

La problemática del procedimiento en España de la prisión preventiva acordada en procedimientos penales seguidos en otros países de la UE*

The problem of the recognition in Spain of pre-trial detention in criminal proceedings followed in other EU countries

FLORENCIO DE MARCOS MADRUGA

Magistrado. Profesor asociado de la Universidad de Valladolid

flmarc@gmail.com

ORCID: 0000-0001-6579-0750

Recibido: 30/10/2022. Aceptado: 30/11/2022.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monogr%C3%A1fico%201.2023.170-197>

Resumen: En España, el abono de la prisión preventiva a causa distinta a aquélla en la cual se acordó es una creación judicial que no tiene reflejo en la Ley hasta el Código Penal de 1995. En la práctica ha surgido el problema del abono a condenas dictadas por los tribunales españoles de aquellas medidas cautelares acordadas en otros estados de la UE, existiendo pronunciamientos judiciales que admiten tal posibilidad. En este artículo se exponen los argumentos contrarios a tales decisiones.

Palabras clave: Abono prisión provisional propia causa; abono prisión provisional a causa distinta; medidas cautelares; Juez de Vigilancia Penitenciaria; Unión Europea; UE.

Abstract: In Spain, the crediting of pre-trial detention to other cases is a judicial creation that was not reflected in the Law until the 1995 Criminal Code. In practice, the problem has arisen of crediting to sentences handed down by Spanish courts those precautionary measures agreed in other EU states, with judicial pronouncements admitting such a possibility. This article sets out the arguments against such decisions.

Keywords: Crediting pre-trial detention to the case itself; crediting pre-trial detention to other cases; preventive measures; Penitentiary Surveillance Judge; European Union; EU.

* Este artículo es resultado del Proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación titulado: “*Proceso penal y Unión Europea. Análisis y propuestas*” –PID2020-116848GB-I00-, de cuyo equipo de trabajo forma parte el autor.

1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN DERECHO ESPAÑOL

1. 1. Introducción

Tras el abono de la prisión preventiva a la condena ulteriormente impuesta, ya en la propia causa, ya en otra distinta, subyace un principio de equidad, pues existe una analogía o semejanza sustancial entre ambos institutos, pena y medida cautelar¹.

Tal posibilidad ha sido por ello admitida desde antiguo, tanto por el legislador, como por la jurisprudencia. Así, el abono a la propia causa se regula por primera vez en el art. 98 del Código Penal de 1822; y posteriormente, al margen del Código Penal, en la Ley de 17 de enero de 1901, *ley sobre abono de tiempo de prisión preventiva en las causas criminales*². El Código Penal de 1928 lo recoge en su art.114, manteniéndose en los textos sucesivos de 1932 y 1944. Por Ley de 24 de abril de 1958, que modifica el último citado, se extiende por primera vez el abono de las medidas cautelares a la pena con relación a la retirada del permiso de conducir.

La redacción del art. 33 de Código Penal de 1973, que trae causa en el de 1932, establecía que 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.

Tal enunciado, por esa puntualización temporal *-durante la tramitación de la causa-*, suscitó dudas en cuanto a su alcance, en concreto la posibilidad de abonar la prisión preventiva sufrida en una causa absuelta a otra distinta.

La jurisprudencia solventó las dudas surgidas acudiendo a una solución de gran amplitud y generosidad a favor del reo y, aunque no se recogía expresamente, en los supuestos de sentencias absolutorias o de

¹ Así lo pone de manifiesto ROSA CORTINA, que cita las SSTC 32/1987, de 12 de marzo (ROJ: STC 32/1987 - ECLI:ES:TC:1987:32); y 128/1995, de 26 de julio (ROJ: STC 128/1995 - ECLI:ES:TC:1995:128). En Rosa Cortina, José Miguel de la (2015), *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Barcelona, Bosch, pp. 443-445.

² Esta ley, que formalmente no ha sido derogada, ha de considerarse vigente en cuanto a los aspectos procesales, no así los materiales, que han sido objeto de regulación en los diversos códigos, tal y como pone de manifiesto la STS 611/2020, de 16 de noviembre (ROJ: STS 3753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3752).

exceso de la duración de la medida cautelar con relación a la pena privativa de libertad impuesta, admitió tales abonos, ya que carece de sentido acudir a un sistema de indemnizatorio cuando dentro del propio ámbito penal puede obtenerse una reparación *in natura*³. Es un principio general del derecho aquél que señala que, ante un mal, es preferida la reparación en forma específica que la solución indemnizatoria⁴.

Desde el punto de vista procesal y competencial, el abono de las medidas cautelares a la pena impuesta era una cuestión que se residenciaba en la ejecutoria y por ello materia propia del sentenciador. Será la LO 15/2003, de 5 de noviembre, la que, dando una nueva redacción al art. 58 CP, manteniendo la competencia para el abono de la prisión provisional en la propia causa en el sentenciador, en el párrafo segundo, atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para decidir sobre los eventuales abonos de prisión provisional en causa distinta a aquella en la cual se generó. Hasta ese momento, tampoco puede afirmarse que esta última cuestión fuera un tema pacífico; sirva de ejemplo el ATS 1752/1991, de 7 de mayo (ROJ: ATS 1986/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1986A), el cual se pronuncia sobre una cuestión de competencia entre el sentenciador y el Juez de Vigilancia con motivo de un abono de prisión preventiva sufrida en una causa a otra, la problemática del artículo 70 del Código Penal y otros similares que excedan de una ejecución concreta y se proyecten de manera multidireccional, corresponde su conocimiento a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, con invocación del art. 76.2.1 LOGP, que les atribuye la función de adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se llevan a cabo

³ SSTS 13 de noviembre de 1958 (ROJ: STS 1002/1958 - ECLI:ES:TS:1958:1002); 15 de enero DE 1991 (ROJ: STS 101/1991 - ECLI:ES:TS:1991:101); 6 de marzo de 1991 (ROJ: STS 9340/1991 - ECLI:ES:TS:1991:9340); 12 de septiembre de 1991 (ROJ: STS 4526/1991 - ECLI:ES:TS:1991:4526); 2 de julio de 1993 (ROJ: STS 4787/1993 - ECLI:ES:TS:1993:4787); 1319/1998, de 4 de noviembre (ROJ: STS 6433/1998 - ECLI:ES:TS:1998:64330320); 808/2000, de 11 de mayo (ROJ: STS 3880/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3880) ; de 18 de diciembre (ROJ: STS 9978/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9978); 1108/2003, de 21 de julio (ROJ: STS 5252/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5252); y ATS 2004/2003, de 18 de diciembre (ROJ: ATS 13416/2003 - ECLI:ES:TS:2003:13416A).

⁴ Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (2011), “El abono de prisión preventiva”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Madrid, Civitas, p. 204.

asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores, y del art. 94.1 LOPJ⁵.

El enunciado del párrafo segundo del art. 58 CP establece así que el abono de prisión provisional en causa distinta de aquélla en la cual se decretó será acordado, de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal. Puntualizando a continuación 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.

La distribución competencial expuesta, sin embargo, tampoco es clara en aquellos casos en los cuales no se ha iniciado el cumplimiento de la pena de prisión, pues, en principio, del enunciado del art. 58.2 CP, en la medida en que se toma como referencia para fijar la competencia territorial el centro en el cual está ingresado el penado, lleva a considerar que el presupuesto de su intervención es que estemos ante una pena en cumplimiento⁶.

De esta forma, de no mediar ingreso en un centro penitenciario para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, bien porque la impuesta no es de tal naturaleza, bien porque siéndolo, se ha suspendido su cumplimiento, bien porque, de mediar el abono, resultara extinguida, la competencia correspondería al sentenciador, como una incidencia más dentro de la ejecutoria por el tramitada.

Tal planteamiento resulta acorde con la consideración de que la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas es la excepción⁷, amén que el sentido de tal figura alcanza su

⁵ El *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 2020, en su art. 903.1, devuelve esta competencia al sentenciador, planteamiento más que discutible en el caso de penados con pluralidad de condenas susceptibles de tal abono, lo cual no puede sino generar disfunciones a la hora de determinar qué tribunal es el competente para conocer de la cuestión

⁶ MANZANARES SAMANIEGO, tras destacar la razonabilidad de la nueva previsión competencial en favor del Juez de Vigilancia Penitenciaria, es de esta opinión. Manzanares Samaniego, José Luis (2014), “El abono de las medidas cautelares en la duración de las penas”, en *Diario La Ley*, 8293.

⁷ AATS 1082/1989, de 7 de abril (ROJ: ATS 1159/1989 - ECLI:ES:TS:1989:1159A); 2553/1989, de 14 de octubre (ROJ: ATS 1159/1989 - ECLI:ES:TS:1989:1159A); y

pleno significado con relación a la pena privativa de libertad, su cumplimiento y las consecuencias que derivan de él.

DEL MORAL GARCÍA⁸, por su parte, pone de manifiesto los serios problemas de distribución de funciones entre ambos operadores judiciales, al entender que es muy dudosa la fijación de un criterio claro -serían tres las opciones: juez sentenciador, Juez de Vigilancia del domicilio del penado o el Juez de Vigilancia del ámbito territorial en el que recayó la sentencia-, a pesar de ser necesario aquél, especialmente en aquellos casos en los cuales, de producirse el abono no se iniciaría el cumplimiento por agotar la pena impuesta, no siendo una opción válida exigir el ingreso en un centro penitenciario, dado los valores en juego, para resolver el problema competencial.

1.2. Objeto del abono

Cuando se trata de la privación de libertad, aunque no lo dice expresamente la ley, el módulo de conversión a considerar a la hora de realizar el abono, son días naturales de 24 horas, sin que quepa invocar la mayor penosidad de la medida cautelar, para exigir una mayor compensación⁹.

Junto al abono de la prisión provisional, desde la Ley de 24 de abril de 1958, se amplía el ámbito de las medidas cautelares susceptibles de abono, en aquel supuesto el abono del tiempo de retirada cautelar del permiso de conducción de vehículos de motor.

En estos casos señalados, el abono no planteaba grandes problemas al hacerse a la par, esto es, un día de prisión provisional/retirada del permiso

1581/1990, 4 de mayo (ROJ: ATS 1607/1990 - ECLI:ES:TS:1990:1607A); 31 de marzo de 2000 (ROJ: ATS 7761/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7761A); de 5 de marzo de 2009 (ROJ: ATS 2798/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2798A); de 4 de mayo de 2012 (ROJ: ATS 5667/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5667A).

⁸ Moral García, Antonio del (2007), “La última expansión de las competencias de los Jueces de Vigilancia penitenciaria (Ley Orgánica 15/2003 de modificación del Código Penal)”, en *Jueces para la democracia*, 58.

⁹ Los AATS de 24 de febrero de 2020 (3)(ROJ: ATS 2231/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2231A; 2449/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2449A; 2450/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2450A), ante la pretensión del condenado de abono de 36 horas a la condena y no de 24 por cada día de prisión provisional, desestiman la petición por entender que ello resulta tanto de la intuición, como de la matemática, además de la letra de la ley y de una inveterada práctica de cientos de años.

equivalía a un día de pena carcelaria/privación del permiso. Tal regla se aplicaría, según doctrina y jurisprudencia, aunque la prisión preventiva hubiera sido atenuada, se tratara de la detención o del arresto del quebrado, habiéndose asumido así un criterio sumamente generoso.

En la actualidad, el art. 58.4 CP dispone que las reglas recogidas en los párrafos que le anteceden, abono de la medida cautelar de prisión preventiva a la propia causa y a causa distinta en la cual se generó, son aplicables en estos casos de medidas cautelares distintas a aquéllas.

Por otro lado, el art. 59 CP establece que 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. En el plano normativo no se establece un baremo de compensación, que queda así, en su fijación, a criterio judicial.

Pero con la nueva regulación del art. 59 CP, que introduce la compensación estimatoria, se ha incrementado la inseguridad ante las dificultades que implica que no siempre habrá un módulo expreso de equivalencia entre una medida y otra (sí existe en el caso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la pena de multa por cuotas y la localización permanente); e incluso cuando si se entra a examinar el perjuicio efectivo que cada privación cautelar de un derecho ha producido en una persona concreta, el mismo no es necesariamente similar, dependiendo de sus circunstancias personales, máxime cuando no siempre constan en autos tales extremos¹⁰.

Como recuerda el Tribunal Supremo, el art. 59 CP regula los casos abono de medidas cautelares heterogéneas con las penas efectivamente impuestas, confiándose al órgano judicial la realización de un juicio de equivalencia para reducir la pena en la parte que estime compensable con arreglo a criterios prudenciales, afirmándose expresamente que *no son matemáticas*, antes bien que habrá que atender a la naturaleza de medida y pena y a la incidencia de cada una en la esfera de derechos del sujeto, valorar su respectivo grado de afflictividad e incluso, eventualmente, circunstancias personales concretas que incidan en esos factores, lo cual excluye reglas apriorísticas de generalizada aplicación¹¹.

¹⁰ Manzanares Samaniego, José Luis (2014), “El abono de las medidas cautelares en la duración de las penas”, en *Diario La Ley*, 8293.

¹¹ SSTS 52/2015, de 26 de enero (ROJ: STS 412/2015 - ECLI:ES:TS:2015:412); 611/2020, de 16 de noviembre (ROJ: STS 3753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3752).

Así, se ha admitido expresamente el abono a la pena de prisión del tiempo de libertad provisional con la consiguiente obligación de comparecencias al considerar estas últimas la consecuencia de aquella medida cautelar. De este modo se considera que la limitación provisional de la libertad del imputado que se deriva de aquella carga se produce por el solo hecho de la adopción de la medida cautelar, con independencia de que las circunstancias personales del imputado incrementen o debiliten el grado de aflicción derivado de su cumplimiento. Tal abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado es, en consecuencia, un deber derivado de los principios que latén en la regulación de los arts. 58 y 59 del CP, teniendo la previsión legal un carácter imperativo, siendo el criterio de compensación expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad¹².

No obstante, existe otra línea interpretativa que rechaza esta conclusión por entender que, de una interpretación sistemática de los arts. 58 y 59 CP, no podrían compensarse las medidas cautelares cuyo contenido material sea diferente a las penas de prisión o privativas de derechos. Esto es, en estos supuestos no estaríamos ante una medida cautelar que pudiera calificarse como pena anticipada pues la medida cautelar de libertad provisional con obligación de comparecencia ante juzgado o tribunal no tiene naturaleza similar o parecida a pena alguna¹³.

Procede también la compensación en los casos de retirada de pasaporte, que en el art. 530 LECrim se configura como una garantía del cumplimiento de la obligación de comparecían *apud acta* y, por ello, una forma de restricción de la libertad deambulatoria¹⁴. En el mismo sentido, se estima procedente la compensación en el caso de la prohibición de salida del país, pues si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta¹⁵.

¹² Acuerdo del Pleno no jurisdiccional 19 diciembre 2013; STS 1045/2014 y 151/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1163/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1162).

¹³ Arribas López, Eugenio (2014), “El abono de las comparecencias ante Juzgado o Tribunal en días efectivos de prisión”, en *Diario La Ley*, 8285.

¹⁴ STS 1399/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1399/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1399); y 611/2020, de 16 de noviembre (ROJ: STS 3753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3752).

¹⁵ SSTS 758/2014, de 12 de noviembre (ROJ: STS 4730/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4730); 484/2020, de 1 de octubre (ROJ: STS 3159/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3159).

Sin embargo, se rechaza la posibilidad de abono alguno a la pena de prisión en los casos de una medida cautelar de alejamiento, pues esta última, a diferencia del supuesto de las comparecencias *apud acta*, su afflictividad, no consiste en una obligación de hacer sino en una obligación de no hacer, que limita la comunicación del acusado o investigado con la víctima. La comparecencia *apud acta* guarda relación con una situación de libertad provisional, por lo que limita tal derecho, a diferencia de las medidas de alejamiento que tienen una finalidad tuitiva hacia la víctima, no dirigiéndose propiamente a una restricción de la libertad deambulatoria, sino a una limitación del ámbito relacional entre el investigado y la persona a cuyo favor se acuerda. Todo ello lleva a concluir que la medida de alejamiento solo afecta al condenado de una manera tangencial, por lo que no resultaría viable su compensación¹⁶.

Frente a esta conclusión se ha señalado que la razón legal de la compensación no es la afflictividad de la medida cautelar padecida, que tal planteamiento es un exceso que va más allá de la norma, de forma que denegar el abono de una medida cautelar heterogénea contradice el fundamento último y razón de ser del abono de toda medida cautelar, en la medida en que toda privación de derechos sufrida cautelarmente debe ser abonada a la pena impuesta, sea de igual o distinta naturaleza, so pena de conculcar el principio de culpabilidad o de equidad¹⁷.

Cuando sí procede la compensación, el módulo de conversión no resulta claro, no viene recogido en precepto alguno. Como ya se indicó, no son matemáticas, y va a quedar muy condicionada por el arbitrio del juzgador en relación, tanto a la naturaleza de la medida, como a las circunstancias del caso. O, dicho de otra forma, parafraseando al Tribunal Supremo, dependerá de la valoración de los bienes jurídicos concernidos

¹⁶ STS 52/2015, de 26 de enero (ROJ: STS 412/2015 - ECLI:ES:TS:2015:412) y ATS 991/2017, de 8 de junio (ROJ: ATS 6921/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6921A). La resolución primero citada contiene un voto particular discrepante que considera que el tenor literal del precepto exige exclusivamente la existencia de una medida cautelar heterogénea y que el grado de afflictividad de la medida cautelar no es relevante para determinar la procedencia o no del abono, antes bien lo es del módulo de conversión.

¹⁷ Alcázar Viladomiu, Cristina del (2017), “De nuevo con el abono de medidas cautelares heterogéneas: ¿hay vida más allá de la obligación de comparecer *apud acta*? (Comentarios a la Jurisprudencia dictada con posterioridad al acuerdo del pleno no jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013)”, en *La Ley Penal*, 124.

en cada caso y su grado de afectación¹⁸. En el caso de las comparecencias propias de la libertad provisional, la compensación se hará atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado¹⁹.

En cuanto a la pena de multa, ya proporcional o del sistema de días-cuota, la jurisprudencia menor²⁰ parece decantarse por el módulo de conversión empleado en la sentencia para fijar la cuantía de la pena pecuniaria. En el caso de la retirada del pasaporte, el Tribunal Supremo es claro al rechazar un hipotético módulo de conversión de un día de retirada/un día de prisión, por no ajustarse a un elemental sentido común, correcta valoración de bienes concernidos y grado de afectación²¹.

1.3. Abono a la propia causa

El abono de la prisión preventiva ha de hacerse preferentemente a la propia causa y, solo cuando no sea posible, a causa distinta. Sin embargo esta solución no se recoge literalmente en la actual redacción del art. 58.1 CP. Dicho enunciado, su redacción originaria, establecía, sin género de duda, que el 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. Por ello, en aquellos casos en los cuales, no siendo posible abonar la medida cautelar a la pena resultante, bien porque ésta no existe al mediar sentencia absolutoria, bien porque la impuesta es de menor extensión que aquélla

¹⁸ SSTS 154/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1399/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1399); 484/2020, de 1 de octubre (ROJ: STS 3159/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3159); 611/2020, de 16 de noviembre (ROJ: STS 3753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3752).

¹⁹ STS 151/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1163/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1162).

²⁰ SAP Asturias (8ª) 158/2005, de 14 de julio (ROJ: SAP O 2042/2005 - ECLI:ES:APO:2005:2042); AAP Girona (3ª) 546/2009, de 1 de diciembre (ROJ: AAP GI 1257/2009 - ECLI:ES:APGI:2009:1257A), citadas por RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA. En Rodríguez-Ramos Ladaria, Gabriel (2017), "Comentario art. 59 CP", en *Código Penal Concordado y comentado con jurisprudencia*. 6ª ed. Madrid, Wolker Kluwer, p. 503.

²¹ STS 154/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1399/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1399).

otra, concurriendo el requisito temporal, procedía el abono en otra causa, evitándose así la situación injusta resultante²².

Sin embargo, ni la nueva redacción del precepto dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que fija la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de abono en causa distinta, ni la actual derivada de la LO 5/2010, de 22 de junio, que solventa la polémica de los dobles abonos de un mismo periodo de privación de libertad suscitado por la STC 57/2008, de 28 de abril de 28 de abril (ROJ: STC 57/2008 - ECLI:ES:TC:2008:57), no hacen la más mínima alusión a la eventual imposibilidad de abono en la propia causa.

Es el Tribunal Supremo, interpretando el texto hoy vigente, ha determinado que el abono de la prisión preventiva en causa distinta de aquélla en la cual se decretó solo es pertinente en dos supuestos: cuando el acusado es absuelto, o bien cuando la pena privativa de libertad impuesta resulta de menor duración que la prisión preventiva, pues en estos casos no tiene sentido acudir a la solución indemnizatoria.

Así, las SSTS 70/2007, de 31 de enero (ROJ: STS 485/2007 - ECLI:ES:TS:2007:485) y 547/2019, de 12 de noviembre (ROJ: STS 3695/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3695) configuran el abono en la propia causa como una regla de aplicación absoluta, que opera *ope legis*, de forma automática, incluso, aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso, tal y como señala la STS 360/1966, de 17 de noviembre (ROJ: STS 2462/1966 - ECLI:ES:TS:1966:2462).

Este planteamiento excluye la eventual pretensión de abono de la medida cautelar a otra causa cuando media prescripción de la pena impuesta en ella o bien se suspende su ejecución²³. Esto es, en estos casos, no cabe reclamar su abono en otro proceso, pues desde el momento mismo en que recayó la condena, se produjo aquél a la pena impuesta, se dijera expresamente o no.

El tema es relevante tanto en los casos en los cuales la pena prescribe luego, como en los que la pena es suspendida, pues al ser ambas situaciones posteriores a la sentencia condenatoria, habiéndose producido automáticamente ese abono, no cabe admitir pretensiones de abono de los

²² Landrove Díaz, Gerardo (1997), “Prisión provisional y régimen penitenciario”, en *Prisión Provisional, Detención preventiva y derechos fundamentales*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, p. 192.

²³ SSTS 70/2007, de 31 de enero (ROJ: STS 485/2007 - ECLI:ES:TS:2007:485) y 547/2019, de 12 de noviembre (ROJ: STS 3695/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3695).

eventuales periodos de prisión preventiva derivados de tales causas a otras condenas.

Si bien la STS 951/2008, de 18 de diciembre (ROJ: STS 7142/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7142) no es suficientemente clara en el caso de la suspensión, pues deja entrever, con poca convicción, una posibilidad de consideración del abono tras el licenciamiento definitivo, el ATS 440/2022, de 31 de marzo (ROJ: ATS 6575/2022 - ECLI:ES:TS:2022:6575A), zanja claramente el tema, rechazando toda posibilidad de abono en causa distinta más allá de los casos de mediar sentencia absolutoria o exceso de cumplimiento, quedando fuera los supuestos de prescripción o suspensión o sustitución²⁴.

La solución del Tribunal Supremo tiene un claro respaldo y sentido en la justificación que subyace tras la posibilidad de abono de una medida cautelar acordada en una causa a otra, que no es sino dar solución a una disfunción funcional de la Justicia y evitar con ello acudir a la respuesta indemnizatoria. Y es que precisamente esa ratio nunca mediaría en los casos de suspensión de condena o prescripción, pues tales situaciones nunca darían lugar a una compensación a favor del condenado. Así, si aquella es improcedente, no tiene sentido que se vaya a beneficiar ahora de otra forma, con una reducción en el cumplimiento en la otra causa, al condenado.

Esa imposibilidad de abono a la propia causa no cabe entender que medie cuando la razón no es sino que el procedimiento está aún en trámite. Esto es, no cabe formular una pretensión de abono a otra causa so pretexto de que en la causa en la cual se ha acordado no es posible aún al no haberse enjuiciado definitivamente. A favor de un eventual abono en estos casos podría alegarse, más allá de la ausencia a todo veto al efecto en la letra de la ley, que se evita con ello la posibilidad de una eventual indemnización para el caso de resultar luego absuelto el encausado; se diría también que es preferible, en interés de aquél, por razones penitenciarias, la condición

²⁴ Con anterioridad a este último pronunciamiento del Tribunal Supremo, cabe mencionar la existencia de algún pronunciamiento judicial -AAP Gerona (4ª), 247/2017 y AAP Cuenca 396/2018- admitiendo la posibilidad de abono en causa distinta en los casos de suspensión de condena, al entender que cabe que el penado no delinca en el período de gracia y se acuerde la remisión definitiva de la pena, al tiempo que se considera que con este abono no se produce ninguna disfunción pues si se produjera la revocación de aquella, el período de prisión preventiva cuyo abono se reclama no se aplicaría a la causa de la cual proviene, al estar abonado ya en otra.

de penado frente a la de preventivo, al ser más ventajosa la primera (acceso a permisos, semilibertad, libertad condicional...)²⁵.

Si embargo, el orden sistemático del precepto, la regla antes expuesta de abono prioritario a la propia causa y la razón subyacente a la institución, que aquélla haya concluido con resolución que imposibilite el abono a ella, se oponen a ese planteamiento. Admitir esa opción trae como consecuencia importantes incidencias en el cumplimiento de las penas que afectarían a temas como los periodos de seguridad o el reconocimiento de la potestad del condenado de elegir cuando esa posibilidad tuviera lugar o no, según su conveniencia, o la posible actuación de oficio por el Juez de Vigilancia²⁶. E incluso, dado que el abono no lo es solo de medidas privativas de libertad, antes bien cabe hacerse de medidas de otra naturaleza, surgiría una peculiar potestad del penado que, por su sola voluntad, transmutaría aquéllas al poder elegir lo que a él le pareciera de su conveniencia, introduciendo así un peculiar principio dispositivo en esta rama de ordenamiento – sirva de ejemplo, una medida de retirada del pasaporte podría abonarse a una pena de prisión con fundamento en esa voluntad-. En definitiva, en cierta forma resultaría que la pena real no sería la derivada de la potestad jurisdiccional, sino la que tendría causa en la decisión del sujeto.

El Tribunal Supremo²⁷ rechaza tal posibilidad de abonar periodos de prisión preventiva con origen en causas pendientes ante la falta de sustento de tales pretensiones, determinando el art. 58.1 CP que la prisión provisional acordada en el procedimiento pendiente habrá de ser abonada en su totalidad "para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada 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", supuesto que no concurriría en la medida en que el procedimiento se encuentre en trámite. Otra solución podría "alterar las consecuencias de instituciones como el indulto o la suspensión de la ejecución de la pena, donde uno de los motivos que

²⁵ AAP Pontevedra (2ª) 245/2006, de 30 de mayo (ROJ: AAP PO 499/2006 - ECLI:ES:APPO:2006:499A); AAP Tarragona (4ª) 39/2018, de 30 de enero (ROJ: AAP T 266/2018 - ECLI:ES:APT:2018:266A).

²⁶ Voto Particular, AAP Pontevedra (2ª) 245/2006, de 30 de mayo (ROJ: AAP PO 499/2006 - ECLI:ES:APPO:2006:499A).

²⁷ ATS 1631/2014, de 9 de octubre (ROJ: ATS 8911/2014 - ECLI:ES:TS:2014:8911A) y STS 547/2019, de 12 de noviembre (ROJ: STS 3695/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3695).

incide frecuentemente en su concesión, es el tiempo privado de libertad en la causa correspondiente”.

Una última puntualización ha de hacerse con relación a los supuestos de acumulación de condenas del art. 76 CP, en los cuales el abono de la medida cautelar ha de hacerse en la respectiva causa y no sobre el total²⁸, al no ser pena nueva el límite resultante, sino solo un máximo del cumplimiento sucesivo de las diversas comprendidas en la acumulación²⁹.

1.4. Abono en causa distinta: requisito cronológico

En el caso de abono de la prisión preventiva a una causa distinta, en orden a evitar que tal previsión opere como causa criminógena³⁰, se fija un límite, esto es, que conforme a la dicción del art. 58.3 CP, los hechos que hubieren dado lugar a la condena sobre la que se pretende opere el abono, se hubieran producido con anterioridad al ingreso en prisión. A pesar del tenor de esta puntualización, que resulta excesivamente rigorista en perjuicio del reo, ya desde antes del CP 1995 y en la actualidad, el Tribunal Supremo ha fijado un momento posterior, el conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior

²⁸ SSTs 208/2011, de 28 de marzo (ROJ: STS 1877/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1877); 329/2011, de 5 de mayo (ROJ: 3849/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3849); 759/2011, de 30 de junio (ROJ: STS 4840/2011 - ECLI:ES:TS:2011:484); 906/2011, de 20 de septiembre (ROJ: STS 5919/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5919); 1060/2011, de 21 de octubre (ROJ: STS 7030/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7030); 942/2012, de 28 de noviembre (ROJ: STS 8278/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8278).

²⁹ STS 197/2006, de 28 de febrero (ROJ: STS 753/2006 - ECLI:ES:TS:2006:753).

³⁰ STS 383/1998, de 23 de marzo (ROJ: STS 1917/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1917).

al de la prisión preventiva³¹, planteamiento que ha tenido también acomodo en la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional³².

Para el caso del delito continuado, si parte de los hechos integrantes de él tienen lugar antes de tener conocimiento el penado de la resolución absolutoria o equivalente, también resulta procedente el abono³³.

1.5. Dobles abonos de periodos de privación de libertad

Con la STC 57/2008, de 28 de abril de 28 de abril (ROJ: STC 57/2008 - ECLI:ES:TC:2008:57), dictada con relación al art. 58.1 CP, en todo caso con referencia a situaciones producidas antes de su reforma por LO 5/2010, cuando concurre en un interno la doble condición de penado y preventivo, se da lugar a un doble abono del tiempo de privación de libertad concurrente, ante la ausencia de previsión relativa a la comprobación de aquél no haya sido ya abonada en otra causa³⁴.

³¹ SSTS 2394/2001, de 18 de diciembre (ROJ: STS 9978/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9978); 808/2000, de 11 de mayo (ROJ: STS 3880/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3880). Este planteamiento es, de nuevo, ratificado en la STS 660/2021, de 8 de septiembre (ROJ: STS 3291/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3291), dictada en unificación de doctrina, la cual pone de manifiesto que dada la finalidad de la prevención del art. 58.3 CP, evitar que el *saldo penitenciario favorable* resultante de la medida cautelar adoptada en la causa en la cual luego resulta absuelto pueda contribuir a la promoción o favorecimiento de nuevas conductas delictivas, ello 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), pues solo a partir de ese momento podrá resultar consciente del nacimiento a su favor de aquél.

³² ATC 160/2004, de 4 de octubre (ROJ: ATC 160/2004 - ECLI:ES:TC:2004:160A).

³³ STS 660/2021, de 8 de septiembre (ROJ: STS 3291/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3291), dictada en unificación de doctrina.

³⁴ Este es uno de los temas en los cuales se dio un claro enfrentamiento entre los planteamientos del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, dándose lugar a que el primero tuviera que pronunciarse contra la interpretación restrictiva de segundo con relación a la sentencia antes mencionada. Véase en este sentido la STC 261/2015, de 14 de diciembre (ROJ: STC 261/2015 - ECLI:ES:TC:2015:261) y las SSTS 265/2012, de 3 de abril (ROJ: STS 2870/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2870); 413/2012, de 17 de mayo (ROJ: STS 3489/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3489); 803/2014, de 12 de noviembre (ROJ:

En el caso de abono en causa distinta, atribución que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, la situación es distinta, pues precisamente cuando se reforma el art. 58.2 CP por la LO 15/ 2003, ya se recogió tal previsión, lo conduce a que esos eventuales doble abonos se circunscriban a situaciones surgidas con anterioridad a su entrada en vigor³⁵.

En caso de coincidencia en el tiempo de dos o más prisiones provisionales acordadas en causas distintas, no cabe sino un único abono³⁶.

2. ABONO DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DE LA DECISIÓN MARCO 2008/909/JAI

2.1. Abono de las medidas cautelares acordadas en el ámbito de la transmisión de condenas

Tanto la Decisión Marco 2008/909/JAI³⁷, como la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo*, para el caso de que el condenado esté en el Estado de ejecución, contempla la posibilidad de solicitar por parte de la autoridad de emisión la adopción de medidas cautelares, tanto privativas de libertad, como de otra naturaleza, con la finalidad de asegurar la efectividad de la transmisión. Solicitud que puede ser simultánea a la remisión del acuerdo de transmisión o previa.

El art. 64.1 LRM, en el marco de las disposiciones generales, establece como autoridades competentes para la transmisión de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, al tribunal que hubiera dictado la sentencia en primera instancia o al Jueces de Vigilancia Penitenciaria, tomando como referencia para la delimitación de atribuciones el inicio de la ejecución. Sin embargo, el art. 65.2 LM introduce cierta confusión, pues puntualiza que, antes del inicio de la

STS 5077/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5077); 22/2015, de 29 de enero (ROJ: STS 127/2015 - ECLI:ES:TS:2015:127), entre otras.

³⁵ ATS 823/2014, de 8 de mayo (ROJ: ATS 4581/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4581A), y las SSTS 22/2015, de 29 de enero (ROJ: STS 127/2015 - ECLI:ES:TS:2015:127) y 487/2016, de 7 de junio (ROJ: STS 2720/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2720).

³⁶ SSTC 92/2012, de 7 de mayo (ROJ: STC 92/2012 - ECLI:ES:TC:2012:92), y 158/2012, de 17 de septiembre (ROJ: STC 158/2012 - ECLI:ES:TC:2012:158). SSTS 414/2010, de 17 de marzo (ROJ: STS 2086/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2086); 667/2010, de 11 de junio (ROJ: STS 3843/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3843) y 265/2012, de 3 de abril (ROJ: STS 2870/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2870).

³⁷ Art. 14 Decisión Marco 2008/909/JAI.

ejecución de la condena, en caso de que la persona condenada no estuviera cumpliendo ninguna otra, el juez o tribunal sentenciador, una vez que la sentencia sea firme, podrá transmitir la resolución a la autoridad competente del Estado de ejecución directamente o a través del Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo cual podría dar a entender que el primero, por su sola voluntad, puede alterar el orden competencial, diseño que atentaría contra la necesaria predeterminación en la ley del juez ordinario. Cabe salvar, sin embargo, esta imprecisión haciéndose referencia al art. 72 LRM, pues éste atribuye con exclusividad al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a instancia del Ministerio Fiscal, la potestad de solicitar la adopción de medidas cautelares. En definitiva, que antes del inicio de la ejecución, si son necesarias aquéllas, es cuando el sentenciador puede instar la transmisión a través del Juez de Vigilancia³⁸.

Tanto la Decisión Marco³⁹, como la LRM⁴⁰, solo se hacen referencia a la posibilidad de abono de las medidas privativas de libertad, lo cual no deja de ser llamativo, pues al menos en el caso español, se admite, como se ha expuesto anteriormente, el abono de medidas cautelares de otra naturaleza⁴¹. No parece pues que la literalidad de la norma pueda operar como obstáculo insalvable para la consideración en la liquidación de la eventual condena de aquéllas, con los mismos parámetros que en nuestro ordenamiento.

2.2. Abono del tiempo de privación de libertad acordado en causas distintas a la transmitida

Verificada la transmisión e iniciada la ejecución en el Estado al cual se ha remitido, pierde la competencia el Estado de emisión⁴², con dos

³⁸ Marcos Madruga, Florencio de (2019), “La transmisión de sentencias en materia penal por las que se imponen penas privativas de libertad. España como Estado de transmisión: regulación y examen de problemáticas surgidas en la práctica”, en *Decisión Marco 2008/909/JAI de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea y su transposición en la Ley 23/2014*, Madrid, Repertorio Jurídico-Científico del CEJ, p. 11.

³⁹ Art. 14 Decisión Marco 2008/909/JAI.

⁴⁰ Art. 72 LRM.

⁴¹ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional 19 diciembre 2013; STS 151/2015, de 17 de marzo (ROJ: STS 1163/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1162).

⁴² Art. 17 Decisión Marco 2008/909/JAI; art. 75 LRM.

excepciones; en todo caso, con relación a un eventual recurso de revisión, y, compartiendo la potestad con el Estado de ejecución, para el caso de la concesión de amnistía o indulto, tanto el Estado de emisión como el Estado de ejecución⁴³. En caso de fuga, la autoridad del Estado de emisión recupera la competencia para la ejecución⁴⁴.

Aunque las autoridades del Estado de emisión pierden la competencia con el traslado, no quiere decir ello que se olviden definitivamente de la condena, pues se establece un deber de información por parte de la autoridad competente del Estado de ejecución⁴⁵ sobre el inicio y fin del periodo de libertad condicional -cuando así se haya indicado en el certificado-, así como de la fuga del condenado y de la ejecución de la condena tan pronto haya finalizado.

El Estado de ejecución ha de respetar la dimensión cuantitativa de la condena que se le transmite para su ejecución, sin perjuicio de la aplicación de institutos vinculados al cumplimiento que impliquen de facto una reducción efectiva del cumplimiento, véase la redención de penas por el trabajo o compensaciones por el mal estado de las cárceles. Esta última figura ha surgido en países como Italia o Rumanía, a modo de compensación por las deficiencias o carencias de sus sistemas penitenciarios.

Lo que es inadmisibles es que, con relación al tiempo de privación de libertad cumplido en el Estado de emisión antes de la transmisión, el Estado de ejecución pretenda considerar tales mecanismos de reducción de la condena, cuestión ésta resuelta por el TJUE -*Dinamarca vs. Bulgaria*-⁴⁶. En conclusión, verificado el traslado, se aplica la normativa del Estado de ejecución, con proyección de futuro, de forma que, si en ella se contemplan instrumentos que conlleven reducción del tiempo de cumplimiento, no hay inconveniente alguno para su consideración, sin que con ello se quebrante la integridad de la condena reconocida impuesta por el Estado de emisión.

Desde el punto de vista cuantitativo, la transmisión de la condena no lo es en su integridad, pues con toda lógica se establece el necesario abono del tiempo de la privación de libertad ya cumplido, periodo que viene

⁴³ Art. 19 Decisión Marco 2008/909/JAI.

⁴⁴ Art. 76 LRM.

⁴⁵ Art. 21 Decisión Marco 2008/909/JAI.

⁴⁶ STJUE de 8 de noviembre de 2016 (Asunto C-554/14), Procedimiento penal entablado contra *Atanas Ognyanov*.

determinado por las normas del país de emisión (consta en el certificado). En nuestro caso, se computaría tanto el tiempo que el condenado lleva cumpliendo en calidad de penado, como los abonos de prisión preventiva o medidas cautelares que fueren procedentes, tanto derivados de la propia causa, como de las generadas en otras, pero que conforme al art. 58.2 CP sean procedentes. Al no existir la redención de penas por el trabajo, la fijación del tiempo cumplido no ofrece mayores problemas.

Una cuestión que cabe plantear una vez efectuado el traslado, es si es posible que la autoridad del Estado de ejecución verifique abonos de prisión preventiva procedentes de otra causa, si es que su ordenamiento contempla tal posibilidad. La Decisión Marco 909/2008 JAI solo contempla en el art. 17 la deducción del periodo total de privación de libertad que haya de cumplirse en el Estado de ejecución del periodo de libertad ya cumplido con relación a la condena a la que se refiera la sentencia, no considerándose otros eventuales abonos.

Es más, literalmente el precepto se refiere a en cuanto a la normativa de ejecución a los aspectos procesales de ella, no a los cuantitativos, fuera de la puntualización anterior, ya que la remisión lo es a los procedimientos de ejecución y todas las medidas conexas, incluidos los motivos de concesión de libertad anticipada o condicional.

Hay en este planteamiento una cierta idea del respeto del contenido cuantitativo de la pena transmitida, que solo parece que podría verse reducido por hechos ligados al propio cumplimiento. Obviamente, un abono de prisión preventiva en el Estado de ejecución procedente de otra causa, siempre lo sería con relación a una situación surgida con anterioridad a la transmisión y, por ello, ajena a cumplimiento alguno vinculado al Estado de emisión, de ahí las dudas.

En conclusión, si bien no ofrece discusión alguna que el abono de prisión preventiva en causa distinta a aquella en la cual se generó es una cuestión de ejecución⁴⁷ y, en principio la ejecución se rige por las normas del Estado en el que tiene lugar, sin embargo en la medida en que no se recoge expresamente la posibilidad de abonos de privación de libertad con origen en otras causas, abonos que se refieren a situaciones surgidas en el Estado de ejecución ajenas a la condena transmitida, e incluso que cabe que la aplicación de normas específicas de ejecución del propio Estado al que se transmite la condena no sean operativas -aplicación indiscriminada

⁴⁷ AT51752/1991, de 7 de mayo (ROJ: ATS 1986/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1986A); STS 22/2015, de 29 de enero (ROJ: STS 127/2015 - ECLI:ES:TS:2015:127).

del art. 988 LECrim, en el caso español, como se luego se expondrá-, admitir estos eventuales abonos de prisión preventiva es cuestionable.

Por último, como último argumento en contra, en aquellos países que admiten instrumentos de reducción de condena por el cumplimiento, véase redenciones por el trabajo, de admitirse el abono a la causa transmitida procedente de un país que no las recoge, resultaría que indirectamente se estaría desplegando la efectividad de aquéllos sobre ésta.

3. ABONO DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PROVISIONAL ACORDADA EN UN PROCESO DE EXTRADICIÓN PASIVA/ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA (OED)

Tanto en el curso de los procedimientos de extradición activa/Estado de emisión OED, como en aquéllos de extradición pasiva/Estado ejecución OED, es posible que se adopte una medida cautelar privativa de libertad sobre la persona reclamada, con lo cual surge la cuestión del abono de tales periodos a otra causa en España⁴⁸.

Tres son los escenarios posibles resultantes como consecuencia de tales situaciones. El primero, el caso de accederse a la entrega y resultar el sujeto posteriormente condenado, no ofrece problema, ya que o bien procede su abono conforme al art. 58.1 CP, en el caso de la posición activa en la reclamación, o bien será la legislación del Estado reclamante la que deberá dar la solución, en el caso de la posición pasiva.

Un segundo supuesto sería el resultante de la eventual denegación extradición/OED por las autoridades judiciales españolas o extranjeras, con lo cual ese periodo de privación cautelar de libertad en principio no puede ser abonado a la propia causa al faltar la condena.

La solución puede venir dada considerando los pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁴⁹ sobre la naturaleza de la privación de libertad provisional en estos procesos. En este sentido se destacaría que esta medida cautelar y la prisión provisional, materialmente producirían los mismos efectos, si bien existirían diferencias de otro orden, luego la cuestión se reconduce a determinar si aquéllas tienen la entidad suficiente

⁴⁸ Art. 8 Ley 4/1985, de 21 de marzo, *de extradición pasiva*; arts. 50 y 51 Ley 23/2014, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

⁴⁹ SSTC 5/1998, de 12 de enero (ROJ: STC 5/1998 - ECLI:ES:TC:1998:5); 71/2000, de 13 de marzo (ROJ: STC 71/2000 - ECLI:ES:TC:2000:71); 72/2000, de 13 de marzo (ROJ: STC 72/2000 - ECLI:ES:TC:2000:72).

para ser justa causa de denegación de un eventual abono a otra causa en España, para el caso de concurrir los debidos requisitos.

La privación de libertad en los procedimientos de auxilio jurisdiccional internacional opera al margen de la existencia de la responsabilidad penal, la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición y la acreditación de los indicios racionales de criminalidad, antes bien responde al cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, exclusivamente para evitar la fuga del sujeto reclamado. Las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional solo rigen subsidiariamente en cuanto a la regulación del límite máximo de duración y los derechos que corresponden al detenido.

Ahora bien, si la ratio del instituto del abono de la medida cautelar acordada en un procedimiento a otro distinto no es sino simplemente la ausencia de un pronunciamiento condenatorio en el primero, siempre que en el Estado reclamante no llegue a producirse aquél, no parece que pueda afirmarse que existan razones que impidan el abono de tal periodo de privación provisional de libertad a otra causa, pues el motivo de su adopción es irrelevante, siendo lo determinante el constreñimiento personal que implica la medida.

Una tercera situación podría venir dada por una eventual absolución en el Estado reclamante o en España. Este caso, aunque presenta cierta semejanza con el que se expone en el epígrafe siguiente, sin embargo, presenta una crucial diferencia: la medida cautelar la acuerda un órgano jurisdiccional español o se toma a su instancia, si bien hay un elemento de extranjería. Por ello, por ese punto de conexión con nuestro sistema judicial, cabría concluir que ese periodo de privación de libertad, o en su caso restricción de derechos, podría abonarse, de concurrir los preceptivos requisitos, a otra causa en España.

4. ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL ACORDAD EN OTROS PAÍSES A PENAS IMPUESTAS EN ESPAÑA

Más allá de una mera cuestión teórica, se ha planteado en la práctica la posibilidad de abonar medidas cautelares acordadas por autoridades de otros Estados, en concreto de la UE, en procedimientos seguidos ante ellas, que luego han finalizado sin sentencia condenatoria.

En tal sentido, especial significado tiene el AAP Sevilla (1ª) 89/2007, de 5 de marzo (ROJ: AAP SE 768/2007 - ECLI:ES:APSE:2007:768A)⁵⁰, que construye su argumentación en orden a estimar la reclamación formulada al efecto con referencia a tres motivaciones. La primera de ellas trae causa en una intuición jurídica y el sentido de justicia material que subyacería en la norma del art. 58 CP, a lo que añade que el precepto legal no contiene como requisito expreso el que la prisión provisional se haya sufrido en España. Un segundo razonamiento invocaría los principios generales, con perspectiva del ámbito europeo, la noción del espacio común de libertad, seguridad y justicia que proclama el art. 29 del Tratado de la UE, la libre circulación de los ciudadanos de la UE por el territorio de los Estados miembros, que señala el art. 18 del Tratado de la Comunidad Europea y el principio de proporcionalidad de la pena que, como derecho fundamental, proclama el art. 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, aprobada en el Consejo Europeo de Niza. Como última razón, se invocan las referencias del art. 56 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen al cómputo en un Estado de la privación de libertad sufrida en otro Estado por una persona que hubiere sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos, interpretadas de modo conjunto con la obligación establecida en el art. 58 del mismo Convenio de aplicar las disposiciones nacionales más extensivas relativas al principio *ne bis in ídem*. De este modo se concluiría que las sentencias absolutorias dictadas en un Estado miembro de la UE, producirían en el plano interno, a los efectos del art. 58.4 CP, los mismos efectos que las nacionales.

Una primera crítica al planteamiento expuesto viene dada por el hecho de que las meras intuiciones y sentido de justicia carece de respaldo legal alguno en orden a convertir a nuestros tribunales en instrumento de reparación de situaciones inmerecidas a nivel universal.

La invocación de la literalidad de la norma olvida algo obvio, el principio de soberanía plasmado en el art. 117 CE y art. 2 LOPJ, que implica que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales; esto es, que las resoluciones de tribunales extranjeros carecen de eficacia en tanto en cuanto no tengan su reconocimiento en ley o en un tratado. Por

⁵⁰ El AAP Alicante (10ª) 615/2018, de 23 de octubre, que también admite el abono, no da razón alguna para estimar la petición.

ello, sirva de ejemplo, la consideración de las sentencias de los Estados de la UE a los efectos de reincidencia tiene su fundamento en el art. 22.8^a CP o la ejecución en España de sentencias condenatorias de los Estados miembros de la UE en la Ley 23/2014, de *reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, no meras intuiciones o principios generales difusos.

Argumentar que la letra del precepto no recoge que la prisión provisional haya sido acordada en España resulta un razonamiento pueril, pues por esa misma razón, la agravante de reincidencia a la que antes nos hemos referido, tanto en el CP 1973, como en la redacción original del CP 1995, tampoco especificaba que para su apreciación, la condena precedente hubiera sido impuesta por los tribunales españoles, más es evidente que ningún tribunal tenía en cuenta condenas extranjeras hasta la reforma operada por LO 1/2015.

Por otro lado, está el principio de territorialidad de la ley penal, siendo ejemplo de ello la STS 578/2017, de 19 de julio (ROJ: STS 3038/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3038) que rechaza la extensión de los efectos de la STC 57/2008, de 28 de abril (ROJ: STC 57/2008 - ECLI:ES:TC:2008:57), de un -doble abono del tiempo de privación de libertad por la doble condición de penado y preventivo, en situaciones anteriores a la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada por LO 5/2010-, con fundamento en que el cumplimiento de la pena no tenía lugar en España.

Por lo que se refiere a los argumentos que toman razón en la normativa europea, ha de considerarse si existe o no un Derecho primario o secundario en ella el efecto.

La invocación de los principios de la normativa europea puede servir a la hora de aplicar el derecho nacional y su interpretación⁵¹, sin olvidar el efecto directo del Derecho primario de la UE⁵², pero se incurre en un exceso al pretender, con tal fundamento, dotar de eficacia, equiparar, las resoluciones de los órganos judiciales extranjeros a los de los nacionales

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 2007, asunto ITC (C-208/05); de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros, Asunto 157-86; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentación SA, Asunto C-106/89.

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963 van Gend & Loos contra Administración fiscal holandesa, Asunto 26-62; de 19 de enero de 1982, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt, Asunto 8-1981; de 12 de diciembre de 1990. Peter Kaefer y Andréa Procacci contra Estado francés, Asuntos acumulados C-100/89 y C-101/89.

en aquellos casos en los cuales hay una absoluta falta de referencia expresa legal al efecto, en este caso a la decisión del órgano de otro Estado acordando la medida cautelar y la posterior resolución absolutoria o de archivo.

Cierto es que el Preámbulo del Tratado la Unión fija entre sus objetivos, que luego se concretan en el art. 3, el ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores; que la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, art. 49. 3, recoge que la intensidad de las penas no debe ser desproporcionada en relación con la infracción; y que el art. 56 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 recoge la necesidad del abono del tiempo de privación de libertad a la sanción que se imponga en un Estado cuando por unos mismos hechos ha sido juzgada en sentencia firme por otra Parte contratante, así como las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado, no siendo obstáculo, conforme al art. 58, las disposiciones del Convenio en orden a ser impedimento de la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto *non bis in idem* vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

Pero el efecto directo antes mencionado es predicable cuando las obligaciones establecidas en el Derecho de la Unión son precisas, claras, incondicionales y no requieran medidas complementarias, tanto de carácter nacional como europeo, sin margen de discrecionalidad para los Estados miembros⁵³.

Deducir por tanto de los preceptos transcritos anteriormente que indefectiblemente ha de producirse un efecto de reconocimiento de las sentencias absolutorias de los Estados de la UE y la consecuencia del consiguiente abono de las medidas cautelares adoptadas en los procedimientos de los que traen causa, que ahora han resultado indebidas, es mucho afirmar.

No se puede olvidar además que el abono de prisión preventiva en causa distinta en España fue una creación jurisprudencial, no estando recogido tal instituto en el CP 1973, siendo el CP1995 el primero que lo regula. No cabe presumir, sin más, que esta solución nuestra tenga necesariamente porqué ser la misma en los ordenamientos internos de los distintos Estados de la UE.

⁵³ *vid.* nota anterior.

La invocación del principio *ne bis in ídem*, en virtud del cual no cabe una segunda condena por unos mismos hechos, de forma que lo resuelto en un Estado miembro se proyecta en los restantes, no se alcanza qué tiene que ver con la eventual eficacia supranacional de una sentencia absolutoria.

Como además tampoco se vislumbra qué interés puede tener nuestro un Estado en afrontar el resultado de un mal funcionamiento de la Justicia de otro Estado, evitando a aquél pechar con sus consecuencias, todo ello al margen de una regulación *solidaria* específica al efecto.

E incluso en algún supuesto extremo podría darse una situación paradójica, pues ante la falta de coordinación normativa de los ordenamientos, la falta de armonización de los tipos penales, es perfectamente viable que una sentencia absolutoria de otro Estado miembro, con fundamento en la atipicidad de una conducta, por hechos que sin embargo sí fueran delictivos en España, con el reconocimiento sin más del abono ahora de la medida cautelar en nuestro país, en cierta forma, tendría efectos en él. Como es sabido, cuando de reconocer eficacia a las sentencias condenatorias dictadas en otro Estado se trata, hay que comprobar la doble tipificación, salvo cuando la regulación expresamente excluye tal trámite.

Por otro lado, surge un evidente problema práctico: cómo se comprueba que el abono de la prisión preventiva en causa distinta en la cual se generó no está abonado a otra causa o no ha sido indemnizado. En Derecho interno no hay problema, es la Administración penitenciaria la que posee la información, no existiendo, en paralelo, un órgano de la Unión u otro mecanismo que cumpla esa función con relación a la información suministrada por la totalidad de los Estados miembros. Recordar en este sentido que precisamente para considerar la reincidencia con proyección en el marco europeo existe un sistema de registro de antecedentes penales común a todos los Estados miembros⁵⁴. Aquí no hay registro conocido e incluso si se pretendiera la ardua tarea de recabar la

⁵⁴ Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS). El ECRIS se creó en abril de 2012 para facilitar el intercambio de información sobre antecedentes penales en toda la UE. Crea interconexiones electrónicas entre los Estados miembros y establece normas para garantizar que la información sobre las condenas penales contenida en el sistema de antecedentes penales de los Estados miembros pueda intercambiarse a través de formatos electrónicos normalizados, de manera uniforme y rápida y dentro de plazos jurídicos cortos.

información de todos y cada uno de los Estados miembros –si se afirma que esa posibilidad de abono resulta de la normativa europea, entonces no basta con la comprobación en el país que adoptó la medida cautelar, antes bien ha de hacerse en todos los miembros de la UE-, resulta cuando menos una quimera saber a quién dirigirse en cada uno de ellos. Si a veces es difícil saberlo en algo perfectamente establecido como lo es en el caso de la transmisión de sentencias al amparo de la Decisión Marco 2008/909/JAI⁵⁵, cuanto más en una cuestión huérfana de toda regulación. Además, podría darse la paradoja de que quien reclama haya sido beneficiario de una compensación económica o de la clase que sea por la improcedencia de la medida cautelar, con lo cual estaríamos amparando un enriquecimiento injusto.

Cabe dar, por último, un argumento con referencia a la propia normativa europea de otro instituto. El art. 86 Ley 23/2014, de *reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, establece que el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria deberá ejecutar la resolución condenatoria de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico español, con deducción del período de privación de libertad ya cumplido, en su caso, en el Estado de emisión en relación con la misma resolución condenatoria, del período total que haya de cumplirse en España; y a continuación, fija los efectos de la resolución transmitida sobre las condenas dictadas por los tribunales españoles, o sobre las resoluciones que fijen los límites de cumplimiento de condena, con remisión art. 14 y la disposición adicional única de la LO 7/2014, de 12 de noviembre, *sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*⁵⁶.

Se hacen así dos matizaciones, la primera, referente a la consideración únicamente de abonos de privación de libertad derivados de la propia resolución condenatoria. Y, por otro, segunda, se limita la eficacia de la condena transmitida a efectos de fijación del límite máximo de cumplimiento, acumulación jurídica, con una referencia temporal: en

⁵⁵ Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea*.

⁵⁶ Implementa, entre otras, la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, *relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal*.

ningún caso serán tenidas en cuenta para la aplicación de la presente Ley las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la UE con anterioridad al 15 de agosto de 2010⁵⁷.

FERNÁNDEZ PRADO⁵⁸ entiende que con esta última mención se reconoce una menor o distinta eficacia a las sentencias de los distintos Estados de la UE con relación a las dictadas por los tribunales de terceros países cuando los condenados vengán a cumplir sus condenas a España en el marco de los respectivos convenios ya que en estos casos, al no operar la norma específica citada. Así, conforme a la jurisprudencia, sí serían acumulables las condenas de terceros países⁵⁹, más nos las de los tribunales de la UE⁶⁰.

Si en una materia regulada, el reconocimiento de los pronunciamientos judiciales y sus efectos en otros Estados no es indiscriminada, deducir lo contrario en otras situaciones carentes de norma al efecto, el abono de medidas cautelares en causa distinta es, cuando menos, arriesgado, si no una temeridad⁶¹.

En conclusión, si bien el art. 82.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE recoge el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales, así como el de aproximación de las disposiciones

⁵⁷ Disposición Adicional Única LO 7/2014, de 12 de noviembre, *sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*.

⁵⁸ Fernández Prado, Manuela. (2015), “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad”, en *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*, Navarra, Aranzadi, pp.152-153.

⁵⁹ SSTS 1129/2000, de 27 de junio (ROJ: STS 5235/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5235), y 926/2005, de 30 de junio (ROJ: STS 4387/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4387).

⁶⁰ SSTS 874/2014, de 27 de enero (ROJ: STS 471/2014 - ECLI:ES:TS:2014:471); 178/2015, de 24 de marzo (ROJ: STS 1238/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1238); y 179/2015, de 24 de marzo (ROJ: STS 1239/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1239).

⁶¹ Conforme a la jurisprudencia, sí serían acumulables las condenas de terceros países - SSTS 1129/2000, de 27 de junio (ROJ: STS 5235/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5235); 926/2005, de 30 de junio (ROJ: STS 4387/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4387)-, pero no las de los tribunales de la UE - SSTS 874/2014, de 27 de enero (ROJ: STS 471/2014 - ECLI:ES:TS:2014:471); 178/2015, de 24 de marzo (ROJ: STS 1238/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1238); y 179/2015, de 24 de marzo (ROJ: STS 1239/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1239). Citar además la STEDH de 23 de octubre de 2018, *asunto Arrózpide Sarasola y otro c. España*, que entiende que el planteamiento jurisprudencial mencionado no vulnera el Convenio-.

legales y reglamentarias de los Estados miembros, no lo es menos que ni el Parlamento Europeo, ni el Consejo han adoptado procedimiento legislativo alguno al efecto en esta concreta materia, a diferencia de lo que ocurre con relación a las sentencias condenatorias, respecto a las cuales sí hay un consenso en el ámbito de la UE, cuya legislación regula el alcance de aquéllas más allá del Estado en el cual se dictan. La eficacia transfronteriza de las resoluciones de contenido absolutorio, con relación a las medidas cautelares acordadas en el curso de aquellos procedimientos, no ha sido abordada aún, de ahí que, enlazando con el argumento práctico antes expuesto, no se hayan articulado mecanismos de coordinación y control para poder hacer efectivas esas situaciones en otros países.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcázar Viladomiu, Cristina del (2017), “De nuevo con el abono de medidas cautelares heterogéneas: ¿hay vida más allá de la obligación de comparecer *apud acta*? (Comentarios a la Jurisprudencia dictada con posterioridad al acuerdo del pleno no jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013)”, en *La Ley Penal*, 124.
- Arribas López, Eugenio (2014), “El abono de las comparecencias ante Juzgado o Tribunal en días efectivos de prisión”, en *Diario La Ley*, 8285.
- Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (2011), “El abono de prisión preventiva”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Madrid, Civitas.
- Fernández Prado, Manuela. (2015), “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad”, en *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*, Navarra, Aranzadi.
- Landrove Díaz, Gerardo (1997), “Prisión provisional y régimen penitenciario”, en *Prisión Provisional, Detención preventiva y derechos fundamentales*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, p. 192.

- Manzanares Samaniego, José Luis (2014), “El abono de las medidas cautelares en la duración de las penas”, en *Diario La Ley*, 8293.
- Marcos Madruga, Florencio de (2019), “La transmisión de sentencias en materia penal por las que se imponen penas privativas de libertad. España como Estado de transmisión: regulación y examen de problemáticas surgidas en la práctica”, en *Decisión Marco 2008/909/JAI de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea y su y transposición en la Ley 23/2014*, Madrid, Repertorio Jurídico-Científico del CEJ.
- Moral García, Antonio del (2007), “La última expansión de las competencias de los Jueces de Vigilancia penitenciaria (Ley Orgánica 15/2003 de modificación del Código Penal)”, en *Jueces para la democracia*, 58.
- Rodríguez-Ramos Ladaria, Gabriel (2017), “Comentario art. 59 CP”, en *Código Penal Concordado y comentado con jurisprudencia*. 6ª ed. Madrid, Wolker Kluwer.
- Rosa Cortina, José Miguel de la (2015), *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Barcelona, Bosch.