

Roj: **STS 2086/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:2086**Id Cendoj: **28079120012010100341**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/03/2010**Nº de Recurso: **11095/2009**Nº de Resolución: **414/2010**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil diez.

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Eduardo**, contra Auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre acumulación de condenas; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el Procurador Don Silvino González Moreno.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó Auto de fecha 23 de abril de 2009, que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho: "**PRIMERO.**- Eduardo se encuentra condenado, por sentencia firme, en las siguientes causas: **1.**- Rollo P. Abreviado 13/2004, Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Asturias; sentencia 192/04, de fecha 08/10/2004, firme el 20/07/2005; pena de 6 años de prisión por un delito contra la salud pública. Preso preventivo desde el 25/07/2001 al 20/12/2001. Se acuerda nuevamente su prisión provisional el 11/10/2004, después de dictarse la sentencia y pasó a penado el 25/07/2005. **2.**- Rollo Sala 12/2002, Sección Octava de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón; sentencia 03/07, de fecha 31/01/2007; firme el 21 de julio de 2008; pena de 6 años de prisión por un delito de tenencia y tráfico de sustancias y aparatos explosivos; y de 5 años y 6 meses de prisión por un delito contra la salud pública. Preso preventivo desde el 16/06/2003 al 09/07/2003 y desde el 13/12/2007 hasta la firmeza. **3.**- Rollo de la Sala 05/2005 de la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional; la sentencia de fecha 31/10/07 le absolvió, y fue condenado por el Tribunal Supremo, en sentencia declarada firme el 17 de septiembre de 2008, a una pena de 4 años de prisión por un delito de tráfico de explosivos. Preso preventivo desde el 27/03/2004 al 02/04/2007; y desde el 09/06/2004 al 18/06/2004; y finalmente desde el 02/12/2004 hasta el 31/10/2007, al ser absuelto en la sentencia de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- El día doce de enero de dos mil nueve se dictó Auto en el que se acordó: Acumular las condenas impuestas al penado Eduardo en las causas: **1.**- Rollo P. Abreviado 13/2004, Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial; sentencia 192/04, de fecha 08/10/2004; pena de 6 años de prisión por un delito contra la salud pública. **2.**- Rollo Sala 12/2002, Sección Octava de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Gijón; sentencia 03/07, de fecha 31/01/2007; penas de 6 años de prisión por un delito de tenencia y tráfico de sustancias y aparatos explosivos y de 5 años de prisión por un delito contra la salud pública. **3.**- Rollo de Sala 05/2005 de la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional; sentencia 65/07, de fecha 31/10/07; pena de 4 años de prisión por un delito de tráfico de explosivos.- Se fija en una duración de DIECIOCHO AÑOS de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas, declarando extinguidas las demás que excedan de tal cantidad.

TERCERO.- Se llevó a cabo liquidación de condena con abono de los siguientes periodos: 25/07/2001 al 20/12/2001: 149 días; 16/06/2003 al 09/07/2003: 24 días; 27/03/2007 al 02/04/2004: 7 días; 09/06/2004 al 18/06/2004: 10 días; 11/10/2004 al 25/07/2005: 288 días. Inicio del cumplimiento el 26/07/2005. Fin del cumplimiento 30/03/2022. **CUARTO.**- El Procurador Sr. González Moreno, en representación de Eduardo,



presentó escrito el 23 de febrero de 2009, en relación a la liquidación llevada a cabo, solicitando: que se computen los 1.064 días, entre el 2 de diciembre de 2004 y el 31 de octubre de 2007, que estuvo privado de libertad provisionalmente por el Rollo 05/2005 de este Tribunal, y que se computen los 219 días, entre el 13 de diciembre de 2007 y el 18 de julio de 2008, que estuvo privado de libertad provisionalmente por el Rollo 12/02 de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias".

SEGUNDO.- El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó el siguiente pronunciamiento:

" **DISPONEMOS** : Que no procede acceder al abono de las prisiones provisionales en la forma solicitada por el Procurador Sr. González Moreno, en representación de Eduardo . Se aprueba la liquidación de condena efectuada a Eduardo ".

TERCERO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: **ÚNICO** .- Inaplicación indebida del artículo 58.1 del Código Penal y el artículo 17.1 de la Constitución Española e interpretación también indebida del artículo 76 del Código Penal . Se formula por infracción de ley y de precepto constitucional, al amparo del nº 6 de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y en los artículos 849.1 y 852 (sic) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

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

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 3 de marzo de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula el recurrente un único motivo de casación, por infracción de ley y de precepto constitucional amparado en los artículos 849.1º y 852 de la LECrim , así como en la Disposición Adicional Quinta, apartado 6º, de la LOPJ , a través del cual interesa una aplicación del artículo 58.1 CP acorde con los postulados de la STC 57/2008 . Impugna así el Auto de licenciamiento aprobado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 23/04/2009, al estimar que la interpretación dada al precepto penal por dicha resolución afecta al máximo de su estancia en prisión y viola, en consecuencia, su derecho a la libertad, en la medida en que le ha reconocido, en parcial forma y en contra del criterio del Tribunal Constitucional, el periodo que pasó en situación de prisión preventiva por las tres causas objeto de condena, cuyas penas privativas de libertad fueron previamente acumuladas por Auto de fecha 12/01/2009, que fijó un máximo de 18 años de prisión de cumplimiento, declarado extinguidas las demás que excedan de tal cantidad.

SEGUNDO.- Con carácter previo al estudio de la cuestión sometida a debate, hemos de recordar -con cita a tal fin de la reciente STS 311/2010, de 24 de marzo, y de sus predecesoras SSTS 1391/2009 y 82/2010- que la STC 57/2008, a su vez sucesora de las SSTC 19/1999 y 71/2000, hace una interpretación constitucional del art. 58.1 CP que se ocupa de la superposición de períodos de privación de libertad mixtos, es decir, de aquéllos en los que el penado está sujeto también a la prisión provisional acordada en otra causa distinta. La mentada sentencia del TC establece como consideraciones generales que la prisión provisional, como medida cautelar de naturaleza personal, teniendo en cuenta su finalidad primordial y la distinta funcionalidad que tiene en relación con la pena, *"permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, pueda negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal"* , añadiendo que por el hecho de que *"el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar"*. En síntesis, el alcance que hemos dado a la sentencia invocada por el recurrente es que no es conforme a una lectura constitucional del art. 58.1 CP la decisión de no abonar en su totalidad al penado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa, porque ello supone un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo por lo tanto del artículo 17.1 CE . Por otra parte, el TC cierra lo anterior con un argumento extraído de la propia literalidad del art. 58.1 CP, cuando dice en el Fundamento Jurídico Sexto , que *"si el Legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de*



prisión provisional de una causa y de penado en otra, es sencillamente porque no quiso hacerlo". No obstante, esta doctrina suscita serias reservas, expuestas en nuestras sentencias antes citadas.

Al tenor de la doctrina emanada de la STC 57/2008, el Tribunal encargado de la ejecución debe abonar el tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de la pena correspondiente en la misma causa aunque aquél haya coincidido con el cumplimiento de otras penas en causas distintas, sin que sea necesario justificar la existencia de un perjuicio que haya afectado materialmente el derecho a la libertad del sujeto, porque no es aceptable que la carga de la prueba de la vulneración del derecho fundamental a la libertad pese sobre el condenado, teniendo que justificar su discriminación penitenciaria sobre la base de la normativa que rige este ámbito de sujeción de la persona al Estado, además de no ser posible su previsión anticipada.

TERCERO.- Cuestión distinta es la coincidencia en el tiempo de dos o más prisiones provisionales acordadas en causas distintas. En primer lugar, este caso no ha sido contemplado ni resuelto en la STC 57/2008, que analiza la finalidad primordial y distinta funcionalidad que tienen la medida cautelar y el cumplimiento de la pena. El propio TC (SSTC 41/1982 y 47/2000) ha considerado que la medida cautelar de prisión provisional tiene carácter excepcional, subsidiario, necesario y proporcionado a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo de proceso y la ejecución del fallo, así como de evitar el riesgo de reiteración delictiva. Los fines de la medida cautelar consisten en evitar la fuga del reo durante el proceso y tras el dictado de una sentencia no firme, asegurar la instrucción de los hechos y evitar la ocultación de pruebas, impedir la reiteración delictiva por parte del sujeto considerado peligroso o satisfacer la demanda social de seguridad; frente a la pena de prisión, que obedece a otras finalidades, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 25.2 CE. Por lo tanto, el fundamento de la prisión provisional nada tiene que ver con el de las condenas que pueden estar cumpliéndose, porque los fines que se persiguen son distintos. Por ello, puede sostenerse que las prisiones provisionales simultáneas realmente sólo conllevan una privación de libertad única y la pluralidad de las mismas no deja de ser a estos efectos meramente formal o, incluso, precautoria ante posibles decisiones de libertad provisional dictadas por un Juzgado y no por otro u otros. En consecuencia, no es posible computar doblemente la prisión provisional cuando ya ha sido aplicada en la causa en la que se acordó o, en su caso, en otra causa distinta, de conformidad con las previsiones contenidas en la redacción anterior y actual del art. 58 CP, según la LO 15/2003.

CUARTO.- Descendiendo al caso de autos, y para el mejor esclarecimiento de la situación procesal, hacemos una sinopsis de las tres ejecutorias objeto de acumulación:

A) Sentencia de 08/10/2004, dictada por la Audiencia Provincial Asturias y firme el 20/07/2005, en la que se condenó al hoy recurrente como autor de un delito contra la salud pública a la pena principal de seis años de prisión, pasando a la situación de penado el 25/07/2005, y habiendo estado en situación de prisión preventiva por esta causa durante dos períodos: del 25/07/2001 al 20/12/2001 (149 días) y del 11/10/2004 al 25/07/2005 (288 días).

B) Sentencia de 31/01/2007, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias y firme el 21/07/2008, en la que se condenó al recurrente a una pena de seis años de prisión (por un delito de explosivos) y de cinco años y seis meses de prisión (por un delito contra la salud pública), habiendo estado en prisión provisional por esta causa del 16/06/2003 al 09/07/2003 (24 días) y del 13/12/2007 al 21/07/2008 (221 días).

C) Sentencia del Tribunal Supremo de 31/10/2007, firme el 17/09/2008, que revoca el pronunciamiento absolutorio emitido por la Audiencia Nacional en relación con el recurrente para condenarlo como autor de un delito de tráfico de explosivos a una pena de cuatro años de prisión, habiendo estado en situación de prisión preventiva por esta causa del 27/03/2004 al 02/04/2004 (7 días), del 09/06/2004 al 18/06/2004 (10 días) y del 02/12/2004 al 31/10/2007 (1064 días).

Dichas ejecutorias fueron aunadas para un cumplimiento máximo de dieciocho años de prisión por Auto de 12/01/2009. El Auto ahora combatido, diferente del anterior, fija el licenciamiento definitivo del recurrente para el 30/03/2022, una vez computados un total de 478 días de prisión preventiva respecto de las tres causas referidas, cifra que es resultado de los períodos transcurridos por el reo exclusivamente bajo dicha situación cautelar de la forma que sigue: 25/07/2001 a 20/12/2001 (149 días) y 11/10/2004 a 27/07/2005 (288 días) por la causa A); 16/06/2003 a 09/07/2003 (24 días) por la causa B); 27/03/2007 a 02/04/2004 (7 días) y 09/06/2004 a 18/06/2004 (10 días) por la causa C).

Interesando el penado en la instancia que se le computen, además de los citados, otros 1064 días de prisión provisional (del 02/12/2004 al 31/10/2007) por la causa C) y 219 días (del 13/12/2007 al 18/07/2008) por la causa B), la Audiencia Nacional sólo tiene en cuenta aquel primer cupo de días ya visto, y no éstos, descontando sólo aquéllos que ha pasado como preventivo únicamente del global de dieciocho años de prisión, mas no esos otros días que el recurrente ha pasado en prisión preventiva y como penado en otras causas y que, según el recurrente, habría que reconocerle de conformidad con los postulados de la STC 57/2008. Como base de



tal exclusión, la Sala " a quo " utiliza un doble argumento: A) Por un lado, afirma que no procede computar los demás días de prisión provisional por no poder distinguirse tras la acumulación entre una y otra condena, para poder llevar a cabo en cada una de ellas ese cómputo separado; B) Por otro, estima que tampoco procede respecto de los períodos coincidentes de penado y preventivo, porque en tal caso habría de considerarse que las penas se cumplen sucesivamente en orden a su gravedad, empezando por las más graves, ex art. 75 CP , y en tal caso aunque en cada una de ellas se computase el tiempo de prisión provisional padecido, coincidente con la situación de penado, seguirían superándose los dieciocho años de prisión fijados en la acumulación, de manera que aun así ésta resultaría más beneficiosa para el reo. La Audiencia Nacional reconoce, por último, que no se ha valorado doblemente período alguno, pero afirma que *"ello tampoco se produciría si todas las causas se hubiesen seguido en un único procedimiento"* y *"ahora no cabe más que seguir tratando la pena global como impuesta en una única causa"*.

QUINTO.- El examen de los datos precedentes nos conduce a las siguientes conclusiones:

1. Durante el primer periodo de prisión preventiva por la causa A), el recurrente no se encontraba en situación de penado por ninguna otra causa, por lo que los 149 días de prisión provisional transcurridos bajo la medida cautelar únicamente pueden ser abonados en dicho procedimiento (a descontar simplificada del total de 6 años de condena), como ha entendido la Audiencia de origen. Del mismo modo, los días de prisión cautelar por esa misma causa A) comprendidos entre el 11/10/2004 y el 25/07/2005 (288 días) sólo son abonables en esta causa.

El mismo abono en solitario de los días de prisión provisional debe hacerse del periodo 16/06/2003 - 09/07/2003 (24 días) de la causa B), y de los periodos 27/03/2004 - 02/04/2004 (7 días) y 09/06/2004 - 18/06/2004 (10 días) de la causa C), dado que durante ellos el recurrente sólo se encontraba preventivo, lo que asimismo entendió la Sala " a quo ".

2. En relación con el segundo periodo de prisión preventiva de la causa A), parte del mismo se solapa con la situación de prisión preventiva por los graves atentados del 11-M (causa C), estando bajo dicha situación provisional por ambas causas desde el 02/12/2004 al 25/07/2005, por lo que no procede aplicar la STC 57/2008 respecto de esos días, al no darse sus presupuestos, sino únicamente los abonos ya expresados.

3. Pero cuando pasa a la situación de penado por la causa A) el 25/07/2005, suceden dos cosas: de una parte, se encuentra en prisión preventiva por la causa B) desde el 13/12/2007 al 21/07/2008 (221 días), días en que ya estaba cumpliendo la condena de la causa A); de otra, mientras está cumpliendo la pena impuesta en la causa A), es nuevamente declarado preventivo por el procedimiento seguido como consecuencia de los atentados del 11-M hasta el 31/10/2007, con lo que ese período (un total de 829 días) estaría afectado por la STC 57/2008 . Es decir, cuando pasa a la situación de penado por la causa A), no se encontraba en situación de preso preventivo por la causa B), pero posteriormente sí se superponen las situaciones de cumplimiento de la pena impuesta en la causa A) y de preventivo en la causa B). Y cuando pasa a situación de penado por la causa A), sí se encontraba en prisión preventiva por la causa C), situación en la que se mantuvo desde el 25/07/2005 al 31/10/2007.

4. Finalmente, cuando pasa a la situación de penado por la causa B) el 21/07/2008, no estaba en situación de preventivo por ninguna de las dos restantes, pues por la causa A) ya se encontraba en situación de penado y por la causa C) estaba en libertad, al haber sido absuelto por la AN, situación de libertad en la que se mantuvo por esta causa C) hasta recaer condena en el recurso de casación seguido ante esta Sala de Casación.

En consecuencia, únicamente coincidieron las situaciones de penado y preventivo en los tramos comprendidos entre el 25/07/2005 y el 31/10/2007 (829 días), confluyendo las causas A) y C); y entre el 13/12/2007 y el 21/07/2008 (221 días), por las causas A) y B), lo que arroja un total de 1050 días.

Llegados a este punto, y no obstante la exégesis que acabamos de detallar, son razones diversas las que impiden estimar, siquiera parcialmente, la queja del recurrente: para ello debemos hacer notar que no es el Auto de acumulación de condenas - que devino firme- lo que aquí se impugna, sino la posterior liquidación de condena, tal y como implícitamente argumenta la Sala de instancia. Es obligado realizar esta puntualización porque la jurisprudencia de esta Sala viene señalando (por todas, SSTS 1260/2009, de 19 de noviembre; 898/2009, de 17 de septiembre; y 583/2008, de 1 de octubre) que la existencia de acumulaciones de condenas anteriores no impide un nuevo examen de la situación penitenciaria del penado, pues un Auto de acumulación ha de estar siempre abierto a la posibilidad de que aparezca después otra pena no acumulada, pero que tenía que haberlo sido de haber existido una tramitación normal: en estos supuestos no cabe hablar de eficacia de «cosa juzgada» que pueda impedir una reconsideración del caso en beneficio del reo. Así, si aparecen nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 LECrim , habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas. De modo que, desde el punto de vista procesal, no hay obstáculo alguno para dictar nueva resolución



sobre incidente de acumulación de condenas cuando, tras haberse resuelto otro anterior, aparece una nueva condena que, por otros hechos de la misma época que los ya acumulados, podría haber sido objeto del mismo procedimiento precisamente por la fecha del hecho delictivo.

Pero, insistimos, para ello es requisito imprescindible que sobrevengan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, lo que de ningún modo acontece en el caso de autos: el recurrente, que se aquietó a los resultados de la acumulación de condenas practicada por el órgano de instancia en tanto que le resultaba más beneficioso cumplir el límite de dieciocho años de prisión que le fijó el órgano " *a quo* " que cumplir las penas impuestas separadamente en las tres causas objeto de acumulación (es decir, los veintiún años y seis meses de privación de libertad) no puede ahora pretender una variación *ex novo* de dicha resolución. Mediante aquel dictamen, acorde con los criterios de conexidad temporal que rigen en materia de acumulación de condenas según constante jurisprudencia de esta Sala (STS 487/2009, de 6 de mayo , entre otras muchas), vio reconocido el sentido reeducador y reinsertador de la sanción penal al que, de modo concreto para la pena privativa de libertad, se refiere el art. 25.2 de nuestra Constitución.

De dicho máximo de cumplimiento efectivo ha deducido, asimismo, la Sala de instancia el número global de días que el recurrente pasó exclusivamente en situación de preso preventivo, y sobre estos resultados hace el cómputo del máximo de cumplimiento en el Auto que aquí se combate, exento de error, al fijar el licenciamiento para el 30/03/2022 .

No es posible ahora deshacer aquel primer Auto de acumulación, firme y por ello, no susceptible de impugnación ante esta instancia casacional, para desde la perspectiva de las penas allí valoradas y sin que hayan concurrido otras posteriores, susceptibles de acumulación jurídica, pretender *per saltum* una nueva evaluación de los resultados ya atendido por los Jueces " *a quibus* ", pues ello contravendría la propia firmeza de las resoluciones judiciales que establecen los arts. 161 y 988, párrafo 2º, LECrim y el art. 267 LOPJ , sin suficiente razón justificativa de tal proceder, poniendo de ese modo en claro riesgo las reglas procesales y, con ello, la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE , al permitir al penado reevaluar *sine limite* los términos de su condena en lo que a su vez supondría concederle una patente de impunidad contraria a la jurisprudencia en materia de acumulación jurídica de condenas, así como a los fines que la prisión, como pena y como medida cautelar, debe cumplir.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Ex artículo 901.2 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

III. FALLO

Que debemos declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por **Eduardo** frente al Auto dictado por Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en fecha 23/04/09 , en la ejecutoria 161/08, procedente del Rollo de la Sección Segunda de dicha Sala número 5/05 , sobre aprobación de liquidación de condena, con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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