



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 52/2015, de 26 de enero de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10671/2014

SUMARIO:

Individualización de penas. Abono de medidas cautelares. Artículo 59 del Código Penal. El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013 dispuso que la obligación de comparecencia periódica «*apud acta*» ante el órgano judicial durante la libertad provisional es una medida cautelar que, conforme al artículo 59 del Código Penal, puede ser compensada por el tribunal en atención al grado de afectividad que su cumplimiento comporte. Ahora bien, no puede pretenderse que la aplicación de este precepto tenga un carácter facultativo, ya que su literalidad no lo permite al afirmar categóricamente que El Juez o Tribunal ordenará... Por otro lado, no es posible equiparar la obligación cautelar referida con las cargas procesales genéricas que afectan a cualquier ciudadano, por cuanto en el primer caso, se trata de alguien que está sometido a procedimiento y cuyas consecuencias, en caso de incumplimiento, son muy distintas. Por ello, no procede sin embargo el abono de la prohibición de comparecencia en el puesto de trabajo del condenado ya que el precepto solo se refiere a compensación de medidas cautelares, y además hay falta de concreción de los perjuicios que esa prohibición de aproximación le reporta al condenado. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 59.

PONENTE:

Don José Manuel Maza Martín.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Estanislao contra auto dictado por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 9ª) que desestimaba recurso de súplica, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sr. Gómez Castaño.



www.civil-mercantil.com

I. ANTECEDENTES

Primero.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, en la Ejecutoria 1094/2013, dimanante del Procedimiento abreviado 2003/2011, dictó auto, con fecha 3 de junio de 2014, que contiene los siguientes HECHOS: "ÚNICO.- Por la representación procesal del penado Estanislao se ha interpuesto recurso de súplica contra la providencia de 26 de marzo de 2.014, a la que se ha dado el trámite correspondiente con el resultado que consta, oponiéndose el Ministerio fiscal al mismo". "[sic]

Segundo.

- El auto de instancia contiene el siguiente pronunciamiento: " PARTE DISPOSITIVA: Se desestima el recurso de súplica interpuesto por la procuradora D^a Ana M^a Rodríguez Fernández, en nombre y representación de Estanislao, contra la providencia de 26 de marzo de 2.014, que se confirma en todas sus partes.

Este auto no es firme y contra el mismo no cabe recurso. "[sic]

Tercero.

- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, 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 rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

- El recurso interpuesto por Estanislao se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.

Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considerando infringidos los artículos 58 y 59 del Código Penal, en concordancia con el artículo 4 de la ley de 17 de enero de 1991.

Quinto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en informe de 21 de octubre de 2014, solicitó la inadmisión del motivo único del recurso interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de enero de 2015.



www.civil-mercantil.com

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurrente, a quien se le denegó por la Audiencia su solicitud de abono, a la pena de prisión que le fue impuesta, de las medidas cautelares previamente cumplidas consistentes en la obligación de comparecencia " apud acta " y la de prohibición de aproximación a la Comisaría de Marbella, localidad en la que se encuentra su domicilio, se alza contra dicho Auto denegatorio formalizando el presente Recurso de Casación con un Único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , considerando infringidos los artículos 58 y 59 del Código Penal, en relación con el 4 de la Ley de 17 de Enero de 1901 .

En tal sentido hay que recordar que el artículo 59 del Código Penal , precepto que se designa como infringido por la Resolución que se recurre, literalmente dice: " 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" .

Dicha norma, en concreto respecto de la obligación de presentaciones " apud acta ", fue interpretada por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 19 de Diciembre de 2013, en el sentido de que "... la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional, y que como tal medida puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de afectividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado. "

Con ello resultaría ya plenamente justificada la estimación del motivo, en este concreto extremo, al coincidir la pretensión del recurrente con el pronunciamiento contenido en dicho Acuerdo, que no hace sino confirmar que la denominada obligación " apud acta ", o exigencia de comparecencias periódicas ante la Autoridad a las que se somete a quien se encuentra en situación de libertad provisional, con evidente carácter cautelar por acordarse con el fin de impedir que, en ausencia de semejantes controles, se vea facilitada una posible elusión de la acción de la Justicia por parte del sometido al procedimiento, ha de compensarse a la hora del cumplimiento de la pena impuesta, de acuerdo con lo que explícita y concluyentemente dispone el precepto anteriormente transcrito.

Frente a los argumentos expuestos por el Fiscal en su escrito de impugnación del Recurso ha de afirmarse, en primer lugar, no sólo el valor unificador de los criterios a seguir por esta Sala que Acuerdos como el que se acaba de citar ostentan, con una clara vocación de informar las sucesivas Resoluciones generadoras de doctrina jurisprudencial, sino también la presencia, en la actualidad, de más de un precedente aplicando el referido Acuerdo (vid. SsTS de 7 de Enero de 2014 y 12 de Noviembre de 2014).

Tampoco resulta de recibo, por otra parte, sostener la equivalencia entre la obligación cautelar a la que nos estamos refiriendo y las genéricas cargas procesales que pueden alcanzar a cualquier ciudadano, como la necesidad de comparecer en calidad de testigo cuando fuere convocado para ello, toda vez que aquí nos hallamos ante quien está sometido al procedimiento con un carácter bien distinto del testigo u otra persona genéricamente llamada a colaborar con la Justicia, las consecuencias entre el incumplimiento de una u otra obligación evidentemente no admiten comparación y, en definitiva, el carácter de medida cautelar viene expresamente afirmado en la Ley, como complemento de la situación personal de libertad provisional del imputado, tal como lo entendió el Pleno de esta Sala en su día.

Ya el artículo 58 del Código Penal se refiere al abono para el cumplimiento de la pena ulteriormente impuesta de las medidas cautelares homogéneas con la sanción a cumplir, bien se trate de la privación preventiva de libertad o de la del ejercicio de determinados derechos. Por lo que el 59 es obvio, así lo dice su propio texto, que se está refiriendo a la aplicación de



www.civil-mercantil.com

medidas cautelares heterogéneas, es decir, de diferente contenido, como sucede en el caso presente.

En rigor, no puede pretenderse que la aplicación de este último precepto tenga un carácter facultativo, ya que su literalidad no lo permite al afirmar categóricamente que " El Juez o Tribunal ordenará... ." (sic) el abono de la medida respecto de la pena en aquello que se estime compensado. Con lo que la expresión contenida en el Acuerdo del Pleno de esta Sala acerca de que la medida de obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial " puede " ser compensada no debe ser interpretada como una inaceptable degradación hacia lo facultativo de lo que la norma legal considera obligatorio, sino tan sólo como la expresión de que la compensación ha de hacerse no de manera rígida sino teniendo en cuenta el distinto grado de afflictividad de dicha medida impuesta. Otra interpretación, por contravenir los términos claros de la norma legal, resultaría inaceptable y, por supuesto, siempre subordinada al contenido del precepto interpretado.

En definitiva, el precepto es del todo claro en su contenido y voluntad, por mucho que pueda generar sin duda importantes dificultades en su aplicación, y el Acuerdo del Pleno de esta Sala absolutamente respetuoso con él, como no podía ser de otra forma máxime cuando de la interpretación de una norma favorable al reo se trata.

El que pueda especularse acerca de los efectos que, de no ser debidamente controlados por la Autoridad judicial, esta aplicación de la Ley pudiera originar de cara al favorecimiento de dilaciones por parte del sometido a la medida para obtener una más abultada compensación posterior con la pena a cumplir o el hecho de que la medida cautelar hubiere sido en esta ocasión acordada y seguida con todo acierto y fundamento por el Juez de Instrucción, aspectos a los que también se refiere el Fiscal, evidentemente no son argumentos que puedan acogerse para rechazar el Recurso contra los razonamientos expuestos acerca de la correcta aplicación de la norma de referencia y de nuestro Acuerdo del Pleno de la Sala que la interpreta.

Segundo.

No obstante lo anterior, y en lo que a la solicitud del abono al cumplimiento de la pena de la prohibición de aproximación a la Comisaría de la localidad de Marbella se refiere, hay que concluir en el rechazo de semejante pretensión, no sólo por no tener acogida en el repetido Acuerdo del Pleno de esta Sala, exclusivamente referido a la medida cautelar de obligación de comparecencia ante el órgano judicial, sino además ante la ausencia de concreción de los perjuicios que esa prohibición de aproximación del condenado respecto de su lugar de trabajo pudieren haberle ocasionado, con lo que ello significa de imposibilidad para graduar adecuadamente los términos en los que ha de establecerse la oportuna compensación establecida en el artículo 59 del Código Penal .

Por tales razones, con estimación parcial de motivo y del Recurso, deberá dictarse, a continuación, la correspondiente Segunda Sentencia, en la que se consignen las consecuencias derivadas de la misma.

Tercero.

Dada la parcial estimación del Recurso procede, por otra parte, la declaración de oficio de las costas causadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la parcial estimación del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Estanislao contra el Auto dictado por la Sección Novena de la Audiencia de Málaga, en fecha 3 de Junio de 2014 , denegando el abono de medidas cautelares al cumplimiento de la pena de prisión impuesta, que casamos y anulamos parcialmente, debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente Segunda Sentencia.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil quince.

En la causa seguida por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, Ejecutoria 1094/2013, dimanante del Procedimiento abreviado 2003/2011, contra Estanislao , en la que se dictó auto por la mencionada Audiencia, con fecha 3 de junio de 2014 , que ha sido casado y anulado parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo , integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Único.

Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 9ª.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los anteriores.

Segundo.

Como ya se ha dicho en el Fundamento Jurídico Primero de los de la Resolución anterior, procede acordar el abono de las presentaciones periódicas cumplidas como medida cautelar por el condenado en su día por la Audiencia a la pena privativa de libertad impuesta, compensándolas adecuadamente de acuerdo con el criterio que al respecto establezca el Tribunal de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal .



www.civil-mercantil.com

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos la obligación de abono de la medida cautelar de obligación de comparecencias periódicas ante el órgano judicial respecto de la pena privativa de libertad impuesta al condenado, Estanislao , que se entenderá por esta razón cumplida en aquella parte que la Audiencia estime compensada, manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la Resolución de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jose Manuel Maza Martin a la sentencia numero 52/2015, de fecha 26 de enero de 2015, dictada en el Recurso núm. 10671/14-P.

Con el máximo respeto que me merece la opinión mayoritaria de los miembros de este Tribunal contenida en la anterior Resolución, y sin discrepar de ella en cuanto a las consideraciones relativas a los aspectos del Recurso que han sido objeto de estimación, he de mostrar sin embargo mi disconformidad con la exclusión de ese contenido estimatorio de la segunda de las pretensiones deducidas por el recurrente. En concreto la del abono a la pena privativa de libertad impuesta de la medida cautelar de prohibición de acercamiento del ulteriormente condenado respecto de su antiguo lugar de trabajo.

Dicho con la máxima brevedad no encuentro razones para excluir de la compensación prevista en el artículo 59 del Código Penal esa prohibición de aproximación, toda vez que se trata de una medida cautelar, como el precepto tan sólo contempla, sin mayores requisitos ni otras exigencias, que por tanto requiere de la tarea compensatoria como cualquiera otra medida de esa clase, independientemente de sus efectos aflictivos, no sólo porque éstos no constan como condición expresamente establecida en la norma legal, sino porque tampoco cabe, en ningún caso, negar que el cumplimiento de la referida medida supuso una verdadera aflicción para quien la sufrió.

Circunstancia, la de la entidad del perjuicio producido con la medida cautelar, que tan sólo habrá de tener incidencia a la hora de concluir en una adecuada compensación.

En definitiva, sostengo que, con base en los anteriores argumentos, debería haberse estimado el Recurso en su integridad.

Jose Manuel Maza Martin

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.