



Roj: STS 2486/2013
Id Cendoj: 28079120012013100403
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10063/2013
Nº de Resolución: 397/2013
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Plácido**, contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda, en el que se acordó desestimar el recurso de súplica contra la Providencia de fecha 31/10/2012, interpuesto 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Velarde Cánovas.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda, en la ejecutoria nº 83 de 2011, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 78 de 2008, con fecha 30 de noviembre de 2012, dictó Auto que contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO: *Primero.- Por el Procurador D. Fernando Marqués Merelo, en nombre y representación de D. Plácido, se interpuso recurso de súplica contra la providencia de esta Sala de fecha 31/10/12 que declaraba no haber lugar al doble abono del período de prisión preventiva sufrida por dicho sujeto entre el 29/06/2007 y el 24/05/2008. Segundo.- Evacuado el oportuno traslado por el Ministerio Fiscal se interesó la desestimación del recurso .*

SEGUNDO.- El anterior Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva: *El Tribunal Acuerda: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el procurador D. Fernando Marqués Merelo, en nombre y representación de D. Plácido, contra la providencia de esta Sala de fecha 31/10/12 que declaraba no haber lugar al doble abono del período de prisión preventiva sufrida por dicho sujeto entre el 29/06/2007 y el 24/05/2008, confirmando íntegramente dicha resolución. Lívese testimonio de esta resolución a los autos principales .*

TERCERO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Plácido**, 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.- El representante del recurrente, alegó los motivos siguientes: **PRIMERO** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim ., al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del art. 58 C.P . en su anterior redacción. **SEGUNDO** .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 882 de la LECrim ., vulneración del derecho fundamental a la libertad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 17 y 24 C.E .).

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó ambos motivos, 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 25 de abril de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El recurrente articula dos motivos, uno por infracción de ley (art. 849.1º LECrim) ante la que considera indebida aplicación del art. 58 CP resultante de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre de ese mismo año; y otro motivo por violación de precepto constitucional, a través del art. 852 LECrim , al entender vulnerado el derecho fundamental a la libertad, que relaciona con la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 y 17 CE). Ambos motivos se apoyan en unos mismos argumentos y persiguen idéntica finalidad, cual es la aplicación de la doctrina emanada de la STC núm. 57/2008, de 28 de abril , al periodo comprendido entre el 29 de junio de 2007 y el 24 de mayo de 2008, durante el cual el recurrente se encontraba privado de libertad como preventivo en el procedimiento abreviado núm. 97/2008 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Marbella y, además, cumpliendo la condena correspondiente a la ejecutoria núm. 351/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Málaga. La Audiencia de Málaga sostiene en el auto que se impugna, dictado en súplica, que la petición del penado resulta extemporánea, pues se solicita estando vigente un nuevo art. 58 CP , que no permite ya ese doble cómputo.

El recurso, que ha merecido el apoyo del Ministerio Fiscal, ha de ser estimado.

1. Una primera cuestión, repetidamente analizada por esta Sala de Casación en los últimos tiempos (SSTS núm. 268/2013, de 13 de marzo , 677/2012, de 18 de julio , y 695/2011, de 18 de mayo), es la admisibilidad misma del recurso de casación que se formaliza frente a un auto que, como el aquí impugnado, decide en súplica cuestiones que afectan a la liquidación de la condena del penado.

Podría afirmarse «a priori» que tal resolución judicial no tiene prevista impugnación casacional, al ser excepcional la admisión de la casación frente a una decisión adoptada en súplica. No obstante, venimos señalando en las citadas sentencias que cuando el auto, aun recaído en fase de ejecución de sentencia, tiene naturaleza decisoria por incidir en su fallo o, en este caso, en la ejecución de la pena a cumplir, debe entenderse sujeto a los mismos recursos que la propia sentencia y, por ello, también al de casación.

2. Entrando, pues, en la cuestión de fondo, debemos partir de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC núm. 57/2008, de 28 de abril , en trance de interpretar el art. 58 CP entonces vigente. Vaya por delante dejar constancia de que no existe un derecho constitucional al doble cómputo, sino únicamente a la interpretación conforme a la Constitución de una laguna legal (STS núm. 42/2013, de 15 de enero). Ciento es que tal interpretación ha venido a quedar sin contenido una vez que la laguna ha sido subsanada por el Legislador. Ahora bien, ello no impide reconocer, con el recurrente, lo erróneo del criterio de instancia al estimar suplantada la doctrina constitucional surgida de la STC núm. 57/2008 por el actual art. 58 CP , atribuyendo de este modo a la nueva redacción del precepto un efecto retroactivo. La norma legal actualmente vigente -que contiene un mandato imperativo (*"en ningún caso..."*)- deberá ser aplicada a la ejecución de las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, pues es en el momento en el que se impone la condena cuando surge el derecho al abono de la preventiva sufrida y el abono debe, por ello, realizarse conforme a la normativa legal imperante en el momento de la condena. Pero la previsión introducida por este nuevo art. 58.1º CP no puede afectar a los supuestos de condenas múltiples impuestas con anterioridad a su entrada en vigor (STS núm. 265/2012, de 3 de abril), sino únicamente a las sentencias dictadas desde entonces.

Mantener, por tanto, el criterio doctrinal anterior respecto de la ejecución de sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la clarificación introducida por el Legislador en el precepto equivaldría a vulnerar el mandato legal, claro y expreso, sobre la prohibición del doble cómputo de un mismo periodo de privación de libertad, con el indebido fundamento de una improcedente ultractividad de la vieja doctrina. Por el contrario, la doctrina constitucional derivada de la STC núm. 57/2008 seguirá viva, siendo obviamente de aplicación, respecto de la ejecución de todas las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de la nueva norma. Tal es nuestro caso.

Así, no se discute en el auto combatido que durante el periodo señalado, claramente anterior al nuevo art. 58 CP , el acusado se encontraba simultáneamente privado de libertad para el cumplimiento de la pena resultante de la ejecutoria núm. 351/2005 y como preventivo en la presente causa. Partiendo de esta indiscutida premisa, la coincidencia temporal del cumplimiento de la prisión preventiva y de una pena impuesta en otra causa no ha de excluir el abono de la prisión preventiva en la pena que se imponga en la causa en la que se sufrió aquélla, pues a tenor de la doctrina emanada de la STC núm. 57/2008 lo contrario vulneraría el art. 17.1 CE . Dicho de otra manera, el Tribunal Constitucional estableció un principio vicarial entre una medida cautelar privativa de libertad y una pena en cumplimiento, en tiempo coincidente (STS núm. 12/2013, de 22 de enero), y ello porque esa coincidente situación de preso preventivo y de penado impedía el acceso a determinados derechos o beneficios en la ejecución de una pena privativa de libertad si operaba la sujeción que imponía la antedicha situación de prisión provisional. Por afectar al derecho a la libertad y ante la falta



de regulación expresa por parte del legislador, esta laguna se interpretó en el sentido de que procedía en tales casos el abono doble del tiempo sufrido en prisión, a la vez, en una situación de prisión provisional y cumplimiento de pena. No es posible, sin embargo, verificar esta operación entre dos prisiones provisionales, como tampoco cabe un cómputo múltiple, sino exclusivamente doble.

En consecuencia, el órgano judicial 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; y ello sin necesidad de que se justifique un perjuicio que haya afectado materialmente 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 (SSTS núm. 414/2010 y 667/2010).

La anterior doctrina ha de ser de aplicación con independencia de que la fecha en que se practique la liquidación de condena, o la falta de ejecución o efectivo cumplimiento, sean posteriores a la fecha de entrada en vigor del nuevo art. 58 CP (23 de diciembre de 2010): basta la comprobación de que la privación de libertad bajo ambos conceptos (cumplimiento de pena y prisión preventiva) se produjo estando vigente el anterior art. 58 CP .

Evidentemente, tal interpretación constitucional resulta aplicable en este caso, en la medida en que la sentencia en la que se pretende el abono se dictó el 18 de febrero de 2010 , como apunta el Fiscal y ha podido comprobar esta Sala (art. 899 LECrim), y en ese momento aún se encontraba vigente el anterior art. 58 CP .

SEGUNDO.- Por todo lo expuesto, procede estimar los dos motivos articulados, declarando de oficio las costas del recurso (art. 901 LECrim).

III. FALLO

Que con estimación del recurso interpuesto por la representación del acusado **Plácido** , debemos declarar que la prisión preventiva sufrida por esta causa en el período del 29-6-2007 y 24-5-2008, es abonable en la misma, a pesar de coincidir con el cumplimiento de pena, declarando de oficio las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con evolución 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 .- Leida 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.