



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 758/2014, de 12 de noviembre de 2014  
Sala de lo Penal  
Rec. n.º 844/2014*

#### **SUMARIO:**

**Abono de prisión provisional. Individualización de penas. Medidas cautelares.** La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional y como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al art. 59 del Código Penal, atendiendo al grado de aflicción que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado. Obviamente tal compensación ha de llevarse a cabo por el órgano jurisdiccional que entiende de la ejecutoria en el curso de la cual se establece la pertinente liquidación. Es allí donde ha de ponderar la intensidad de la compensación que la privación de los derechos derivada de esa obligación y prohibición de abandonar el país merece en relación al tiempo de prisión impuesta en la condena. Incluyendo, no solamente las comparecencias ante el Juzgado durante la tramitación, sino también la prohibición de viajar fuera del territorio español, que, no obstante el arraigo del penado en España, había de resultarle gravoso dada su nacionalidad italiana.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 58 y 59.  
Constitución Española, art. 17.  
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 530.

#### **PONENTE:**

*Don Luciano Varela Castro.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional interpuesto por el penado Inocencio representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Urdiales González, contra el auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 24 de febrero de 2014, en la Ejecutoria nº 27/2010. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **Primero.**

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó auto el 24 de febrero de 2014, con los siguientes Antecedentes de Hecho:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

"PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2014, se dictó auto en la presente ejecutoria al margen referenciada, cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente:

"SE ACUERDA: Que desestimando la pretensión deducida por la representación procesal del condenado Inocencio debemos declarar y declaramos no haber lugar al cómputo del periodo de prohibición de salida de España y de los día de presentación apud acta que pretende como cumplimiento de la pena impuesta, manteniendo liquidación de condena aprobada en 4.7.12"

#### SEGUNDO.

Que por la representación procesal del penado se interpuesto en tiempo y forma recurso de súplica contra la mentada resolución que fue admitido a trámite, siendo oído el Ministerio Fiscal, y por éste se presentó informe oponiéndose a ambas pretensiones."

#### Segundo.

Dicho Tribunal resolvió en su parte dispositiva:

"SE ACUERDA: Que desestimando el recurso de suplica interpuesto por la representación procesal del penado Inocencio contra el auto de fecha 15 de enero de 2014, y en su consecuencia debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el mismo íntegramente. "

#### Tercero.

Notificado el auto, se preparó recurso de casación, por la representación procesal del penado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### Cuarto.

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por infracción del art. 59 del CP .

2º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim . y 5.4 de la LOPJ , por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías consagrados, respectivamente en los arts. 17.1 y 24.1 y 2, inciso cuarto de la CE .

#### Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 6 de noviembre de 2014.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

1. El penado, italiano, recurrente viene reclamando la compensación, a los efectos del cómputo del tiempo de cumplimiento de la pena de prisión, la medida cautelar que califica de "sustitutoria de la prisión provisional" consistente en la prohibición de salida del territorio español y el cumplimiento de la obligación de comparecer "apud acta" ante el Juzgado durante la tramitación de la causa.

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega que la decisión de la Audiencia Nacional, denegando cualquier compensación de las pedidas, implica vulneración del artículo 59 del Código Penal.

En el motivo segundo, por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega que tal resolución implica, además, vulneración de precepto constitucional que establece la garantía de derechos como tutela judicial, o el de libertad ( artículo 17 de la Constitución Española ) con los correlativos de la Convención Europea de derechos humanos y libertades fundamentales.

2.- El Ministerio Fiscal apoya la decisión de la Audiencia Nacional argumentando que entre la obligación de comparecer y la prohibición de salir del territorio español, por un lado, y las penas previstas en el Código Penal, por otro, no existe correspondencia que es presupuesto tanto para el abono o cómputo como para la compensación a que se refieren los artículos 58 y 59 del Código Penal.

3.- La resolución de la Audiencia Nacional fue dictada en días próximos a la STS 1045/2013 de 7 de enero de 2014. Se funda en la tesis de que las medidas a que se refiere el recurrente no conllevan privación de libertad ni menoscabo de la misma. Y que la libertad provisional como medida cautelar no es equiparable a una situación de detención o prisión.

### Segundo.

1.- Resultan equívocos, aunque quizás con equivocidad inevitable los conceptos de correspondencia y equivalencia utilizados en la resolución recurrida y en la impugnación del Ministerio Fiscal. Lo que preocupa cuando de su entendimiento depende la decisión sobre la libertad de un ciudadano.

2.- Aunque quizás sin plena exclusión de equivocidad, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha adoptado el acuerdo en Pleno no jurisdiccional en 19 de diciembre de 2013 que dice: que "la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al art. 59 del Código Penal, atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado".

Ha sido la STS 1045/2013 de 7 de enero de 2014 la que ha recogido ya esa decisión argumentando en lo esencial lo siguiente:

La obligación de comparecencia apud acta es uno de los efectos asociados por la LECrim al estatus de libertad provisional del imputado (cfr. Art. 530 LECrim). Y precisamente por eso su condición de medida cautelar y, por tanto, de naturaleza restrictiva, encaminada a asegurar los fines del proceso, está siempre presente, con independencia de la intensidad que esa restricción conlleve para quien sea objeto de ella.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Añadiendo:

La libertad está afectada porque, a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo provisional -nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar-, condicionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a todo llamamiento judicial .

Y que:

La libertad provisional, por sí, es una medida de naturaleza restrictiva, con independencia de que sus efectos sean más o menos intensos atendiendo a las circunstancias personales del afectado.

En consecuencia ,

el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional , con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que latén en la regulación de los arts. 58 y 59 del CP . La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal . Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Concluyendo que:

Dado que la pena es, por sí misma una reducción del status del autor respecto de sus derechos fundamentales, es evidente que toda privación de derechos sufrida legítimamente durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado. Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta" ( SSTS 934/1999, 8 de junio -recaída en el recurso de casación núm. 1731/1998 -, 283/2003 , 24 de febrero, 391/2011, 20 de mayo , entre otras).

### **Tercero.**

La parte solicita que se case la resolución de la instancia y que se disponga el abono de los periodos en que hubo de comparecer y tuvo prohibido salir del territorio español.

Obviamente tal compensación ha de llevarse a cabo por el órgano jurisdiccional que entiende de la ejecutoria en el curso de la cual se establece la pertinente liquidación.

Es allí donde ha de ponderar la intensidad de la compensación que la privación de los derechos derivada de esa obligación y prohibición citadas merece en relación al tiempo de prisión impuesta en la condena.

Incluyendo, no solamente las comparecencias ante el Juzgado durante la tramitación, sino también la prohibición de viajar fuera del territorio español, que, no obstante el arraigo del penado en España, había de resultarle gravoso dada su nacionalidad italiana.

### **Cuarto.**

La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **III. FALLO**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación formulado por Inocencio , contra el auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 24 de febrero de 2014 , en la Ejecutoria nº 27/2010, cuya resolución casamos y dejamos sin efecto mandando que por el Tribunal de instancia se proceda a la liquidación de condena incluyendo la compensación de la obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado durante la tramitación de la causa y la prohibición de salir al extranjero durante dicha tramitación, y ello conforme a los criterios de proporcionalidad y equidad que estime oportunos dicho Tribunal, con declaración de oficio de las costas de este recurso.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia.

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 Luciano Varela Castro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.