

Roj: **STS 656/2010 - ECLI: ES:TS:2010:656**Id Cendoj: **28079120012010100075**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/02/2010**Nº de Recurso: **11127/2009**Nº de Resolución: **82/2010**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil diez.

En el recurso de casación por **infracción de ley e infracción de precepto constitucional**, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Matías**, contra auto dictado con fecha 8 de junio de 2009, por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección nº 3, en el rollo de Sala nº 6/2000, en el que se desestimó la solicitud de acumulación de condenas solicitada por el anterior acusado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando el recurrente representado por el Procurador Sr. D. Juan de la Ossa Montes.

I. ANTECEDENTES

1º.- La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección nº 3, en la ejecutoria 101/2007, con fecha 8 de Junio de 2009, dictó Auto que contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

"PRIMERO.- Matías fue condenado en el Procedimiento Abreviado 207/1995 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (rollo de Sala de la Sección 3ª nº 6/2000) por sentencia de 31 de enero de 2003 parcialmente casada por la de 20 de Marzo de 2007 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la pena de nueve años de prisión mayor y novecientos mil euros de multa por delito de blanqueo y a dos penas de dos años de prisión menor y multas de 750.000 y 666.000 euros por sentod delitos contra la hacienda pública; condena que en cumplimiento de la sentencia de 15 de mayo de 2008 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo se acumulo a la de 20 años de prisión impuesta por sentencia de 4 de Febrero de 1999 en el Rollo de Sala 102/1995 (Sumario 25/1995 del Juzgado Central de Instrucción nº 5), Ejecutoria 50/2001, fijandose como limite de cumplimiento 30 años en los términos establecidos por el Tribunal Supremo en Sentencia 28 de Febrero de 2006.

SEGUNDO.- Por proveido de 31 de julio de 2008, confirmado por auto de 19 de septiembre de 2008, por el que se desestimó el recurso de súplica planteado por la representación del condenado, y por proveido de 27 de octubre de 2008, acordando no haber lugar al incidente de nulidad instado por dicha parte procesal, se aprobó la liquidación de condena de las penas acumuladas practicada el 24 de julio de 2008.

TERCERO.- La tan referida representación procesal presenta escrito el día 1 de junio de 2009 instando que, conforme a la Sentencia 57/2008 del Tribunal Constitucional, aun en los términos que viene siendo aplicado por el Pleno de esta Sala de lo Penal, se incluya en la liquidación de condena el computo doble del periodo en que Matías estuvo cumpliendo condena en la ejecutoria 50/2001 y al tiempo preventivo en el P.A. 207/1995, ello considerando que la situación de preventivo generó un real agravameiento en el cumplimiento al no ser clasificado, no obtener permisos de salida, no serle concedida la libertad condicional ni progresar a tercer grado penitenciario".

2º.- La citada Sala y sección, dictó la siguiente Parte Dispositiva:



" No ha lugar a rectificar la liquidación de Condena practicada el 24 de julio de 2008, de las 7 penas acumuladas impuestas en el ejecutoria 50/01 y 101/07 a Matías .

Así por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos. Por Ante mí, doy fe".

3º.- Notificado el auto a las partes, se preparó Recurso de Casación por **infracción de ley e infracción de precepto constitucional**, por **Matías** , 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.

4º.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Matías** , lo basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**: Motivo único.- Al amparo del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 58 del Código Penal.

5º.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó parcialmente su único motivo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6º.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día **4 de febrero de 2010**.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- El único motivo del recurso se basa en la infracción del art. 58 CP. Estima la Defensa que, si bien las penas impuestas en dos causas fueron acumuladas, el recurrente "ha tenido su periodo de prisión provisional [en cada una de ellas] anterior a esta acumulación". Entiende, apoyándose en la STC 57/2008, que "la prisión provisional sufrida en una causa se abonará a esa causa y punto. Independientemente de que coincida con una ejecutoria en curso o vaya a ser (en un futuro (...)) acumulada a los solos efectos de fijar un límite a la estancia en prisión". El Ministerio Fiscal apoyó parcialmente el recurso y solicitó la declaración de nulidad de la resolución recurrida y el reenvío de la causa a la Audiencia nacional para que ésta practique una nueva liquidación en cada una de las causas en las que el recurrente estuvo privado de libertad.

El recurso debe ser **parcialmente estimado**.

La Audiencia rechazó la pretensión del recurrente sosteniendo que "en razón de la acumulación de penas que a su instancia operó la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2008 , no existen dos causas (ejecutorias 50/2001 y 101/2007), sino una sola causa en la que las distintas penas impuestas (...) se refunden fijando un límite máximo de cumplimiento efectivo de 30 años en los términos que para las redenciones fijó la famosa sentencia del TS de 28.2.2006, refundición jurídica que *per se* excluye hablar de coincidencia de periodos de cumplimiento de pena y situación de prisión provisionalmente". Asimismo estimó, que al presente supuesto no le es aplicable el precedente de la STC 57/2008, dado que al haber sido acumuladas las penas, el presente caso -dice la resolución recurrida- no es "el supuesto particular contemplado en la STC 57/2008, sino que se trata del cumplimiento sucesivo (...) de las penas impuestas".

Sin perjuicio de que en el presente caso se trate del cumplimiento de penas sucesivas en los términos del art. 75 CP, lo cierto es que cada una de las penas que deban ejecutarse sucesivamente deben ser liquidadas según los principios establecidos en la mencionada STC 57/2008.

Dicha sentencia del Tribunal Constitucional establece que la coincidencia temporal del cumplimiento de prisión la prisión preventiva y de una pena impuesta en otra causa no excluye el abono de la prisión preventiva en la pena que se imponga en la causa en la que se sufrió aquella prisión preventiva y que lo contrario vulnera el art. 17.1 CE. Dicho de otra manera, se establece un principio vicarial para las medidas cautelares privativas de la libertad y las penas. La Sala ya se ha pronunciado sobre esta materia en la STS1391/2009 en la que se realizaron consideraciones críticas sobre doctrina jurisprudencial establecida en la STC 57/2008 desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad, el derecho a la igualdad y la buena fe procesal. No obstante, la interpretación literal del art. 58 CP en la que se basa el Tribunal Constitucional, en la medida en la que afecta al art. 17.1 CE, debe ser aplicada por disponer así el art. 5.1 LOPJ.

En el presente caso el recurrente pretende que en la liquidación de condena de las penas acumuladas se incluya el abono del período durante el cual cumplió al mismo tiempo la condena por una de las causas y prisión preventiva en otra. En particular se trata del tiempo que va desde el 12.7.2001 al 30.11.2004, durante el cual el recurrente habría estado cumpliendo la pena correspondiente a la ejecutoria 50/2001 y, a la vez, en prisión preventiva en el PA 207/1995, del Juzgado Central de Instrucción Nº 5.

Consecuentemente, aplicando los criterios establecidos por la STC 57/2008, que hemos expuesto anteriormente, con las reservas formuladas en la STS 1391/2009, el Tribunal *a quo* deberá liquidar nuevamente las penas abonando el tiempo de la prisión provisional cumplido en el PA 207/1995 en la ejecutoria 50/2001.



III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **haber lugar al recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional**, interpuesto por **Matías**, con estimación parcial del único motivo alegado en su recurso. Por todo lo expuesto, la Sala declara la nulidad del auto de la Sala de lo Penal, Sección tercera, de 8 de junio de 2009 (Ejecutoria 0000101/2007; Rollo de Sala 0000006/2000; PA 207/1995, J. C. I. nº 5 y en su virtud ordenamos practicar una nueva liquidación conforme a los criterios expuestos en esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Juan Saavedra Ruiz D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Francisco Monterde Ferrer D. Enrique Bacigalupo Zapater**

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO