

INDIVIDUALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE CONDENA. ABONO DE MEDIDAS CAUTELARES

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

Los artículos 58 y 59 del Código Penal se refieren a la posibilidad de abonar, en el primero de ellos, y de compensar, en el segundo, el tiempo que el condenado haya estado sujeto a prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar. La duda puede surgir en cuanto a la posibilidad de compensar el tiempo que el mismo haya estado en situación de libertad provisional.

Palabras claves: liquidación de condena, compensación de penas y recurso de casación.

Fecha de entrada: 10-04-2015 / Fecha de aceptación: 29-04-2015

ENUNCIADO

La Audiencia Provincial dictó en su día sentencia en la que se condenaba a Leandro como autor de un delito de apropiación indebida a la pena de 3 años de prisión e inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Leandro estuvo en prisión preventiva por estos hechos desde el 7 de agosto de 2010 hasta el 21 de septiembre de 2011 y, posteriormente, quedó en libertad provisional con la obligación de comparecer semanalmente desde el 22 de septiembre de 2011 hasta el 5 de septiembre de 2012. Por la Audiencia Provincial se procede a la liquidación de la condena, abonándose los 46 días que estuvo privado de libertad por la causa. En el interin, la dirección técnica de Leandro solicita que se le compense el tiempo que estuvo en libertad provisional con la obligación de comparecer *apud acta* cada semana.

Cuestiones planteadas:

- ¿Es competente la Audiencia Provincial para la resolución de la petición de Leandro?
- ¿Cuál es el tipo de resolución que debe dictar la Audiencia Provincial?
- ¿Qué recurso cabe contra la resolución que pueda dictar la Audiencia Provincial?
- ¿Puede prosperar la solicitud de Leandro?

SOLUCIÓN

Las tres primeras cuestiones que se plantean tienen una indudable carga procesal, mientras que para la resolución de la última será el derecho sustantivo el que debemos interpretar.

¿Es competente la Audiencia Provincial para la resolución de la petición de Leandro?

En cuanto a la cuestión planteada, hay que acudir a lo establecido en el **artículo 58 del Código Penal**, que tras la reforma que sufrió por mor de la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, mantiene la siguiente redacción: «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 coinci-

dido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonada en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa. 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 que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal».

Por tanto, de la lectura del precepto se observa que el legislador, tras la reforma, ha establecido un doble vector de competencia para la resolución de las cuestiones que puedan plantearse en relación con el abono de la prisión provisional. Por una parte, cuando el abono de la prisión provisional se produce en la misma causa de la que tuvo su consecuencia, el órgano judicial competente será el que dictó la sentencia correspondiente, esto es, el Juzgado de lo Penal, el Juzgado Central de lo Penal o la Audiencia Provincial. Cuando el abono de la prisión preventiva tuviera lugar en una causa distinta de aquella de la que derivó tal medida cautelar, la competencia la ostentaría el Juez de Vigilancia Penitenciaria que tenga la jurisdicción, no en el lugar donde se juzgó al condenado o donde se cometió el delito, sino sobre el centro penitenciario donde el penado esté cumpliendo la condena. Lo dicho se encuentra en consonancia con lo establecido en el **artículo 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** (LECrim.) al señalar que «La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme».

Aun cuando el precepto se esté refiriendo al abono de la prisión provisional, la competencia para la posible compensación que se viene a solicitar por Leandro tendrá el mismo régimen competencial, por lo que será la Audiencia Provincial que dictó la sentencia la competente para su conocimiento.

¿Cuál es el tipo de resolución que debe dictar la Audiencia Provincial?

La cuestión no plantea problema alguno, ya que el abono de la prisión provisional en su caso o, como en el presente supuesto, la compensación solicitada puede ser apreciada de oficio por el propio órgano sentenciador, solicitada por el Ministerio Fiscal o por solicitud del condenado dentro de la ejecutoria en la que se esté tramitando todas las incidencias relativas al cumplimiento de la pena impuesta. Por ello, hay que fijar el punto de arranque en lo establecido en el **artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial** (LOPJ), «Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán: ...b) Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma». A ello hay que sumar lo recogido en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** que en su **artículo 141** establece que las resoluciones judiciales adoptarán la forma de auto cuando «decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los imputados o procesados, responsables civiles, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, cuando decidan recursos contra providencias o decretos, la prisión o libertad provisional, la admisión o la denegación de la prueba o el derecho de justicia gratuita o afecten a un derecho fundamental y, finalmente, los demás que según las Leyes deben fundarse».

Por ello, la decisión de la Audiencia Provincial adoptará la forma de auto al resolver un punto esencial –como podría ser la compensación de los días de obligación de presentación en el juzgado– para el, en este caso, condenado.

¿Qué recurso cabe contra la resolución que pueda dictar la Audiencia Provincial?

Hemos de acudir a lo establecido en el **artículo 236 de la LECrim.**, que establece que «Contra los autos de los Tribunales de lo criminal podrá interponerse el recurso de súplica ante el mismo que los hubiese dictado y el de apelación en aquellos casos expresamente previstos por la Ley»; por su parte, el **artículo 237 de la LECrim.**, añade: «Se exceptúan aquellos contra los cuales se otorgue expresamente otro recurso en la Ley». Podría surgir la duda de si el recurso a plantear es el de súplica, como parece deducirse de los dos preceptos transcritos, o el de casación, ya que el **artículo 988 de la LECrim.**, faculta la interposición del mismo contra los autos dictados por las Audiencias Provinciales en fase de ejecución, fijando el límite de cumplimiento en aplicación de lo establecido en el **artículo 76 del CP**; sin embargo, aun cuando son dos autos que se dictan dentro de la fase de ejecución de la condena, se trata de dos supuestos radicalmente distintos y, por ende, lo establecido en el artículo 988 (que se refiere a los supuestos del art. 76 CP) no sería aplicable a los supuestos contemplados en los artículos 58 y 59 del CP. El recurso de súplica sería el pertinente.

Situación distinta es la que contempla la **disposición adicional quinta de la LOPJ**, que en su **ordinal segundo** establece que «las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador...» y en su **ordinal séptimo** recoge: «Contra los autos de las Audiencia 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...». Dicho mandato legal supone que contra las resoluciones –autos– dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de abono de prisión preventiva sufrida en causa diferente a aquella en que se acordó, cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que dictó la sentencia condenatoria y, contra el auto que dicte esta cabe recurso de casación para la unificación de doctrina.

Retomando el supuesto que estamos analizando, una vez que la Audiencia Provincial haya resuelto el recurso de súplica que pueda plantearse, la cuestión que surge es si dicho auto (resolutorio del recurso de súplica) es susceptible de recurso de casación, y si este sería el de unificación de doctrina (como el que se establece para el caso del recurso de apelación dictado con la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) o el recurso de casación ordinario. Para la resolución de la cuestión hay que traer a colación la vetusta Ley de 17 de enero de 1901, sobre el abono de tiempo de prisión preventiva en las causas criminales, y la Real Orden de 29 de enero de 1901, que aun cuando deben entenderse derogadas con el advenimiento del Código Penal, sí que la jurisprudencia ha entendido vigente en lo relativo a las cuestiones de índole procesal, y así, el **artículo 4 de la Ley de 17 de enero de 1901** afirma que «las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo sexto, artículo 849 de la

Ley de Enjuiciamiento Criminal». El párrafo sexto del artículo 849 de la LECrim., a que se refería la citada ley, hay que entenderlo dirigido al actual ordinal primero. Sobre la base de dicho precepto el **Auto del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2012** se inclinaba por la posibilidad de plantear recurso de casación contra las resoluciones dictadas en la fase de ejecución o ejecutoria de las que estuviera conociendo la Audiencia Provincial, ya que, en definitiva, se trataban de autos de carácter definitivo y contra dichos autos, el **artículo 848 de la LECrim.**, establece la posibilidad de plantear recurso de casación por infracción de ley.

¿Puede prosperar la solicitud de Leandro?

Dos son los preceptos sustantivos a los que hemos de acudir en pos de una solución a la cuestión planteada. Por una parte el **artículo 58 del CP** establece que «el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador...», y de otra el **artículo 59 del CP** afirma que «cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada». La lectura de ambos preceptos hace que, a primera vista, los verbos nucleares que marcan sus directrices sean divergentes; así, el artículo 58 del CP se refiere a «abonar», mientras que en el artículo 59 del CP hace alusión a «compensar». Abonar y compensar son verbos diferentes en cuanto reflejan dos situaciones desiguales, se abona la prisión provisional, el tiempo que el condenado ha estado privado de libertad antes de que la sentencia haya devenido firme; mientras que se compensen aquellas medidas cautelares que sean de distinta naturaleza. Es obvio que el contenido de la prisión provisional y de la pena privativa de libertad (excepto en cuanto al régimen penitenciario) son, en lo relativo a la aflicción que suponen para la persona que la sufre, idénticas. Dicho esto, cabe cuestionarse si puede abonarse, y por tanto aplicar el artículo 58 del CP, al tiempo que el condenado ha estado en libertad provisional. La respuesta debe ser necesariamente negativa, ya que el ordinal primero del citado artículo 58 del CP se refiere al abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente, y el ordinal cuarto hace alusión a que también se procederá al abono «... respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente», obviamente no parece referirse a la obligación *apud acta* de comparecer ante el juzgado. Por ello, parece que será el artículo 59 del CP el aplicable al caso que nos ocupa.

El **pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013** acordó 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 artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de aflicción que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado». Este criterio ha sido posteriormente seguido por la **Sentencia n.º 151/2015, de 17 de marzo**. La interpretación que el Tribunal Supremo realiza de la cuestión es clara; si es compensable el tiempo que el penado haya estado en situación de libertad provisional, en el entendimiento de que deben de tenerse en cuenta dos circunstancias; en primer lugar, para determinar el *quantum* de la compensación habrá de tenerse en cuenta «el grado de aflicción» que tal medida cautelar haya producido en el condenado y, en segundo lugar, debe haberse acreditado el efectivo cumplimiento de tal medida cautelar.

Partiendo pues de la base de la posibilidad de compensación entre la medida cautelar referida y la pena impuesta, así como de las condiciones para tal bonificación, la siguiente duda que surge es cómo proceder a su cuantificación. El abono a que se refiere el artículo 58 del CP no parece ofrecer dudas, ya que el día de prisión preventiva equivaldrá a un día de privación de libertad de la pena impuesta; sin embargo, en la compensación, al tratarse de penas y medidas cautelares de distinta naturaleza, la solución no se antoja tan sencilla. No admite discusión que en aras de una congruencia y equidad en la aplicación del precepto, a mayor número de días en que el sujeto haya tenido que comparecer en el juzgado, más número de días de prisión impuestas deberán descontarse. Al tratarse de una cuestión interpretativa del tribunal sentenciador, que necesariamente necesitará de una fundamentación o justificación, habrá que estarse al caso concreto en el que se compense. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 151/2015, entre otras), ha admitido el criterio de que por cada diez comparecencias se computará un día de prisión.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 1/1985 (LOPJ) art. 245 y disp. adic. quinta.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP) arts. 58, 59 y 76.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 141, 236, 237, 848, 985 y 988.
- Ley de 17 de enero de 1901 (abono de prisión preventiva en causas criminales), art. 4.
- STS 151/2015, de 17 de marzo.
- Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2012.
- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013.