

# Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 2 de julio de 1993 (\*)

Proceso penal.  
Medidas cautelares personales.  
Prisión provisional «injusta»: Límites a la reparación en forma específica.

P O R

JOSE BONET NAVARRO

AYUDANTE DE L. DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL  
UNIVERSITAT DE VALENCIA

## I. EL CASO

Doña Rosa P. P. había sufrido prisión preventiva por diversas causas penales desde el 27 de febrero de 1985 al 15 de julio del mismo año, y del 23 de octubre de 1987 al 26 de enero de 1988, en las cuales fueron dictadas sendas sentencias absolutorias.

Consecuencia de unos hechos ocurridos con posterioridad, concretamente el 9 de julio de 1988, se dictó sentencia condenatoria contra la referida doña Rosa.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó auto en el que acordó abonar el tiempo de condena por el que había sufrido de prisión preventiva. Luego, a instancias del Ministerio Fiscal, aclaró las fechas de dicho auto.

El Ministerio Fiscal recurrió en casación tanto el citado auto como su aclaración. Alegó un solo motivo en el que, con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se adujo infracción de ley y por aplicación indebida del artículo 33 del Código Penal.

(\*) *RJ Aranzadi*, 1993, 5.701. Ponente, don Joaquín Delgado García.

## II. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y EL FALLO

«Unico.—(...) Como bien pusieron de manifiesto las sentencias de esta Sala de 15 de enero, 6 de marzo y 12 de septiembre, todas de 1991, con la salvedad del Código Penal de 1822, la cuestión del abono de la prisión provisional en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, fue regulada en normas especiales al margen de los códigos y siempre con ciertas restricciones, hasta que el Código Penal de 1932 introdujo la redacción que ahora tiene el actual párrafo 1 del artículo 33, que ordena el abono del tiempo de prisión preventiva "en su totalidad", si bien el hecho de referirse al tiempo sufrido "durante la tramitación de la causa" puede suscitar dificultades en orden a tal cómputo respecto de una pena impuesta en proceso diferente, dificultades que han de solucionarse acudiendo a los principios generales que rigen en la materia.

La jurisprudencia de esta Sala en esta cuestión, de acuerdo con el espíritu del referido párrafo 1 del artículo 33 del Código Penal, ha venido utilizando criterios de «amplitud y generosidad a favor del reo» (sentencia de 13 de noviembre de 1958, así como las tres antes mencionadas de 1991), y en tal sentido ha aplicado ese abono a los casos de detención y al arresto del quebrado (véase al respecto la citada resolución de 15 de enero de 1991).

Tales criterios de amplitud y generosidad han de tenerse en cuenta también para la cuestión aquí planteada, esto es, en los casos en que hubo prisión provisional en un determinado proceso penal que terminó con sentencia absolutoria, o condenatoria pero con pena inferior al tiempo ya sufrido, de modo que no cabe ese abono proceso en que la prisión provisional se acordó.

En estos casos parece lo más razonable reconocer, en beneficio del reo, la posibilidad de computar en otros procesos diferentes ese tiempo anterior de privación de libertad, todo ello de acuerdo con lo que puede considerarse como un principio general de derecho, de común aplicación a las diversas ramas jurídicas, en virtud del cual, cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudir a la solución de la indemnización pecuniaria subsidiariamente, es decir, sólo cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su propia naturaleza.

No tiene sentido, en los casos como el presente, acudir al sistema de indemnización previsto en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si es posible computar la privación de libertad en otra causa distinta de aquélla en la que se acordó.

Ahora bien, necesariamente este criterio, que debe reputarse como regla general, ha de tener una excepción por evidentes razones de prevención del delito y de seguridad pública, en los casos en que el reo, que sufrió la prisión provisional no computable en la propia causa, conocedor ya de tal situación y de sus posibilidades de cómputo para hechos futuros, pudiera delinquir sabiendo que la pena por esa posterior infracción no habría de sufrirla. Ciertamente, tal sentimiento de impunidad, por saberse titular de un crédito o saldo positivo en sus cuentas con la Administración de Justicia, constituiría 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 con pena inferior) dictada en la causa en la que la medida cautelar de privación de libertad fue acordada (así las referidas sentencias de esta Sala de 1991 y la de 3 de diciembre de 1990), sin que haya razón alguna para denegar la aplicación de tal abono en los demás casos, y concretamente cuando el hecho delictivo para el que se reclama el cómputo de la prisión provisional se produjo con anterioridad a la época en que se inició esta medida cautelar, y en tales términos aparece redactado el artículo 54 del Proyecto de Código Penal de 1992.

En el caso presente nos hallamos ante un supuesto al que necesariamente ha de aplicarse la excepción antes referida, pues se trata de un caso de abono de dos períodos de prisión provisional, ya sufridos con anterioridad, a una causa penal diferente referida a unos hechos ocurridos con posterioridad.

Tiene razón el Ministerio Fiscal y ha de estimarse su recurso.»

(Sentencias citadas: sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 13 de noviembre de 1958; de 3 de diciembre de 1990; de 15 de enero, de 6 de marzo y 12 de septiembre, las tres de 1991).

## III. COMENTARIO

Como es bien conocido, el efecto fundamental de la medida cautelar personal de prisión provisional (o prisión preventiva) es precisamente la privación de libertad durante la tramitación del proceso penal dentro de los plazos que la Ley señala.

La duración de esta prisión está condicionada por la característica de instrumentalidad consecuencia de su naturaleza cautelar. Por ello, deberá extinguirse cuando el proceso principal termine con o sin sentencia condenatoria. Además, el artículo 17.4 de la Constitución española en relación al 24.2 del mismo texto legal, prevé un plazo máximo de duración con el fin fundamental de evitar dilaciones indebidas en los procesos. Estos plazos se concretan en los puntos 3 a 6 del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). El tema, con todo, no resulta tan sencillo. De hecho, RAMOS MÉNDEZ (*El proceso penal. Tercera lectura constitucional*, Barcelona, 1993, págs. 309-13) constata con diversas sentencias del Tribunal Constitucional que es uno de los que más quejas ha suscitado.

Al sujeto pasivo de la medida de prisión provisional, pues, le serán de aplicación las normas previstas en la LECrim y en la Ley General Penitenciaria (LGP). Señala ORTELLS RAMOS (*Derecho Jurisdiccional, III*, con MONTERO, GÓMEZ y MONTÓN, Barcelona, 1993, pág. 566) que a nivel normativo se pretende que esta privación sea diferente a la que se produce en cumplimiento de una pena. Ello se observa, según el mismo autor, en formulaciones de principios (artículos 520.1 de la LECrim y 5 LGP), en su realización —al menos teórica— en establecimientos distintos (artículos 7 y 8 de la LGP), y en un régimen de facultades y obligaciones algo diversas, sin sometimiento de los preventivos al régimen penitenciario (artículos 29 y 64 de la LGP).

A pesar de todo, aunque cumplan fines distintos, la privación de libertad sufrida, sea a través de la medida cautelar o de la sentencia condenatoria, además de ser esen-

cialmente la misma en ambos casos —como indica BARONA VILAR (*Prisión Provisional y medidas alternativas*, Barcelona, 1988, pág. 150)— en el primero resultará un mal mucho mayor que en el segundo. Consecuentemente, es de justicia material que el tiempo de prisión provisional sufrido sea abonado por el tiempo de condena.

Este derecho se reconoció inicialmente en el artículo 98 del Código Penal español de 1822. Desconociéndose por códigos posteriores, se hubieron de promulgar disposiciones especiales (Reales Decretos de 9 de octubre de 1853 y 2 de noviembre de 1879) que concedían un abono limitado del tiempo de prisión preventiva. La Ley de 17 de enero de 1901 vino a dar una nueva regulación a la materia, pero sólo permitía el abono de la prisión a quienes fueron condenados a penas correccionales y, en otros casos, se computaba a la mitad. Hasta que por fin se estableció el artículo 33 del Código Penal de 1932 (CP), por el cual «*el 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 la pena impuesta*».

Sobre este precepto, MORENO CATENA (*Derecho procesal. Proceso penal*, con GIMENO y CORTÉS, Valencia, 1993, pág. 381), afirma que la interpretación en forma amplia de ese artículo 33 del CP que realiza la jurisprudencia y la doctrina española, se hace entendiendo incluido en su ámbito la prisión provisional «*stricto sensu*», y también cualquier otra clase de privación de libertad, como la detención o el arresto del quebrado. Pero, continúa, «*no parece sostenible de "lege data" el abono de la prisión provisional sufrida en causas distintas a la que motivó la condena*». Aunque no aparezcan serios inconvenientes para una regulación en ese sentido, habida cuenta de que la reparación específica del daño se encuentra exclusivamente en ese abono.

Así se había pronunciado el Tribunal Supremo en algunas sentencias de hace algunos años. Por ejemplo sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1946 (RJ Aranzadi 1946, 1.285) y de 13 de noviembre de 1958 (RJ Aranzadi 1958, 3.374), ambas sobre inclusión en su ámbito del arresto al quebrado; o la de 26 de febrero de 1943 (RJ Aranzadi 1943, 194), por la que se deniega el abono de prisión preventiva sufrida en otro procedimiento distinto y tramitado por la jurisdicción militar.

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente no ha dudado en inclinarse por atemperar el rigor formal del precepto. Entre las últimas, sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de enero y 12 de septiembre, ambas de 1991 (RJ Aranzadi 1991, 88 y 6.137 respectivamente). Afirman que «*puede sostenerse —separándose de la estricta literalidad del precepto legal— la posibilidad de extender el beneficio del abono de la prisión en causas distintas a las que motivaron la condena, como medio hábil para que la prisión preventiva sea abonada "en su totalidad" y realizar así el fin de justicia material a que el precepto tiende, siendo un argumento sistemático que apoya esta tesis del párrafo segundo del artículo 70.2.º del Código Penal...*». Esta interpretación jurisprudencial es recogida por ARAGONESES MARTÍNEZ (*Derecho procesal penal*, con DE LA OLIVA, HINOJOSA, MUERZA y TOMÉ, Madrid, 1993, págs. 396-7) cuando dice que, apoyándose en el artículo 70.2.II del CP (relativo a la posibilidad de acumulación de la pena) «*la Jurisprudencia ha interpretado generosamente el abono de la*

*condena en favor del reo, hasta el punto de admitir la posibilidad de extender este beneficio a causas distintas de la que motivó la condena*».

La sentencia que comentamos ahora sigue esta línea interpretativa amplia y generosa del artículo 33 del CP en beneficio del reo. Pero como novedad respecto a las anteriores, expone la razón por la que esa interpretación debe ser en tal forma que permita la transmisión de la prisión preventiva de un procedimiento a otro. Sin perjuicio de la lectura sistemática del artículo 70.2.º II del CP, esa razón no es otra que el principio de reparación prioritaria en forma específica. De manera que únicamente deben proceder otras formas de reparación (generalmente la indemnización pecuniaria con secuencia de la responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de la «Administración de Justicia» prevista del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuando no haya otra posibilidad de compensar el mal de un modo más adecuado a su propia naturaleza.

Puede decirse, en definitiva, que el derecho reconocido en el artículo 33 del CP será absoluto en dos aspectos: a) El material. Cuando la privación de libertad sea consecuencia estrictamente de la prisión provisional como de cualquier otra causa como la detención o el arresto del quebrado; b) El formal. Cuando se haya sufrido en el mismo procedimiento que motivó la sentencia o en otro distinto.

El tema cambia sensiblemente en su aspecto temporal. El Tribunal Supremo ya dejó sentido desde antiguo que no es computable el tiempo de privación de libertad cumplido en todo tiempo, sino exclusivamente el sufrido «*durante la tramitación de la causa*». La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 22 de diciembre de 1944 (RJ Aranzadi 1944, 1.426) decía literalmente que «*el abono de prisión preventiva que se establece en el artículo 33 del Código Penal, requiere como requisito esencial al mismo, que el delincuente la haya sufrido durante la tramitación de la causa y por ende que ella hubiese sido acordada*».

Así, entre otras recientes, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1991 a la que ya nos hemos referido continúa fiel a esta limitación cuando afirma «*La prisión preventiva no abonada en una causa —por exceder de la pena impuesta o por absolución— no puede permanecer en expectativa de futuro, según expresión de un razonado estudio doctrinal, y aplicarse a los posibles delitos que puedan cometerse, debe exigirse un paralelismo o coetaneidad en la tramitación de las causas para no generar, en quien tiene a su favor un tiempo de prisión preventiva, un crédito o saldo positivo de días a cuenta para un futuro delito, que repugna la lógica y a los fines preventivos de la pena (...)* ello equivaldría a una patente de impunidad para futuros delitos (...) sin que las razones de justicia material sean actualmente invocables por la posibilidad de exigir una reparación en la vía procesal específica que abre el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

La sentencia que comentamos parte de esta doctrina general, pero de ella puede extraerse una concreción de los límites al derecho a una reparación en forma específica de la prisión provisional que deviene injusta. Se menciona literalmente la prohibición «*respecto de los hechos posteriores a la resolución absolutoria (o condenatoria con pena inferior)*». Por una parte, se refiere a la fecha de la sentencia más favorable (absolutoria o con pena inferior) como límite para el traslado de prisión preventiva de

un procedimiento a otro. Será precisamente en ese momento cuando surgiría el hipotético «crédito» o «saldo» a favor de las «cuentas» del sujeto pasivo de la medida con la Administración de Justicia. Por otra parte, se hace mención al momento de comisión de los hechos penados. De modo que podrá abonarse el tiempo sufrido como preventivo, en una causa que termina por sentencia más favorable, al período de condena por hechos cometidos hasta la fecha misma de aquella sentencia más favorable. Es decir, será de aplicación el derecho previsto en el artículo 33 del CP a las condenas consecuencia de hechos cometidos mientras no recaiga sentencia por la que se determine la «injusticia» de una medida cautelar de prisión.

Estimamos técnicamente correcta la sentencia que comentamos en lo que respecta a este límite temporal de la reparación en forma específica de daños producidos por una privación de libertad cautelar que deviene injusta al terminar el proceso principal. Pero esta concreción, puesta en relación con el tenor del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, revela claramente que existe una zona que, de manera inexplorable, no es susceptible de ser compensada. Si el citado artículo 294 hace referencia a una sentencia absolutoria por inexistencia (objetiva) del hecho imputado o a un auto de sobreseimiento libre por esa misma causa, y siempre que se irroguen perjuicios, como dice MONTERO AROCA (*Derecho Jurisdiccional*, 1, con ORTELLS y GÓMEZ, Barcelona, 1993, págs. 146-7), «con esta exigencia será muy difícil que lleguen a concederse indemnizaciones». Si la reparación en forma específica se limita razonablemente y, a su vez, la genérica se encuentra restrictivamente aplicada, situaciones merecedoras de una justa reparación, en la práctica, quedarán desamparadas.

## Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 1 de julio de 1993

### Proceso penal.

### Principio de contradicción.

La «tesis» de desvinculación del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se encuadra en el ámbito del principio de contradicción y derecho de defensa.

POR

LUIS-ANDRES CUCARELLA GALIANA

BECARIO DE INVESTIGACIÓN. FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

### I. EL CASO

Se recurre en casación una sentencia al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial denunciándose la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución y violación del principio acusatorio. Se arguye que el ahora recurrente fue condenado por un delito de estupro de prevalimiento, habiendo sido acusado por uno de violación, aduciendo que, aunque se le sancione por un delito que tiene fijada pena menos grave, el estupro y la violación no tienen la necesaria homogeneidad.

En el presente caso se recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre el principio acusatorio que se menciona, entre otras, en la sentencia de 25 de enero de 1993, pero en este supuesto, con una mayor concreción, se desarrollan las palabras del Supremo en las que entiende que se vulnera el acusatorio cuando el órgano decisor condena por un delito distinto al acusado, a menos que sea homogéneo y lleve aparejada pena menor. Queremos entender la homogeneidad, (dado que para determinar la acude a los bienes jurídicos protegidos), como decisión dentro del «objeto del proceso». Por todo ello, no es correcto, desde un punto de vista procesal, encuadrar la variación de la calificación jurídica en el ámbito del acusatorio. Más correctamente se debe encuadrar en el contradictorio.