

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064376

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 547/2019, de 12 de noviembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10403/2019

SUMARIO:**Recurso de casación para la unificación de doctrina. Juzgado Vigilancia Penitenciaria. Liquidación de condena. Abono de prisión preventiva.**

El recurrente demanda el abono de una serie de medidas cautelares (prisión provisional, 293 comparecencias *apud acta*, 60 meses de privación de pasaporte) en una causa distinta donde no existe sentencia firme aún.

Se atribuye al Tribunal sentenciador, el abono *en su totalidad*, del tiempo de privación de libertad sufrido en la causa; y consiguientemente, sólo el sobrante, en defecto de poder abonar todo el tiempo de prisión provisional en la causa que se acordó, cumplido el requisito temporal, se puede abonar en otra causa. De modo que un abono acordado por Juez de Vigilancia del tiempo de prisión acordado en causa pendiente, supone resolver sobre materia atribuida inicialmente, al Tribunal sentenciador que conozca del enjuiciamiento donde la prisión se acordó; y además hacerlo en momento no tempestivo, pues al no haber recaído sentencia o resolución de sobreseimiento firmes, no es dable la comprobación de la falta de abono.

Del mismo modo, que no cabe al Tribunal sentenciador aprobar períodos de abono por privación de libertad padecidos en otra causa, al residir esta competencia en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con independencia de que los períodos así aprobados por el Juez de Vigilancia, deban ser computados en la liquidación de condena que apruebe el Tribunal sentenciador.

Se señala como doctrina legal unificada que no es posible el abono en una ejecutoria, de la prisión preventiva o medidas cautelares, adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 4, 58, 59 y 130.2.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 292 a 297.

PONENTE:*Don Andrés Palomo del Arco.***RECURSO CASACION (P) núm.: 10403/2019 PPO**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Andres Palomo Del Arco
D. Vicente Magro Servet
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 12 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina formalizado por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por el interno D. Jaime representado por la procuradora D.^a Cayetana de Zulueta Luchsinger bajo dirección letrada de D. Miguel Durán Campos contra auto núm. 42/2019 dictado en fecha 16 de mayo de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el Rollo de Apelación número 68/2019, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid de fecha 12 de febrero de 2019 dictado en expediente de abono de prisión preventiva número 529/2018.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

D. Jaime interesó una nueva liquidación de condena ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid, solicitando el abono a la causa que actualmente cumple (Ejecutoria 1/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia) de las medidas cautelares consistentes en: i) prisión preventiva, comparecencias apud-acta y privación de pasaporte sufridas en la causa DP 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de instrucción nº 5 de Madrid, todavía en trámite; y ii) los días de asistencia a juicio en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 2ª, Rollo 5/2015, con sentencia recurrida.

Segundo.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, (Expediente NUM000, Asunto 4080/2018) dictó Auto en fecha 12 de febrero de 2019 cuya Parte Dispositiva contiene el siguiente pronunciamiento:

"Se acuerda el abono en la ejecutoria 1/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ VALENCIA que actualmente cumple Jaime de los siguientes días:

- Los que abarca el período 6-2-2009 al 1.2.2012 como tiempo de prisión provisional sufrido en las DP 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5.
- 29 días como compensación de 293 presentaciones apud-acta efectuadas en dichas DP.
- 15 días como compensación de 60 meses de privación de pasaporte sufrida en las mismas DP.

No ha lugar al abono de los 57 días de asistencia a sesiones de juicio ante la Sección 2ª de la Sala de lo Penal AN

Se declaran de oficio las costas.

Una vez firme este auto, líbrese testimonio para su remisión a la pieza separada de situación personal de las DP 275/2008 del JCI 5; y remítase otro a la ejecutoria 1/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Valencia, en ambos casos para su constancia y conocimiento".

Tercero.

Contra dicho auto, se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal. La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el Rollo de Apelación núm. 68/2019 dictó Auto núm. 42/2019 en fecha 16 de mayo de 2019, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"PRIMERO: ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, REVOCAR el auto de fecha 12 de febrero de 2019 recaído en el expediente de referencia.

SEGUNDO: NO HA LUGAR a computar en la ejecutoria N° 1/2018, dimanante de nuestro Procedimiento Abreviado N° 2/2012 (DP N° 2/2011, pieza 3-FITUR) los periodos interesados por el penado D. Jaime.

TERCERO: No efectuar especial pronunciamiento en torno al pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada".

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina por la representación de D. Jaime 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.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr., y de la D.A. 5º de la LOPJ acerca de la interpretación que debe darse de los artículos 58 y 59 del Código Penal.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr., y 5.4 LOPJ, por infracción del art. 17 de la Constitución española.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso interpuesto de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 5 de julio de 2019; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo.

Para mejor comprensión de la resolución, conviene exponer los antecedentes procesales que conducen a este recurso, donde prácticamente vamos a reiterar el resumen realizado por el Ministerio Fiscal en su informe, en cuanto que coincidente con la exposición del recurrente, aparece más condensado:

El expediente penitenciario de abono de prisión preventiva número NUM000, se incoa en virtud de la solicitud cursada por el interno Jaime, ahora recurrente, en la que demandaba el abono de una serie de medidas cautelares (prisión provisional, 293 comparecencias apud-acta, 60 meses de privación de pasaporte) acordadas en las D. Previas 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, interesando del Juez de Vigilancia que le fueran abonadas en la pena de 13 años y 3 meses de prisión que cumple actualmente en virtud de una causa distinta: la ejecutoria 1/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana dimanante de Procedimiento Abreviado N° 2/2012 (DP N° 2/2011, pieza Valencia 3-FITUR).

En dichas Diligencias Previas nº 275/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, no existe sentencia firme aún. De dichas DP 275/2008 del JCI nº 5 de la AN se desgajó en su día la pieza denominada Valencia 3 o Fitur, cuyo conocimiento ha correspondido al TSJ de Valencia que ha dictado la sentencia firme por la que el recurrente se halla cumpliendo pena de prisión.

El Auto de 12 de febrero de 2019 del JVP nº 1 de Madrid accedió a la solicitud del penado y acordó la estimación parcial de su petición. Según reza literalmente la parte dispositiva del referido auto, se declara el abono de período que abarca desde el 6 de febrero de 2009 al 1 de febrero de 2012, como tiempo de prisión provisional sufrido en las DP 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, 29 días como compensación de 293 presentaciones apud-acta y 15 días como compensación de 60 meses de privación de pasaporte, siempre en el seno de las mismas Diligencias Previas.

Resolución recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, que fue estimado mediante el auto 42/2019, de 16 de mayo, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que revocó el auto del JVP y acordó no haber lugar a computar en la ejecutoria nº 1/2018, Procedimiento Abreviado nº 2/2012 (Diligencias Previas 2/2011, pieza 3-FITUR) los periodos interesados por el penado y sufridos en las Diligencias Previas 275/2008 del JCI núm. 5 de la Audiencia Nacional.

Primero.

Contra esta última resolución, formula recurso de casación para unificación de doctrina formalizado por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, la representación procesal de D. Jaime.

1. El recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria, es introducido por la LO 5/2003 de 27 de mayo, que modificó la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ, en parca redacción y escaso desarrollo:

Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada

2. El Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 22 de julio de 2004, en aras de precisar su alcance y contenido, acordó:

Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada.

Son requisitos de este recurso:

- a) La identidad del supuesto legal de hecho.
- b) La identidad de la norma jurídica aplicada.
- c) La contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma. Y,
- d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario:

- a) No es una tercera instancia.
- b) Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal "a quo". Y,
- c) No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma:

- i) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y
- ii) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Preparación del recurso: El Tribunal "a quo" debe comprobar:

- a) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina;
- b) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica; y,
- c) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso, el Tribunal "a quo" deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

El Tribunal "a quo" -previa audiencia del Ministerio Fiscal- deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (art. 858 LECrim .)

Formalización del recurso: Ante la Sala Segunda del T.S.:

Este recurso únicamente puede fundamentarse en la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.

Decisión del recurso:

Por una Sala compuesta por cinco Magistrados.

Sin celebración de vista. Y, mediante sentencia, que decidirá cuál es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el Tribunal que conozca de este recurso quien no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme a la doctrina que estime aplicable.

3. Estas consideraciones del Pleno no jurisdiccional de la Sala fueron recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo, 1097/2004, de 30 de septiembre, en la que se describe, que la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídicopenal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia).

En consecuencia, expresa la STS núm. 105/2016, de 18 de febrero, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia.

El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

De igual modo, en pacífica aceptación, las sucesivas sentencias dictadas por esta Sala, en unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria, han seguido dichos criterios.

4. En autos, se interesa unificación de doctrina sobre el artículo 58 y 59 del Código Penal, en relación a la controversia sobre si es posible el abono a una causa en ejecución de pena privativa de libertad, de la prisión provisional sufrida en otra que está todavía en trámite sin que haya recaído sentencia firme; y si también es posible, mutatis mutandis, el abono por compensación de otras medidas cautelares (comparecencias apud acta y retirada de pasaporte) además del abono del tiempo padecido en situación de prisión provisional.

Destaca el recurrente, que además, sucede, que la causa en la que fueron acordadas las medidas cautelares se trata de unas Diligencias Previas que siguen en fase de instrucción once años después de haber sido incoadas, pero todas las causas que se le siguen -incluida la P.S. Valencia 3 o "FITUR" que ha dado lugar a la Ejecutoria 1/2018 y a la cual se pretende el abono- dimanar de una común que fue fragmentada.

5. Menciona a favor del abono, el criterio defendido por el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid de 12 de febrero de 2019, luego revocado por la resolución objeto de recurso (fundamentado principalmente, en atención a las circunstancias concretas de caso, dado que con la adición al tiempo de cumplimiento en la ejecutoria que analiza, del abono de la prisión preventiva en la causa pendiente, alcanzaría la cuarta parte de cumplimiento que le permitiría acceder al disfrute de permisos penitenciarios), las siguientes resoluciones.

i) El AAP PONTEVEDRA (Sección 2ª) núm. 245/2006, de 30 de Mayo de 2006 (ROJ: AAP PO 499/2006 - ECLI: ES:APPO:2006:499A), donde se argumentaba: No es presupuesto de abono, al amparo del párrafo 2, que antes se haya excluido la aplicación del abono en la causa de su adopción. Tampoco exige la ley como presupuesto que se haya constatado que esa prisión cautelar fue injusta por culminación de la causa en que se ordenó mediante resolución absolutoria o de condena a pena inferior a la duración de la privación cautelar de libertad.

En cuanto al procedimiento, establece que el abono puede ser de oficio o solicitado por parte y que se oiga al Ministerio Fiscal.

El abono es una medida de justicia que favorece al que la sufre, antes de que una sentencia declare su responsabilidad penal en la causa en que se decreta, ante la eventualidad o realidad de que esta responsabilidad no llegue a ser declarada.

Pero en modo alguno es ese el único fundamento. La prioritaria conveniencia del privado de libertad en serlo a título de condenado respecto de la de serlo a título de preso provisional también justifica la medida. Por eso, cuando coinciden en el tiempo la decisión de prisión provisional en una causa con la de ejecución de pena privativa de libertad en otra, el tiempo se computa en la ejecución y no en la prisión provisional. Y desde luego el condenado pasa a ser penado en cumplimiento, aunque se mantenga vigente la decisión de prisión provisional en otra causa.

ii) AAP TARRAGONA (Sección 4ª) núm. 14/2018, 19 de Enero de 2018 (ROJ: AP T 458/2018 - ECLI:ES:APT:2018:458A); criterio que esta Sección ha reiterado también en los Autos núm. 6/2018, 11 de enero de 2018 (ECLI:ES:APT:2018:196A) y núm. 710/2017, 30 de enero de 2018 (ECLI:ES:APT:2018:266A), donde se dice que decantar un requisito como en el que se insiste de forma recurrente en la resolución recurrida -que la causa en la que se ordenó el periodo de prisión provisional que se pretende abonar en otra, haya finalizado o por sentencia o por sobreseimiento definitivo- no es posible sin infringir el límite que a la interpretación judicial de la norma penal se establece con claridad en el artículo 4 CP -la aplicación de la regla a supuestos de hecho no contemplados o la adición de elementos normativos o descriptivos no previstos.

6. El criterio contrario, es el defendido en la resolución recurrida, el AUTO del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 42/2019 de 16 de mayo de 2019, que indica: la causa hoy en ejecución es una causa totalmente independiente, que goza de una total autonomía, aun cuando en sus comienzos pudo haber partido de un tronco común y de otro lado, aunque tuviera ese origen común, no por ello podemos entender que las medidas cautelares que se acordaron inicialmente en el seno de las Diligencias Previas 275/2008 afecten a todas las piezas y testimonios que hayan podido nacer de ellas, ya que comprobamos que tras la inhibición al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 perdió su competencia sobre esos particulares, quedando parte de dichas diligencias bajo su jurisdicción, como también quedaron vigentes las medidas cautelares acordadas durante su tramitación en méritos a la parte de la causa cuyo conocimiento mantuvo, sin que dicho Tribunal Superior, ni esta Sala asumieran como propia, ni ratificaran esas medidas, ni consecuentemente establecieran ninguna medida de control sobre sus personas, hasta que ante el desarrollo de

la causa, particularmente haberse abierto la fase de enjuiciamiento y recaer sentencia se decidieron adoptar directamente en el seno de la causa hoy en ejecución.

Y cita en apoyo de su criterio, el Auto de esta Sala, núm. 1631/2014 de 9 de octubre de 2014 (Rec. 10562/2014) y la STS núm. 70/2007 de 31 de enero.

La STS 70/2007 (ROJ: STS 485/2007 - ECLI:ES:TS:2007:485), de modo tajante indica:

En todo caso, el abono de la prisión preventiva en causa distinta de aquella en la que se decretó es procedente, bien en el caso de que en ésta fuese absuelto el acusado, o bien de que la pena privativa de libertad impuesta en la misma fuese de menor duración que la prisión preventiva sufrida; pues, de no hacerse así, se habría causado un indudable perjuicio al penado, que, de no tener otra u otras ejecutorias pendientes, podría demandar, en su caso, la correspondiente compensación por la vía de los artículos 292 a 297 de la LOPJ .

Llegados a este punto, es preciso tener en cuenta que, como hemos dicho, el abono de la prisión preventiva en la propia causa en la que se decretó tal medida cautelar constituye una regla de aplicación absoluta, que opera "ope legis", de forma automática, incluso, aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso (v. STS de 17 de noviembre de 1966); de tal modo que lo único pendiente en relación con dicho abono no puede ser otra cosa que la liquidación de condena que deberá hacerse en la correspondiente ejecutoria. Quiere ello decir que la firmeza de la sentencia condenatoria, en la que se imponga al acusado una pena privativa de libertad por tiempo igual o inferior a la prisión provisional sufrida en la propia causa, supone la aplicación automática de ésta para el cumplimiento de la condena. Los términos de la ley son claramente imperativos (el tiempo de la prisión preventiva " será abonado en su totalidad "). El penado tendrá que cumplir, en su caso, el tiempo que le reste por cumplir (la diferencia entre el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta y el de la prisión preventiva); pero si el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta fuera igual al de la prisión preventiva, la firmeza de la sentencia, sin necesidad de más trámites, supondrá la extinción de la responsabilidad criminal del condenado (v. art. 130.2º C. Penal).

En el ATS núm. 631/2014 (ROJ: ATS 8911/2014 - ECLI:ES:TS:2014:8911A), donde también se cita la STS núm. 70/2007, al analizar la cuestión aquí suscitada, también precisa: En cualquier caso, el abono pretendido carece de sustento, pues, como razona la resolución recurrida, la prisión provisional acordada en el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción habrá de ser abonada en su totalidad "para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada" como determina el art. 58 del CP , que invoca el recurrente, "salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella", lo que habrá de verificarse en el momento de proceder a su abono. Momento que aún no ha llegado en tanto que el procedimiento en que se acordó la prisión provisional, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción, se encuentra en trámite.

Segundo.

1. El abono de la prisión preventiva, tiene una inicial y exigua previsión en el Código Penal de 1822, cual era que seis meses de arresto o prisión provisionales se abonaban por tres meses de obras públicas o cuatro de reclusión o presidio; a pesar de ello no tuvo continuidad en los códigos penales decimonónicos.

El siguiente texto normativo que lo contempla, es el Real Decreto de 9 de octubre de 1853 mandando que en lo sucesivo los que fueren sentenciados a penas correccionales, se les abonara para el cumplimiento de sus condenas la mitad del tiempo que hubiesen permanecido presos, si bien con notables restricciones para reincidentes y delitos contra la propiedad; lo que facilitó que la doctrina calificase esta norma de "mezquina y complicada".

Es la Ley sobre abono de tiempo de prisión preventiva en causas criminales, de 17 de enero de 1901, donde por primera vez, con carácter general se dispone, desde donde pasa ya a los sucesivos Códigos de 1928 (que si bien extiende el abono de la totalidad de la prisión preventiva sufrida a todas las penas privativas de libertad excepciona los supuestos de multirreincidencia donde computa únicamente la mitad), 1932, 1944 y 1995, hasta llegar tras diversas reformas a la actual redacción del vigente artículo 58, que no es ajena a las sucesivas ampliaciones interpretativas por la jurisprudencia de esta Sala, además de incorporar la última reforma la restricción del doble cómputo que la jurisprudencia constitucional posibilitaba:

1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue

acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa.

2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

3. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

4. Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

2. La referida Ley de 1901, sobre abono de tiempo de prisión preventiva en causas criminales, no fue objeto de derogación expresa y se ha entendido pacíficamente por la jurisprudencia, vigente, en cuanto a determinados preceptos procesales, que no devenían incompatibles con el contenido de las sucesivas reformas acaecidas, de modo que se admite el recurso de casación contra las resoluciones que aprueban liquidaciones de condena; incluso hasta la reforma de 2003, también si era por Auto donde se abonaban privaciones de libertad sufridas en causa diversa a la ocasionada por la ejecutoria donde se practica la liquidación.

Así, la STS 1449/1998, 27 de noviembre, enseñaba que "si bien es cierto que en la LECr no se autoriza expresamente que contra este tipo de autos dictados en ejecución de sentencia resolviendo sobre el abono de prisión preventiva sufrida en otra causa pueda interponerse recurso de casación, también lo es que la referencia a la "ley" no se limita necesariamente a la Ley de enjuiciamiento y en el caso actual el art. 4º de la Ley de 17 de Enero de 1901 sobre abono de prisión preventiva en causas criminales, autoriza la formulación del recurso, debiendo considerarse vigente dicha norma en lo que se refiere al ámbito procesal".

El referido art. 4º de la Ley de 17 de Enero de 1901, establece que:

"Los Tribunales harán aplicación de las anteriores prescripciones -el abono de la prisión preventiva- en la parte dispositiva de la sentencia que dictaren, y los funcionarios del Ministerio Fiscal las tendrán en cuenta para solicitar en sus conclusiones, acerca de este extremo, lo que sea procedente."

"Las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo sexto, art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal."

La alusión al párrafo sexto, obedece a la redacción original de la norma, pero se entendió que esa disposición equivale al actual párrafo 1º del art. 849, esto es, el error iuris como primero de los motivos de casación por infracción de ley, por cuanto no entraña sino una concreción de esa infracción, en aquel caso referida a la extensión de la pena (vd. STS 1045/2013, de 12 de septiembre).

No obstante, a efectos de esta resolución, no menor relevancia tiene el párrafo primero del artículo, que muestra como el abono de la prisión preventiva, desde su inicio (también en el Real Decreto de 1853, art. 3), se contempla como actividad propia del Tribunal sentenciador, hasta el extremo de considerarlo parte integrante del contenido dispositivo de la sentencia. Idea que persiste y se mantiene sin fisuras en la jurisprudencia.

3. El parco texto del artículo 33 del Código Penal anterior (que apenas varía respecto del texto previsto en el Código Penal de 1932): el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena cualquiera que sea la clase de la pena impuesta; no contemplaba pues, que el tiempo sobrante de prisión provisional en caso de que el proceso no concluyera con condena firme, concluyera con pronunciamiento absolutorio o imposición de pena de menor duración, pudiera abonarse en causa diversa, fue objeto de una interpretación extensiva, por la jurisprudencia de esta Sala, al admitir el abono cuando el procedimiento en el que se adoptó la citada medida cautelar se dictó sentencia absolutoria, o condenatoria pero imponiendo una pena de duración inferior al período en el que el condenado permaneció privado cautelarmente de libertad; al entender en beneficio del reo, "la posibilidad de computar en otros procesos diferentes ese tiempo anterior de privación de libertad, todo ello de acuerdo con lo que puede considerarse como un principio general de derecho, de común aplicación a las diversas ramas jurídicas, en virtud del cual, cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudir a la solución de la indemnización pecuniaria subsidiariamente, es

decir, sólo cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su propia naturaleza (vd. por todas SSTs de 15 de enero de 1991, 13 de marzo de 1993, 2 de julio de 1993 ó 26 de abril de 1994).

Jurisprudencia de la que se hizo eco el legislador de 1995, al redactar así el inicial art. 58.1 CP:

El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión.

Donde la redacción es contundente: i) El abono de la privación de libertad, se hará en su totalidad, en la causa en que dicha privación haya sido acordada; ii) solo cuando existe sobrante o excedente de preventiva, es decir, aquel que no haya podido ser abonado en la causa donde se acordó, en su defecto, se puede abonar en ulteriores condenas, si se cumple el requisito temporal de contemplar hechos anteriores al ingreso en prisión que determina el período que se abona, con las extensivas matizaciones jurisprudenciales realizadas en su interpretación.

4. Ciertamente, la LO 15/2003, otorga una nueva redacción al precepto, donde además de mantener el referido requisito temporal para el abono en diversa causa, establece:

1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada.

2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

Donde, no explicita que el abono provisional en causa diversa sea en defecto de la posibilidad de hacerlo en la misma causa donde se sufrió; pero necesariamente lo impone, al seguir exigiendo que el abono de la privación de libertad sufrido provisionalmente, sea abonado: i) totalmente, no parcial o fraccionadamente; ii) por el tribunal sentenciador, no el de vigilancia; y iii) en la causa en que dicha privación fue acordada, no electivamente en cualquiera otra.

Contenido que no varía tras la reforma operada en el apartado primero por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, donde simplemente se complementa la anterior redacción para evitar el doble computo que la jurisprudencia constitucional posibilitaba (STC 57/2008, de 28 de abril) y en su consecuencia Jueces y Tribunales observaban.

5. La reforma de 2003, sí tuvo unas consecuencias competenciales de calado, pues bifurcó el régimen competencial para resolver sobre el abono de la prisión preventiva con arreglo al siguiente criterio: a) aquella que haya sufrido el penado en la misma causa por la que ha resultado condenado, será abonable, en su caso, mediante resolución dictada por el Juez o Tribunal sentenciador; b) el abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en la que fue acordada, corresponderá al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado.

En directa consecuencia, el régimen de recursos también varió; y así (vd. por todas, STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014):

i) Cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso. Si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901.

ii) Cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional). Contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la

unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 58 CP, DA 5ª LOPJ, apartado 7º y acuerdo de pleno no jurisdiccional 22 julio 2004).

Sin que la Ley 41/2015, de 5 de octubre, sobre modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que ha venido a implantar en nuestro sistema procesal penal el sistema de la doble instancia e introducido ciertas modificaciones en la regulación del recurso de casación, no ha modificado el diseño de los recursos expuestos para los supuestos de abono de la prisión preventiva.

De modo, que se atribuye al Tribunal sentenciador, el abono en su totalidad, del tiempo de privación de libertad sufrido en la causa; y consiguientemente, sólo el sobrante, en defecto de poder abonar todo el tiempo de prisión provisional en la causa que se acordó, cumplido el requisito temporal, se puede abonar en otra causa. De modo que un abono acordado por Juez de Vigilancia del tiempo de prisión acordado en causa pendiente, supone resolver sobre materia atribuida inicialmente, al Tribunal sentenciador que conozca del enjuiciamiento donde la prisión se acordó; y además hacerlo en momento no tempestivo, pues al no haber recaído sentencia o resolución de sobreseimiento firmes, no es dable la comprobación de la falta de abono.

Del mismo modo, que no cabe al Tribunal sentenciador aprobar períodos de abono por privación de libertad padecidos en otra causa, al residir esta competencia en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con independencia de que los períodos así aprobados por el Juez de Vigilancia, deban ser computados en la liquidación de condena que apruebe el Tribunal sentenciador.

Tercero.

Relegar a criterio del penado, la elección de entre todas las causas que se le siguen, concluidas o pendientes, donde se abone una prisión preventiva sea cualquiera la causa donde se hubiere sufrido, conlleva además, pues como indica el Ministerio Fiscal, alterar las consecuencias de instituciones como el indulto o la suspensión de la ejecución de la pena, donde uno de los motivos que incide frecuentemente en su concesión, es el tiempo privado de libertad en la causa correspondiente. Otro tanto puede predicarse de la prescripción de la pena, donde, como explica con sencilla lógica la STS 70/2007, de 31 de enero, la firmeza de la sentencia conlleva el abono automático de la prisión provisional sufrida por el condenado para el cumplimiento de las penas impuestas, de tal modo que la ulterior prescripción de dichas penas alcanzaría únicamente a la parte pendiente de cumplimiento.

Y así, se plasmó en los Acuerdos por Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, cuyo texto reseña el Ministerio Fiscal, en su informe. Valga citar, por su plasticidad, el 147 de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XXVII reuniones celebradas entre 1981 y 2018, aprobado por unanimidad:

El abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en que se generó solo cabe respecto de causas en que la sentencia es absolutoria o condenatoria con exceso de cumplimiento.

No cabe el abono de la prisión preventiva sufrida en una causa distinta a aquella en la que se generó cuando dicha prisión preventiva proceda de una pena suspendida, prescrita o sustituida.

El abono de la prisión preventiva en la propia causa en que se decretó tal medida cautelar constituye una regla de aplicación absoluta que opera "ope legis" de forma automática, incluso aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso (STS 17/11/66 y 31/01/07).

Cuarto.

Consecuentemente, tampoco es dable el abono pretendido del resto de las medidas cautelares, donde opera eadem rationis; ni tampoco media el quebranto al derecho a la libertad invocado, ex art. 17 CE, cuando se trata de supuesto previsto en la ley, el artículo 58 CP; pues en cuanto la privación de libertad se ajusta a la normativa penal estará en armonía también por definición con el citado precepto constitucional.

Quinto.

De lo expuesto, se concluye que esta Sala debe unificar la discrepancia en el sentido de entender correcto el criterio mantenido por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Valenciana, en su Auto núm. 42/2019 de 16 de mayo de 2019, dictado en su Rollo de Apelación núm. 68/2019, entendida en el modo expuesto en los anteriores fundamentos.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declaramos que procede unificar la discrepancia formulada, señalando como doctrina legal unificada que no es posible el abono en una ejecutoria, de la prisión preventiva o medidas cautelares, adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Andres Palomo Del Arco
Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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.