

Daniel Sánchez Romero

Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Jerez. Socio de la FICP.

~Abonabilidad del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente en relación con la libertad provisional~

I. INTRODUCCIÓN

Estamos hablando de la figura jurídica consistente en la compensación del tiempo pasado en prisión preventiva por días de prisión una vez impuesta la pena privativa de libertad¹. Podemos identificarla como una operación jurídica que está a la orden del día, incluso aunque la causa por la que se permaneció en prisión provisional sea distinta de la causa en la que el reo se beneficia de dicho abono (siempre que se cumplan los requisitos de los apartados 2 y 3 de dicho artículo). Ahora bien, la compensación con días de prisión de la obligación de comparecer periódicamente en el Juzgado durante una situación de libertad provisional es algo relativamente reciente, y todo ello motivado por la aparición de un nuevo criterio interpretativo adoptado por el Tribunal Supremo.

Del estudio de los artículos 58 y 59 ha llevado más de una vez a preguntarse si la obligación de comparecer ante el Juez o Tribunal² (diaria, semanal, quincenalmente...) puede ser compensada por días de prisión una vez exista sentencia firme. Cabría plantearse si tales deberes impuestos a quien se encuentra en libertad provisional son medidas cautelares privativas (restrictivas) de derechos fundamentales, en concreto de la libertad ambulatoria. Y habría que determinar cuáles serán los criterios de equivalencia, que en principio quedarán en manos del órgano que dictó la sentencia, que es el que está en mejores condiciones de ponderar dicha conversión, igual que ocurre con el establecimiento del día-multa. Deberá valorar, para ello, el condicionamiento que la medida cautelar ha supuesto en cada caso de cara a decidir la compensación de los días de presentación en el juzgado por días de prisión “a cuenta” de la condena impuesta.

De esta manera, al igual que los jueces tienen que valorar la capacidad económica del condenado para establecer el valor de la multa que se le va a imponer, así también

¹ Artículo 58 CP.

² Artículo 530 Lecrim.

tendrán que valorar sus circunstancias personales (laborales, geográficas, familiares...) para decidir cuánto perjuicio le ha causado la obligación de acudir periódicamente al Juzgado. Nos llama poderosamente la atención que en casi 20 años de vigencia del Código Penal no hayan existido pronunciamientos al respecto en relación al art. 59 del Código Penal que, dicho sea de paso, nunca ha sido modificado desde su aprobación en 1995.

II. PRIMER ACERCAMIENTO: LA SENTENCIA DE TS 1045/2013 DE 7 DE ENERO DE 2014

La primera sentencia que ha aplicado este nuevo Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional, ha sido la Sentencia 1045/13 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 7 de enero de 2014, que además da un paso más respecto del Acuerdo al proponer una equivalencia o cálculo del abono, señalando en qué proporción reducir la pena de prisión impuesta, es decir: **cuántos días se ahorrará el condenado a la pena de prisión por haber cumplido la obligación de comparecencia durante la situación de libertad provisional**. La sentencia se dicta con motivo de recurso de casación del Ministerio Fiscal contra un auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, por el que se estimaba la petición del penado de compensar en parte la pena privativa de libertad impuesta con los días en que hubo de comparecer ante el Juzgado de instrucción para cumplir la obligación *apud acta* de comparecencia para garantizar la libertad provisional. El Supremo considera que la Audiencia ha realizado una compensación equilibrada (“ejemplar”, dice la sentencia) y perfectamente **aplicable a otros casos similares**:

“Admitida la existencia de un deber legal de compensación de toda restricción anticipada de derechos sufrida con carácter cautelar, la necesidad de operar conforme a criterios de motivada razonabilidad resulta indispensable. Y, desde luego, el criterio proclamado en la sentencia recurrida puede considerarse ejemplar. Las comparecencias quincenales efectuadas durante 18 meses por el acusado han sido compensadas a razón de 1 día de prisión por cada 10 comparecencias, lo que totalizan 4 días a restar de los 3 años de condena que le fueron impuestos a aquél y que ahora han de ser abonados en la liquidación definitiva. Se trata de un cómputo equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza”.

(...)

La Sala estima que el criterio de la compensación, además de su indudable apoyo en el significado constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE), tendrá consecuencias benéficas para el sistema de cumplimiento de las penas y para la propia efectividad de las medidas cautelares. De una parte, por cuanto que contribuirá a eliminar la rutinaria aplicación de una medida restrictiva de la libertad cuya ejecución, vigilancia y seguimiento jurisdiccional no siempre están siendo ejemplares. De otra parte, porque facilitará el efecto pedagógico asociado a la idea de que el cumplimiento por el imputado de esas comparecencias siempre conllevará la expectativa favorable de su futura compensación”.

La STS 1045/2013 de 7 de enero de 2014 fue la primera que estableció doctrina referente a la compensación de las comparecencias del art. 530 de la LECrim, para lo cual se basó en la interpretación de los artículos 58 y 59 del CP, extremo que no deja de sorprender cuando el artículo 59 del CP no ha sido modificado desde su aprobación en 1995. Pese a ello, no es hasta esta sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2014 cuando se estableció que debe compensarse el tiempo de libertad provisional, pues toda privación de derechos del imputado durante el proceso se considera un adelanto de la pena que no puede jugar en su contra. Sentencia, por cierto, bastante controvertida, ya que algunos entendían que la obligación de comparecencia *apud acta* no es una medida cautelar, sino una carga procesal, es decir, una obligación inherente a la situación de libertad provisional del imputado.

Llegados a este punto, cabe destacar que hablamos de compensación y no de abono: el abono puede aplicarse cuando nos hallamos delante de penas homogéneas o que son de la misma naturaleza, como la prisión preventiva o la pena de prisión; la compensación puede proceder en el contexto de penas heterogéneas, como la libertad provisional con comparecencias periódicas *apud acta*, la retirada del pasaporte o similares.

Y aquí se abre otro debate: ¿cuáles son los criterios de compensación? La complejidad del proceso es más que evidente, pues se hace difícil establecer criterios generales de compensación que sean útiles para convertir una medida cautelar concreta a los días que se restan a una pena de prisión o a una pena de privación de derechos. Y la polémica está servida desde el momento en que se debe entrar a valorar hasta qué punto y en qué grado el hecho de comparecer periódicamente en el juzgado afecta la

libertad del imputado, pues existe una gran cantidad de casuísticas, incluso tantas como personas afectadas por esta condición. Los artículos 58 y 59 del CP establecen que la compensación debe responder a los principios de proporcionalidad y culpabilidad, de modo que hay que actuar en base a criterios de motivada racionalidad.

Así pues, a la respuesta de «cuánto hay que compensar», el Tribunal Supremo no establece una tabla de equivalencias general para su aplicación, sino que determina que tiene que ser el órgano que conoce la ejecutoria quien lo marque. Es cierto que existe jurisprudencia que indica un cómputo que para algunos parece ser razonable, como la ya mencionada STS 1045/2013 de 7 de enero de 2014, que cuantificó el abono en un día de prisión por diez comparecencias *apud acta*. Y parece ser que ha sido este mismo criterio el utilizado en el caso Otegi.

Pero no se debería tomar este criterio de forma rígida, sino que es necesario tener siempre en cuenta el grado de afflictividad de la medida en relación con la pena que se impone, la naturaleza de la medida y de la pena, la incidencia de la medida cautelar en el conjunto de derechos del imputado e, incluso, las circunstancias personales que puedan influir en los factores descritos.

Aunque parece evidente el establecimiento de la práctica de la compensación en los casos de comparecencias *apud acta* anudadas a la libertad provisional, existen voces disidentes que aluden a la dificultad de establecer criterios generales a los que acogerse, al hecho de que este tipo de comparecencias pueden equipararse a las que llevan a cabo peritos o testigos (de modo que son entendidas como una carga procesal) o a la interpretación literal que se puede hacer de los artículos 58 y 59, según la cual solamente es posible compensar cuando el contenido de las medidas cautelares es el mismo que el de la pena.

III. CONSOLIDACIÓN DE LA DOCTRINA SEGÚN EL ACUERDO DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2013

Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del TS de 19 de diciembre de 2013 ha establecido la siguiente **interpretación de los arts. 58 y 59 del Código Penal en relación a la “abonabilidad del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente anudada a la libertad provisional”**:

“La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida

cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de aflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado.”

El Tribunal Supremo adoptó el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013, según el cual se establecía lo siguiente: «La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar, puede ser compensada conforme al artículo 59 del CP atendiendo al grado de aflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado.»

El Acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2013 abría la interpretación a que no se trataba de una obligación, pues se decía «puede ser compensada», pero la STS 52/2015 de 26 de enero y la STS 332/2015 de 3 de junio, ambas posteriores al acuerdo del TS, establecen que «no puede pretenderse que la aplicación del artículo 59 del CP tenga un carácter facultativo, ya que su literalidad no lo permite al afirmar que “el Juez o Tribunal” ordenará [...]». Así pues, esta compensación es de carácter obligatorio.

Las comparecencias a las que nos referimos se encuentran reguladas en el **artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**:

“El imputado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte.”

El **apartado 4 del artículo 58 del Código penal** declara la aplicabilidad de las reglas de abono a las privaciones de derechos que hayan podido ser acordadas cautelarmente (alejamientos a víctimas, inhabilitaciones, privaciones del derecho a conducir vehículos a motor, suspensiones de empleo o cargo público ...). Y el **artículo 59**, por su parte, establece:

“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 efecto, la lectura de estos los artículos 58 y 59 ha llevado más de una vez a preguntarse si la obligación de comparecer ante el Juez o Tribunal (diaria, semanal, quincenalmente..., según establece el art. 530 de la LECrim) puede ser compensada por días de prisión una vez exista sentencia firme. Cabría plantearse si tales deberes impuestos a quien se encuentra en libertad provisional son medidas cautelares privativas (restrictivas) de derechos fundamentales, en concreto de la libertad ambulatoria. Y habría que determinar cuáles serán los **criterios de equivalencia**, que en principio quedarán en manos del órgano que dictó la sentencia, que es el que está en mejores condiciones de ponderar dicha conversión, igual que ocurre con el establecimiento del día-multa. Deberá valorar, para ello, el **condicionamiento que la medida cautelar ha supuesto** en cada caso de cara a decidir la compensación de los días de presentación en el juzgado por días de prisión “a cuenta” de la condena impuesta.

IV. CONCLUSIONES

Hay que subrayar, además, que esta sentencia nace a raíz de la solicitud de abono por parte del penado, pero no hay que olvidar que el art. 59 del Código Penal señala que **los órganos judiciales deberán practicar la conversión de oficio**. Cabe preguntarse, por tanto, si a partir de ahora empezaremos a recibir en las prisiones estos abonos “heterogéneos” en las liquidaciones de condena. O si, al igual que ocurrió con la Sentencia 57/2008 del Tribunal Constitucional, que justificó el “doble abono” de los días de prisión preventiva y que obligó al legislador a modificar el art. 58 del Código penal para evitarlo, la novedosa sentencia de 7 de enero de 2014 va a marcar también **un antes y un después en las liquidaciones de condena de las penas privativas de libertad**.

La realidad es que la compensación ya no depende del arbitrio judicial y que el Tribunal Supremo habla de las consecuencias positivas que tiene el hecho de sistematizar este tipo de compensaciones en el caso de la pena de prisión, pues, por un lado, se enaltece el artículo 1 de la Constitución Española, que establece la libertad como el valor superior del ordenamiento jurídico, y, por otro, podría ayudar a que no se aplicara la libertad provisional de manera indiscriminada y se ejercería un efecto pedagógico en el investigado, que vería en el cumplimiento de las comparecencias *apud acta* una medida positiva y a su favor, de modo que probablemente se evitaría su incumplimiento en un mayor número de casos.

Hay que mencionar que ha sido una **sentencia bastante “reñida”**, emitiéndose sólo tres votos a favor y formulando **voto particular** los otros dos Magistrados (D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca y D. Cándido Conde Pumpido Tourón) al entender que la obligación de comparecencia *apud acta* no es una “medida cautelar” sino una “carga procesal”, es decir, una obligación inherente a la situación de libertad provisional del imputado, situación que sí constituye una medida cautelar.

“Hasta el momento, la interpretación más generalizada de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del Código Penal, seguida muy mayoritariamente por los órganos jurisdiccionales, sostenía que el contenido propio de una pena sufrido por el imputado como medida cautelar era abonable en el cumplimiento de aquella si eran de la misma naturaleza, y compensable si eran de naturaleza distinta. En consecuencia, la comparecencia apud acta no se compensaba en la pena. Últimamente no se ha aprobado norma alguna que aconseje un cambio de criterio.

La Constitución no impone una interpretación de las normas de manera que, en todo caso, cualquier restricción de un derecho fundamental acordada en la correspondiente ley en atención a intereses que en una sociedad democrática puedan considerarse prevalentes, deba encontrar una compensación de algún tipo, que en el ámbito del proceso penal debiera traducirse, cuando se trata del imputado, en alguna clase de efecto sobre la pena.

No existiendo la necesidad de interpretar los preceptos de la ley de manera que no pudiera ignorarse una imposición constitucional con el referido contenido, el significado literal y sistemático de los artículos 58 y 59 del Código Penal vigente, no conduce a afirmar que cualquier restricción de un derecho del imputado acordada como medida cautelar, deba repercutir en forma de compensación en la pena en su caso impuesta. Al contrario, solo la prisión preventiva y las privaciones de derechos coincidentes con penas de esa clase (privativas de derechos), acordadas como medidas cautelares, pueden abonarse en la pena que se imponga, si son homogéneas respecto de la misma, o compensarse de forma racional, si no lo son. Precisamente, porque su contenido es el propio de una pena, el legislador ha previsto que la medida cautelar tenga efectos sobre aquella.

(...)

Y, es claro que, respecto de las “cargas”, no está prevista en la ley ninguna compensación por la restricción de los derechos a los que afecten.

(...)

El artículo 59 no puede ser interpretado de forma aislada, sino en relación con el que le precede y, ambos, en relación con el contenido del capítulo en el que se integran.

Así, el artículo 58 regula los supuestos de abono de lo cautelar en la pena impuesta, y se refiere, en un primer momento, al abono de la prisión preventiva en la pena privativa de libertad. La razón de establecer el “abono” es, evidentemente, la coincidencia entre el contenido aflictivo de ambas, pues la privación de libertad que se produce en ambos casos viene a tener un contenido muy similar, aunque sus razones y el mecanismo legal de su imposición sean muy diferentes.

Esta obligación de abonar lo ya sufrido como prisión preventiva en la pena de prisión a cumplir, se extiende en el apartado 4 del mismo artículo 58 a las privaciones de derechos acordadas cautelarmente. De un lado, no se refiere a “medidas cautelares”, sino a “privaciones de derechos acordadas cautelarmente”. Y, de otro lado, debe entenderse que tampoco a cualquier privación de derechos, sino solo a las coincidentes con las penas privativas de derechos previstas en el Código, pues en otro caso el “abono” no sería posible.

(...)

En ambos preceptos, 58 y 59, el legislador ha previsto que aquello que tiene un contenido propio de una pena y que el imputado sufre en fase de instrucción como medida cautelar, pueda ser abonado o compensado en la que finalmente se impone. Pero no necesariamente que cualquier restricción de derechos derivada de la necesidad de asegurar el proceso repercuta en la pena impuesta.”

Queda, pues, abierto otro interesante debate en el ámbito procesal-penal-Penitenciario: Comparecencias en el Juzgado por días de prisión, ¿sí o no?