. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Tomo 1, 5ª Edición, Thomsom Aranzadi, 2008, pp. 640-641.

las penas, límite que entraría a coincidir con el triple de la pena más grave de entre los delitos cometidos; y otro límite absoluto, que no debe ser sobrepasado, de 20 años. Dicho límite de 20 años, sólo podrá ser superado para el caso de que se den unos requisitos determinados, pudiendo llegar a 25, 30 o incluso 40 años de pena privativa de libertad.

El segundo apartado del artículo en cuestión establece una regla procesal, que pretende dar unidad a los diferentes procesos que se puedan dar sobre un mismo reo, en el caso de que exista conexión entre los mismos. No interesa dicho punto para el análisis que se procura, pero he entendido necesario introducirlo para un conocimiento del punto controvertido que se viene analizando dentro de su propio contexto, pues dicho apartado viene a significar que, una vez dictada Sentencia firme sobre unos hechos, los posteriores no podrán ser acumulados a los anteriores ni producirse una refundición. Sólo se podrían unir los diferentes procesos que sean realmente conexos entre sí.

En esta obra se pretende realizar un análisis de los artículos relativos al homicidio, asesinato y terrorismo, pero por motivos sistemáticos, serán recogidos en apartados posteriores.

### **3. SOLUCIONES EN DOCTRINA Y DERECHO COMPARADO.**

En aras de conocer el tratamiento que la doctrina penalista española realiza sobre el concurso real de delitos, se hace un resumen de los diversos sistemas posibles, siguiendo la clasificación que se recoge en “*Comentarios al Código Penal, Tomo 1, Parte General*”<sup>4</sup>:

- a) Acumulación material o aritmética: consistiría en la auténtica aplicación del total de las penas en las que incurre el reo, si es posible de forma simultánea, y, cuando no sea posible, sucesivamente. En principio, es imposible aplicar en todos los casos este tipo de acumulación, puesto que se supera en algunas ocasiones la propia duración de la vida humana. Sin embargo, determinados

---

<sup>4</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. MORALES PRATS, FERMÍN. TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. GARCÍA ALBENO, RAMÓN. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Tomo 1, 5ª Edición, Thomsom Aranzadi, 2008, pp. 640-641.

Estados siguen aplicando una acumulación material, lo cual termina convirtiéndose a veces en una cadena perpetua. Bajo mi punto de vista, y de la mayor parte de la doctrina moderna internacional de los países de nuestro entorno, se considera este tipo de acumulación como un exceso que debe ser corregido mediante límites a la duración de las penas una vez acumuladas, para la mayoría de delitos, siendo no poco frecuente el establecimiento de cadenas perpetuas revisables.

En nuestro derecho, el art. 74 CP escoge la acumulación material de penas como regla general, que posteriormente serán limitadas por una serie de fronteras en el artículo 76 CP, ya expuesto anteriormente.

En contra de la solución de acumulación material, en el Derecho Penal español habría que señalar al artículo 25.2 de la CE, además del hecho de que una pena de más de 15 años sería, para la política criminal internacional, el máximo que puede un preso cumplir antes de llegar a experimentar perturbaciones mentales, circunstancia que sería totalmente contraria a la finalidad de las penas en nuestro derecho de reeducación y resocialización.<sup>5</sup> De esta forma lo trata Mir Puig<sup>6</sup>:

Es en apariencia la solución más coherente con una perspectiva retribucionista. Más una pena extinguida después de otra es mucho más afflictiva que si se cumple aisladamente, y una pena que se cumpla ante la perspectiva de otra que empezará cuando termine la primera, resulta más dura que si se viera el fin del sufrimiento más próximo.

Aun así, hay que tener en cuenta que nuestro sistema actual tampoco favorece la aplicación de penas poco elevadas, sino que más bien, al contrario, favorece en algunos casos la aplicación de penas que sobrepasan en gran medida los citados 15 años.

Diferente sería el caso de la prisión permanente revisable, o cadena perpetua revisable, la cual se pretende introducir en nuestro Código Penal según expone el Proyecto de Reforma del Código Penal<sup>7</sup>, pues en ese caso, hablamos de una

---

<sup>5</sup> BUENO AURÚS, F. “Nota sobre el cumplimiento ‘íntegro’ de las penas y los beneficios penitenciarios” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 725, 2007, BIB 2007\138. Punto III.2º

<sup>6</sup> Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, pp. 665 y 666.

<sup>7</sup> Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en Boletín Oficial de las Cortes Generales, el 4 de octubre de 2013.

excepción que se daría para un número de delitos muy reducido, y no se incluye la obligación de permanecer de forma permanente en prisión, sino que se ofrece la posibilidad de una petición de revisión de la condena de forma anual a partir de un cumplimiento mínimo de la misma. Por tanto, la misma podrá ser reducida en el futuro. Entiende por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup> y nuestro propio Tribunal Constitucional<sup>9</sup> (no de forma directa, sino tratando casos sobre extradiciones hacia países en los que se aplica la cadena perpetua o prisión permanente revisable), que dicha duración no sería contraria a derecho, siempre que se den suficientes garantías de que la ejecución de esas condenas no será “indefectiblemente de por vida”.

Bajo mi punto de vista, y comentando el tema de forma tangencial por no tratarse de la finalidad de esta obra (aunque con posterioridad se ha de volver al mismo, al ser una solución recurrente en derecho comparado), no podría llegarse a asegurar que un inocente no fuese condenado de por vida por un delito que no hubiese cometido debido a un error judicial, pues el sistema siempre tendrá problemas para poder aplicar una justicia material real. Por ello, creo que sería más conveniente establecer un límite máximo de duración de las penas, que protegiera a los ciudadanos de los posibles errores que el sistema puede cometer y de hecho comete, a veces con mayor frecuencia de la deseada.

- b) Acumulación jurídica: sería el principio que aplica el sistema penal español, recogido anteriormente en el apartado segundo de esta obra. Como ya se expuso, consistía en establecer unos límites a la acumulación de condenas, siendo la condena finalmente impuesta la menor de entre tres opciones: la suma de las penas, el triplo de la pena mayor, o 20 años (aumentando el límite de 20 años en contadas excepciones).

El tratamiento que el Derecho Penal en España da al concurso real de delitos ha sido criticado por la doctrina, debido a la falta de justicia material que termina produciéndose en su aplicación. En “*Comentarios al Código penal, Tomo 1*,

---

<sup>8</sup> SSTEDH Soering vs. Reino Unido de 7/7/1989

<sup>9</sup> STC 181/2004, de 2 de noviembre

*Parte General*<sup>10</sup>, se expone la siguiente argumentación, que he visto necesario incluir para clarificar la posición de una parte de la doctrina:

Este sistema no está exento de críticas harto fundadas, pues es fácil observar que supone un injustificable desequilibrio punitivo entre situaciones en las que incluso la más grave es la que resulta beneficiada. Por ejemplo, al autor de diez delitos de lesiones con mutilación (art. 149.1 CP, castigados con penas de 6 a 12 años) se le puede imponer como máximo una pena de 20 años de duración, la misma que como máximo podría imponerse al autor de cuatro delitos de lesiones del art. 148 CP, que son de menor gravedad objetiva. Otros ejemplos pueden sugerirse, así comparando una cadena de homicidios con un asesinato agravado, que da lugar a mayor pena que la suma de todos los homicidios, y todos conducirían a la misma crítica: el sistema de límites a la acumulación aritmética, corregido después con un régimen de “excepciones”, conduce inexorablemente a resultados comparativamente injustos.

Este sistema actual ha sido reformado en ciertas ocasiones, teniendo su primera manifestación en el Código Penal de 1870, el cual establecía la regla del triple de la mayor de las condenas, la suma de las condenas y un máximo de 40 años que no podría ser sobrepasado, como límites a comparar, debiendo escoger el menor de todos ellos. Este sistema pasó sin cambios durante décadas, hasta ser reformado en la Segunda República, período en el que el máximo de cumplimiento impuesto fue de 30 años. Posteriormente, se realizan otro tipo de reformas, en 1944 y 1973, hasta que, en 1995 se establece un límite de 20 años, ampliable a 25 y 30 años en determinados casos, hasta la Ley 7/2003, la cual amplía el límite hasta los 40 años.

Un límite tan amplio se convierte en el más alto de nuestro entorno, siendo las posibles penas impuestas en España mayores de facto que las cadenas perpetuas impuestas en otros países, tal y como se recoge en el artículo “*Reformas penales y Estado de derecho*”:<sup>11</sup>

En el derecho penal europeo que nos rodea la pena de prisión perpetua, que conlleve una segregación definitiva del autor de la sociedad, prácticamente ya no existe, dado que los derechos europeos más modernos, y alguno que no lo es, establecen la posibilidad de la libertad condicional después de un cierto tiempo (diez años en Bélgica, quince años en Alemania, Austria, Francia y Suiza; veintiséis años en Italia). Los que no la prevén resuelven la cuestión por la vía del indulto (en su caso el llamado indulto condicionado), como en Dinamarca o Suecia.

La reforma del art. 76 que se propone, elevando el límite de ejecución del concurso de delitos a cuarenta años de prisión [...], se aleja decididamente del término medio

---

<sup>10</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. MORALES PRATS, FERMÍN. TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. GARCÍA ALBENO, RAMÓN. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Tomo 1, 5ª Edición, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 640-641.

<sup>11</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E. “Reformas penales y Estado de derecho” en *Revista Derecho y Jueces El Derecho*, nº3, 2003, pág. 1.

considerado razonable en la política criminal moderna, hasta el punto que vendría a ser el más alto de nuestro entorno. Paradójicamente nuestra pena de prisión "*temporal*" resultaría ser la pena más perpetua del derecho europeo.

Por lo tanto, serían dos los problemas que podemos deducir de la aplicación de la acumulación jurídica establecida por el Derecho Penal en España, los cuales se corresponden con las disfunciones que se dan en la práctica en algunos supuestos (tales como homicidio y asesinato)<sup>12</sup>, y un límite de duración demasiado elevado en comparación con los países de nuestro entorno y con las democracias más avanzadas del mundo.

Estos problemas son minimizados por la doctrina favorable al precepto, la cual suele defender la congruencia del mismo basándose en la finalidad de reeducación y resocialización de la pena, la evitación del descrédito de los Jueces y Tribunales al imponer penas tan elevadas, y el desacierto en el que incurre el sistema de acumulación material o aritmética, cuya aplicación práctica resulta totalmente injusta al realizar una simple comparación entre los resultados que produciría la aplicación de los distintos delitos.<sup>13</sup>

- c) Principio de absorción: consistente en la asunción del resto de las penas en aquella de mayor duración. Sería un contrasentido aplicar un sistema como el de la absorción, favoreciendo que el delincuente cometa delitos menores que el mayor de los que ha cometido, a sabiendas de que, en caso de ser juzgado, deberá cumplir únicamente un máximo por el delito de mayor gravedad.

Este sistema seguiría generando problemas en la práctica por otro lado, si se aplica sobre el concurso real, pues se darían casos en los que, por ejemplo, una persona que haya cometido varios homicidios, solo podría recibir una pena correspondiente a un único homicidio, lo cual sería contrario a la justicia material y prevención general que deben pretender, en cierto modo, las reglas en el Derecho Penal, ya que el hecho de cometer un mayor número de delitos no supondría ningún tipo de ilegalidad una vez cometido el primer homicidio.

---

<sup>12</sup> LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA. MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. *Derecho General Español. Parte General*, 8ª Edición, Tecnos, 2010, pág. 504.

<sup>13</sup> Dichos fundamentos se toman de SUÁREZ, CARLOS. RODRÍGUEZ, MIRA (COORD.) / JUDEL PRIETO, ÁNGEL / PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. *Manual de Derecho penal, Tomo I, Parte General*, 3ª Edición, Thomsom Civitas, 2005, p. 421.

Debido a su excesiva benignidad, este sistema fue criticado cuando se propuso en su momento, y se plantearon diferentes agravaciones, entre ellas, la exasperación de la pena, que se expone en el siguiente apartado.

- d) Sistema de asperación o exasperación de la pena: en este caso, el juez deberá imponer una pena superior a la pena más grave. Es decir, no se usará el mismo marco de la pena más grave, y dentro del mismo, se impondrá una pena mayor, sino que se toma la pena más grave y se aumenta la misma por encima de su propio marco penal. Este sistema permite una mayor flexibilidad, aunque condicionada, puesto que se aplica con ciertas diferencias en los distintos ordenamientos existentes.

Gracias a este modelo, es posible valerse de la regla recogida en nuestro Código Penal para el concurso ideal, figura jurídica consistente en la realización de varios delitos a través de un solo hecho. Para el delito medio, aquel que se comete como vía para cometer otro delito, se aplica la misma regla, recogida en el artículo 77 del CP. Dicho artículo viene a exponer el sistema de asperación, aunque, en este caso, no aumenta la pena por encima del marco penal de la pena más grave, sino que se aplica la misma en su mitad superior (por tanto, se utiliza el mismo marco penal de la norma más grave, suavizando, en cierta forma, la solución dada a este tipo de concursos, al no elevar el límite superior del delito más grave). En caso de que la penalización, de forma separada, fuese menor, se sancionarán los hechos también separadamente.

En nuestro país, diversos autores se han pronunciado a favor de la aplicación de una pena única, tales como Vives Antón, o Cuello Contreras. Este último, concretamente señala que “permite partir de la persecución de todas las infracciones realizadas, cuyas sanciones han de ser aplicadas; [...] dicha ‘tendencia’ sólo puede ser satisfecha mediante una pena única para un único delincuente”. Su argumentación se basa en la inadecuación que supondría la

diferencia que crea el legislador entre concurso ideal y real, debiendo ser ambos tratados de la misma forma, según este autor.<sup>14</sup>

Gonzalo Quintero Olivares<sup>15</sup>, criticando el sistema de acumulación material de las penas, señala que incluso el sistema de acumulación jurídica, con los límites establecidos por el Código Penal español, resulta ser el sistema de penas más elevado de Europa para algunos delitos. A continuación, explica lo siguiente:

Por ello no es de extrañar que algunas legislaciones, como por ejemplo, la alemana, establezcan para el concurso real un sistema de pena única, al igual que para el concurso ideal, pena que simplemente se agrava como si se tratara de una especial cualificación [...].

En cuanto al derecho comparado, podemos diferenciar entre algunos países, distintas formas de tratar la materia. Si bien sería imposible realizar un análisis del tratamiento legal de una gran cantidad de países, debido a que excedería la finalidad y los límites de esta obra, se intentará sintetizar recogiendo el derecho de aquellos Estados que nos rodean que puedan resultar más interesantes para el estudio propuesto.

El tratamiento de esta materia realizado en Alemania resulta distinto al que recoge nuestro Código Penal. El parágrafo 53 del Código Penal alemán establece las reglas que han de regir el concurso real de delitos, de la siguiente forma:

§ 53. Pluralidad de hechos

(1) Si alguien ha realizado varios hechos punibles que se juzgan al mismo tiempo y por los que se incurra en varias penas privativas de la libertad o varias multas, entonces se impondrá una pena global o conjunta.

Por lo tanto, podemos afirmar que el Código Penal alemán, al referirse a pena global o conjunta, se decanta por el sistema de exasperación. Cabe señalar que el sistema alemán diferencia entre la aplicación de una pena privativa de libertad temporal y perpetua. Para el caso de que una de las penas únicas sea privativa de libertad perpetua, se impone la pena privativa de libertad perpetua. En caso de que no sea ninguna de ellas privativa de libertad perpetua, el parágrafo 54, inciso primero, impone que la pena global deberá ser el resultado de elevar la pena más severa de entre las aplicadas.

---

<sup>14</sup> CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN. “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1978, pp. 88-89.

<sup>15</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Parte General del Derecho Penal*, 3ª Edición, Thomsom Aranzadi, 2009, pp. 761-762.

En cuanto a dicha pena global, esta no puede alcanzar (salvo los casos de prisión perpetua) la suma de las penas particulares impuestas, pero además, se establece como máximo límite el de 15 años, tal y como se expone en el parágrafo 54, inciso 2.

Por tanto, el límite de 15 años solo se ve superado por la pena privativa de libertad perpetua, si una de las penas únicas impuestas es privativa de libertad perpetua.

En cuanto a la pena privativa de libertad perpetua, el Código alemán preceptúa, en el parágrafo 57a, la suspensión de la misma a favor de la libertad condicional, siempre que se hayan cumplido 15 años, la gravedad del condenado no obligue a un cumplimiento mayor, sea justificable en cuanto al interés de la seguridad de la comunidad, y el condenado dé su consentimiento (la decisión final deberá ser tomada por el Juez o Tribunal).

De este sistema podemos destacar como positiva su flexibilidad a la hora de imponer penas demasiado elevadas, al mismo tiempo que se asegura el cumplimiento de una pena con una vocación clara hacia la reeducación y resocialización del condenado.

Sin embargo, puede crearse cierta inseguridad jurídica, puesto que la decisión final sobre la concesión de la libertad condicional corresponderá a Jueces y Tribunales. Que dicha decisión haya de tomarse por profesionales del derecho, aunque en cierta medida limitada, podría provocar casos en los que a los condenados les sea concedida la suspensión de la pena privativa de libertad con anterioridad a su momento debido; o, por el contrario, es posible que el delincuente realmente termine cumpliendo de hecho una cadena perpetua en su totalidad, situación que podría presentar problemática, no sólo desde el punto de vista de resocialización del individuo, sino desde la imperfección que comporta el ejercicio de la aplicación de las leyes, y la posibilidad de condenar a una persona que podría ser inocente, a toda una vida de reclusión por un error judicial.

El Código Penal francés, en sus artículos 132-3 y ss., establece las reglas para el concurso real, permitiendo la aplicación de todas las penas acumulativamente, salvo que se incurra en penas de la misma clase. En dicho caso, “se impondrá solamente una única pena de esa clase en el límite máximo más elevado permitido por la ley”. Por lo que se entiende que, en el caso de que la pena sea privativa de libertad, el límite a aplicar será el que la ley permita para este tipo de penas. Posteriormente, en el artículo 132-5, se

establece que “todas las penas privativas de libertad son de la misma naturaleza y todas las penas privativas de libertad se funden en una pena perpetua”.

El sistema francés realiza un tratamiento más complejo sobre el concurso real de delitos, al recoger las soluciones penales para distintos supuestos de hecho que constituyen concurso real de delitos en la parte especial del Código. De esta forma, el homicidio, por ejemplo, se penaliza con treinta años de reclusión criminal, y en caso de que preceda, acompañe o siga a otro crimen, se castiga con pena privativa de libertad a perpetuidad. Es necesario resaltar que la pena privativa de libertad perpetua es revisable a partir de los 30 años de prisión.

Este sistema podría ser positivo desde el punto de vista de la prevención general, así como de una justicia material. Sin embargo, las penas pueden resultar excesivas (únicamente el homicidio dobla al máximo del tratamiento realizado por nuestro Código), siendo contrarias a la resocialización del individuo, al igual que la problemática que se ha señalado anteriormente provocada por la cadena perpetua. Es cierto que la cadena perpetua, al fin y al cabo, queda relegada en la práctica a la aplicación sobre un número de personas muy reducido, pero suficiente como para tener conciencia de que existe, y de que se aplica.

En cuanto al Reino Unido, según el Principio de Totalidad, una situación en la que una persona cometa varios delitos debe ser juzgada mediante un procedimiento que tenga en cuenta en su totalidad el comportamiento del individuo y sea, por tanto, proporcional a éste la pena impuesta. Es necesario resaltar que el sistema penal británico es diferente al sistema continental, puesto que se trata de un régimen consuetudinario, donde el precedente judicial es la principal fuente a la que se debe acceder para comprender su funcionamiento. Por lo tanto, es posible concluir que este sistema proporciona una flexibilidad que puede significar mayor justicia material, pero, al mismo tiempo, ofrece una mayor inseguridad jurídica.

No debieran ser demasiado relevantes para la labor que se realiza en este trabajo, las soluciones que se recogen en el *criminal law*, ya que sería muy difícil implantar un sistema tan flexible en nuestro ordenamiento en cuanto al Derecho Penal, teniendo en cuenta la diferente importancia que la ley posee en el régimen jurídico español.

El *Codice Penale* italiano dedica los artículos 71 y siguientes al concurso de delitos. En el artículo 73 viene recogida la solución a la problemática que suscita la ejecución consecutiva de las penas privativas de libertad, optando el legislador italiano por la aplicación de una pena única, que en principio será el resultado de la suma de las penas independientes, pero que se ve limitada en su aplicación.

En primer lugar, si se produce la concurrencia de varios delitos, siendo cada uno de los cuales castigado con una pena no inferior a 24 años, se aplica la cadena perpetua, tal y como impone el artículo 73. Por otro lado, el artículo 78 establece una regla similar a la de nuestro artículo 76 CP, recogiendo un límite correspondiente al quíntuplo (en España es el triple) de la pena más grave entre las penas concurrentes, de forma que nunca se pueda superar los treinta años (excepto para el caso de que la pena a imponer sea la cadena perpetua).

La solución dada por el sistema italiano no termina de ser la más deseable, pues los límites establecidos siguen unos criterios que se distancian de la justicia material y se acercan a una cierta arbitrariedad, siendo necesario resaltar la aproximación de dichos límites a un Derecho Penal con una finalidad principal de castigo, contrariamente a la finalidad recogida en nuestra Constitución, de reeducación y resocialización del individuo. En cuanto a la posibilidad de la cadena perpetua, me remito a lo comentado en su momento con respecto al sistema alemán y francés.

Se han recogido estos sistemas por considerarse los de mayor importancia en los países de nuestro entorno geográfico y cultural. Cabe resaltar que otros Códigos europeos, como el suizo o el austríaco, contemplan la pena unitaria, tanto para el concurso real e ideal, al igual que ciertos sistemas anteriormente citados. Sin embargo, ninguno de ellos llega a satisfacer, de forma equilibrada, un criterio de justicia material más objetivo y basado en un razonamiento totalmente lógico, junto con el fin resocializador y reeducador, asegurando a su vez cierta seguridad jurídica.

Por último, sería relevante exponer la “tan recomendable” solución, para cierto sector de la doctrina<sup>16</sup>, que se contempla en el artículo 78.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

---

<sup>16</sup> SUÁREZ, CARLOS. RODRÍGUEZ, MIRA (COORD.) / JUDEL PRIETO, ÁNGEL / PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. *Manual de Derecho penal, Tomo I, Parte General*, 3ª Edición, Thomson Civitas, 2005, p. 421.

78.3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

La solución que se propone desde el Estatuto de Roma sería adecuada, para el caso de que las penas impuestas de forma acumulada pudieran sobrepasar el límite de los 30 años, hecho que se produce para los delitos de los que trata la Corte Internacional. En el caso de extrapolar dicha solución a nuestro Derecho Penal, sería necesario transformar la letra del artículo, teniendo en cuenta que, si no se realiza, podrían ser castigados delitos menores con una pena máxima de treinta años cuando se produce el concurso, fórmula que carecería de justificación.

Sin contemplar la posibilidad de la pena de reclusión a perpetuidad, el tratamiento que recoge el Estatuto de Roma significaría, por ejemplo, para el caso de que se cometieran tres homicidios, que el mínimo a cumplir sería de quince años, y el máximo, de treinta (podría tratarse de un límite máximo inferior o superior a treinta, en aras de evitar la penalización excesiva o insuficiente, para delitos menores o mayores, respectivamente).

Dicha solución podría considerarse como válida, aunque suscita dudas, en cuanto a que el mínimo que se establece es el máximo de uno de los delitos, mínimo que sería totalmente insuficiente para el caso de que se hubiesen cometido delitos del mismo tipo o incluso de diferente tipo (p. ej., para el homicidio, si se cometen tres delitos de este tipo, carecería de sentido aplicar una pena de 15 años como mínimo, pues no se estaría penalizando el concurso).

#### **4. JURISPRUDENCIA CONSIDERADA EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 76 CP.**

En este apartado se pretende demostrar, mediante ejemplos, la falta de justicia material que puede producirse debido a la aplicación del artículo 76 del Código Penal, junto con otras situaciones en las que el precepto sí que cumpliría con dicha función.

Sin embargo, con anterioridad a exponer los diversos casos que nos servirán como muestra, sería conveniente hacer referencia al modo en el que se aplica, en la práctica

procesal, el artículo 76 del Código Penal, pues puede ayudar a visualizar todas las variables que afectan al problema.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 988, establece la regla que regula la aplicación del artículo 76 del Código Penal para el caso de que una persona sea condenada en varios procesos, siendo su tenor literal (en aquello que nos puede interesar):

988. 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 art. 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 art. 76 del Código Penal. [...] 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.<sup>17</sup>

La relevancia práctica de este sistema se hace patente al existir casos en los que se desconoce si el máximo que debe considerarse para aplicar el artículo 76 CP es el de una de las Sentencias en su conjunto o el de cada uno de los delitos tenidos en cuenta de forma separada. El Tribunal Supremo, resuelve el asunto decantándose por la segunda opción, pues el hecho de que varios delitos hayan sido acumulados en una de las Sentencias que se pretende acumular, no resulta óbice para que se deba interpretar que “cuando el artículo 76 del Código habla de la pena más grave se refiere necesariamente a la impuesta a uno de los delitos juzgados en el proceso, no a todos los que resulten del mismo por otras actuaciones ilícitas.”<sup>18</sup>

Los ejemplos se centrarán en el asesinato y el delito de terrorismo con resultado de muerte, aunque también se recoge una muestra de otro tipo de delitos, para exponer el reconocimiento de la bondad del precepto en casos distintos a los referidos.

En cuanto al asesinato, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 julio 2013 (EDJ 2013/191136), se imponen penas de diecisiete años por cada uno de los tres delitos de asesinato cometidos, además de nueve años por cada uno de los dos delitos de asesinato en grado de tentativa, lo cual sumaría un total de sesenta y nueve años. Sin embargo, la pena resultante de la acumulación jurídica del artículo 76.1.b) CP a imponer será la de veinticinco años.

---

<sup>17</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Publicado en GACETA de 17 de Septiembre de 1882.

<sup>18</sup> Anexo 1.

No obstante, para el caso del asesino de Francisco Tomás y Valiente en 1996, la pena impuesta por la SAN, Sala de lo Penal, de 14 mayo de 2007 (EDJ 2007/34830) fue, por un único delito de terrorismo, de treinta años de pena privativa de libertad (el máximo posible establecido para el delito del artículo 572.1.1º CP por la ley penal). En este caso, se vuelve a producir una disfunción, al ser castigada la comisión de varios delitos con una pena menor que un único delito, teniendo en cuenta que, en la primera cuestión, conjuntamente suman un quantum de más del doble que el delito de terrorismo con el que se compara.

Resulta conveniente, sin embargo, reconocer la bondad, en ciertos casos, de la aplicación del artículo 76 CP, sin cuya existencia, el ordenamiento jurídico español pasaría a convertirse en un régimen totalitario.

La STS 423 de 11 de abril de 2006 (TOL928.544) recoge un caso en el que una persona es condenada por seis delitos de robo, a las siguientes condenas: tres años de prisión, cuatro años de prisión, cuatro años y seis meses de prisión, tres años y siete meses de prisión, cinco años de prisión y otros cinco años de prisión. En total, por tanto, habría de cumplir veinticinco años y un mes de prisión (Un mes más que el máximo establecido para el asesinato agravado), lo cual resulta totalmente desproporcionado. Al aplicar la regla del artículo 76 CP, el límite se ve reducido a quince años de prisión, puesto que es la menor de las cantidades que se obtienen al comparar entre la suma de todas las condenas con el límite absoluto de veinte años para delitos menores y el triple de la pena mayor (en este caso, cinco años).

## **5. DISFUNCIONES.**

Llegados a este punto de la investigación, resulta necesaria la comparación entre distintos delitos y las implicaciones prácticas que se derivan de la aplicación de los mismos, considerados conjuntamente con el artículo 76 CP.

Homicidio, asesinato y delito de terrorismo con resultado de muerte pueden servir en principio para ejemplificar las disfunciones producidas por la determinación de la pena del concurso real, ya que ambos tipos delictivos traen consigo la aplicación de penas de

elevada duración, las cuales pueden acercarse más a los límites que impone el artículo 76 CP. Se toman como ejemplo penas elevadas debido a que la acumulación de penas favorece al reo para el caso de que los delitos sean menores, de una manera más justa de la que lo hace para delitos de mayor duración, en los que el delincuente es favorecido, aunque no debiera serlo (no resultaría adecuado el cumplimiento de una pena de 18 años para una persona que haya cometido seis delitos de robo con fuerza en las cosas del 240 CP, pero tampoco sería correcto el cumplimiento de 20 años de prisión al perpetrar seis homicidios del 138 CP). En el apartado anterior se han visto algunos modelos que pueden servir para visualizar con mayor claridad el problema.

Primeramente se expondrá el homicidio con respecto al asesinato, para luego continuar cuestionando el tratamiento del asesinato y el delito de terrorismo con resultado de muerte. Al mismo tiempo se pretende hacer una comparación con las soluciones propuestas por otros sistemas penales de nuestro entorno.

### **5.1. Entre homicidio y asesinato**

El homicidio se define en el Código Penal de la siguiente forma:

138. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

En cambio, la regulación del asesinato resulta más compleja:

139. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Con alevosía.

2ª. Por precio, recompensa o promesa.

3ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

140. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años.

Las posibilidades que estos artículos permiten podrían ser muy difíciles de sintetizar en esta obra, por lo que se tratarán de exponer algunos ejemplos ilustrativos de la crítica que se pretende.

Para el caso de que varios homicidios fuesen cometidos por la misma persona, sobre diferentes sujetos, se daría un concurso real de delitos, por el que la máxima pena a la que podría enfrentarse el autor sería de veinte años, tal y como limita el artículo 76.1.

Para el caso de que fuesen dos los homicidios cometidos, podría considerarse justa esta limitación, si entendemos que al aplicar la acumulación deberían tenerse en cuenta al menos el mínimo de las penas que concurren (en este caso, el mínimo para el homicidio son 10 años). Sin embargo, siguiendo este criterio, para el caso de que fuesen tres los homicidios cometidos, la acumulación de los mínimos que corresponderían a cada delito cometido sumaría treinta años, lejos de los veinte años que establece la limitación del Código Penal.

Más lejos incluso se encontraría del límite de veinte años si, por las circunstancias en las que se produjeran los tres homicidios, estos resultasen castigados, de forma separada, al máximo de pena establecido para el homicidio, es decir, quince años cada uno. La acumulación en dicho caso supondría una suma total de cuarenta y cinco años, creando una diferencia de veinticinco años con el límite legalmente impuesto.

Esta situación no sólo parece criticable desde el punto de vista de su relación con el tratamiento que el Código Penal procura al delito de asesinato, sino que también resulta inapropiada por sí misma, al favorecer la comisión de un número mayor de delitos sin penalizar la ejecución de delitos adicionales a partir del segundo homicidio.

La problemática que se expone en el párrafo anterior podría resultar una cuestión baladí para el caso de que los delitos tratados fuesen calificados como menores, al resultar excesiva una penalidad de veinte años para delitos como el robo o blanqueo de capitales, aunque estos se produzcan en concurso real. Sin embargo, para el caso del homicidio, es necesario recordar la importancia que supone la inclusión de dicho delito en el sistema penal, al ser su finalidad primordial la protección para el bien jurídico más relevante que el ser humano posee; es decir, su propia vida.

Dicho bien jurídico protegido es considerado por la norma básica de nuestro ordenamiento como derecho fundamental, siendo regulado por el artículo 15 de la Constitución Española, incluido en la Sección I del Capítulo II del Título I, de la siguiente forma:

15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Este derecho a la vida no significa que el ordenamiento otorgue dicha facultad al ser humano, sino que el Estado reconoce la existencia de la vida y por su importancia, la protege, mediante la creación del Derecho Penal, de forma conjunta con otras ramas del ordenamiento jurídico.

La protección que brinda nuestro Código Penal a este derecho cuando se produce un ataque al mismo de forma individual (es decir, cuando el autor incurre en un único delito de homicidio), podríamos entender que es proporcionada, aunque no exista unanimidad de tratamiento en los países de nuestro entorno. El problema principal que se critica pues, surge al cometerse varios delitos del mismo tipo, puesto que no se considera la importancia de cada vida humana de forma individual, obviando el ordenamiento su obligación de protección de la vida de cada uno de los ciudadanos.

En cuanto a su relación con el asesinato, el centro de la crítica se basa en la diferencia de tratamiento que se produce al aplicar un único delito de asesinato y varios homicidios, pudiendo llegar el primero a veinte años, límite que también sería el máximo que puede aplicarse en un concurso real de varios delitos de homicidio. Sin embargo, incluso se hace más patente dicha disfunción al tratarse de un delito de asesinato del artículo 140 CP (los límites de la pena a imponer se agravan, siendo el mínimo veinte años y el máximo veinticinco).

En ningún momento se pretende en este trabajo tildar el quantum de la pena del asesinato de elevada o excesiva, sino, más bien al contrario. Entendiendo y compartiendo que sea posible y necesario que la pena del asesinato agravada pueda alcanzar los veinticinco años, no llega a ser comprensible que varios homicidios (delito que pretende proteger, aunque de distinta forma, el mismo bien jurídico) en concurso real, independientemente del número de delitos, establezca como límite una frontera cinco años menor.

Aunque el delito de asesinato se trata de un hecho atroz desde el punto de vista tanto penal como ético, el hecho de cometer homicidio contra, por ejemplo, seis personas, no debe ser penalizado de una forma más benevolente.

El mismo ejemplo recoge Quintero Olivares, tal y como se expuso en el apartado tercero, con la intención de mostrar el trato comparativamente injusto que termina produciéndose por la aplicación de la acumulación jurídica.

El Código Penal alemán trata, en principio, de una forma más benévola al homicidio, estableciendo en el parágrafo 212 un mínimo de cinco años para dicho delito cometido de forma individual, aunque se establece la posibilidad de decretar cadena perpetua para casos “especialmente graves”.

Para el concurso real, como ya vimos en el apartado tercero, se entiende que la comisión de varios homicidios llevaría a la aplicación de la cadena perpetua únicamente para el caso de que alguno de ellos fuese penalizado de dicha forma. Por tanto, si no se considera la prisión perpetua para ninguno de los homicidios cometidos, el máximo a imponer sería de 15 años. Para el caso del asesinato, el parágrafo 211, inciso primero, establece la pena de prisión perpetua, por lo que se entiende que el concurso real de asesinatos tendrá el mismo tratamiento que los delitos por separado.

Tal y como se indicó en dicho apartado, no parece la solución más acertada, ya sea por la escasa pena impuesta para el caso de que no se decrete la cadena perpetua, ya sea para el caso de que la misma termine aplicándose. Debe tenerse en cuenta que, aunque en la práctica sea poco usual el cumplimiento íntegro de la cadena perpetua, de hecho sí que se produce dicho cumplimiento.

Lo mismo ha de señalarse para otros Estados cuyas regulaciones al respecto han sido comentadas en esta obra, tales como Francia, país en el que, tanto para el asesinato como para el concurso real de homicidios se establece la cadena perpetua revisable, siendo conveniente hacer hincapié en que la pena individual impuesta para el homicidio es de treinta años, muy superior al tratamiento recibido por ese delito en nuestro ordenamiento. La posibilidad de revisión para la reclusión a perpetuidad se dará a los quince años, y el período mínimo “de seguridad” a cumplir será de dieciocho años (para penas privativas de libertad temporal, dicho período será igual a la mitad de la pena), según el artículo 132-23.

En el caso italiano, el límite inferior para el delito de homicidio sería veintiún años, tal y como establece el artículo 575 del Codice Penale. Para el concurso real de homicidios, por tanto, el límite sería de treinta años, al contrario que el asesinato, penalizado de

forma directa con la cadena perpetua revisable a los veintiséis años desde el inicio de la condena, según el artículo 176 (no se recoge la figura del asesinato como tal, sino que se considera una agravación del homicidio).

Tras exponer las distintas posibilidades que brinda esta situación en derecho comparado, podemos concluir que ninguna resulta del todo satisfactoria, no solo debido a la presencia de una cadena perpetua, cuya aplicación real en la práctica es improbable pero no por ello imposible; sino también debido a la inseguridad jurídica que dicho sistema lleva consigo, puesto que la prisión perpetua en los Estados europeos que la aplican se trata mayoritariamente de una pena indefinida, sobre la que el reo no conoce su duración hasta que finalmente se revisa, nunca con anterioridad.

## **5.2. Entre asesinato y terrorismo.**

El distinto procedimiento seguido para el terrorismo en relación al asesinato interesa en aras de conocer las posibles disfunciones que provoca la aplicación del artículo 76 CP. Los delitos de terrorismo se recogen en la Sección 2 del Capítulo VII, Título XXII del Libro II del Código Penal, siendo interesante para su estudio el artículo 572.2:

572.2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán:

1. ° En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

De dicha regla se deriva una aplicación de hasta treinta años por un único delito con resultado de muerte si la persona que incurre en el mismo, actúa dentro de las operaciones de una organización terrorista (en adelante se hará referencia a este delito de terrorismo con resultado de muerte como delito de terrorismo, por evitar repeticiones innecesarias). En caso de que se produzca un concurso real de delitos de este tipo, la pena a imponer alcanzará los cuarenta años de prisión, tal y como expone el artículo 76.1. d).

Para el caso del asesinato, si este se produce de forma individual sobre un único sujeto, el máximo a imponer será de veinte años de prisión. En caso de concurso real, el

máximo a imponer sería de veinticinco años, de nuevo sin tener en cuenta el número de delitos cometidos, siempre que la concurrencia sea de al menos dos delitos de asesinato.

Nuevamente se produce cierta disfunción. En este caso, la diferencia de aplicación podría ser la misma que se daba para el caso de varios homicidios y un único asesinato cualificado, es decir, cinco años, aunque en este caso el delito de terrorismo establezca una horquilla de veinte a treinta años, por lo que esa diferencia solo se daría en caso de que la pena finalmente impuesta por el delito de terrorismo resulte mayor que veinticinco años.

Contra dicha disfunción podríamos oponer los mismos motivos que en su momento se han alegado para resaltar la diferencia de aplicación entre el concurso real de homicidios y el asesinato. Sin negar en ningún momento la mayor gravedad objetiva que supone el delito de terrorismo (al ser un delito que pretende subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública), carece de lógica que varios asesinatos, independientemente del número, no puedan llegar a suponer un castigo que sea capaz de tener como máximo el mismo que posee un único delito de terrorismo.

Incluso sería necesaria la comparación entre el concurso real de asesinatos y el concurso real de delitos de terrorismo, ya que, en el primer caso, como hemos apuntado, la pena no podrá sobrepasar los veinticinco años, al mismo tiempo que para el segundo caso, la pena impuesta será de cuarenta años, tal y como señala el apartado d) del artículo 76:

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

La referencia que se realiza al capítulo V del título XXII del libro II debe entenderse realizada al Capítulo VII, Título XXII del Libro II del Código, tal y como establece la disposición adicional primera de la LO 5/2010, de 22 de junio.

Del concurso real del delito de terrorismo podemos concluir que la diferencia con el concurso real de asesinatos (no agravados) termina siendo de quince años. Diferencia que también se produce para el caso del concurso real de asesinatos agravados y el concurso real de asesinatos. Tal distinción entre ambos concursos, por lo elevada de la misma y por la falta de flexibilidad que plantea a la hora de la determinación de la pena, no debe ser reconocida como la mejor solución a imponer de entre las posibles.

El Derecho Penal alemán no recoge el delito de terrorismo como se conoce en el sistema español. Únicamente establecen reglas especiales para evitar la creación y pertenencia a organización terrorista, pero el delito de terrorismo con resultado de muerte no existe en sí mismo. Por ello, los tribunales alemanes utilizan las circunstancias que conforman el asesinato para incluir entre las mismas el concepto de terrorismo, considerando que los reos actúan, en ese caso, siguiendo motivos “viles” o “abyectos”.<sup>19</sup>

En ese sentido, el tratamiento no será diferente entre el asesinato y el terrorismo, sistema bastante criticable, teniendo en cuenta el sentido de la existencia de un delito de terrorismo que castigue los asesinatos cometidos con fines políticos, los cuales amenazan la paz social (no se trata simplemente de una protección del bien jurídico de la vida, como sí ocurre con el asesinato). Sin embargo, la pena impuesta sería de cadena perpetua, por lo que estaría en manos del Juez o Tribunal determinar las implicaciones prácticas que pudiera tener la especial gravedad adicional que supone dicho delito.

El Código Penal francés, por razones obvias, tras una larga experiencia en la lucha contra el terrorismo de ETA, sí que recoge una regulación que resulta más completa, dedicando el Título II del Libro IV a los delitos relacionados con el terrorismo. El tratamiento que realiza el Código francés sería de agravación de las condenas establecidas para los delitos cometidos dentro de las operaciones de una organización terrorista.<sup>20</sup>

Para el caso del homicidio como acto terrorista, se aplicaría la cadena perpetua, por lo que para el concurso real nos encontraríamos de nuevo ante la cadena perpetua. Por lo tanto, no existe una disfunción entre el tratamiento que recibe el concurso real de asesinatos y el delito de terrorismo con resultado de muerte, siendo ambos castigados con la reclusión criminal a perpetuidad.

El Código Penal italiano establece de forma directa la cadena perpetua o *l'ergastolo* para el caso de que, con finalidad terrorista, una persona sufra un atentado contra su vida que le cause la muerte.<sup>21</sup> Anteriormente se expuso el tratamiento realizado por el Estado italiano para el asesinato, imponiendo *l'ergastolo* para estos casos, por lo que

---

<sup>19</sup> § 211 StGB (Código Penal alemán).

<sup>20</sup> Art. 421-3 Código Penal francés.

<sup>21</sup> Art. 280 Codice Penale

nos encontraríamos ante la misma solución que se prevé para los Estados anteriormente mencionados.

Podemos concluir sobre la disfunción que se produce entre ambos delitos en el Estado español, que la misma no aparece en otros países de nuestro entorno (salvo en Alemania para el caso de la cadena de homicidios), aunque no por ello las soluciones que proponen son las más adecuadas, pues se impone una pena indeterminada, con la consiguiente falta de seguridad jurídica que provoca dicho tratamiento penal.

## **6. SOLUCIONES QUE SE PROPONEN COMO RESOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO.**

Las distintas soluciones que se han expuesto en la presente obra, ya sean procedentes de derecho comparado o del Estatuto de Roma, no terminan de ser adecuadas para equilibrar los diversos intereses en juego, tanto de reeducación y reinserción, como de prevención general, así como de seguridad jurídica.

Por todo ello, sería conveniente tratar de crear un régimen que aunase, en la medida de lo posible, dichos principios, de forma que la actuación del sistema penal español se tradujera en una mayor justicia material.

Veo necesario justificar la comparativa tan reducida que se ha realizado en esta obra, atendiendo a que resulta redundante la inclusión de otras soluciones propuestas por distintos ordenamientos jurídicos, al proponerse por los mismos unos remedios muy similares a los estudiados. Suiza, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Bélgica, Austria o Dinamarca, establecen la posibilidad de cadena perpetua para el concurso de asesinatos y homicidios, así como para delitos de terrorismo con resultado de muerte, aunque el período obligatorio hasta la posible revisión varía de un sistema a otro, y hay casos en los que el concurso de homicidios sólo se penaliza hasta un límite determinado, aplicando las reglas establecidas en el Código alemán. Este sistema se repite de forma constante en Europa.

En algunos países de Europa, existen otros sistemas que poseen reglas diferentes en cuanto al concurso real para delitos graves. Dichos sistemas incluyen la pena privativa de libertad perpetua sin posibilidad de revisión (Estonia, Hungría para algunos casos,

Chipre, y algunos de los países comentados anteriormente, como Países Bajos o Dinamarca, aunque estos últimos para casos muy especiales).

El ordenamiento español, junto con el portugués y el noruego, son los únicos de nuestro entorno que no establecen la posibilidad de cadena perpetua para los casos de concurso real de delitos tales como el homicidio, el asesinato o el terrorismo con resultado de muerte. En Portugal, el máximo establecido para la duración de las penas es de veinticinco años, y en Noruega, de veintiún años (en casos muy extremos puede llegar a treinta años). Los países que no contemplan la prisión perpetua en el resto del mundo se suelen corresponder con antiguas zonas que pertenecían a España o Portugal, que posteriormente adoptaron sistemas legislativos cercanos en ciertos aspectos a los nuestros.

Sin embargo, dichos Estados, que al no contemplar la pena de prisión perpetua podrían servir a esta obra para proponer una solución, tienden a establecer condenas muy elevadas, como los sesenta años de México, cincuenta años de Panamá, o setenta y cinco años de El Salvador. Y aquellos que no lo hacen, como Noruega, establecen un límite de veintiún años aunque se produzcan varios homicidios y asesinatos (Anders Breivik fue condenado en 2012 por provocar la muerte de 77 personas, a veintiún años de cárcel, pena del todo insuficiente, únicamente si aplicamos el sentido común, aunque haya sectores de la doctrina bastante importantes que defiendan un castigo incluso menor).

Realizo esta aclaración en este punto con ánimo de señalar que ningún sistema de los expuestos hasta ahora resulta del todo conveniente para resolver las disfunciones que plantea nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación del concurso real del art. 76 CP. Por todo ello, expongo cuál sería mi propuesta para resolver dicha situación.

Como ya he señalado, el problema principal sobre el que gira la crítica que se puede realizar al artículo 76 sería la reducida duración que impone el mismo a ciertos delitos en concurso real en relación con la mayor duración que se propone para otros cometidos de forma individual.

Dicho problema podría resolverse mediante soluciones muy diferentes, aunque en este trabajo se van recoger únicamente cuatro; la primera y la segunda serían las que

proponen, en mayor o menor medida, los países de nuestro entorno, mientras que las dos últimas serán aportaciones personales:

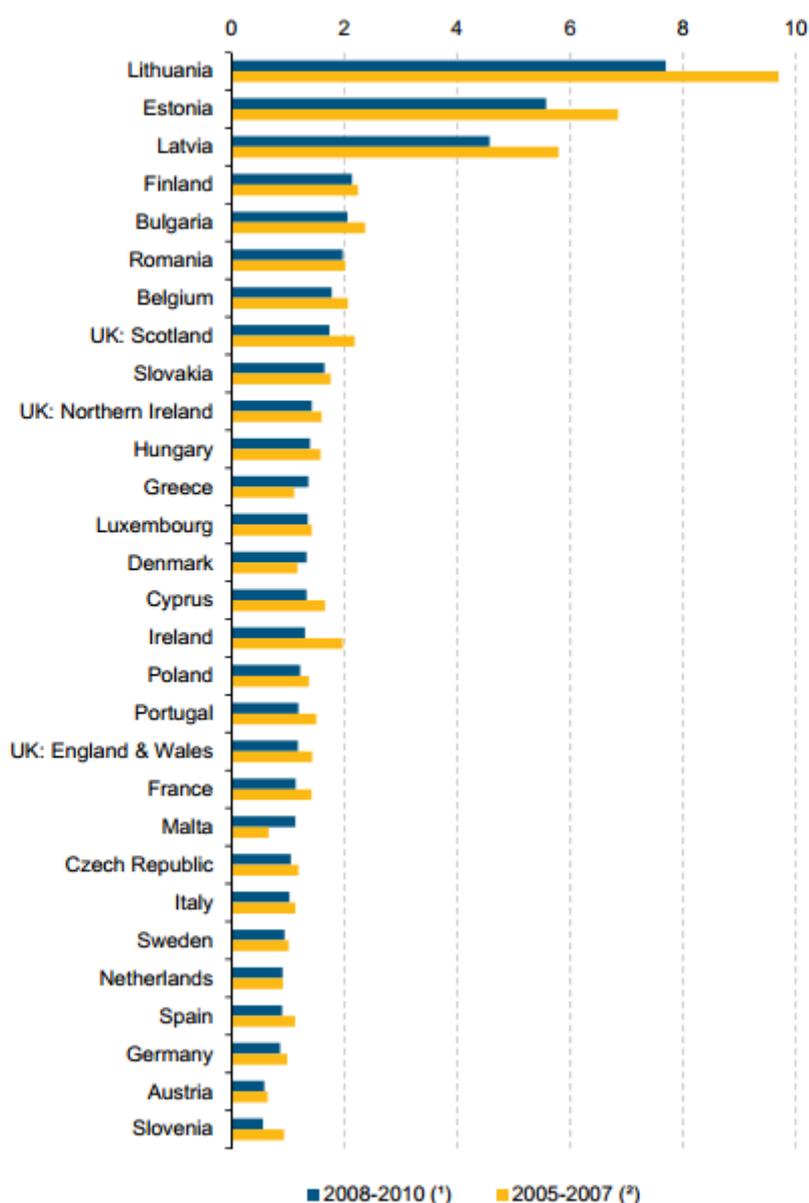
- a) Prisión perpetua revisable: sería el modelo que se ha expuesto anteriormente, el que sigue la mayor parte de la legislación europea, y el cual propone una flexibilidad de la condena a posteriori, al no definir desde el principio la duración total de la misma. Dicho sistema, como ya hemos señalado, contraviene la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de nuestra Constitución. Además, podría generar en el preso la creencia de una cercana libertad, posiblemente frustrada por la posterior decisión judicial, lo cual podría provocar serios problemas psicológicos al preso. Este sistema se considera positivo para estimular el buen comportamiento del condenado durante su estancia en prisión, aunque en nuestro sistema, el régimen de beneficios penitenciarios cumple, en parte al menos, dicha función.

No existe seguridad sobre las implicaciones que la imposición de dicho sistema puede tener sobre la idea de la prevención general. En los países en los que se aplica, la tasa de criminalidad (infracciones penales por cada mil habitantes) es mayor que en España, en general, tal y como podemos ver en el siguiente gráfico<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> Eurostat, Statistics in focus, 18/2013, *Trends in crime and criminal justice, 2010*.  
[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-SF-13-018/EN/KS-SF-13-018-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-13-018/EN/KS-SF-13-018-EN.PDF)

**Figure 3: Homicide rate per 100 000 population, average per year, 2005-2007 and 2008-2010**



Estos son los últimos datos que se conocen a nivel europeo. Se ha tomado el homicidio por considerarse representativo del conjunto de delitos graves que los Códigos Penales suelen incluir. Es importante resaltar que la reducida tasa que presenta nuestro país no es causada únicamente por el sistema penal legislativo, ya que existen otros factores que afectan a dichos ratios, como puede ser la cantidad de activos que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, muy elevada en nuestro país, o la mayor duración de las penas de facto en España, que provoca la proliferación de una población carcelaria

desmesurada en comparación con otros Estados cercanos.<sup>23</sup> Podemos concluir, por tanto, que la prevención general se ve afectada por la existencia o no de prisión perpetua, pero no es un factor determinante, hecho que demuestra lo innecesario de un cambio en nuestro sistema hacia dicha solución.

- b) Exasperación de la pena sin contemplación de la pena privativa de libertad perpetua: este sistema consistiría en imponer la mayor de las penas que conforman el concurso real, pero agravada, de forma que se aplicase la pena superior en grado. Esta solución se establece en parte para el sistema alemán y el suizo, así como en otros Estados.

Siguiendo estas reglas, el concurso real de homicidios sería penalizado con la pena más alta, es decir, el homicidio en sí mismo, pero aplicándose la pena superior en grado. El mínimo cumplimiento se correspondería con quince años de prisión, mientras que el máximo de la pena adecuada serían quince años más siete y medio (la mitad de la máxima pena impuesta para el homicidio), es decir, veintidós años y medio.

Para el asesinato, la regla sería la misma, de forma que el concurso de asesinatos daría lugar a un intervalo de cumplimiento que abarcaría desde un mínimo establecido en el máximo para el asesinato (no cualificado), es decir, veinte años, y un máximo de veinte años más diez (la mitad de la duración impuesta para el asesinato), es decir, treinta años.

Este sistema seguiría sin resolver del todo las disfunciones, aunque las mismas se verían reducidas, aplicándose finalmente una pena más comparativamente justa con el asesinato cualificado y el delito de terrorismo con resultado de muerte, respectivamente. Por otro lado, gracias a este sistema, podría penalizarse cada delito de homicidio o asesinato adicional que se cometiera, aunque estaría en manos del Juez decidir, dentro de ese intervalo, la gravedad de la pena en

---

<sup>23</sup> Eurostat, Statistics in focus, 18/2013, *Trends in crime and criminal justice, 2010*. [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-SF-13-018/EN/KS-SF-13-018-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-13-018/EN/KS-SF-13-018-EN.PDF), pp. 13 y 14.

función de las circunstancias de los delitos cometidos y la personalidad del autor, así como en función del número de delitos. La única problemática que puede derivarse de la aplicación de este sistema, sería el establecimiento del límite mínimo para el concurso real de delitos en el máximo del delito cometido de forma individual. Por ejemplo, para el concurso de homicidios podría estimarse conveniente la aplicación de una pena de quince años, con lo que el concurso en sí mismo no sería penalizado (sólo en el caso de que se aplicase justo dicho mínimo, pues al aumentar en un solo día la pena impuesta por encima de ese mínimo, ya se estaría penalizando el concurso).

- c) Computar para la determinación de la pena, cada nuevo delito cometido, hasta un nuevo límite máximo de duración, y por tanto, una frontera máxima de delitos acumulables, a partir de la cual no se puedan cumplir períodos adicionales en prisión. Es decir, para el homicidio, por ejemplo, en la actualidad el límite a cumplir es de veinte años. Lo que se pretende es que, a partir del segundo delito de homicidio cometido, a esos veinte años se les sume una cantidad por cada delito adicional de homicidio cometido. Dicha cantidad podría ser de un año por cada nuevo homicidio, hasta llegar a la cifra de 30 años de prisión, límite máximo que no podría ser superado. Por lo tanto, a partir del duodécimo delito de homicidio cometido, los homicidios adicionales no se acumularían a la pena total impuesta.

La misma regla podría imponerse en relación con el concurso real de asesinatos del 76.1.a) para reducir las disfunciones del sistema actual, estableciendo como límite máximo 35 años (aunque dicho límite podría ser considerado como demasiado excesivo, teniendo en cuenta que el mero traspaso del límite de los 15 años de prisión, según defiende una gran parte de la política criminal española e internacional, resultaría en la mayoría de los casos en una imposible reeducación y resocialización del individuo).

Si se considera que este sistema vuelve a crear disfunciones, pero esta vez en sentido contrario, podría establecerse un límite menor para esos concursos, haciendo desaparecer de esa forma las disfunciones que provoca el artículo 76. Es decir, para el concurso de homicidios se establecería un límite superior de

veinticinco años, haciéndolo coincidir con el límite del asesinato cualificado individual, y para el concurso de asesinatos, el límite podría ser de treinta años, igualándose al máximo impuesto para el delito de terrorismo con resultado de muerte.

Los problemas que dicho sistema pueden suscitar serían, en primer lugar, la mayor penalidad, criticada por un amplio sector de la doctrina<sup>24</sup>. Este problema se uniría a la difícil justificación de la imposición de un año por cada homicidio o asesinato adicional, así como la defensa del límite máximo de delitos a partir del cual no se imputará una pena mayor. Sin embargo, tampoco justifica el legislador en la solución que propone nuestro Código actualmente el límite máximo de dos delitos, a partir de los cuáles, no es posible aplicar una pena más elevada para el homicidio y el asesinato. Por otro lado, la mayor penalidad a la que estarían sometidos ciertos tipos penales, sería para casos muy especiales, como el asesinato y el homicidio, y no se aplicaría por tanto, para todos los tipos de delitos.

Otro error que podría contener dicha regulación sería la posible incitación a los delinquentes a cometer un mayor número de delitos, hasta llegar al máximo, pues serían conscientes de que a partir de ese delito adicional determinado, la pena no podría ser aumentada. Dicho argumento podría también ser usado contra la actual legislación, aunque en menor medida, ya que el número de delitos necesarios para llegar a dicho punto serían únicamente dos, por lo que la problemática a la que se enfrentaría el sistema sería menor.

- d) Concurso real de delitos flexible. Este sistema se asemeja al anterior en cuanto al establecimiento de límites más elevados para el caso de un concurso real de delitos graves tales como el asesinato y el homicidio. Por tanto, para un concurso real de homicidios, la pena máxima a imponer sería de treinta años o veinticinco (según el peso que posea la resocialización y reeducación del individuo en la decisión del legislador), y para el caso de la concurrencia de varios asesinatos, la frontera se encontraría en treinta o treinta y cinco años.

---

<sup>24</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Grupo de Estudios de Política Criminal y Tirant Lo Blanch, 2013, p. 13.

Los delitos también se acumularían hasta el mínimo de los veinte años y veinticinco años, respectivamente, tal y como ocurría en el anterior apartado. Sin embargo, cada delito adicional de homicidio o asesinato no tendría una pena fija establecida (en el caso anterior establecimos, por ejemplificar el modelo, un año por cada delito adicional del mismo tipo), sino que sería el Juez el encargado de decidir la pena a imponer entre la horquilla de veinte a treinta (o veinticinco) años, para el caso de concurso de homicidios, o entre el intervalo de veinticinco a treinta y cinco (o treinta) años, para el caso de un concurso de asesinatos. Dicha decisión debería basarse en el número de delitos cometidos, en la gravedad de las circunstancias en las que se han perpetrado los delitos, y en la personalidad del individuo.

De esta forma, se eliminarían las disfunciones que se aplican debido al artículo 76 CP, asegurando una mayor justicia material, aunque se deban establecer unos límites para evitar la imposible resocialización futura del individuo. Esta solución no estaría exenta de cierta inseguridad jurídica, pero sería una inseguridad justificable dentro del Derecho Penal, dejando una cierta discrecionalidad al Juez que se permite también en otros delitos.

La inseguridad jurídica sería menor que la que provoca la aplicación de la prisión perpetua revisable, la cual propone un período a priori indeterminado, y posteriormente revisado, por lo que la inseguridad generada es doble. Al determinar desde el principio del cumplimiento de la condena cuántos años durará la misma, no se introduce en la mente del sujeto (al que supuestamente se pretende resocializar y reeducar) la idea de que se le impondrá una pena indeterminada, y el individuo puede saber qué posibilidades existen para acortar su condena mediante los beneficios penitenciarios permitidos por nuestro derecho (aunque en otros sistemas también se revise la pena en función del comportamiento del individuo, pero la decisión final es tomada por el Juez, el cual puede decidir continuar la prisión perpetua aunque el comportamiento del individuo sea el adecuado).

## 7. CONCLUSIONES.

De entre los sistemas propuestos, considero que el más conveniente podría ser el último de los presentados, puesto que, si se aplica el intervalo menor de los mostrados (de veinte a veinticinco años para el homicidio y de veinticinco a treinta para el asesinato), se eliminan las disfunciones provocadas por la aplicación del concurso real de delitos tal y como lo recoge el artículo 76 del Código Penal.

Además, tal y como he repetido en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, discrepo sobre la posible aplicación de la cadena perpetua, no sólo por su incongruencia con la resocialización y reeducación del individuo del art. 25.2 CE, sino también por la posible condena de una persona inocente por un error judicial, a la que se obliga a pasar toda su vida en la cárcel.

Como segunda opción consideraría más positiva la solución planteada por el sistema de exasperación de la pena, ya que presenta un menor número de inconvenientes (las disfunciones no se eliminan del todo y el mínimo aplicado para el concurso sería el máximo establecido para cada delito individual). Además, podría ser apoyado por un grupo más numeroso de penalistas, al contemplar un sistema defendido por parte de la doctrina.

Para finalizar, sería relevante realizar un último apunte sobre la duración de las penas. Si bien es cierto que la resocialización y reeducación del individuo no son los únicos criterios que deben tenerse en cuenta al determinar la pena a imponer, no gozarían de ningún peso en las soluciones que se han propuesto en este trabajo, al igual que las distintas advertencias de la política criminal internacional sobre la práctica imposible de resocialización del individuo tras un período superior a quince años de cárcel. Por todo ello, podría ser positivo un cambio en las penas de los delitos individuales, reduciendo su cuantía, para que las penas del concurso no terminasen siendo tan elevadas.

## **8. BIBLIOGRAFÍA.**

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. MORALES PRATS, FERMÍN. TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. GARCÍA ALBENO, RAMÓN. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Tomo 1, 5ª Edición, Thomsom Aranzadi, 2008.

BUENO AURÚS, F. “Nota sobre el cumplimiento ‘íntegro’ de las penas y los beneficios penitenciarios” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 725, 2007, BIB 2007\138.

Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996.

BACIGALUPO ZAPATER, E. “Reformas penales y Estado de derecho” en *Revista Derecho y Jueces El Derecho*, nº3, 2003.

LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA. MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. *Derecho General Español. Parte General*, 8ª Edición, Tecnos, 2010.

SUÁREZ, CARLOS. RODRÍGUEZ, MIRA (COORD.) / JUDEL PRIETO, ÁNGEL / PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. *Manual de Derecho penal, Tomo I, Parte General*, 3ª Edición, Thomsom Civitas, 2005.

CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN. “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1978.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Parte General del Derecho Penal*, 3ª Edición, Thomsom Aranzadi, 2009.

## **9. ANEXOS.**

### **Anexo 1.**

EDJ 2005/213932

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 25-11-2005, nº 1372/2005, rec. 149/2005

Pdte.: García Ancos, Gregorio

Resumen

Se estima el recurso de casación interpuesto por el penado contra auto denegatorio de la acumulación de condenas solicitada. La Sala conviene con el recurrente en que la pena acordada en el auto es consecuencia de la suma de las dos penas que se establecieron en la correspondiente sentencia, siendo así que cuando el art. 76 CP 95 habla de la pena más grave se refiere necesariamente a la impuesta a uno de los delitos juzgados en el proceso, no a todos los que resulten del mismo por otras actuaciones ilícitas.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal art.76

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CUMPLIMIENTO Y DURACIÓN DE LAS PENAS

ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE PENAS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

## Legislación

Aplica art.76 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.849.1, art.988 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

En la Villa de Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil cinco.

En el recurso de casación por Infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Eduardo, contra Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida, dimanante de la Ejecutoria 522/03, Procedimiento Abreviado núm. 521/02 de fecha veintinueve de junio de dos mil cuatro, que acordó la acumulación de condena solicitada por el mismo; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Ecos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representado dicho recurrente por el Procurador D. Carlos Delabat Fernández.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal, núm. 2 de Lleida, en la Ejecutoria 522/03, Procedimiento Abreviado núm. 521/02, dictó auto de fecha 29 de junio de 2004, que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

"Primero.- Por la Procuradora Sra. M<sup>a</sup>. Antonia Vila Puyol, en representación del penado Eduardo, se presentó escrito solicitando la acumulación jurídica de las diversas condenas impuestas a Eduardo, por entender que concurrían los requisitos previstos en al artículo 76 del Código Penal vigente EDL 1995/16398 . Tras formar la oportuna pieza separada y solicitar la hoja histórico-penal y el oportuno informe al Centro Penitenciario, resultó que el referido penado tenía pendiente de cumplimiento las siguientes condenas:

Ejecutoria 522/03 del J. Penal núm. 2 de Lleida, condenado a 2 años y 9 meses de prisión, por un delito de estafa, en sentencia firme de 26-6-93, por hechos cometidos en febrero de 2000.

Ejecutoria 199/01 del J. Penal núm. 2 de Lleida, condenado a 2 años de prisión, por un delito de robo, en sentencia firme de 17-4-01, por hechos cometidos el 31-10-99.

Ejecutoria 25/03 del J. Penal núm. 2 de Lleida, condenado a 2 años de prisión, por un delito de robo, en sentencia firme de 25-11-032, por hechos cometidos el 5-1-00.

Ejecutoria 393/02 del J. Penal núm. 1 de Lleida, condenado a 1 año y 3 meses de prisión, por un delito de robo, en sentencia firme de 12-9-02, por hechos cometidos el 19-4-00.

Ejecutoria 270/02 del J. Penal núm. 1 de Lleida, condenado a 1 año de prisión por un delito de robo, en sentencia firme de 31-5-02, por hechos cometidos el 7-2-00.

Ejecutoria 508/02 del J. Penal núm. 1 de Lleida, condenado a 6 meses de prisión, por un delito de hurto, en sentencia firme de 20-11-02, por hechos cometidos el 2-6-00.

Segundo.- Tras recibir la referida documentación se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de estimar que procedía la acumulación de condenas interesada fijando como límite máximo de cumplimiento el triple de la pena más grave, es decir 8 años y 3 meses. Seguidamente se dio traslado a la defensa, que nada alego al respecto".

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida, dictó la siguiente Parte Dispositiva.

"ACUERDO.- Acumular jurídicamente, en una sola, las condenas privativas de libertad impuestas al/a la penado/a Eduardo, en los procedimientos relacionados en los antecedentes de hecho de esta resolución.- Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal EDL 1995/16398 se fija el máximo de cumplimiento de pena privativa de libertad del penado indicado en un total de SEIS AÑOS Y VEINTISIETE MESES, declarando extinguido el resto que exceda de dicho límite.- Una vez firme esta resolución, remítase testimonio de la misma al Centro Penitenciario de cumplimiento, así como a los Juzgados en que la persona condenada tiene condenas pendientes de cumplimiento, y que han sido anteriormente relacionados. Únase igualmente testimonio de esta resolución en la ejecutoria de la que dimana esta pieza separada.".

TERCERO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por la representación del acusado Eduardo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Eduardo, se basa en el siguiente motivo de casación:

Motivo Único.- Infracción de Ley, por la vía del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, por la incorrecta aplicación del art. 76 del Código Penal EDL 1995/16398 en relación con el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 11 de noviembre de 2005.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se alega un solo motivo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por incorrecta aplicación del artículo 76 del Código Penal EDL 1995/16398.

El recurso se entabla contra auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lérida en el que se acumularon diversas condenas que afectaban al recurrente, en el cual, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 del Código se fijó como pena a cumplir el triplo de la más grave, correspondiente a la ejecutoria 522-03 de dicho Juzgado, que resultó ser la de seis años y veintisiete meses. Entiende el recurrente, por el contrario, y la pretensión es apoyada por el Ministerio Fiscal, que la que debió señalarse es la de seis años y nueve meses.

Tiene razón el reclamante si nos fijamos que la acordada en el auto es consecuencia de la suma de las dos penas que se establecieron en la correspondiente sentencia, una relativa a un delito de estafa (2 año y 3 meses) y la otra a un delito de falsedad (6

meses), siendo así que cuando el artículo 76 del Código habla de la pena más grave se refiere necesariamente a la impuesta a uno de los delitos juzgados en el proceso, no a todos los que resulten del mismo por otras actuaciones ilícitas. Por tanto, hay que separar en este caso la estafa de la falsedad, y si a aquella correspondió la pena de 2 años y 3 meses, el triplo ha de ser, como pide el recurrente, la de 6 años y 9 meses.

Dentro del mismo motivo, aunque de manera tangencial, se solicita que también debió ser objeto de acumulación la pena de dos años impuesta en la ejecutoria 531-04.

Esta segunda pretensión no es aceptable, ya que se trata de una cuestión nueva no resuelta en el auto recurrido, aparte de que esta pena no es fruto de un proceso cuyo juicio oral pudo celebrarse conjuntamente con los demás.

Se da lugar en parte al recurso.

#### FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación del acusado Eduardo, contra Auto del Juzgado de lo Penal número 2 de Lleida, de fecha 29 de junio de 2004, sobre acumulación de condenas, señalando como pena a imponer, fruto de las acumulaciones a las que se refiere el auto recurrido la de SEIS AÑOS Y NUEVE MESES. Se declaran de oficio las costas.

No ha lugar al resto del recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Juzgado a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enrique Bacigalupo Zapater.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Gregorio García Ancos.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj:

28079120012005101385