

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sección dirigida por

SANTIAGO MIR PUIG

CONCURSO REAL DE DELITOS Y CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS

ÁNGEL DE SOLA DUEÑAS

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Rovira i Virgili de Tarragona

I. APLICACIÓN DE LA REGLA 2.^a DEL ARTICULO 70 CP SEGÚN LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE 26 DE ENERO DE 1993 Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 1994

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, de 26 enero 1993, puso en evidencia quizás por primera vez una cuestión que, hasta ahora, se había mantenido en un terreno indiscutido, sin que se hubiera profundizado suficientemente en ella. En efecto, se trata del contraste entre la acumulación de penas derivada de la existencia de un concurso de delitos y los límites legales que afectan al cumplimiento real de tales penas.

En el fallo de dicha Sentencia, en primer lugar, se condena, por la autoría de una delito de asesinato y otro de violación, ambos con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de veintiocho años de reclusión mayor por el primer delito y a la de dieciséis años de reclusión menor por el segundo. En segundo lugar —y ahí reside la novedad—, después de aplicar el límite de treinta años como tiem-

po máximo de efectiva privación de libertad (regla 2.^a del art. 70 CP), determina que tal limitación no ha de ser tenida en cuenta a otros efectos, como el de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y redención de penas por el trabajo, para los que servirá de base el tiempo total de condena.

La fundamentación jurídica pertinente parte de la razón de ser de la limitación de la regla 2.^a del art. 70 CP, en el sentido de que «la privación de libertad en prisión por un tiempo superior a treinta años produciría un deterioro irreversible de la personalidad», por lo que el límite ha de quedar referido únicamente al tiempo de permanencia efectiva en prisión. Más allá de esto, se considera que carece de apoyo legal el computar los descuentos de pena derivados de la aplicación de beneficios penitenciarios sobre la base de dicho límite y no de la de la pena impuesta en la sentencia condenatoria. Y ello no sólo por el argumento material de que, de lo contrario, en el caso concreto juzgado, habiéndose determinado una pena de veintiocho años para el delito de asesinato, el que además se haya cometido una violación a la que corresponde otra pena de dieciséis años carceraria casi de relevancia para el tratamiento sancionador del condenado (cuestión esta a la que posteriormente habrá que prestar la máxima atención). También se funda el pronunciamiento del fallo en la interpretación de los preceptos que afectan a la materia tratada. Por una parte, se subraya el tenor literal de la mencionada regla 2.^a del art. 70 CP que habla de un «máximum de *cumplimiento...*», «dejando de *extinguir...* desde que... cubrieren el máximum de tiempo predicho». Por otra, las mismas expresiones se encuentran, respectivamente, en el art. 98, que establece la libertad condicional referida a que hayan *extinguido* las tres cuartas partes de la *condena*, y en el art. 100, que señala que «al recluso trabajador se abonará para el cumplimiento de la pena *impuesta...* un día por cada dos de trabajo». Asimismo se destaca que, en concordancia con el art. 98 del CP citado, el art. 59 del Reglamento Penitenciario rebaja del *total de la pena impuesta* sólo el tiempo objeto de indulto y los beneficios penitenciarios que la acorten. En suma, se pone de manifiesto «que son dos cosas distintas la condena o pena impuesta, que lo es en toda la extensión objeto de condena, y otra su extinción o cumplimiento con restricción de libertad, hasta el punto que si se aplica la remisión condicional la condena no supone privación de libertad o ejecución de la pena, y el límite temporal sólo afecta a la ejecución».

Se trata, por tanto, de un fallo que detalla la liquidación de condena y aplica con rigor interpretativo la normativa legal, pero que contrasta con la práctica procesal habitual, en virtud de la cual, al omitir las precisiones que incorpora la sentencia comentada, se considera que el límite de los treinta años —o, en su caso, del triplo de la pena más grave impuesta— opera a todos los efectos. De este modo, las reducciones de pena determinadas por la obtención de

beneficios penitenciarios, así como los requisitos temporales para el acceso a la libertad condicional, vienen siendo calculados en base a los límites legales del cumplimiento real y no, como ocurre en este caso, a partir del total de la pena impuesta.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, sin embargo, en su Sentencia de 11 de marzo de 1994, pese a confirmar la cuantía de las penas impuestas, anula el pronunciamiento referente a la toma en consideración del total de aquéllas, y no el límite de los treinta años, para el cómputo de los descuentos de pena derivados de la aplicación de beneficios penitenciarios. De este modo, también por primera vez, se manifiesta una expresa resolución jurisprudencial confirmando, en este caso, la interpretación contraria consagrada por la práctica de los Tribunales. Los argumentos del Tribunal Supremo se despliegan a dos niveles, técnico-jurídico y político-criminal.

En cuanto al primero, al entendimiento que la Audiencia de Huelva da a la regla 2.^a del art. 70 CP, opone que el límite de los treinta años «opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma», de manera que sería ella el único punto de referencia a todos los efectos. Es por esto que una interpretación distinta, como la contenida en la Sentencia parcialmente anulada, es rechazada en base a su valoración «contra reo», y a partir de esto, se da cabida a las consideraciones político-criminales. Desde este punto de vista, la teoría impugnada se estima «tan innovadora como perniciosas», amén de contraria a «los más elementales postulados del Derecho Penal moderno y con los fines rehabilitadores de la pena». De tal modo, la pena se convertiría «en algo esencial y exclusivamente punitivo y reivindicativo, cercenando toda posibilidad de recuperación al delincuente» y contraviniendo el art. 25.2.º de la Constitución.

II. LOS PROBLEMAS SUBYACENTES Y SU PROYECCIÓN DE CARA AL FUTURO CÓDIGO PENAL

Esta contraposición manifestada en el plano jurisdiccional, en realidad viene a reproducir un debate que ya estaba abierto en el seno de la sociedad y que corre en paralelo con las demandas y propuestas que, desde distintos sectores y puntos de vista, giran en torno a una mayor coherencia entre la gravedad de las penas y su cumplimiento real, en particular ante enjuiciamiento de delitos de una especial gravedad y connotación antisocial, que suscitan la mayor alarma social.

En este orden, cabe mencionar las referidas a un tratamiento penal específico para los responsables de delitos de terrorismo y los relacionados con el narcotráfico, una de cuyas manifestaciones sería —por lo que ahora nos interesa— la exigencia de un cumplimiento íntegro de las penas impuestas. Con respecto a los primeros, esta

posición quedó plasmada en el art. 94 del Proyecto de Código Penal de 1992, que se expresa en los siguientes términos: «Los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y el cómputo del tiempo para la libertad condicional, en los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, se referirán siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las correspondientes sentencias». Idéntica disposición se contiene en el art. 364 en cuanto a los delitos de narcotráfico. Exactamente lo que resuelve la sentencia de la Audiencia de Huelva en aplicación del Código Penal vigente, sin normativa específica al respecto. Hay que tener en cuenta asimismo que el Proyecto no altera —salvo en el límite de los treinta años, que pasa a ser de veinte (aunque con excepciones que permiten ampliarlo a veinticinco o treinta)— el tenor literal de la regla 2.^a del actual art. 70 (art. 77 del Proyecto de 1992).

¿Si los límites a la acumulación de penas se mantenían en el Proyecto literalmente referidos a un «máximo de *cumplimiento*» y no al montante de las penas impuestas, qué añadirían de más las normas excepcionales de sus arts. 94 y 364? La explicación no puede ser otra que la de que los redactores del Proyecto han partido de una asunción de la práctica procesal consolidada que la Sentencia del Tribunal Supremo referida viene a confirmar.

Hay que considerar que dicha práctica, que goza de una larguísima trayectoria, se apoya en un criterio interpretativo restrictivo «pro reo» que, por la misma razón por la que la ley introduce los límites a la acumulación de penas, trata de atemperar los dilatados períodos de cumplimiento de las penas privativas de libertad. Es decir, que ya se estimaría suficiente el margen de severidad establecido por la ley para resolver el curso de delitos, de manera que, a partir del mismo, no resultaría necesario —desde esa perspectiva «pro reo»— un tratamiento distinto al de la pena única, en lo que afecta a los efectos de los beneficios penitenciarios y el acceso a la libertad condicional. Por ello podría explicarse que en el Proyecto, tomando tal interpretación tradicional como la regla general, en una línea político-criminal determinada (que por sí misma puede ser harto discutible, como veremos), se incorporen las correspondientes excepciones. Estas, a su vez, vendrían a reforzar, «sensu contrario», el entendimiento restrictivo del principio general, ya que sin el mismo fallaría la razón de ser de las excepciones.

Que en los últimos tiempos, sin embargo, el entendimiento del art. 70 CP no venía siendo tan unívoco quedaría ilustrado no sólo por la sentencia pronunciada por una Audiencia, sino también por otros datos que ilustrarían más bien sobre la existencia de una cierta confusión sobre el tema. Así en la información de prensa sobre la vista de un juicio con características asimilables al que resuelve la

sentencia comentada (1), se refiere una solicitud del Ministerio Fiscal al Tribunal para que garantice «el cumplimiento absoluto de la pena máxima, es decir, 30 años de prisión», y otra de la acusación pública de que «los beneficios penitenciarios se apliquen sobre el total de 78 años, el triple de la pena máxima individual solicitada —26 años—, y no sobre los 30 años, tiempo máximo de cumplimiento». La diversidad de proposiciones al respecto, pues, se ampliaba.

Ante las carencias de un explícito análisis doctrinal al respecto, parecía necesario tratar de averiguar si las distintas soluciones serían subsumibles en los márgenes interpretativos abiertos por la ley al arbitrio judicial, de manera que cabría desde la posición «benigna» de la práctica tradicional hasta la «rigurosa» de la Sentencia ahora anulada, con sus variantes. Si a ello se añade que los cambios interpretativos —como por lo demás ocurre palmariamente en el criterio de regla y excepciones del Proyecto— se planteaban, no con un carácter general, sino en relación con unas categorías determinadas de delitos, por no decir de delincuentes, no cabe duda de que se estaban introduciendo en el debate importantes dosis de inseguridad jurídica.

Habría que comprobar entonces si el rotundo pronunciamiento del Tribunal Supremo es suficiente para cortar este debate social y jurídico, ya que para ello sería necesario tener claras las cuestiones de fondo. Y éstas son muy complejas y con ramificaciones que afectan a todo el sistema sancionatorio penal. A tal fin, pues, parece conveniente partir de un encuadramiento de la regla 2.^a del art. 70 CP, la función que se le ha venido atribuyendo y los problemas específicos que está llamada a resolver, como previo punto de referencia.

III. LA REGLA 2.^a DEL ARTICULO 70 CP Y LA «CONEXIDAD» DE LOS DELITOS

Ello es así porque no es la primera vez que la interpretación sobre el alcance de dicha regla suscita discusiones, desde su introducción por el Código de 1870 y sobre todo a raíz de la reforma de 8 abril 1967 que, al añadir el último párrafo del art. 70, introdujo el criterio procesal de la «conexidad». De este modo, los condicionamientos procesales han llegado a afectar a la propia naturaleza del llamado «concurso real de delitos» (2), o al menos a su tratamiento legal (3), y más en concreto al alcance de la regla 2.^a Ya antes de la reforma de 1967, surgieron dudas sobre si, para aplicar la limitación a la «acumulación material» contenida en dicha regla, era preciso que los delitos se enjuiciaran en un mismo proceso o, por el contrario, cabía la posibilidad de hacerla valer aunque los hechos hubieren sido objeto

(1) *El País* —ed. Barcelona—, de 23 de febrero de 1994.

(2) *Vid.* VIVES ANTÓN, T. S.: *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, 1981.

(3) MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 3.^a ed., 1990, p. 736.

de procesos diferentes. Aunque no sin vacilaciones, se consolidó una interpretación jurisprudencial restrictiva orientada a la primera de las posiciones. Su fundamento se hallaba tanto en consideraciones de índole procesal, la carencia de procedimiento idóneo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para aplicar la disposición de derecho sustantivo, como sobre todo de orden material. En este sentido, se alegaba que el recurso generalizado a la «acumulación jurídica» vendría a suponer una especie de «patente de corso» para garantizar la impunidad de los delitos realizados a partir de la superación del límite legal. Además, se introduciría una injustificada discriminación respecto al reincidente, por el dato aleatorio de que la pluralidad de delitos se descubriera en un momento u otro. Contra tal argumentación se alegaba (4) que, sin necesidad de exigir la unidad del proceso, era evidente que la regla 2.^a del art. 70 en ningún caso sería aplicable a un sujeto que tras haber sido condenado, y hubiera cumplido parcial o totalmente la pena, volviera a delinquir, pues aquí no habría forma de apreciar la unidad punitiva que sirva de base al límite legal.

La reforma de 8 abril 1967, curiosamente —por las analogías que con la polémica presente puede ofrecer—, trata de rectificar y «mejorar» una consecuencia que no derivaba del tenor literal de la ley sino de una determinada interpretación que, pese a no serlo necesariamente, se estimaba como la única posible (5). Efectivamente, se inserta el último párrafo del art. 70 («La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieren haberse enjuiciado en uno solo»), que aporta el requisito procesal de la «conexidad», de manera que, pese a no haber unidad de proceso, exista la posibilidad procesal del enjuiciamiento conjunto. Correlativamente se añade al art. 988 LE-Crim. una regulación del procedimiento a seguir en tal supuesto. Pero, si la ley no discriminaba entre hechos punibles conexos e in-conexos, más que ampliar el beneficio de la regla interpretativa, se restringe por una contingencia procedimental de dudosa fundamentación material. Como señala Córdoba (6): «No se comprende, en efecto, la razón de que, por motivos de política criminal, la aplicación de dicha regla a los hechos punibles inconexos, pueda estar desaconsejada, y en cambio para las infracciones conexas esté indicada.»

Pero, además, ni siquiera es fácil hallar argumentos que expliquen satisfactoriamente un tratamiento tan diferenciado con respecto a la figura de la «reincidencia», es decir, que las reglas agravatorias de ésta y las limitadoras de la reacción penal en las hipótesis del concurso se encuentren, más que en un fundamento material, en una

(4) CÓRDOBA RODA, J., en CORDOBA RODA / RODRÍGUEZ MOURULLO / DEL TORO MARZAL / CASABO RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, II, 1972, pp. 342 y ss.

(5) Cfr. CÓRDOBA RODA, loc. cit.

(6) Cit. 347.

característica procesal (y además, fortuita) (7). Así pues, resulta: la pluralidad de delitos mediando condena entre ellos, permite ir apreciando la agravación por reincidencia (si se dan los requisitos del núm. 5.º del art. 10) a partir del segundo de ellos; la concurrencia de delitos inconexos, necesariamente enjuiciables por separado (art. 300 LECrim), da lugar a la acumulación material de penas sin ningún tipo de limitación en su cumplimiento (arts. 69 y 70.1.ª); varios delitos con conexidad procesal, con el consiguiente enjuiciamiento unitario efectivo o la posibilidad abstracta de ello, dan lugar, como único supuesto, a las limitaciones en el cumplimiento de las penas correspondientes a cada uno de ellos (pues en todo caso hay una determinación de la pena concreta respectiva), dejando extinguirse las que sobrepasen el máximo legal, con independencia del número de delitos y el montante de las penas que quedan sin cobertura punitiva (art. 70.2.ª).

IV. VALOR MATERIAL DE LOS CRITERIOS PROCESALES DE «CONEXIDAD»

Para seguir el hilo de las sutiles distinciones a las que aboca la regulación legal examinada, conviene ahora —sin desbordar los márgenes propuestos en este trabajo— analizar los criterios de «conexidad» que adopta la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 17, ya que a ello obliga la delimitación procesal que incorporan las reglas concursales sustantivas.

La norma general ya mencionada de que cada hecho delictivo requiere la apertura de un procedimiento independiente, cuenta con la excepción de los delitos conexos, que se comprenderán en un solo proceso (art. 300.2 LECrim). La consideración de delitos conexos la otorga el referido art. 17 en base a criterios, subjetivos y objetivos, que se justifican más por conveniencias de naturaleza estrictamente procesal, como las de economía, evitación de sentencias contradictorias, etc., que por exigencias del derecho sustantivo (aunque a este artículo también le alcanzó la reforma de 1967) (8). De entre ellos, los que tienen un carácter subjetivo (1.º: los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, y 2.º: cometidos por dos o más personas en distintos lugares y tiempos si hubiera precedido concierto para ello) apenas tienen relevancia a los efectos que interesan ahora.

Por lo que se refiere a los criterios de conexidad objetiva, el del núm. 3.º (cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su

(7) COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, 3.ª ed., 1990, pp. 592 y s.

(8) *Vid.* MORENO CATENA, V., en GIMENO SENDRA / MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal, Proceso Penal*, 1993, pp. 135 y ss.

ejecución) puede reconducirse en términos generales a la problemática del concurso «medial» y a su tratamiento privilegiado del art. 71 CP (9), aunque no necesariamente todos los casos en que fuera de apreciar esta especie de «conexidad» procesal se han de acoger a dicho tratamiento, porque puede que no se den los requisitos más estrictos de la norma penal. Con lo cual también podría encuadrarse en los supuestos regulables mediante los arts. 69 y 70 CP.

El núm. 4.º (cometidos para procurar la impunidad de otros delitos), si bien técnicamente explica, por razones estrictamente procesales y prácticas, el atributo de «conexidad», desde el punto de vista material puede servir como caso límite de justificación de un beneficio en la penalidad más allá de las conveniencias procedimentales. Piénsese en el asesinato de un testigo molesto de un anterior robo con homicidio. ¿El que coyunturalmente se encuadren en el mismo proceso justifica el beneficio de la mera «acumulación jurídica» en contraposición con la «acumulación material» que no podría eludirse si se tratara de delitos que, por no presentarse en «conexidad procesal», serían enjuiciados por separado?

Ya el 5.º y último supuesto del art. 17 LECrim, de conexidad mixta (los diversos delitos que se imputan a una persona al incoarse causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados) (10), es el que más se aproxima a una idea de conexión material, al integrarse, de una parte, por la identidad del inculpado y, por otra, según el entendimiento de la «analogía o relación entre sí» de los delitos, de una semejanza entre ellos, en cuanto a bien jurídico violado y homogeneidad en el modo de actuar (11). Al confiarse la apreciación de la «conexidad», en el caso concreto, a la apreciación del Tribunal, con una orientación de acumulación «in bonam partem» (12), se introduce un criterio extraprocesal, en la medida en que ello determina la aplicación consecuente del beneficio limitador de la regla 2.ª del art. 70 CP. Pero, por otra parte, esta compleja modalidad conexiva, venía a constituir en cierta medida un delito continuado «avant la lettre». Con ello, tras la regulación de esta última figura en el art. 69 bis CP a partir de la LO 3/1989, que establece el sistema de la pena única, se plantea el problema de delimitar los supuestos en que se diera esta conexidad material de aquellos otros

(9) *Vid.*, además de las obras de CÓRDOBA RODA y VIVES ANTÓN cit., GUINARTE CABADA, G., «El concurso “medial” de delitos», en *Estudios penales y Criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, XIII, 1990, pp. 155 y ss.

(10) La mencionada reforma de 8 abril 1967 también cambió este último requisito por el anterior, más estricto, de que «no hubiesen sido hasta entonces objeto de procedimiento».

(11) *Vid.* CANTARERO BANDRÉS, R., *Problemas penales y procesales del delito continuado*, 1990, p. 179.

(12) *Vid.* MORENO CATENA, cit.

en que sólo se aprecie, o pudiera apreciarse, la mera conexidad procesal del art. 17 LECrim —y más en concreto la figura mixta del núm. 5.º—, acogida al sistema de la «acumulación jurídica» de la regla 2.ª del art. 70 CP. Hay que recordar, por lo demás, también en este caso específico, que, salvando el «tempus» procesal de su apreciación, criterios semejantes se utilizan para fundamentar materialmente la circunstancia agravante de «reincidencia».

Como conclusión de este apartado, y teniendo en cuenta que el presupuesto para la aplicación de la «acumulación jurídica», con la consiguiente limitación en el cumplimiento de las penas, de la regla 2.ª del art. 70 CP, es la declaración de una «conexidad» procesal entre las infracciones, este criterio no constituye un fundamento suficientemente sólido para determinar dicha limitación, por la diversidad y heterogeneidad de los supuestos que abarca, y en comparación con todas aquellas otras situaciones que se sustraen al beneficio limitador —o incluso pueden experimentar una agravación de la pena en base a criterios bastante similares.

V. BASES PARA UN TRATAMIENTO LEGAL DE LOS LÍMITES AL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS

Las consideraciones hasta ahora expuestas abundan, pues, en la falta de consistencia del tratamiento penal diferenciado que contiene la regla 2.ª del art. 70 CP. Ello, sin embargo, no supone necesariamente una negativa al establecimiento por la ley de un límite razonable al cumplimiento real de las penas impuestas (13). Pero, en este caso, debe tratarse, en primer lugar, de una decisión político-criminal autónoma y no subordinada a aleatorios criterios procesales que, en tanto tales, cumplen una mera función instrumental. En segundo lugar, la ubicación adecuada para plasmar legalmente dicha decisión no sería en el ámbito —por lo demás técnicamente discutible— de las reglas concursales, sino como un principio general de la ejecución penal, que imponga un límite temporal a la posible acumulación de las penas.

A partir de esta idea, se hace posible desarrollar las dos cuestiones principales que se derivarían de la afirmación de dicho principio. La primera afectaría a la procedencia de introducir excepciones a dicho principio general, que es precisamente lo que ocurre en el sistema vigente (y reproducido en el Proyecto de 1992), al acotar la regla de la «acumulación jurídica» por el requisito de la «conexidad» procesal y excluir, consiguientemente, las infracciones «inconexas», por más que sus respectivos enjuiciamientos se produzcan con una proximidad temporal que acarree la «acumulación material» de las penas a cumplir. La segunda, a su vez, se desglosaría, por una parte, en de-

(13) De gran interés para una visión global de los problemas concursales, CUERDA RIEZU, A.: *Concurso de delitos y determinación de la pena*, 1992.

terminar el alcance de los efectos de la limitación, por lo que se refiere al cómputo del tiempo necesario para alcanzar la libertad condicional y a los abonos de pena imputables al disfrute de otros beneficios penitenciarios —lo que incide directamente sobre el tema base de este trabajo—. Por otra parte, precisar si la postura que se adopte al respecto puede matizarse con la introducción de criterios discriminatorios apriorísticamente determinados.

En cuanto a la primera cuestión, resulta difícil hallar una justificación al mantenimiento de la diversificación en el tratamiento legal del concurso real de delitos, basando la aplicación de la «acumulación material», o bien la de la «acumulación jurídica», exclusivamente en las reglas procesales de la «conexidad». Este sistema conlleva unas diferencias en el cumplimiento de las penas que no se sustenta en argumentos fácticos, sino meramente adjetivos. Es cierto que podría alegarse que no es lo mismo haber de hacer una valoración conjunta, a efectos de determinar una unidad punitiva, de infracciones enjuiciadas en distintos procesos que cuando existe una acumulación procesal. Pero esta dificultad no desaparece, y pese a ello se aplica el trato diferenciado, en la previsión del último párrafo del art. 70 CP, donde resulta suficiente que concurren los presupuestos procesales de la «conexidad», aunque de hecho hayan tenido lugar enjuiciamientos separados. En consecuencia, debería operar un límite temporal general al cumplimiento real de penas acumulables, lo que supondría que el sistema de «acumulación jurídica» dejara de figurar como excepción fundada de criterios no sustantivos.

En segundo lugar, la decisión político-criminal acerca del alcance de tal limitación, en lo que respecta a los eventuales acortamientos de las penas impuestas, derivados de las incidencias del tratamiento penitenciario, ha de partir de la reflexión acerca de si al cumplimiento acumulado de varias penas le deben afectar las mismas posibilidades de reducción que al cumplimiento de una única pena. En este terreno se ha situado precisamente el frente de la polémica acerca de la aplicación de la normativa vigente, desarrollada en unos términos de cierta ambigüedad y, consiguientemente, de inseguridad jurídica. Y ello quizá no tanto por la literalidad de los preceptos cuanto por la carencia de una fundamentación expresa.

La postura adoptada por el Proyecto de 1992 de superar dicha ambigüedad por la vía de excepciones que, aunque fuera tácitamente, corroborarían una regla general de tratamiento unitario para el cumplimiento tanto de la pena única como de las acumuladas, tal vez plantea más problemas de los que pretende resolver.

En efecto, entre las críticas que se han venido haciendo a las propuestas —que finalmente hizo suyas el Proyecto— de mayor rigor específico en el cumplimiento de las penas impuestas a determinadas categorías delictivas, precisamente terroristas y narcotraficantes, están, por una parte, la de la posible vulneración del principio de igual-

dad, como derecho fundamental consagrado por el art. 14 CE. Por otra, que ese tratamiento desigual sería además incompatible con la orientación resocializadora de las penas, también constitucionalmente reclamada, al imposibilitar en la práctica que los posibles beneficios penitenciarios, en cuanto medios para consolidar aquélla, tengan incidencia real, al margen del comportamiento penitenciario individual del condenado. Se trasluce en todo ello una agudización del conflicto entre prevención general y prevención especial, que adquiere aún mayor amplitud si se consideran ciertas demandas sociales de extensión de ese rigor a otros fenómenos delictivos con considerables efectos de rechazo colectivo.

El dilema entre tan diversos planteamientos parecería irresoluble, a no ser que se opte por orientarlo, no en el sentido de mantener los presupuestos básicos tradicionales e incorporar excepciones al socaire de las coyunturas político-criminales del momento. Más bien habría que revisar esos mismos presupuestos y, a partir de ello, buscar nuevas soluciones coherentes tanto a las cuestiones generales como a las particulares, en las que tenga cabida la observancia de todas las exigencias de un Derecho Penal concebido con parámetros constitucionales (y qué mejor ocasión que la de un nuevo Código Penal).

A tales efectos, habría que partir de una reflexión en profundidad acerca de la función del principio de «acumulación» como base de la solución legal del concurso de delitos y las posibles alternativas al mismo (14), y de la necesidad, en todo caso, de que las limitaciones al cumplimiento de penas se basen en criterios lógicos que permitan un tratamiento igual de las situaciones iguales y desigual para las desiguales. Porque ni la acumulación puede dar lugar a una reconversión de varias penas temporales en una condena a perpetuidad —ni siquiera que la suma de penas por pequeñas infracciones se equipare a la de un delito grave—, ni los límites de aquélla deben premiar la delincuencia «al por mayor» (15). Desde esta perspectiva, no parece adecuada la combinación de reglas que acogen los arts. 69 y 70 CP, y quizás menos aún que el Proyecto 1992 pretendiera el mantenimiento de sus líneas básicas. Ya que, a las objeciones de una «acumulación jurídica» estructurada en base a criterios de exclusiva índole procesal y, por consiguiente, con exclusiones sin mayor fundamento lógico, se agrega la dudosa ortodoxia constitucional en la matización del alcance de los efectos limitadores.

(14) Cfr. CUERDA RIEZU, op. cit., pp. 36 y ss., 56 y ss. Asimismo, MIR PUIG, S., «Adiciones de Derecho español» a JESCHECK, II.-H., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 1981, t. 2, pp. 1032 y ss.

(15) CUERDA RIEZU, cit., pp. 40 y ss.

VI. CONSIDERACIONES «DE LEGE DATA» EN TORNO A LAS CONTRAPUESTAS RESOLUCIONES JUDICIALES

En este orden de cosas, de nuevo desde la perspectiva del Código vigente y al hilo de la disparidad en los pronunciamientos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva y de la del Tribunal Supremo, cabe hacer varias consideraciones, tanto en cuanto a la forma como sobre el fondo de las resoluciones.

En el primer sentido, conviene traer a colación las posiciones doctrinales acerca de hasta dónde debe llegar la sentencia condenatoria que aplica la regla 2.^a del art. 70 CP. Frente a las más extendidas, que consideran que el Tribunal debe limitarse a imponer todas las penas que corresponden por acumulación, de manera que, por afectar la aplicación de los límites exclusivamente al ámbito del cumplimiento, es en la «liquidación de condena» —en cuanto documento ajeno a la sentencia— donde han de reflejarse aquéllos (y, en su caso, en el «expediente de refundición de condenas»), es de destacar una de las críticas de Cuerda Riezu, al estimar que, de esa forma, en definitiva y con merma de la garantía ejecutiva y de la seguridad jurídica, se priva al condenado de conocer, por el texto de la sentencia, el tiempo exacto de la condena (16). Desde esta perspectiva, pues, el que en una Sentencia se explicita la aplicabilidad de uno de los límites (en este caso el de los treinta años), no puede objetarse con criterios formalistas, al quedar de este modo mejor salvaguardados los principios anteriormente mencionados.

El fondo de la cuestión es, sin embargo, mucho más arduo de solventar. Para ello será necesario, en primer lugar y previamente, reexaminar los fundamentos de la doble limitación y si ésta puede cobrar sentido más como fórmula general para todos los supuestos de acumulación que recluida en los márgenes actuales de la «conexidad» procesal.

Empezando por lo último —y puesto que se trata de consideraciones «de lege data»—, pese a la falta de motivos sólidos para constreñir la regla de la «acumulación jurídica», tal como anteriormente se puso de relieve, no parece viable prescindir de la exigencia legal de la «conexidad», por amplio que sea el criterio de apreciación de la misma por los Tribunales (17), aunque siga resultando en sí mismo perturbador a los efectos de una mayor racionalidad del sistema.

(16) CUERDA RIEZU, cit., pp. 73 y ss. y, en particular, p. 84. Más problemática resulta, en cambio, la interpretación que hace este autor de que las penas individuales que superan los límites de la regla 2.^a del art. 70 quedan extinguidas y, por ello, no deberían tampoco imponerse en la sentencia. *Vid.* asimismo, RUIZ VADILLO, E.: «Problemas derivados de la aplicación de la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal», *Poder Judicial*, III, 1986, pp. 51 y ss.

(17) Ni siquiera teniendo en cuenta que la finalidad del legislador de 1967 fuera la de ampliar un beneficio, que había quedado limitado no por la propia ley sino por

En cuanto al límite general de los treinta años, evidentemente pensado para la acumulación de delitos graves, no cabe duda de que se basa en el lógico criterio, en los casos extremos, de no dejar al azar de la duración de una vida la posibilidad mayor o menor de cumplimiento íntegro de las penas impuestas, impidiendo por lo demás una condena perpetua «*praeter legem*».

El otro límite del triplo de la pena más grave de las impuestas se enfoca, por el contrario, hacia delitos de menor entidad. Aparte de salvar una de las objeciones tradicionales a la acumulación pura, la de que podrían llegar a castigarse más varios delitos de pequeña gravedad que otro mucho más grave, al incorporar una regla próxima a la «*exasperación*», de hecho conduce a la construcción de una nueva pena (si bien destinada a mensurar el «*cumplimiento*», ya que previamente todas han quedado individualizadas e «*impuestas*»).

Teniendo en cuenta que la Sentencia de la Audiencia de Huelva se circunscribe a la aplicación del límite general, procede dar un paso más en la apreciación de la dinámica lógica del beneficio. Ante la aparente ambigüedad de la ley, es cuestión ya de introducir comparaciones entre los diversos puntos de partida. La aplicabilidad del límite de los treinta años se proyecta, bien a partir de una primera infracción que, por sí sola, agote prácticamente el límite (grado máximo de la reclusión mayor), por lo que los restantes delitos vendrían a quedar absorbidos por aquélla; bien sobre la base de una combinación de delitos, en la que todos o algunos de ellos al menos habrán de estar castigados con penas de especial gravedad (de lo contrario habría de entrar en juego el otro límite). La racionalidad —ya señalada— de la existencia de un límite general al cumplimiento acumulativo de penas —que por lo demás aparece injustificadamente tan sólo como excepción a la regla de acumulación pura—, trató de ser complementada con las derivaciones que la Sentencia en primera instancia explicita. Esta toma de postura, precisamente, al no corresponderse con lo aplicado por la práctica dominante, se hace objeto de contraargumentación por parte del Tribunal Supremo.

Si se parte de la base de que el Tribunal haya de determinar todas y cada una de las penas correspondientes a cada infracción, ello conduce a una sentencia compleja que «*condena*» a todas ellas, aunque, en el caso de que requieran un «*cumplimiento*» sucesivo, éste resulta limitado a un máximo de treinta años. Es la existencia de este límite legal la que, por una parte, diferencia este supuesto —y no por criterios materiales, sino por el meramente procesal de la «*conexidad*»— de los que han de resolverse por la acumulación pura. Por otra, se plantea la distinción respecto al delito único castigado con reclusión mayor en grado máximo. ¿Debe llegarse a una

una interpretación restrictiva carente de base, con lo que se llegó a producir el efecto contrario (CÓRDOBA RODA, cit., p. 348).

equiparación práctica en todos los efectos, mediante la estimación de que en ambos casos se trata de una «única condena»? Como se ha visto, la respuesta del Tribunal Supremo es rotundamente afirmativa («pena nueva, resultante y autónoma»).

Pero frente a ello resurge la objeción clásica a la limitación jurídica de la acumulación, en el sentido de que el delito o delitos cuya pena se dé por extinguida a efectos del cumplimiento quedarían en una práctica impunidad. Ello no sólo distorsiona el «principio de la culpabilidad por el hecho» que, si bien obliga a que la acumulación constituya el límite máximo de las consecuencias jurídicas concursales (18), queda desbordada por tal «indiferencia jurídica». También resultaría cuestionable desde la perspectiva preventiva, tanto general como especial. Entonces, puesto que no se trata de propugnar un retorno a la pura y simple «acumulación material» —antes bien ésta debe sustituirse en todo caso por la limitadora «acumulación jurídica»—, habrá que examinar la coherencia de interpretaciones tan divergentes, no sólo en la lógica interna de la ley, sino sobre todo con una perspectiva constitucional.

Desde el primer punto de vista, la lectura que efectúa la Audiencia de Huelva de las normas referidas a la libertad condicional y a los beneficios penitenciarios, en el sentido de que los términos de «condena» y de «total de la pena impuesta» se extienden, en su caso, a la suma de penas «impuestas» en la sentencia (19), evidentemente permitiría evitar la eventual equiparación entre una condena derivada del enjuiciamiento de un solo delito y una condena a varias penas que han de acumularse para su cumplimiento, aunque afectado éste por el límite de los treinta años. Pero se trata, asimismo, de una interpretación contrapuesta a la avalada por la práctica más común. Y es esta última la que mantiene el Tribunal Supremo, negando fundamento a la «innovación». Ahora bien, sobre este punto concreto —que al fin y al cabo se centra «prima facie» en una discrepancia hermenéutica— no puede menos que resaltarse la carencia de orientaciones doctrinales que vayan más allá de una tácita conformidad con la práctica. Precisamente el interés añadido de esta confrontación entre Tribunales es el de arrastrar consigo la necesidad de una reflexión más en profundidad.

Porque, ante todo, la cuestión fundamental a dilucidar es la de si la nueva posición, ensayada por la Audiencia de Huelva, podría valorarse como regresiva desde un punto de vista teleológico-constitucional. A este respecto resulta útil volver a considerar las críticas surgidas frente al designio del Proyecto de 1992 para el tratamiento específico de terroristas y narcotraficantes, ya aludidas

(18) *Vid.* al respecto CUERDA RIEZU, cit., pp. 43 y ss. Lo cual, a su vez, lleva a cuestionar los efectos de la reincidencia.

(19) *Vid.* supra, epígrafe 1.

anteriormente. Por lo que se refiere a la posible vulneración del principio de igualdad, parecería claro que, en la forma ahora expresada, no se plantea una excepción acotada para singulares categorías de delincuentes, sino más bien una interpretación que determina un sistema de alcance general. No obstante, el aspecto más crítico de la decisión podría verse precisamente en el hecho de que la modificación interpretativa se haya proyectado a partir de unos hechos de especial impacto social. Y ello ha permitido avalar la duda acerca de si, más que una profundización en la lógica de la ley, se ha tratado de adecuar una respuesta al «caso» concreto. Pues una cosa es la obviedad de que todo cambio interpretativo judicial parte de su mejor adecuación para afrontar unos hechos determinados, y otra muy distinta que las consecuencias de aquél se limitaran selectivamente. En este sentido, quizás hubiera sido conveniente una fundamentación más explícita en la sentencia, dejando claro que una interpretación vendría a sustituir, con carácter general, a la anterior y, de este modo, eludir la atribución de reacción «punitiva y reivindicativa». En cualquier caso, lo que sería más discutible es que se abriera un frente al arbitrio judicial para restringir los efectos de la limitación de la regla 2.^a del art. 70 CP según los supuestos.

Aún con mayor agudeza reaparece, por lo demás, el tema concerniente al obstáculo que tales soluciones determinan para la constitucional orientación resocializadora de las penas, en la medida en que bloquearían la incidencia real de los medios previstos precisamente para posibilitar aquélla. Ésta es la argumentación que toma fundamentalmente como base el Tribunal Supremo para desestimar la interpretación legal «contra reo». Sin embargo, este punto requeriría una reflexión que vaya más allá de una invocación a la «resocialización», que frecuentemente se produce en términos cuasi rituales, bien sea para situarla a un nivel de «desideratum» difícilmente alcanzable, bien para ilustrar todas las salsas de los problemas penales más complejos y diversos. Porque la coherencia con dicha finalidad no debe plantearse en relación con un aspecto concreto del sistema de penas, sino con éste en su conjunto —como después habrá ocasión de analizar—. Y, mientras se parta de él, habrá que ver los términos en que la respuesta a problemas puntuales permiten afirmar tal coherencia. El supuesto de acumulación de penas por delitos graves es ciertamente uno de los que operan como caso límite para su inserción en los esquemas resocializadores de la pena. Si la conveniente limitación al máximo de cumplimiento de varias penas graves conduce a su equiparación al marco penal alcanzable por la comisión de un solo delito, ir más allá en esa equiparación a efectos de ofrecer idénticos márgenes a la orientación resocializadora, puede llevar a bloquear otros fines no menos importantes de la pena y que en absoluto han de ser considerados incompatibles con dicha orienta-

ción (20). Así, las necesidades de prevención general —no hay que olvidar que ya mensuradas por el máximo de cumplimiento— resultan difíciles de cohonestar con la falta de consecuencias jurídicas reales frente a la multiplicidad de infracciones. Esto mismo, incluso, puede ser distorsionador de la propia prevención especial, pues, por una parte, quien ha cometido ya una infracción determinante de la pena máxima no percibe mayores efectos a la incorporación de nuevos delitos (a quien, por ejemplo, haya cometido ya un asesinato, ¿qué le va en complementarlo con otros delitos, hasta de similar gravedad, que incluso pueden facilitar su pretensión de impunidad?). Por otra, la prevención especial, como su propio nombre indica, ha de desplegar una función individualizada, sobre todo a partir de la imposición y ejecución de las sanciones, pero queda desvirtuada en cuanto oferta apriorística y en rígida generalización (21). Lo que realmente pone en cuestión la idea resocializadora hay que buscarlo ante todo no ya tan sólo en las deficiencias del mismo sistema penitenciario —con el incumplimiento de sus principios teóricos—, sino también en su proyección sobre la pequeña y media delincuencia. Es principalmente respecto a ésta que han de cuidarse y potenciarse los recursos resocializadores, mediante una reconsideración de la gravedad de las penas, en especie y duración, así como evitar en lo posible la privación de libertad. Nada más lejos, por supuesto, del ánimo que guía estas reflexiones que propugnar una actitud de retribucionismo duro y vindicativo frente a la delincuencia grave. Más bien se trata de no empezar la casa por el tejado y dar lugar incluso a agravios comparativos. Para paliar los efectos exarcebados que se atribuyen a una acumulación de penas que no se limite hasta casi prescindir de la base fáctica que la haya determinado, es más razonable cuestionar antes la adecuación de cada pena a las infracciones concretas.

El conocimiento y constancia de la totalidad de las penas a que un sujeto se ha hecho acreedor debe ser punto de referencia necesario y útil para la concreción de la ejecución penal, sin que ésta tenga por ello que dejar de lado cualquier oferta «resocializadora». Para ello ha de contarse con mecanismos y recursos auténticamente individualizados que, en su caso, podrían llegar a beneficios penitenciarios extraordinarios y medidas de gracia.

(20) Cfr. al respecto CÓRDOBA RODA, J., «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978», *Papers. Revista de Sociología*, núm. 13, *Sociedad y delito*, Universitat Autònoma de Barcelona, 1980, pp. 129 y ss.; BOIX REIG, J.: «Significación jurídico-penal del artículo 25.2.º de la Constitución (La reeducación y la reinserción social del condenado)», *Escritos Penales*, Universidad de Valencia, 1979, pp. 107 y ss.

(21) Por la configuración con estas características de la «redención de penas por el trabajo» se plantea su eliminación del sistema penal, al devaluarse su aptitud preventiva.

Aunque exterior al marco de referencia de este trabajo, conviene también valorar brevemente, en base a los planteamientos anteriores, el límite específico del triplo de la pena más grave, aunque la problemática del mismo parte ya de las notorias desigualdades a que da lugar su aplicación (22). Baste —para los efectos que aquí interesan— comparar dos supuestos: para el condenado por tres delitos para los que se determinan respectivamente las penas concretas de tres, dos y un años de prisión menor, no operaría ningún límite a la acumulación, y las reducciones además tomarán con referencia el total de seis años; mientras el condenado por veinte delitos conexos a un año cada uno sólo habrá de cumplir tres. Si además este límite tiene efectos también para el cómputo de las reducciones de pena, la irracionalidad interpretativa no podría quedar más patente.

Como conclusión de este apartado, podría decirse que los esfuerzos por hallar la coherencia lógica de un sistema penal dado tropiezan con graves obstáculos a medida que se van detectando las consecuencias de pretender limitar las rigideces del mismo, no cuestionando sus bases a la luz de las actuales corrientes político-criminales, sino sobreponiéndole valoraciones «pietistas», pretendidamente paliativas, que, sin embargo, se desarrollan realmente en términos arbitrarios.

VII. CONSIDERACIONES «DE LEGE FERENDA»: ¿SOLUCIONES EN EL PROYECTO DE 1992?

Ante la perspectiva de un nuevo Código penal, resulta evidente que una de sus tareas fundamentales es no sólo la de revisar el sistema sancionador en su conjunto a la luz de las más recientes y consolidadas corrientes político-criminales, sino también medir con particular cuidado todas y cada una de las soluciones que se adopten para resolver de forma racional los problemas específicos del funcionamiento de dicho sistema.

Sin entrar ahora a analizar si la renovación global a este respecto es todo lo profunda que fuera menester, sí que cabría cuestionar el continuismo esencial que se observa en la regulación concreta del concurso de delitos en el Proyecto de 1992. Pues en esta materia se reproducen básicamente, por una parte, las rigideces inherentes al principio de la acumulación y, por otra, unas limitaciones no resueltas con la necesaria coherencia. Bien es cierto que hay que contar con un punto de partida algo diferente, ya que se produce una rebaja generalizada en la duración de las penas —aunque habría que reflexionar acerca de si el paso dado es suficientemente decidido y pro-

(22) Sobre este punto, *vid.* MIR PUIG, «Adiciones...», cit., p. 1032. Asimismo, CUERDA RIEZU, cit., pp. 91 y ss.

porcionado— y se marca la tendencia a aproximar su cumplimiento real al tiempo fijado en la sentencia condenatoria (como muestra la supresión de la redención de penas por el trabajo). Ahora bien, ello no es suficiente para que se eludan buena parte de los inconvenientes y desajustes de las reglas del concurso, que regularmente ha venido poniendo de relieve la doctrina (23).

En particular, por lo que se refiere a los límites del principio de acumulación regulados en el art. 77 del Proyecto de 1992, en primer lugar, se mantiene inalterado el específico del «triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas». Con lo cual no se plantea solucionar, sino que se perpetúan, las desigualdades —rayanas con la injusticia material— a que conduce su aplicación (24).

En segundo lugar, las modificaciones que afectan al límite general, por una parte, se adaptan a la rebaja del máximo de la pena de prisión a los veinte años. Por otra, incorporan unas excepciones que permiten llegar hasta los veinticinco y treinta años respectivamente. La primera («cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos a los que la Ley señala pena de prisión de hasta veinte años») está encaminada principalmente a evitar que los ulteriores delitos queden pura y simplemente absorbidos a partir de un primero que ya agote o se aproxime al límite genérico. La segunda («cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años») —teniendo en cuenta que en delitos específicos se puede llegar a imponer una prisión hasta veinticinco o treinta años— supone básicamente una necesaria rectificación a los anteriores límites (de no hacerse, se daría lugar al absurdo de que el autor que habiendo cometido un delito de esa gravedad se beneficiara con el límite de veinte —o incluso veinticinco años—, en cuanto añadiera cualquier otra infracción). Se plantea, pues, un sistema de acumulación «jurídica» más matizado y complejo, que si bien da una respuesta mejor desarrollada técnicamente a la operatividad del límite genérico, no se refleja en cambio por lo que respecta al límite específico.

También resulta carente de fundamento la persistencia en exigir la «conexidad» procesal (párrafo 2), sin hacerse cargo de la incongruencia de seguir considerando la acumulación «jurídica» como meramente subsidiaria frente a la subsistente acumulación «material». En este sentido, tiene lugar una regresión respecto a la Propuesta de 1983, cuyo art. 71 unificaba el tratamiento del concurso real en base exclusivamente a la acumulación «jurídica», al hacer aplicables las limitaciones al cumplimiento de las diversas penas «al responsable de varias infracciones, impuestas en la misma o distintas sentencias»,

(23) *Vid.* por todos las obras cit. de CUERDA RIEZU, RUIZ VADILLO y MIR PUIG.
(24) *Cfr.* MIR PUIG, «Adiciones...» cit., pp.1032 y s.

con la única salvedad de «las penas impuestas en sentencias ya ejecutorias al tiempo de cometer las nuevas infracciones». Así pues, con el mantenimiento de una posible e íntegra acumulación «material», que puede plantearse ante supuestos no muy diferentes desde el punto de vista sustancial de aquellos amparados por los límites de cumplimiento, en absoluto quedan desterradas eventuales condenas a perpetuidad.

Por último, resurge el tema de la discriminación en los criterios para el cómputo de las penas a efectos de acceso a la libertad condicional y las rebajas por beneficios penitenciarios. Las excepciones al régimen común de los arts. 94 y 364 —como ya se indicó— se plantean, no tanto en base a la gravedad de los delitos concretos, sino exclusivamente por la categoría de la actividad delictiva («delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas» y cualquier clase de delitos relacionados con las drogas). Las reflexiones que esta opción político-criminal sugiere son de diversa índole: Desde un punto de vista técnico, el tratamiento especial aparece superpuesto a los correctivos generales que han quedado incorporados a la acumulación «jurídica». Si ya en éstos se toma en consideración precisamente la particular gravedad de los delitos concurrentes, se desdibuja el fundamento de la diferenciación. Además, ésta ya ni siquiera se determina a partir de una especial gravedad de las infracciones, sino exclusivamente por la naturaleza de las mismas. Piénsese, por ejemplo, que, tal y como se expresan los preceptos aludidos, pueden resultar afectados todos los límites de la acumulación, incluso si ha de entrar en juego el límite específico, aunque éste vaya referido a delitos de menor entidad. Por todo ello, la valoración que ha de hacerse va más allá del ámbito técnico-jurídico y tiene que situarse en la perspectiva política. En efecto, no se siguen tanto criterios de nocividad social —pues éstos no confluyen en menor medida respecto a otras manifestaciones de delincuencia extraordinariamente violenta—, como de afectación a intereses estatales, simbolizados en el binomio «terrorismo-narcotráfico». Por eso, por delante de la gravedad objetiva se sitúa la connotación de la delincuencia. ¿Sólo ante estas consideraciones se despejan las barreras de la tan invocada «resocialización»?

Frente a tales discriminaciones que cabría tildar de «oportunistas», se pueden esbozar algunas consideraciones para un tratamiento más armónico de los problemas generales derivados del concurso real de delitos. En el entendimiento previo de que dichos problemas adquirirían unas más justas dimensiones si el recurso a la acumulación llegara a ser excepcional, porque un sistema sancionatorio más equilibrado y diversificado permitiera ampliar los supuestos de cumplimiento simultáneo. En esta línea, se debe reflexionar asimismo acerca de si la rebaja general en la duración máxima, en particular, de la pena de prisión queda suficientemente actualizada, teniendo en

cuenta el valor constitucional de la libertad personal. Porque además se constatan exacerbaciones que, aunque excepcionales, vuelven a los niveles del Código vigente.

En todo caso, no resulta necesario mantener la doble vía de acumulación «material» y «jurídica», siendo la segunda la aplicable en la generalidad de los supuestos. Porque el límite máximo al cumplimiento real de las penas que la misma conlleva no debe seguir quedando condicionado por el poco sólido requisito de la «conexidad» procesal. Asimismo, un sistema de variaciones en el «maximum» de dicho límite —que en el Proyecto de 1992 se incorpora—, por una parte, permite valorar mejor la gravedad de las infracciones acumuladas. Pero, por otra, hace innecesario determinar distintos efectos, en lo que respecta a eventuales acortamientos de la condena, por categorías de delincuentes. Para mayor claridad —evitando con ello coyunturales divergencias interpretativas— tales efectos, siempre con un carácter general, habrían de quedar expresamente determinados por la ley.

En el ámbito específico de la ejecución penal, que tome como punto de partida la condena simple o compleja fijada en la sentencia, nada impediría que se previeran fórmulas individualizadas de concreta orientación resocializadora. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la desaparición de una institución como la redención de penas por el trabajo —con su simplismo aritmético y escasamente individualizador—, comporta ya la tendencia a una mayor aproximación entre condena y cumplimiento real. Pero ello no impide la actuación de otros beneficios penitenciarios (25) e, incluso, la flexibilización del régimen de la libertad condicional. Esto último podría darse suprimiendo o matizando el requisito temporal, como por lo demás ha ocurrido con el sistema de progresión de grados, en el cual aquélla se integra.

Es, pues, en el marco de la ejecución donde mejores oportunidades se han de dar para que se cumpla la orientación resocializadora predicada por la Constitución, siempre y cuando ésta no haya quedado obstaculizada previamente por un sistema sancionador y unos criterios de recurso a la pena privativa de libertad determinados ya con incoherencia respecto de tal orientación (26).

(25) Siempre que se corrija la anomalía formal de los actuales «beneficios reglamentarios» mediante su incorporación a la Ley.

(26) Ya entregado este trabajo, el nuevo Proyecto de Código penal de 1994, por una parte, mantiene la misma regulación de los límites a la acumulación; por otra, amplía los supuestos de cómputo de la totalidad de penas impuestas a efectos de beneficios penitenciarios, permitiendo asimismo que se suavicen sus efectos por el Juez de Vigilancia. Aunque la postura legal resulte ahora más matizada, cabe mantener las reflexiones del texto.