

En la Villa de Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por Jon contra auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sección tercera, sobre nueva liquidación de condena; los Excmos. Sres. 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 parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas, siendo parte recurrida Miguel, representado por el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sección tercera, se dictó auto de fecha veintitrés de marzo de dos mil once, que contiene los siguientes antecedentes de hecho:

“Único.- En escrito de 03/02/2011 la representación de Jon interesa se practique nueva liquidación de condena con el abono del período de detención de los días 9 a 17/mayo/84 y los de prisión preventiva coincidente con cumplimiento de condena: de 14/marzo/86 a 26/junio/86 (firmeza de la sentencia dictada por la sección 1ª en el sumario núm. 48/93); de 5/julio/91 a 23/junio/94 (firmeza de la sentencia dictada por la sección 2ª en el sumario núm. 54/83), y de 8/mayo/96 a 24/nov./98 (firmeza de la sentencia dictada por la sección 3ª en el sumario núm. 7/83).

SEGUNDO.- La Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento:

“La Sala Acuerda: a) Declarar no haber lugar al abono de los períodos de prisión preventiva a que se refiere el escrito de la representación del penado Aldana Celaya en escrito de 3/feb./2011.

b) Abonar a dicho penado el período de detención policial entre los días 9 y 17/mayo/1984, practicándose nueva liquidación de condena”.

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Jon 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.- La representación del recurrente, alegó los motivos siguientes:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECrim., por infracción de ley, al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del artículo 33 C.P. texto refundido de 1973.

Segundo.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECrim., en relación con el artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la libertad artículo 17 C.E., en relación con los artículos 57.1 de la CEDH y 9.1 y 5 y 15.1 del PIDCP y en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 C.E.

Tercero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECrim., en relación con el artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la igualdad artículo 14 C.E., en relación con los artículos 14 de la CEDH.

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECrim., en relación con el artículo 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho a la legalidad penal recogido en el artículo 25.1 C.E. en relación con el artículo 9.3 C.E. y en relación con los artículos 2.1 y 7 del C.P., con el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, con el artículo 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y con el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, todo ello en relación con el Derecho Fundamental a la Libertad (artículo 17 C.E.) y el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva (artículo 24.1 C.E.), al aplicar retroactivamente contra reo la redacción introducida por la L.O. 5/2010 de 23 de junio, en el artículo 58.1 C.P., con una argumentación manifiestamente errónea.

QUINTO.- Instruidas las partes 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 15 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por auto de 23 de marzo de 2011, recaído en la ejecutoria núm. 69/1998 relativa al penado Jon, la Sección Tercera de la Audiencia Nacional acordó:

- 1) Declarar no haber lugar al abono de los periodos de prisión preventiva referidos en el escrito presentado el 03/02/2011 por la representación del penado;
- 2) Abonarle, no obstante, el periodo de detención policial sufrido entre los días 9 y 17 de mayo de 1984, debiendo practicarse a estos solos efectos nueva liquidación de condena.

SEGUNDO.- Frente a esta decisión se alza el penado en casación, impugnando a través de cuatro motivos diferenciados la denegación del abono de los periodos de prisión preventiva interesados. En el primero de ellos denuncia, por la vía de la infracción de ley (art. 849.1 LECrim), el error a la hora de aplicar al caso el art. 33 del Código Penal correspondiente al Texto Refundido de 1973, y equivalente al art. 58 del

actual Código Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio. En segundo lugar y al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, invoca los derechos fundamentales a la libertad y a la tutela judicial efectiva (arts. 17 y 24.1 CE), con cita asimismo de los arts. 57.1 CEDH y 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP. El tercer motivo, sustentado en idénticos preceptos procesales, denuncia la vulneración del derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 CEDH), al haber dictado con anterioridad la misma Sección de la Audiencia Nacional otras resoluciones en las que, ante supuestos semejantes al suyo, sí accedió a computar periodos de prisión provisional simultáneos a la situación de penado. Finalmente, por esta misma vía, considera lesionado el derecho a la legalidad penal (arts. 9.3, 17, 24.1 y 25.1 CE, arts. 2.1 y 7 CP, art. 11.2 DUDH y art. 15.1 PIDCP), todo ello como consecuencia de la interpretación “manifiestamente errónea” (sic) que la Sala de instancia otorga al art. 58.1 CP.

El hilo conductor de los cuatro motivos resulta coincidente, pues a través de todos ellos el penado viene a rebatir que la Audiencia Nacional sólo le haya reconocido los días de detención policial y no, en cambio, esos periodos de prisión preventiva, en los términos en que estos preceptos sustantivos y, en concreto, el art. 58.1 CP previgente, fueron interpretados por el Tribunal Constitucional en su STC núm. 57/2008, de 28 de abril, y que esta Sala de Casación ha acogido en sus SSTS núm. 1391/2009, de 10 de diciembre; 82/2010, de 11 de febrero; 227/2010, de 20 de mayo; 331/2010, de 24 de marzo; 412/2010, de 7 de mayo; 414/2010, de 17 de marzo; 551/2010, de 28 de mayo; y 667/2010, de 11 de junio, entre otras. Para el recurrente, la interpretación que realiza la Sala de instancia, al aplicar al caso la nueva dicción del art. 58 CP, constituye una inaceptable aplicación retroactiva de un precepto menos favorable al reo y, por ende, contraria al art. 2.2 CP.

El recurso, planteado en estos términos, debe ser estimado.

Efectivamente, como dijimos en la STS núm. 1391/2009, de 10 de diciembre, a la que han seguido cuantas cita el recurrente en su escrito, no obstante el cúmulo de críticas que, a juicio de esta Sala, pueda merecer la doctrina que vino a establecer la STC núm. 57/2008, de 28 de abril, sucesora de las SSTC 19/1999 y 71/2000, por la pluralidad de razones que allí se expusieron, en ella se consolidó una interpretación del art. 58.1 CP entonces vigente, y aplicable temporalmente al caso del ahora recurrente, que debe ser respetada al tenor del art. 5.1 LOPJ. Entre sus consideraciones generales, dicha Sentencia del Tribunal Constitucional vino a entender que la prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal que, teniendo en cuenta su finalidad primordial y su distinta funcionalidad respecto de la pena de prisión, “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 del 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”.

Por otra parte, es explícita la relación del hecho de la privación de libertad y el derecho fundamental a la misma proclamado en el art. 17.1 CE, afirmándose en el F.J. 2º de la sentencia que analizamos que la cuestión que se suscita “se contrae a determinar si ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (artículo 17.1 CE), por no haberle sido abonado la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena impuesta en una misma causa”.

Partiendo de este planteamiento, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que carece de cobertura legal “la decisión de no abonar al recurrente en amparo en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa lo que ha supuesto un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo, por lo tanto, del artículo 17.1 CE” (F.J. 8º). La sentencia refuerza y cierra lo anterior con un argumento extraído de la propia literalidad del art. 58.1 CP, en aquella redacción, cuando dice en el F.J. 6º que “si el Legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 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”. Como ya dijimos en la STS núm. 1391/2009, éste es el alcance de la lectura de la STC núm. 57/2008 invocada por el recurrente, que, si bien es cierto que no declaró la inconstitucionalidad, ni podría hacerlo, del precepto sustantivo analizado, vino a interpretarlo no sólo para proclamar la vigencia de un derecho subjetivo, sino para fijar la lectura constitucional de un precepto del Código Penal, excluyendo otras posibles lecturas como contrarias al derecho fundamental a la libertad.

Descendiendo al caso de autos, de los datos que se señalan en el auto combatido se desprende que a la ejecución de las penas impuestas al aquí recurrente le son de aplicación, en cuanto a la concreta cuestión que se plantea, tanto el párrafo 1º del art. 33 del Código Penal, Texto Refundido de 1973, que establecía que “(e)l 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 pena impuesta”, como la redacción originaria del art. 58.1 CP, según la cual “(e)l 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”, precepto que bajo esta redacción fue interpretado por el Tribunal Constitucional en la citada STC núm. 57/2008. Como consecuencia de ello, en línea de principio deben ser postergadas cualesquiera otras redacciones posteriores del art. 58.1 CP, salvo que hubieren de ser más favorables al reo.

Y este último presupuesto de ningún modo concurre si acudimos al texto actualmente vigente, derivado de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio, en la medida en que a través del mismo, adoptando la doctrina emanada tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación, el Legislador ha fijado una línea de cómputo de los periodos de privación de libertad más restrictiva que la que fue objeto de interpretación

en la STC núm. 57/2008, pues, después de afirmarse que el tiempo de prisión provisional “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”, se añade “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”, aclarando en último lugar que “(e)n ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”. Esta doble exclusión final, que por lo tanto constituye un añadido respecto de la redacción anterior, viene deliberadamente a limitar el cómputo del tiempo transcurrido en situación de privación de libertad, fuere como preventivo o como penado, que a partir de ahora quedará concernido a una sola causa, y no será por ello computable en más de una ocasión. Es evidente, por tanto, que la nueva redacción del apartado primero del art. 58 CP resulta menos beneficiosa para el reo que la anterior, desde el momento en que restringe expresamente toda posibilidad de un cómputo múltiple de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, particularmente cuando añade que “(e)n ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa” (en similar sentido, STS núm. 208/2011, de 28 de marzo). En consecuencia, el nuevo apartado 1 del art. 58 CP resulta objetivamente desfavorable para el reo respecto de la anterior redacción del texto, ajustada ésta a la interpretación vinculante derivada de la STC núm. 57/2008.

Tal doctrina constitucional ha sido desatendida por la Sala de instancia, que opta por la actual redacción del art. 58.1 CP al entender que dicho precepto “no es una norma penal “ex novo” o distinta a la que ya contenía tal precepto del Cº Penal de 1995, sino que la reforma se limita a hacer una interpretación auténtica de aquellos supuestos en que la concordancia en el tiempo de prisión preventiva en varias causas o con la condición de penado excluye el cómputo de aquella en la causa” (F.J. 2º), sentido de la reforma que para la Audiencia dimana del Preámbulo de la L.O. 5/2010. Pero el criterio así esgrimido por el órgano de instancia no es sostenible. En primer lugar, porque el texto actual no es el temporalmente aplicable a las causas por las que el recurrente resultó penado y, por ello mismo, solamente podría ser aplicado retroactivamente si de él se derivare una situación más beneficiosa para el reo, lo que, como acabamos de señalar, no acontece. Así pues, su aplicación retroactiva a situaciones derivadas de la regulación anterior infringe el espíritu “pro reo” que se residencia en los apartados 1 y 2 del art. 2 CP, y que únicamente autoriza la retroactividad de aquellas leyes penales que favorezcan al reo, mas no de las que le perjudiquen, incluyendo las situaciones en las que al tiempo de entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el penado se hallare cumpliendo condena, como es el caso.

En conclusión, la aplicación retroactiva del nuevo precepto que postula el auto combatido vulnera “sensu contrario” el contenido del art. 2.2 CP, razón por la que ha de declararse la nulidad de dicha resolución en cuanto afecta al punto 1) de su Parte Dispositiva (no así en cuanto al reconocimiento de los días transcurridos por el penado en situación de detención policial, que refleja su punto 2)), debiendo el órgano de procedencia emitir un nuevo auto respetuoso con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, en cuanto resulte aplicable al caso.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 901.2 LECrim, las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

FALLO

Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por Jon frente al auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 23/03/2011, sobre aprobación de liquidación de condena en la ejecutoria 69/1998, casando y anulando parcialmente el mismo, en cuanto concierne al apartado 1) de su Parte Dispositiva, para que se proceda al dictado de una nueva resolución respetuosa con la doctrina que queda expuesta, declarando de oficio 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. Juan Saavedra Ruiz.- Joaquín Giménez García.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.- Diego Ramos Gancedo.

Publicación.- 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.