



Roj: **STS 3291/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3291**

Id Cendoj: **28079120012021100663**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/09/2021**

Nº de Recurso: **20350/2021**

Nº de Resolución: **660/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 660/2021

Fecha de sentencia: 08/09/2021

Tipo de procedimiento: R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 20350/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ASO

Nota:

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20350/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 660/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 8 de septiembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, en materia de vigilancia penitenciaria, formalizado por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por el interno don **Geronimo**, representado por la Procuradora de los Tribunales, doña Irene Pastraña Sánchez, bajo la dirección letrada de don Joaquim Boadas de Quintana, contra el auto dictado en fecha 12 de enero de 2021, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, en el Rollo 1181/2020 y por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el aquí recurrente contra el Auto de 30 de octubre de 2020 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Cataluña, dictado en expediente de **abono** de condena núm. 42108. Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El penado solicitó le fuera abonado en la Ejecutoria de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 2ª, PA 83/2015 el periodo de tiempo de **prisión** preventiva sufrido en otro procedimiento entre los días 21 de diciembre de 2009 y 17 mayo de 2010. La causa en la que se adoptó esa medida de **prisión provisional** es la de Diligencias previas núm. 262/2008 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Mula, posteriormente PA 52/2016 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 16 de Sevilla, -a la causa que cumple en la actualidad el interno PA 83/2015 seguida ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife-, en la que en fecha 8 de marzo de 2016, se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Sevilla auto de sobreseimiento.

SEGUNDO.- La Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, con fecha 12 de julio de 2016, le condenó junto a seis personas más, como autor de un delito continuado de estafa y de un delito también continuado de falsedad en documento mercantil, cuyo fallo es, respecto al aquí recurrente en unificación de doctrina, del tenor literal siguiente:

"Que debemos condenar y condenamos:

A D. Geronimo, como autor responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de **prisión** de tres años, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por el delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definido, a la pena de **prisión** de dos años, multa de once meses, con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal en caso de impago y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impone el pago de las costas procesales en proporción de dos décimos de las causadas.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a los perjudicados del fundamento noveno de su responsabilidad, en la cantidad de 42.083,3 euros, con el interés legal del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. [...].

TERCERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Cataluña, (Expediente 42108) dictó Auto, con fecha 1 de octubre de 2020, cuya Parte Dispositiva contiene el siguiente pronunciamiento:

"Procede la denegación del **abono** del tiempo de **prisión** preventiva solicitada por referirse a hechos delictivos cometidos con posterioridad a aquella medida cautelar.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio fiscal, al interno a través del Centro Penitenciario y a éste mediante testimonio, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse recurso de reforma en el plazo de tres días (artículo 211 Ley de Enjuiciamiento Criminal), o de apelación que se admitirá en un solo efecto y podrá interponerse, bien en forma subsidiaria en el mismo plazo, bien directamente en el plazo de cinco días de acuerdo con lo establecido en el art. 766 del texto legal citado, mediante escrito con firma de letrado y si no lo tuviera se le designará de oficio. El recurso debe presentarse en este Juzgado. La presente resolución es ejecutable".

CUARTO.- Contra el Auto más arriba reseñado, el interno Geronimo interpuso, en tiempo y forma, recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 30 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2.

QUINTO.- No satisfecho con la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y acogiéndose a su derecho, por la representación del condenado se interpone recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, alegando una supuesta infracción por falta de aplicación del art. 58.2 del Código Penal.

Con fecha 12 de enero de 2021, la Audiencia Provincial dicta Auto con el siguiente pronunciamiento:



"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Geronimo contra el auto de fecha 30 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Cataluña en los autos de expediente **abono** condena número 42108 y, en consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución, con declaración de oficio de las costas derivadas de este recurso.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales, con indicación de su firmeza".

SEXTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina, en materia penitenciaria, por la representación de don Geronimo, recurso que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

SÉPTIMO.- El interno formalizó el recurso para unificación de doctrina, alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim., por inadecuada interpretación del art. 58.3 del Código Penal.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim., y 5.4 de la LOPJ, por infracción de los arts. 9.3 y 25.1 de la Constitución, habida cuenta de que se habría realizado, siempre a juicio del recurrente, una interpretación analógica prohibida del art. 58.3 del CP, ocasionándole una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el art. 24.1 de la CE.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal, no consideró necesaria la celebración de vista, apoyando el primer motivo del recurso interpuesto, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 25 de mayo de 2021.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 25 de mayo tiene por incorporado el anterior escrito y se da traslado a la representación del recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º LECrim. El recurrente en escrito de 28 de mayo presenta sus alegaciones de conformidad con lo expuesto en la formalización del recurso de casación.

DÉCIMO.- Por providencia de 22 de julio de 2021 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el día 7 de septiembre de 2021

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, -- como ha explicado, recientemente y por todas, nuestra sentencia número 73/2021, de 28 de enero--, es la de procurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en la referida materia, supervisando la aplicación de las normas con el propósito de cimentar el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos frente a las mismas. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en defensa de sus pretensiones una previa doble instancia judicial, teniendo allí ocasión de depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran la controversia, de modo que en este trance casacional únicamente será dable someter a la consideración de este Tribunal la corrección de la doctrina legal aplicable, resolviendo esta Sala Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales materias. Por eso, exige este recurso la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, --identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica--, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que debe ser corregida o unificada por esta Sala. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad. Finalmente, cuando



la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito se refiere a la existencia cierta de una contradicción en la aplicación normativa, o lo que es lo mismo, a la comprobación de que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha realizado en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia, al menos, dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo; y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Recapitulando: las características de este recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Desde el plano negativo, –igualmente como advierte la resolución ya citada–, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal "a quo"; ni puede finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

En coherencia con todo ello, al formalizarse el recurso ante esta Sala, no podrá fundamentarse, en puridad, en motivos vinculados a la estricta infracción de ley ni en el quebrantamiento de forma, sino que únicamente son admisibles aquéllos que invoquen infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción en la aplicada por distintos órganos jurisdiccionales. La infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá espacio operativo en esta clase de recurso como manifestación derivada de una posible inobservancia del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica.

PRIMERO.- Ya se comprenderá, por lo que hasta aquí va dicho, que siguiendo la sugerencia que al respecto formula el Ministerio Público, los dos motivos de impugnación en los que se estructura el presente recurso, infracción de ley –por incorrecta aplicación del artículo 58.3 del Código Penal–, y vulneración de derechos fundamentales –como precipitado directo de dicha denunciada aplicación indebida–, deban ser abordados de manera conjunta. En síntesis, censura el recurrente, por un lado, que la mayor parte de los hechos que configuraron el delito continuado de estafa por el que Geronimo fue condenado por la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 2ª, en su sentencia de fecha 12 de julio de 2.016, habían sido cometidos con anterioridad a que el mismo ingresara en **prisión provisional** en la causa entonces seguida ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Mula (el día 21 de diciembre de 2009, situación en la que permaneció hasta el siguiente 17 de mayo). Admite el recurrente que, tras ser puesto en libertad, continuó Geronimo protagonizando otros hechos semejantes, finalmente integrados también en el delito continuado de estafa. Por lo que respecta al delito, también continuado, de falsedad en documento mercantil, por el que igualmente fue condenado por la Audiencia Provincial de Tenerife, razona el recurrente que la falsedad empleada como medio para provocar el engaño se pergeñó en todo caso, con anterioridad a la entrada en **prisión provisional** de Geronimo. En síntesis, se queja el recurrente de que, sobre la base de una construcción normativa, cual lo es sin duda la figura misma del delito continuado, se haya procedido por los órganos de primera y segunda instancia, a efectuar una "aplicación analógica", desde luego perjudicial para el condenado, de la disposición contenida en el artículo 58.3 del Código Penal. Por otro lado, se argumenta que la finalidad que dicho precepto persigue aparece del todo ausente en este caso, entrando lo resuelto en contradicción con la exégesis del precepto mantenida por este Tribunal Supremo en las sentencias de contraste que el recurrente invoca (en particular, números 808/2000, de 11 de mayo; 2394/2001, de 18 de diciembre; y 1021/2005, de 20 de septiembre).

SEGUNDO.- 1.- Hemos de comenzar señalando que Geronimo padeció una situación de privación de libertad, prolongada entre los días 21 de diciembre de 2009 y 17 de mayo de 2010, que ha de reputarse indebida, tomado en cuenta que la causa en la que dicha decisión se acordó resultó finalmente sobreeséida con relación al mismo. Ya el propio artículo 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, proclama que toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de ese artículo tendrá derecho a una reparación. Así las cosas, es claro que dicha privación de libertad, indebida a la luz de los posteriores acontecimientos



procesales, debe ser reparada. Es cierto que son varias las formas de reparación que nuestro ordenamiento jurídico contempla. Sin embargo, las mismas no resultan equivalentes, intercambiables o susceptibles de ser elegidas de manera discrecional, con indiferencia de grado o prelación. Como sucede, con carácter general, – más todavía cuando se trata de la vulneración de un derecho fundamental–, el ordenamiento jurídico procura, cuando ello es posible, la satisfacción del daño producido en términos de identidad ("*in natura*"). Y así, nada más natural o razonable que reparar la privación de libertad padecida de forma indebida con el correspondiente **abono** a la pena, legítima e inobjetable, que resultara impuesta al mismo individuo en una causa distinta. Solo cuando el daño causado no puede ser reparado de forma estructuralmente idéntica a la lesión padecida, se abre paso la reparación por "equivalente", la compensación económica que, si bien no restaña de forma plena o exacta el daño indebidamente causado, tiende a compensarlo en términos económicos. Por eso, ya en una de las sentencias de contraste que el recurrente invoca, concretamente en la número 1021/2005, de 20 de septiembre, veníamos a señalar: << No tiene sentido acudir al sistema de indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, previsto en los arts. 292 a 297 L.O.P.J., si es posible computar la privación de libertad sufrida preventivamente en otra causa distinta a aquella en la que se acordó>>.

Así las cosas, la imposibilidad de reparación "natural" del daño indebidamente sufrido puede obedecer aquí, fundamentalmente, a dos razones: por un lado, a la inexistencia de un pena legítima, privativa de libertad, a la que pudieran ser abonados los días en los que de manera indebida fue privada la persona de su libertad deambulatoria; y, por otro, a la existencia de razones de peso, que habrán de ser interpretadas de un modo restrictivo, que desaconsejen *fuertemente* el referido **abono**, no quedando, en tal caso, más alternativa que la reparación económica o por equivalente.

2.- En el mencionado contexto se enmarca el artículo 58 del Código Penal. Determina, en primer lugar, que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente en una determinada causa será abonado en su totalidad por el Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma. No se trata aquí, evidentemente, de compensar un daño indebido, sino de incorporar al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad impuestas el tiempo de privación ya padecido provisionalmente. Sin embargo, cuando ello no fuera posible, bien por la posterior inexistencia de una pena privativa de libertad, bien debido a que la impuesta presentara una extensión temporal menor que la privación provisionalmente padecida, el número 2 de ese mismo precepto, abre paso, también con carácter general, a la posibilidad del **abono** en una causa distinta (previa la comprobación de que no se hubiere producido ya en otra). A modo de excepción, que insistimos debe ser interpretada de manera restrictiva, y como cláusula de cierre del sistema, el artículo 58.3 del Código Penal, determina que: "*Solo 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*".

No es difícil desentrañar el sentido de esta precaución normativa. Efectivamente, si resultara posible que, padecida una privación de libertad indebida en un procedimiento –que finalmente concluyese con el dictado de una sentencia absolutoria, con un sobreseimiento o, en definitiva, con cualquier resolución que le ponga término sin imponer una pena privativa de libertad–, aquella resultara abonable a las responsabilidades que eventualmente pudieran recaer como consecuencia de hechos cometidos con posterioridad, tanto significaría como otorgar a la persona concernida por dicho **"abono para el futuro"** una suerte de "*pase*", "*vale*" o "*salvoconducto*" para delinquir, al menos, hasta el límite del tiempo que ya hubiera estado privado, indebidamente, de libertad, sin arriesgar con ello responsabilidad personal alguna. Un **abono** concebido en esos términos vendría a erigirse en una suerte de inadmisibles factor criminógeno, cuya existencia misma comportaría una forma de indeseable promoción o favorecimiento de conductas penalmente ilícitas. Lo explicaba, por ejemplo, nuestra sentencia, también citada por el recurrente como resolución de contraste, número 808/2000, de 11 de mayo, señalando: <<no se permite el **abono** de la **prisión provisional** en causa diferente a aquella en que tal **prisión** se acordó cuando el reo conoce la sentencia que le absolvió o le impuso pena inferior a la privación de libertad ya sufrida como medida cautelar y puede delinquir sabiendo que no va a cumplir la pena por tal **abono** o que la va a cumplir en cuantía menor a la legalmente prevista. Esa licencia para delinquir, como expresivamente dice la sentencia de esta Sala de 23-3-98, constituye un factor criminológico que ha de evitarse>>.

TERCERO.- 1.- Lo mismo la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Cataluña, que la pronunciada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la primera, vienen a razonar, –argumento que igualmente hace propio aquí el Ministerio Público–, que habiendo sido Geronimo puesto en libertad, en otro procedimiento, el día 17 de mayo de 2010, lo cierto es que una parte sustancial de los hechos por los que resultó condenado en esta causa fueron cometidos con posterioridad. Y estos últimos, los posteriores, se alcanzan ya, por sí mismos, para colmar las exigencias de los delitos continuados de estafa y falsedad en documento mercantil que determinaron el dictado de la sentencia condenatoria. Entienden así que deben ser actuadas las prevenciones que se contienen



en el artículo 58.3 del Código Penal, en tanto la medida cautelar no resulta posterior "a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar".

2.- No participa este Tribunal del anterior punto de vista. No cabe duda de que si la totalidad de los hechos que integraron el delito continuado de estafa (y falsedad) hubieran tenido lugar con posterioridad a la adopción de la medida cautelar que se pretende abonar, --con los matices que añadiremos más adelante acerca del momento preciso en el que ha de fijarse la frontera temporal--, el indeseable factor criminógeno que el precepto comentado pretende conjurar, abogaría por reparar la indebida privación de libertad a través de una equivalencia económica. Creemos, sin embargo, que en las resoluciones referidas el razonamiento ofrecido, aparentemente sólido, comienza erróneamente por el final. Pide principio. En efecto, no es menos cierto que, conforme con claridad resulta del relato de hechos probados de la sentencia que aquí se ejecuta, también una buena parte de los hechos que integraron la continuidad delictiva se produjeron antes de que Geronimo entrara en **prisión provisional** por otra causa, antes del día 21 de diciembre de 2.009. Y lo es igualmente que ese conjunto de conductas anteriores, se alcanzaban ya también para integrar, por sí mismas, la continuidad delictiva de la estafa y la falsedad documental. Este grupo de hechos, anteriores a la entrada en **prisión provisional** de Geronimo, ya resultaba merecedor de sanción penal y, no cabe duda, si la misma hubiera recaído solo como exclusiva consecuencia de ellos, hubiera determinado el **abono** en esta causa de aquella privación de libertad. No consideramos razonable, en tanto desatiende la finalidad perseguida por la norma, concluir que, al haber continuado Geronimo con la realización de conductas, en lo esencial equivalentes a las anteriores, a la salida de **prisión**, estuviera aprovechando o tratara de beneficiarse de una suerte de "haber penitenciario" que, en cualquier caso, no se alcanzaría para "saldar" las responsabilidades ya contraídas antes de que se adoptara la medida cautelar.

Ciertamente, la figura del delito continuado es una construcción jurídica bajo cuyo seno se acomodan --originariamente en beneficio del reo, aunque este Tribunal Supremo lo configura después desde una dimensión neutra--, un conjunto de conductas, --pluralidad de acciones u omisiones--, que lesionando o poniendo en peligro un mismo bien jurídico, --que infrinjan el mismo precepto o preceptos de igual o semejante naturaleza--, ofendan a uno o varios sujetos, a las que se dispensa un tratamiento penal unitario, --imponiéndose, con carácter general, la pena señalada para la infracción más grave en su mitad superior--. Esta construcción teórica, sin embargo, no puede ocultar la existencia de un conjunto de hechos, acciones u omisiones concretas, merecedoras cada una en sí misma de sanción. Varias de aquéllas se produjeron aquí con anterioridad a que Geronimo ingresara en **prisión provisional** por otra causa, suficientes, además, para integrar por sí mismas la figura del delito continuado. No se advierte, por eso, razón atendible para, omitiendo la regla general, --reparación *in natura* de la privación de libertad indebidamente padecida--, hacer uso (indebido) de la excepción (reparación por equivalente), al socaire de un precepto, el artículo 58.3, cuya finalidad, --la evitación del nacimiento de un factor criminógeno--, no tiene aquí, por lo explicado, fundamento bastante. La privación de libertad sufrida indebidamente en otra causa por Geronimo debe ser reparada con **abono** del tiempo durante el que se prolongó aquélla a las responsabilidades penales que, ya con anterioridad, había contraído.

CUARTO.- 1.- En cualquier caso, el Ministerio Público, con sólidas razones, apoya el recurso interpuesto, aunque ahora sobre la base de un razonamiento distinto pero más apegado, hemos de reconocerlo, a la doctrina que resulta de las resoluciones de este Tribunal invocadas por el recurrente como desatendidas en las que ahora impugna.

2.- Como ya hemos señalado, el artículo 58.3 del Código Penal excluye el **abono** de la **prisión provisional** padecida en otra causa cuando "dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar". Así, en una literal interpretación del precepto, el **abono** no sería posible cuando los hechos que justificaron la condena hubieran sido cometidos después de haberse adoptado la **prisión provisional** en la otra causa. No es ésta, la literal, la exégesis que mejor se acomoda a la finalidad del precepto, tal y como resulta de la doctrina jurisprudencial que el recurrente invoca como infringida.

Así, nuestra sentencia número 808/2000, de 11 de mayo, señala al respecto: <<El requisito al que se refiere la última parte de tal norma ("siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en **prisión**") establece una excepción a la aplicación de esa regla general al imponer un límite cronológico que tiene su fundamento en esa doctrina de esta Sala antes referida, por la que no se permite el **abono** de la **prisión provisional** en causa diferente a aquella en que tal **prisión** se acordó cuando el reo conoce la sentencia que le absolvió o le impuso pena inferior a la privación de libertad ya sufrida como medida cautelar y puede delinquir sabiendo que no va a cumplir la pena por tal **abono** o que la va a cumplir en cuantía menor a la legalmente prevista. Esa licencia para delinquir, como expresivamente dice la sentencia de esta Sala de 23-3-98, constituye un factor criminológico que ha de evitarse.

Este es el fundamento de esta limitación o excepción a la regla general de **abono** de la detención o **prisión provisional**. En beneficio del reo ha de tenerse en cuenta este criterio en pro de una interpretación legal con la



que pueda autorizarse ese **abono** incluso más allá de los términos literales expresados en el citado art. 58.1. Ha de permitirse el **abono** referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en **prisión**, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la **prisión** ya sufrida) en la causa en la que la **prisión provisional** fue acordada. Sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1 al que nos estamos refiriendo>>.

En semejante sentido, la sentencia número 2394/2001, de 18 de diciembre, proclamaba: <<Pues bien, una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el **abono** en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la **prisión** preventiva>>.

A su vez, la última de las resoluciones a las que el recurrente se refiere, nuestra sentencia número 1021/2005, de 20 de septiembre, observa también: <<La jurisprudencia de esta Sala, ahondando en la ratio legis del límite cronológico establecido en el art. 58 del C.P., ha venido sentando una doctrina cuya proclamación más contundente la hallamos en las sentencias, invocadas por el recurrente, nº 808 de 15 de mayo de 2000 y la nº 2394 de 18 de diciembre de 2001, cuyos principales criterios resumimos a continuación:

1) No tiene sentido acudir al sistema de indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, previsto en los arts. 292 a 297 L.O.P.J., si es posible computar la privación de libertad sufrida preventivamente en otra causa distinta a aquélla en la que se acordó.

2) Esa afirmación debe estar matizada por una excepción, que se impone por razones de prevención del delito y de seguridad jurídica. Así, en los casos en que el reo es conocedor ya de su situación y de sus posibilidades de cómputo para hechos futuros, no debe serle abonada la privación de libertad preventiva que no pudo amortizar en la causa que la sufrió, ya que el saberse titular de un "crédito" o "saldo" positivo en sus cuentas con la Administración de Justicia, produciría un sentimiento de impunidad, causante de un manifiesto peligro, que ha de evitarse con la prohibición de que ese traslado de la **prisión** preventiva de un proceso a otro pueda realizarse respecto de los hechos posteriores a la resolución absolutoria (o condenatoria de pena inferior), dictada en la causa en que la medida cautelar fue acordada.

3) Ha de permitirse, en la línea de esta interpretación teleológica, que el **abono** de **prisión** preventiva en hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en **prisión**, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió, o impuso pena menor a la **prisión** sufrida.

Sólo a partir de tal momento cabe decir que el sujeto puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye, en suma, el fundamento de la limitación o excepción contenida en el art. 58 del C.Penal>>.

3.- Recapitulando: i) la reparación de las privaciones indebidas de libertad, como regla general, debe producirse, siempre que resulte material o jurídicamente posible, con el **abono** de dicho período a las penas pendientes de cumplimiento. ii) La imposibilidad de hacerlo puede derivar bien de la ausencia de dichas penas privativas de libertad pendientes, bien de la necesidad de evitar el surgimiento de una suerte de factor criminógeno, derivado de la creación de un "saldo" penitenciario a favor de la persona concernida, de modo tal que la misma resulte consciente de que la comisión de nuevos ilícitos penales no llevará aparejada, por compensación, el cumplimiento de pena privativa de libertad alguna. En tales supuestos, la reparación deberá articularse a través de su "equivalencia" económica. iii) Precisamente, al efecto de evitar la creación del referido "saldo penitenciario favorable" y con el propósito de impedir que el mismo pueda contribuir a la promoción o favorecimiento de nuevas conductas delictivas, el artículo 58.3 del Código Penal excluye la posibilidad de abonar la **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*"; iv) precepto que, en atención a la reconocida finalidad que persigue, debe ser interpretado en el sentido de que los nuevos hechos determinantes de la condena hubieran tenido lugar con posterioridad a que su autor hubiera venido en conocimiento de que la causa en la que se determinó su privación de libertad cautelar había concluido ya por el dictado de una sentencia absolutoria o de cualquier otra resolución que pusiera término al procedimiento sin declaración de responsabilidad (o por el dictado de una sentencia condenatoria firme en la que se le impusiera una pena inferior a la duración de la privación de libertad acordada cautelarmente). Solo a partir de ese momento podrá resultar consciente del nacimiento a su favor del meritado "saldo penitenciario". Y solo, en consecuencia, desde entonces los hechos que protagonizara, si determinaran finalmente el dictado de una sentencia condenatoria,



sobrepasarán justificadamente el límite temporal establecido para que el mencionado **abono** resulte posible, debiendo acudir en tal caso, excepcional, a la reparación de la privación de libertad padecida indebidamente a través de una compensación económica.

En el caso, ninguno de los hechos por los que aquí resultó condenado Geronimo resulta posterior a la fecha, 8 de marzo de 2016, en la que se acordó el sobreseimiento respecto al mismo de la causa en la que fue adoptada la **prisión provisional**.

El recurso se estima.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Declarar haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina nº 20350/2021, interpuesto por la representación de Geronimo contra el auto dictado con fecha 12 de enero de 2021, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, que se casa y anula, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Cataluña, de fecha 30 de octubre de 2020.

2.- Declarar de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del que proceden; e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20350/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 8 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, interpuesto por la representación procesal de Geronimo, contra el auto de fecha 12 de enero de 2021, dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, resolución que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho del auto de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



UNICO.- Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, y en interpretación unificadora de las prevenciones contenidas en el artículo 58.3 del Código Penal, procede abonar la **prisión provisional** indebida sufrida por Geronimo , entre los días 21 de diciembre de 2009 a 17 de mayo de 2010, en la ejecutoria seguida ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar que no es correcto el criterio seguido en el auto dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, ni en el dictado por el Juzgado de Vigilancia número 2 de Cataluña que aquél confirmaba, debiéndose abonar el período de **prisión provisional** que indebidamente padeció Geronimo entre los días 21 de diciembre de 2009 y 17 de mayo de 2010, en la liquidación de la presente ejecutoria.

2.- Declarar de oficio las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa. Póngase también en inmediato en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciara del que proceden. e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.