

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 412/2010

RECURSO CASACION (P) N°: 11251/2009 P

Fallo/Acuervo: Sentencia Estimatoria

Procedencia: Audiencia Nacional. Pleno.

Fecha Sentencia: 07/05/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por: CCN

Acumulación de condenas. Procede el abono de la prisión provisional sufrida mientras se extingúe condena. Aplicación de la doctrina contenida en STC 58/2008.

Nº: 11251/2009P

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Fallo: 28/04/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 412/2010

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Joaquín Delgado García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil diez.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por Laureano Oubiña Piñeiro contra el auto dictado por el Pleno de la Audiencia Nacional en la ejecutoria 31/2007 en fecha 5 de junio de 2009. Han

intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente arriba expresado, representado por el procurador Sr. Martín Fernández y, además, han comparecido en virtud del emplazamiento efectuado en la ejecutoria José Vilanova Romay, representado por la procuradora Sra. Tejada Marcelina, A. Louine Fall, representado por la procuradora Sra. Rubio Peláez, Jorge Luis Martínez Castañón, representado por la procuradora Sra. Díaz Ureña. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Pleno de la Audiencia Nacional ha dictado auto en la ejecutoria 31/2007, seguida contra Laureano Oubiña Piñeiro, en fecha 5 de junio de 2009 con los siguientes antecedentes: *"Primero. La representación procesal de Laureano Oubiña Piñeiro presentó en la Sección Primeraq de esta Audiencia escritos en fechas 12 y 20 de noviembre de 2008, 1 y 9 de diciembre de 2008 y 2 de enero y 2 de marzo de 2009, interesando la práctica de nueva liquidación de las condenas impuestas con abono de los periodos de prisión provisional sufridos en las siguientes causas: rollo de sala número 2/2004 (ejecutoria 31/2007), de la Sección Primera, Rollo de Sala número 17/98 (Ejecutoria 62/2003) de la Sección Segunda, y P. Abreviado 9/99 (Ejecutoria nº 26/2001), así como otro escrito de 12 de noviembre de 2008, en análogos términos, dirigido a la Sección Segunda (ejecutoria número 62/2003 ya mencionada). El precitado interno remitió solicitud manuscrita en igual sentido, fechada el 16 de septiembre de 2007.- Segundo. Dicha Sección Primera interesó el informe del establecimiento penitenciario "Alicante II" acerca de los abonos de prisión preventiva a las respectivas referidas condenas, que se remitió por dicho centro con fecha 12 de diciembre de 2008, constando otro dirigido a la Sección Cuarta con fecha 11 de febrero de 2009. La misma Sección Primera interesó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria informe en torno a las solicitudes del antedicho interno atinentes al abono de e periodos de prisión preventiva, informe, remitido con copia de la providencia de 13 de febrero de 2009 en que se hace constar que en ninguno de los cincuenta y ocho expedientes de peticiones y quejas ninguno hace referencia a reclamaciones de abono de prisión preventiva.- Tercero. Mediante providencia de 2 de marzo de 2009 la Sección Primera acordó avocar al Pleno de la Sala Penal la cuestión del*

cómputo del período de prisión preventiva sufrida por el penado Sr. Oubiña Piñeiro, dictando la Sala providencia de 5 de marzo de 2009 designando al ponente el magistrado Sr. Ruiz Polanco y tratándose tal cuestión en el Pleno celebrado el día 16 de abril de 2009."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *"Declarar conforme a derecho la liquidación de condena practicada al penado Sr. Fernández Oubiña por la Sección Primera de esta Audiencia (Ejecutoria 31/2007) el 23 de mayo de 2007 y aprobada en providencia de 28 de mayo de 2007 y, en consecuencia, desestimar las solicitudes de nueva liquidación de condena formuladas por la representación procesal de dicho penado en los escritos antes mencionados."*

3.- El magistrado Javier Martínez Lázaro formuló voto particular en el que concluye que: *"Si por su propia naturaleza no pueden cumplirse simultáneamente dos penas de prisión, y por determinación legal y constitucional el periodo de privación de libertad cuando se ha acordado la prisión provisional en una causa y recae sentencia condenatoria debe abonarse a éstas causas, la acumulación es que no puede abonarse en ninguna otra causa para el cumplimiento de ninguna otra condena.- Y este el criterio que deberá mantenerse al efectuar la correspondiente liquidación de condena."*

4.- En el testimonio unido al rollo de sala constan lo siguientes datos:

a) Que en la ejecutoria número 31/2007, dimanante del rollo de sala 2/2004 de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, consta que el recurrente estuvo privado de libertad del 30 de noviembre de 2000 al 20 de febrero de 2004. Fue declarada la firmeza de la sentencia en fecha 10 de mayo de 2007 e inicia cumplimiento el 12 de octubre de 2009.

b) Que en la ejecutoria número 62/2003, dimanante del procedimiento abreviado número 270/97, del Juzgado Central de Instrucción número 3 consta que el recurrente estuvo privado de libertad del 8 de julio de 1997 al 10 de julio de 1997, del 20 de enero de 2003 al 24 de noviembre de 2002. Inicia el cumplimiento de la condena el 25 de noviembre de 2006.

c) Que en la ejecutoria número 26/2001, dimanante de Rollo número 9/99 de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional consta que el recurrente estuvo privado de libertad del 1 de noviembre de 2000 al 28 de noviembre de 2000, del 29

de noviembre de 2000 al 4 de julio de 2001, del 11 de julio de 1997 al 11 de diciembre de 1998. Inicia el cumplimiento de la condena el 5 de julio de 2001.

5.- Notificada la resolución, se preparó recurso de casación por Laureano Oubiña Piñeiro 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.

6.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Infracción de precepto constitucional por la vía del número 5.4 LOPJ por vulneración del artículo 17.1 CE.- Segundo. Al amparo del artículo 849.1º Lecrim por infracción de ley, por falta de aplicación del artículo 58.1 Cpenal, de conformidad con la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 58/2008 de fecha 28 de abril.

7.- Instruido el Ministerio fiscal se ha opuesto al recurso; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

8.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 28 de abril de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Bajo los ordinales primero y segundo de su escrito, Laureano Oubiña Piñeiro ha denunciado la vulneración del art. 17,1 CE y la indebida aplicación del art. 58,1 Cpenal. En realidad, se trata de la misma cuestión vista en una doble perspectiva, la constitucional y la de legalidad ordinaria, de modo que los dos motivos de impugnación pueden ser tratados conjuntamente.

Segundo. En vista de los datos consignados acerca de las vicisitudes relativas a la privación de libertad de Laureano Oubiña Piñeiro, en los conceptos de preso preventivo y de preso en situación de cumplimiento, resulta, en síntesis, que estando en prisión provisional en la causa de la ahora ejecutoria 26/2001 de la Sección 4ª de la Audiencia Nacional desde el día 1 de noviembre de 2000, pasó, en

la misma, a la segunda situación el 5 de julio de 2001, mientras permanecía sujeto a prisión provisional en las otras dos causas de referencia (ahora ejecutorias 31/2007 y 62/2003 de las Secciones 1ª y 2ª, respectivamente, de la propia Audiencia Nacional); situación que se prolongó hasta febrero de 2004, en la primera y hasta noviembre de 2002, en la segunda.

Así, en resumen, como dice el propio interesado se dio la circunstancia de que, desde el 5 de julio de 2001, simultaneó tres situaciones de prisión provisional; que fueron dos con una de penado, desde esta fecha y hasta el 5 de noviembre de 2002, en que, finalmente, y hasta 20 de febrero de 2004 serían una de cada clase.

Tomando en consideración estos datos, el recurrente reclama que, con independencia del solapamiento que resulta de esa concurrencia de situaciones, le sea computado realmente, a efectos de cumplimiento, el tiempo de prisión provisional sufrido en cada una de las causas. Todo, en aplicación del criterio establecido en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 52/2008, de 28 de abril.

Tercero. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en pleno desestimó esa solicitud con apoyo en tres argumentos: que en el supuesto de la sentencia del Tribunal Constitucional invocada el recurrente de amparo estaba sujeto sólo a dos causas, mientras aquí lo instado sería “una suerte de múltiples abonos”; “que no ha quedado huérfano de abono periodo alguno de prisión preventiva en las tres causas” aquí contempladas; y que la resolución de la alta instancia sería “novedosa y aislada”.

Cuarto. La sentencia del Tribunal Constitucional que aquí se tiene en cuenta, a la que se ajusta la de esta sala nº 1391/2009, de 10 de diciembre, parte como presupuesto de la afirmación, nada cuestionable, de que “no resulta correcta la identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión”, de lo que se deriva que la coincidencia temporal durante algún periodo de las dos situaciones en la misma persona y en causas distintas, no permite considerar que el cumplimiento de la pena en una de ellas “prive de efectividad real” a la medida cautelar objeto de aplicación simultánea en la otra. Así, “el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada [...] pues el penado no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional”.

Siendo así y en vista de que las dos modalidades de privación de libertad contempladas no son asimilables, por el carácter sensiblemente más gravoso de una de ellas y su negativa incidencia en la aplicación de la otra, es lo cierto que en las situaciones que constituyen el referente de las dos sentencias que acaban de citarse, la inicial desestimación de la pretensión de quienes estuvieron sujetos a las mismas, se tradujo en un menoscabo de su derecho a la libertad personal (art. 17,1 CE).

Constatado este efecto, el Tribunal Constitucional tenía ante una alternativa con la ineludible necesidad de optar. Ya fuera por un tratamiento meramente formal, nominalista incluso, del asunto, asimilando una a otra las dos situaciones de privación de libertad. O bien por atender al efecto real de las peculiaridades de cada uno de los dos usos de ese instrumento jurídico-penal en la materialidad del derecho de los afectados. Y, como se ha visto, es justamente esto segundo lo que ha hecho, con las mejores razones, a tenor de la calidad del derecho fundamental en juego.

Pues bien, es verdad que en el caso que ahora se examina concurren algunas obvias particularidades diferenciales en relación con los otros dos considerados, pero, al fin, particularidades anecdóticas, una vez acreditado que la calidad de preso preventivo del ahora recurrente le impidió acceder al disfrute de los derechos que en otro caso podrían haberle correspondido legalmente en la simple condición de penado.

En consecuencia, y en contra de lo que se sostiene en la resolución impugnada, el caso objeto de la misma y de la que ahora se dicta tiene patente similitud morfológica con los otros aludidos y resueltos del modo que se ha hecho constar. Y si es así, no hay razón de derecho que pueda impedir la aplicación del criterio inspirador de las dos sentencias.

Es por lo que el recurso debe estimarse.

III. FALLO

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Laureano Oubiña Piñeiro contra el auto de de la Audiencia Nacional, Sección Primera, de fecha 5 de junio de 2009, y, en consecuencia, anulamos esta resolución. Practíquese nuevamente liquidación de condena al penado abonándole el periodo de prisión provisional sufrido y a que hace referencia la presente resolución.

Declaramos de oficio las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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 Perfecto Andrés Ibáñez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.