

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11679** *Sala Segunda. Sentencia 168/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 4458-2010. Promovido por don Antonio Toro Castro con respecto a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurrir en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4458-2010, promovido por don Antonio Toro Castro, representado por el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno y asistido por la Letrada doña M. Yedra Gil del Río, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo de la Sección Segunda núm. 5-2005, sobre impugnación de liquidación de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2010 don Silvino González Moreno, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Toro Castro, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo, solicitando la designación de Letrado del turno de oficio. Una vez le fue designado éste, se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento, mediante demanda registrada el 10 de septiembre de 2010.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En la ejecutoria en la que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (que fue el último Tribunal sentenciador) acordó, por Auto de 12 de enero de 2009, la acumulación jurídica de las condenas impuestas al demandante en tres procesos previos, fijando «en una duración de dieciocho años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas, declarando extinguidas las demás que excedan de tal cantidad».

En la primera de las tres causas acumuladas (causa A) –procedimiento abreviado núm. 13-2004– el demandante de amparo fue condenado por la Sección Tercera de la

Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia dictada el 8 de octubre de 2004 (firme el 20 de julio de 2005), a la pena de seis años de prisión, como autor de un delito contra la salud pública. Pasó a la situación de penado el 25 de julio de 2005, habiendo estado en prisión provisional por esta causa desde el 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (149 días) y desde el 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (288 días).

En el rollo de sala núm. 12-2002 (causa B), el Sr. Toro Castro fue condenado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia de 31 de enero de 2007 (firme el 21 de julio de 2008), a una pena de seis años de prisión (por un delito de tenencia, depósito y tráfico de sustancias y aparatos explosivos), y otra de cinco años y seis meses de prisión (por un delito contra la salud pública), habiendo estado en prisión provisional por dicha causa desde el 16 de junio al 9 de julio de 2003 (24 días) y del 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 (219 días).

Por último, en el rollo de sala núm. 5-2005 (causa C), el demandante fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada el 31 de octubre de 2007 (declarada firme el 17 de septiembre de 2008), tras revocar el anterior pronunciamiento absolutorio de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y considerarle autor de un delito de tráfico de explosivos. En esta última causa había permanecido en prisión provisional desde el 27 de marzo al 2 de abril de 2004 (siete días), del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (diez días) y del 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

b) A solicitud del demandante, el 19 de febrero de 2009 el Secretario judicial del último Tribunal sentenciador practicó la liquidación de las condenas acumuladas, considerando abonables 478 días de prisión preventiva, correspondientes a los periodos del 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (causa A); del 16 de junio al 9 de julio de 2003 (causa B); del 27 de marzo al 2 de abril de 2004 y del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (causa C); y por último, del 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (de nuevo en la causa A).

El demandante de amparo presentó escrito impugnando la liquidación practicada y solicitando que se le abonaran 1.064 días adicionales, correspondientes a un período durante el que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) y 219 días más por otro período de tiempo que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa B (desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008). Implícitamente solicitaba, también, que dichos abonos se redujeran del límite máximo de cumplimiento de dieciocho años de prisión.

c) Por providencia de 16 de marzo de 2009, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó dar traslado de la impugnación a la Presidencia de la Sala de lo Penal, para que decidiera sobre su avocación al Pleno. Acordada la misma, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó la impugnación mediante Auto dictado el 23 de abril de 2009. La desestimación se justificó señalando que no procedía abonar el periodo solicitado en que estuvo preso preventivo en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) ya que, desde el 2 de diciembre de 2004 al 25 de julio de 2005, coexistían dos prisiones provisionales simultáneas en las causas A y C, por lo que no concurría el supuesto invocado en la STC 57/2008, de 28 de abril. Por otra parte, el Auto expuso que tampoco procedía abonar el período restante de preventiva de la causa C, comprendido entre los días 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, pese a que este período coexistió con la condición de penado en la causa A, ya que se daba la circunstancia de que también coexistía con el período de prisión provisional que abarca desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008, durante el que el demandante estuvo preso preventivo en la causa B. A estos efectos, el Auto indica:

«Pero en este caso, a diferencia del supuesto examinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de abril de 2008, este Tribunal se encuentra ejecutando una pena única de 18 años, fruto de la acumulación de las condenas pendientes de este penado, y en esta ejecución, en la liquidación practicada, se han computado todos los periodos que este penado ha estado privado de libertad.

Por tanto en este caso no se trata de que un periodo de prisión provisional, acordado en ella, haya dejado de computarse, por haber aplicado ya al cumplimiento de otra condena. En la liquidación practicada, y a la que la defensa se opone, aparecen tanto los periodos interrumpidos, que Antonio Toro Castro estuvo privado de libertad por cualquier de ellas, como que desde el 11 de octubre de 2004 lleva ininterrumpidamente privado de libertad hasta la actualidad. Tiempo todo ello aplicado al cumplimiento de esa pena única y global de 18 años.

Así las cosas no puede ser procedente llevar a cabo lo que la defensa solicita, porque ya no puede distinguirse entre una y otra condena, para llevar a cabo en cada una de las penas el cómputo por separado del tiempo que haya estado privado provisionalmente de libertad. Del mismo modo tampoco se excluye el tiempo de prisión provisional padecido en una causa, aunque finalmente corresponda con una pena, que de otro modo sería la última en cumplirse.

Es cierto que con este cómputo no se llega a valorar doblemente periodo alguno, pero ello tampoco se produciría si todas las causas se hubiesen seguido en un único procedimiento. Precisamente la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, llevada a cabo a petición de la defensa, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento, y ahora no cabe más que seguir tratando la pena global como impuesta en una única causa.

De admitirse el cómputo en la forma que solicita la defensa, haciendo un cómputo individualizado, habría de ser a todos los efectos pena por pena, y habría de considerarse que las penas se cumplen sucesivamente en orden a su gravedad, empezando por las más graves, art. 75 del C.P., y en esa forma aunque en cada una de ellas se computase el tiempo de prisión provisional padecido, coincidente con la situación de penado, seguiríamos superando los 18 años, con lo que sería en todo caso aplicable ese límite máximo de cumplimiento. Conforme a ese cómputo los periodos coincidentes, desde que el 25.07.2005 pasa a penado por la primera de las condenas, serían:

Desde el 25.07.2005 (entre el 2.12.2004 y el 25.07.2005 coexistían dos situaciones de prisión provisional) hasta el 31.10.2007, que se aplicaría a la pena de 4 años, Rollo de Sala 5/2005 de la Audiencia nacional, que sería la última que habría de cumplir, y

Desde el 13.12.2007 hasta el 21.07.2008, que se aplicaría a la pena de 6 años y 5 años y 6 meses del Rollo 12/2002 de la Audiencia Provincial de Asturias (sede de Gijón), que sería la primera que habría de cumplir.

La suma de las penas, aun reduciéndolas en estos periodos, seguiría superando el límite máximo de cumplimiento de los 18 años, con lo que no se produce perjuicio alguno para el penado, por la forma en que se ha llevado a cabo la liquidación de condena en la presente ejecutoria.»

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación. El Ministerio Fiscal interesó su inadmisión. Por Sentencia de 17 de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. Al justificarlo, con cita de otras resoluciones previas, el Tribunal Supremo afirma que la interpretación constitucional del art. 58.1 del Código penal (CP) establecida en la STC 57/2008 se ocupa de la superposición de periodos de privación de libertad mixtos, esto es, aquellos en los que el penado está sujeto también a la privación de libertad preventiva acordada en otra causa distinta. Ello implica que la doctrina que se recoge en la citada STC 57/2008 no es de aplicación a determinados supuestos presentes en este asunto, en concreto a aquellos en que se plantea la coincidencia en el tiempo de dos o tres prisiones provisionales acordadas en causas distintas. Por el contrario, tal doctrina sólo resulta aplicable a los tramos en los que coinciden las situaciones de penado y preventivo, a saber, los tramos comprendidos entre el 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007 (829 días) y entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (221 días).

De todos modos, el Tribunal Supremo considera que no procede el abono de tales días de prisión provisional –1.050 en total–, pues, como implícitamente argumentó la Sala de instancia, el recurrente no impugnó el Auto de acumulación de condenas, que devino firme, sino la posterior liquidación de condena. Según afirma la Sala: «No es posible ahora deshacer aquel primer Auto de acumulación, firme y por ello no susceptible de impugnación en esta instancia casacional, para desde la perspectiva de las penas allí valoradas y sin que hayan concurrido otras posteriores, susceptibles de acumulación jurídica, pretender *per saltum* una nueva evaluación de los resultados ya atendido por los Jueces *a quibus*, pues ello contravendría la propia firmeza de las resoluciones judiciales ... y con ello la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE, al permitir al penado reevaluar *sine limite* los términos de su condena en lo que a su vez supondría concederle una patente de impunidad contraria a la jurisprudencia en materia de acumulación de condenas, así como a los fines que la prisión, como pena y como medida cautelar, debe cumplir.»

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante considera, en primer lugar, que las resoluciones impugnadas han lesionado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) puesto que le han denegado el abono de la totalidad del tiempo sufrido en prisión provisional en cada una de las causas en las que fue condenado. A estos efectos indica que la STC 57/2008, establece que en los supuestos de coincidencia de periodos de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, nada impide el abono de la totalidad del periodo de prisión provisional. Pese a reconocer que el presente asunto es diferente al que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional alegada, el demandante considera que debe darse el mismo tratamiento a la prisión provisional en los supuestos de cumplimiento sucesivo de condenas que en los casos de acumulación jurídica de las mismas. Por lo demás, señala que no existe ningún precepto de la legislación que indique que en los supuestos de acumulación de condenas se haya de limitar el abono de la prisión provisional únicamente a los periodos en que ésta no se solapa con el cumplimiento de otra condena. En atención a todo lo dicho, concluye que debieron serle abonados los 1.064 días de prisión provisional, entre el 2 de diciembre de 2004 y el 31 de octubre de 2007, que estuvo privado provisionalmente por el rollo de Sala 5-2005, así como los 219 días que también estuvo privado de libertad provisionalmente por el rollo de Sala 12-2002 (desde el 13 de diciembre de 2007 al 18 de julio de 2008).

En segundo lugar, el demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la Sentencia del Tribunal Supremo incurrió en incongruencia, pues si bien, por un lado, fija de manera clara el objeto de la impugnación señalando como tal la liquidación de condena y no el Auto de acumulación de penas, por otro, declara no haber lugar a la solicitud de casación por no ser posible modificar el Auto de acumulación de condenas, al no haber penas posteriores.

Por último, para justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, afirma el demandante que nos encontramos ante un supuesto sobre el que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado: la forma de abono de la prisión preventiva en los supuestos de acumulación de condenas.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 28 de febrero de 2011, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Únicamente presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 5 de abril de 2011. Tras exponer los antecedentes procesales, el Ministerio Fiscal procede a examinar la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). A tal fin, transcribe los fundamentos jurídicos 2, 5, 6 y 7 de la STC 57/2008, de 28 de abril, y afirma que en relación con la naturaleza y fines de la prisión provisional existe una discrepancia notoria entre lo establecido, por una parte, en la muy clara doctrina de la STC 57/2008 y, por otra parte, lo afirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo (FJ 3 *in fine*) y la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (FJ 4 *in fine*).

Según su parecer, la cuestión se centra en un hecho concreto, a saber, la exclusión por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de dos periodos de prisión provisional que no fueron computados en la liquidación de condena del demandante. Tales periodos son los que se corresponden a las que el Tribunal Supremo denomina causas B –rollo núm. 12-2002 (Sentencia de 31 de enero de 2007 dictada por la Audiencia Provincial de Asturias)– y C –rollo núm. 5-2005 (Sentencia el 31 de octubre de 2007 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo)–. Se refieren, respectivamente, a los períodos comprendidos entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (219 días de prisión preventiva) y desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

Para el Ministerio Fiscal, en estricta aplicación de la doctrina de la STC 57/2008 y si se considera cada Sentencia en sí misma, esos periodos de prisión provisional debieron ser aplicados en beneficio del reo. Basta –afirma– un «mero cálculo matemático comparativo de la situación penal final de penas a cumplir computando separadamente las causas y en ellas las situaciones de prisión provisional y penado y la que acordó la Audiencia Nacional atendiendo a la acumulación» para revelar que se ha producido una prolongación de la permanencia del reo en prisión. En otras palabras, se está impidiendo que un beneficio de reducción de pena (y por ende de la permanencia en prisión), que sería plenamente aplicable al reo si se considerase cada causa por separado, produzca sus efectos. En fin, un supuesto beneficio para el reo se ha transformado en algo perjudicial para el mismo, al impedirse la acumulación del cómputo de los periodos citados.

En opinión del Ministerio Fiscal, las razones expuestas por el Auto de 23 de abril de 2009 de la Audiencia Nacional son excesivamente formalistas y rígidas, en particular, en lo que se refiere a la exclusión parcial de los periodos de prisión provisional, una vez firme la causa denominada como A –rollo núm. 13-2004–, respecto de situaciones de prisión provisional acordadas para el reo en las otras dos causas. Dicha exclusión no ha resultado en modo alguna razonada en la perspectiva del derecho fundamental. Desde otro punto de vista, el Ministerio Fiscal responde el argumento empleado por la Audiencia según el cual tras la acumulación operada ex art. 76 CP lo que surge es una nueva pena sobre la que no puede incidir un exceso en el cómputo de las situaciones de prisión provisional con otra situación de penado. Para el Ministerio Fiscal ello no es exacto, como muestra la conocida como «doctrina Parot» –que configura la acumulación como un máximo de cumplimiento de la pena– elaborada por la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por último afirma que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona porqué, aceptado el máximo de cumplimiento del Auto de acumulación, se excluyen dos periodos de tiempo de prisión preventiva, y en qué manera se puede justificar argumentalmente tal exclusión desde la perspectiva del derecho fundamental de la libertad del penado ex art. 17.1 CE.

Por todo ello entiende que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente, por lo que debieran anularse con el mandato de que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad.

Con relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia del Tribunal Supremo incurre en una distonía argumental al plantear como foco del debate una pretensión de modificación del Auto de acumulación y no el de liquidación de condena que era el objeto de la *litis*. Pero de este error de perspectiva no se deriva, en su opinión, el vicio inconstitucional de incongruencia porque la Sentencia responde al fondo de lo propuesto en el debate de casación, que no es otro que la necesidad de que se computaran dos periodos de prisión preventiva. Es por ello que considera que este segundo motivo de amparo debe desestimarse.

7. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra las decisiones judiciales que han desestimado la impugnación de la liquidación de condena practicada en lo que se refiere a la denegación de abono, para el cumplimiento de penas acumuladas, de determinados periodos de prisión preventiva acordados en cada una de las tres causas que se ejecutan (Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo núm. 5-2005).

El demandante considera que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), por denegar indebidamente, al margen de la norma penal, el abono de todos los períodos de prisión provisional acordados en cada una de las tres causas en las que fue condenado así como su descuento del límite temporal máximo de cumplimiento fijado en el Auto de 12 de enero de 2009 por el que las tres causas fueron jurídicamente acumuladas para su ejecución. Del mismo modo, sostiene que la Sentencia del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), postulando la anulación de las resoluciones recurridas en amparo, para que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad. Por el contrario el Ministerio Fiscal descarta que la Sentencia del Tribunal Supremo haya incurrido en el vicio inconstitucional de incongruencia (art. 24.1 CE).

2. Delimitado en los términos señalados el objeto del recurso de amparo, procede determinar acto seguido el orden en el que debemos proceder al examen de las diversas quejas que nos han sido planteadas.

En tal sentido, es de observar que la eventual estimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente, atribuida a la Sentencia del Tribunal Supremo, daría lugar a la anulación de dicha Sentencia con retroacción de actuaciones, pudiendo suponer que los órganos judiciales dictasen una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental. De modo que el carácter subsidiario del recurso de amparo nos lleva a enjuiciar en primer lugar la queja dirigida exclusivamente contra dicha Sentencia, y sólo en el caso de que ésta fuese desestimada procederemos a analizar la denunciada vulneración del derecho a la libertad que se imputa también al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (STC 100/2009, de 27 de abril, FJ 2).

3. Con carácter previo es obligado analizar si en el presente caso concurre un defecto procesal insubsanable, en concreto, el de no haber agotado la vía judicial previa a través de la solicitud de nulidad de la decisión desestimatoria de la casación. Es doctrina reiterada de este Tribunal que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado

el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite» y que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (recientemente SSTC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3 y 69/2011 de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ellas se citan).

La cuestión se suscita porque en el presente caso no se ha instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) respecto del denunciado vicio de incongruencia en el que se afirma incurre la decisión del Tribunal Supremo, de tal manera que dicha queja podría quedar afectada por la causa de inadmisión prevista en los artículos 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que este Tribunal, como es sabido, tiene reiteradamente establecido que el incidente de nulidad de actuaciones «es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones» (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 2). Y en tal sentido hemos afirmado que el «respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recurridas, el recurso de amparo resultará inadmisibles» (STC 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, por todas), e impediría «a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues el óbice advertido se proyecta, no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante» (ATC 177/2009, de 1 de junio, FJ 3).

Tal y como se expone en los antecedentes, el demandante considera que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente derivaría de que la Sentencia del Tribunal Supremo, tras fijar el objeto de la impugnación en la decisión de liquidación de condena, desestima el recurso por considerar que el Auto de acumulación de condenas es firme. Sin embargo, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, cabe aceptar que cualquiera que sea el juicio que merezca la fundamentación de la decisión judicial, la misma no es una resolución incongruente, dado que la Sala da cumplida respuesta a la pretensión de fondo del debate planteado, desestimando la solicitud de abono de los dos periodos de prisión provisional excluidos en la liquidación y confirmando el Auto recurrido. Resulta así que la supuesta vulneración no quedaría comprendida en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente (art. 24.1 CE) sino, en su caso, en el ámbito del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por cuanto, al confirmar la resolución recurrida, el Tribunal de casación no habría reparado la lesión atribuida al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Lo expuesto hace decaer la exigencia de plantear el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), y con ella la existencia de causa de inadmisión del recurso [art. 44.1 a) LOTC].

4. La cuestión de fondo objeto de la demanda se circunscribe a verificar si la decisión de los órganos judiciales por la que se rechaza descontar del límite máximo de cumplimiento de las tres causas acumuladas (dieciocho años de duración de la privación de libertad) dos de los periodos de tiempo en que estuvo preso provisional por alguna de dichas causas, es contraria al derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Ya hemos expuesto en los antecedentes los periodos de prisión provisional acordada en cada una de las tres causas acumuladas, los periodos que sí han sido abonados y aquellos otros sobre los cuales se reclama su abono.

El demandante de amparo considera que la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) se ha producido porque el Tribunal Supremo no aplicó la doctrina establecida en la STC 57/2008, de 28 de abril, al supuesto de cumplimiento sucesivo de condenas, aun reconociendo que se trata de un supuesto diferente al de la Sentencia invocada y justificando la especial trascendencia constitucional por encontrarnos ante un

supuesto sobre el que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado. A ello añade que no existe ningún precepto de la legislación que imposibilite dicho abono.

Por su parte el Ministerio Fiscal, centrandolo en la exigencia de razonabilidad de la motivación, reforzada por afectar al derecho fundamental a la libertad, considera que las razones expuestas por la Audiencia Nacional son excesivamente rígidas y formalistas, al considerar éste que el notorio beneficio que supone el Auto de acumulación impide el beneficio de la reducción que sería aplicable de considerarse cada causa por separado, prolongando su permanencia en prisión y empeorando su situación anterior a la acumulación, circunstancia que de haberse conocido por el penado quizás habría dado lugar a que recurriera el Auto de acumulación. Asimismo, como se ha indicado, el Ministerio Fiscal rebate el argumento de que tras la acumulación surja una nueva pena, que considera contradictorio con lo afirmado por la STS 197/2006, de 28 de febrero, que conceptúa el resultado de la acumulación como un máximo de cumplimiento. Y por último considera que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona en términos constitucionales la exclusión de los dos periodos de tiempo.

5. Este Tribunal se ha pronunciado ya en las SSTC 57/2008, de 28 de abril, 92/2012, de 7 de mayo, 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre y 148/2013, de 9 de septiembre, sobre la mayor parte de los aspectos de la cuestión planteada, poniendo de manifiesto las exigencias que la Constitución impone al aplicar el art. 58.1 del Código penal (CP) en su redacción entonces vigente. Como se sabe, dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido. Las peculiaridades de este supuesto, que se refiere específicamente al cumplimiento sucesivo, por orden de gravedad, de múltiples penas (art. 75 CP), que fueron impuestas en distintos procesos que han sido acumulados después de dictada Sentencia (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal), a las que se ha fijado judicialmente un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo (art. 76 CP), exigen delimitar los límites de nuestro enjuiciamiento y analizar la aplicabilidad de la doctrina ya existente a la presente pretensión de amparo.

El art. 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que «[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley». Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que «no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal», pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la ley. De modo que «[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento... de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad» (SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2; 57/2008, FJ 2 y 92/2012, FJ 4).

Lo expuesto no nos impide precisar, una vez más, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por el Juzgado de lo Penal, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, para lo que inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate. En tal sentido, hemos reiterado en las resoluciones citadas que, «dado el papel fundante de los derechos fundamentales, ex art. 10 CE, debe ser el

derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental». Así es como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento que incide en la interpretación del contenido del derecho fundamental.

Como se anticipó, la conformidad a la Constitución (art. 17 CE) de la aplicación judicial del entonces vigente art. 58 CP, ha sido ya analizada por este Tribunal desde tres perspectivas:

a) En la STC 57/2008 hemos declarado constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. De este modo afirmamos que «si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo ... el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste».

b) En la STC 92/2012, precisamos que la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, «[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible». Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.

c) Por último, en la muy reciente STC 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, este Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia.

Por tanto, desde la perspectiva que nos es propia, que no es otra que supervisar externamente, desde el contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales cuestionadas (SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 57/2008, 28 de abril, FJ 3), la cuestión planteada se limita a determinar si ha resultado vulnerado el derecho fundamental alegado como consecuencia de la denegación parcial de abono para el cumplimiento de las diversas condenas acumuladas, a las que se ha fijado un límite temporal máximo «de cumplimiento efectivo», de determinados períodos de prisión preventiva acordados en dos de las tres causas acumuladas. Como hemos expuesto en los antecedentes se trata de períodos de tiempo que, coincidiendo con la situación de preventivo o penado en otra de las causas que fueron acumuladas, pasó simultáneamente en prisión provisional por las mismas.

6. El demandante de amparo cuestiona las decisiones judiciales a partir de dos premisas lógicas que, en aplicación de la doctrina expuesta, no cabe compartir.

a) Según la primera, la ley penal le otorga derecho a que le sean abonados todos los períodos de prisión provisional que hayan sido acordados en las causas que cumple. Con apoyo en tal premisa, solicita el abono de los dos períodos de prisión preventiva acordados en las causas B y C cuyo abono no le ha sido reconocido.

Como expusimos en la STC 92/2012 (FJ 5) y reiteramos en las posteriores SSTC 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; y finalmente en la reciente STC 148/2013 citada, tal premisa lógica no se puede compartir, pues olvida que en ocasiones, como ahora sucede, dichos períodos de prisión provisional cuyo abono se reclama han sido acordados simultáneamente en varias causas. Por ello no pueden considerarse irrazonables, ni por tanto contrarias al art. 17.1 CE, aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, ya que tal exclusión toma en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa, y atiende al fundamento y la finalidad de la norma, dirigida a dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad.

Ello nos lleva a declarar que la decisión por la que se deniega el abono del tiempo de libertad sufrido en el rollo de sala 5-2005 –causa C–, desde el 2 de diciembre de 2004 al 26 de julio de 2005, no merece reproche constitucional alguno.

b) La segunda premisa, en que se apoya la pretensión de abono del demandante, considera que la ley penal le otorga el derecho a que los períodos de prisión preventiva simultáneos a su situación de penado, le sean abonables del límite máximo de cumplimiento fijado judicialmente ex art. 76 CP, en los supuestos de cumplimiento de causas acumuladas, conforme a la STC 57/2008.

En la reciente STC 148/2013 (FJ 6), hemos rechazado que dicha premisa lógica sea constitucionalmente obligada por derivar inconcusamente de la lectura conjunta de los arts. 58.1, 75 y 76 CP. Ampliando lo allí expuesto cabe destacar que el razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite «máximo de cumplimiento efectivo de la condena» previsto en el art. 76 CP.

Como recordamos en la STC 148/2013 (FJ 4) –con cita de la STC 92/2012, FJ 5–, la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, «[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena».

La tesis que el recurrente postula desvirtuaría *de facto* el contenido y la finalidad de la norma del art. 76 CP, haciendo inaplicable la decisión de política criminal que la misma encierra en todos aquellos supuestos en que en algunas de las causas se hubiera sufrido un periodo de prisión provisional simultaneo a la situación de penado. De este modo la aplicación del art. 58.1 CP –en la anterior redacción–, a supuestos distintos a los que contempla y justifican dicha norma, tal y como pretende el demandante, llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de «cumplimiento efectivo» de la condena resultante del art. 76 CP, se tomarían en consideración periodos de tiempo que no son de «cumplimiento efectivo». Además, eventualmente podría producirse la paradoja de que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena podría verse reducido por el hecho de haber cometido otros delitos graves, rebaja que no acontecería en el caso de que tales delitos no se hubieran cometido.

Como señalamos en la STC 148/2013, no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, dado que esta es una función encomendada a los

órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). Más limitadamente la función de este Tribunal se reduce a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 19/1999, de 22 de enero, FJ 4).

Por lo expuesto anteriormente, el argumento contemplado en la decisión judicial impugnada por el que se rechaza la solicitud de inclusión en la liquidación como tiempo de abono desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 –219 días en la causa A– y desde el 26 de julio de 2005 al 31 de octubre de 2007 –1064 días en la causa C–, en que simultaneó la situación de preso preventivo con la de penado, no puede tacharse de irrazonable, pues toma en consideración que el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008 e indica que la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento.

Precisamente en la STC 148/2013 cuestionábamos por ser contrario a la finalidad de la norma una interpretación que «aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma», pudiera hacer depender el tiempo de estancia en prisión de una circunstancia procesal totalmente imprevisible». Con esa misma clave interpretativa, hemos tenido ocasión de afirmar, en relación con el límite máximo de la prisión provisional en el caso de la acumulación de condenas «que tanto los delitos que se enjuiciaron en un solo proceso, como ocurre en el caso presente por virtud de la acumulación practicada, como incluso aquellos que pudieron serlo por tratarse de delitos conexos, forman en cierto modo una unidad a efectos punitivos, y no pueden tratarse, por tanto, como delitos separados» (STC 127/1984 de 26 de diciembre, FJ 4).

Conforme a lo anterior, no puede afirmarse que dicha argumentación, por la que solo se computa como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un sólo tiempo material, real o efectivo, de privación cautelar de libertad lesione el contenido del derecho fundamental a la libertad, en tanto que la misma no se desarrolla «bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone» (AATC 320/1984 de 30 de mayo, FJ único, reproducido por las SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 57/2008, de 28 de abril, FJ 2), ni excede de la finalidad de las normas aplicadas (arts. 58.1 y 76 CP).

7. Por todo lo expuesto, debe afirmarse que las decisiones adoptadas no han producido la alegada lesión del derecho a la libertad del demandante (art. 17.1 CE), al no contravenir la interpretación que del art. 58.1 CP ha elaborado este Tribunal, ni quebrantar tampoco el fundamento y los fines que justifican la acumulación jurídica (art. 76 CP), a saber, mitigar el rigor de la acumulación material de penas, superando la finalidad meramente retributiva de la pena y acomodando la actividad punitiva a la conformación del Estado como Estado social y democrático.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Antonio Toro Castro.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Enrique López y López.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4458-2010*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, disiento de la Sentencia que deniega el amparo solicitado, por carecer de fundamentación que sustente tal denegación.

Como expuse largamente en la deliberación en la Sala, debió otorgarse el amparo en aplicación de nuestra doctrina sobre el cómputo del tiempo pasado en prisión provisional, doctrina de la que la presente Sentencia se separa sin brindar explicación acorde con los parámetros jurídico-constitucionales que deben proyectarse de forma reforzada en materias que afectan directamente a los derechos fundamentales, y, en particular, a la libertad personal consagrada en el art. 17 CE. La confirmación de las resoluciones impugnadas, en las que tampoco se avista ponderación alguna del derecho fundamental en juego, conduce a una profunda quiebra de la lógica argumental que debe caracterizar nuestras Sentencias, lo que en el presente caso lleva a avalar la inaplicación de los criterios que establecimos en la STC 57/2008 respecto al alcance de lo dispuesto en el art. 58.1 del Código penal (CP), en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010.

1. El objeto de discusión del presente recurso de amparo se cifra en la aplicabilidad de nuestra doctrina sobre el abono de la prisión preventiva ex art. 58.1 CP a los casos de acumulación jurídica de las penas conforme al art. 76 CP. En el caso concreto, el aspecto relevante se ciñe a la alegación de vulneración de la libertad personal por la decisión del Auto de la Audiencia Nacional impugnado que rechazó el abono de los periodos de prisión provisional coincidentes en el tiempo con el periodo de cumplimiento de una pena. Rechazo basado en considerar que la previsión del límite de cumplimiento del art. 76 implica la fijación de una «pena global como impuesta en una sola causa», de manera que «ya no puede distinguirse entre una y otra condena», y, por lo mismo, ya no podrían distinguirse los correspondientes periodos de prisión provisional respecto a cada condena, ya que lo dispuesto en el art. 76 encontraría su fundamento en que «todos los hechos podrían haber sido enjuiciados en un único procedimiento».

Pero el requisito procesal que permite aplicar la acumulación jurídica de penas impuestas en distintos procesos, en tanto que «por su conexión o por el momento de su comisión pudieran haber sido enjuiciados en uno solo» (art. 76.2), no puede confundirse con el fundamento de dicha acumulación, ni elimina la realidad de que se haya padecido *de facto* un solapamiento de medida cautelar y de ejecución de pena, cuya incidencia en la libertad requiere ser tenida en cuenta. Por ello, la argumentación de la Audiencia Nacional no aporta explicación sustancial que tome en cuenta la afectación a la libertad, única perspectiva que podría conducir a aclarar, en su caso, el sentido del establecimiento de alguna excepción al criterio de cómputo de la prisión provisional sentado en nuestra jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo, también impugnada, sí reconoce el criterio constitucional aplicable y presenta además una detallada relación de los periodos de tiempos que debieran haber sido abonados al recurrente como tiempo de prisión cumplida, pero recuerda que, según la jurisprudencia sentada a partir de la STS 197/2006 –conocida como «doctrina Parot»–, el art. 76 CP conforma un mero límite temporal, no rebasable, de cumplimiento de las distintas condenas impuestas, que debe realizarse de forma sucesiva. Por lo que rechaza que el art. 76 conduzca a la imposición de una pena única o de una pena global. Cuestión ésta, de interpretación de la legalidad ordinaria, que, cualquiera que sea la opción adoptada, no explica el abandono del criterio fijado en la STC 57/2008. Tampoco en la Sentencia de la mayoría, de la que discrepo, se añade argumento alguno de contenido sustancial asociado al art. 17 CE, que permita fundamentar aquel abandono, por más que en el fundamento jurídico 6, excediéndose de lo que constituye nuestra competencia, se haga un pronunciamiento a favor de considerar que el art. 76 CP conduce a una «unidad de pena».

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al efecto, manifestando que para entrar a revisar la liquidación recurrida debería haberse impugnado en su momento el propio Auto de acumulación, de manera que no atiende a la solicitud del recurrente aunque apunte a la corrección del abono de aquellos períodos discutidos, de conformidad con la STC 57/2008.

Sobre estos datos, nuestra Sentencia inicia un correcto encuadramiento de la cuestión en los fundamentos jurídicos 4 y 5, recordando atinadamente el canon de constitucionalidad aplicable ante las impugnaciones de vulneración de un derecho fundamental, reproduciendo la reiterada exigencia de que «dado el papel fundante de los derechos fundamentales, ex art. 10 CE debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental, En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental».

Asimismo, se cita en el fundamento jurídico 5 nuestra doctrina a partir de la STC 57/2008 y de las que siguen su estela, SSTC 92/2012, 229/2012 y 148/2013. No obstante, una vez enmarcado correctamente el problema, los fundamentos jurídicos 6 y 7 presentan una argumentación que discurre en sentido inverso al proclamado en el fundamento jurídico anterior, desapareciendo la referencia al art. 17 CE como canon sustantivo central, y situando el discurso en el estricto plano de la interpretación de la legalidad ordinaria. La conclusión presentada en el fundamento jurídico 7 no puede ser más ilustrativa, al manifestar que las decisiones impugnadas no han producido lesión del derecho fundamental a la libertad, «al no contravenir lo dispuesto en el art. 58.1, ni quebrantar tampoco el fundamento y fines que justifican la acumulación jurídica (art. 76 CP)». Conclusión que no va precedida de mención alguna al resultado objetivamente negativo para la libertad del recurrente, derivado de tal interpretación.

2. La Sentencia elude la referencia a la fundamentación material sobre la que la STC 57/2008 sustenta la interpretación *favor libertatis* del art. 58.1 CP, que conduce a abonar al recluso la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, incluido el que hubiera coincidido con un periodo de cumplimiento de una pena anterior. La consecuencia práctica, el doble abono del mismo tiempo de privación de libertad, se sustenta precisamente en que «el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional, no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional». Por ello, prosigue, no puede sostenerse que quien se encuentra en esa doble situación solo padezca una «privación de libertad meramente formal» (FJ 7). Y ésta es precisamente la argumentación con la que debe confrontarse el enjuiciamiento del presente amparo.

Desde la citada fundamentación constitucional, concluye correctamente la STC 92/2012 que, *sensu contrario*, allí donde concurren dos o más medidas cautelares de prisión provisional, solapándose en el tiempo, no cabe aplicar un doble cómputo, pues no varía la situación o estatus de preso preventivo que se mantiene igual pese a la concurrencia de varios decretos de prisión provisional. Esta es la argumentación básica de resoluciones posteriores, como la reciente STC 148/2013, pero en ninguna de ellas se pretende desarrollar argumentos que justifiquen la exclusión del criterio general para los supuestos de concurso de delitos que se acojan a las previsiones del art. 76 CP.

Conforme a los parámetros constitucionales señalados, el tiempo de prisión provisional que se solapa con el de cumplimiento de una pena, computa jurídicamente como pena cumplida anticipadamente a todos los efectos (en el marco del antiguo art. 58.1). Pues bien, la Sentencia de la mayoría avala la exclusión de tal criterio, abundando en explicaciones de legalidad ordinaria. Por toda referencia constitucional se apoya en un, a mi juicio, distorsionado entendimiento de lo sentado en nuestra STC 148/2013 que no se corresponde con lo que se decidía en aquella resolución.

3. En el fundamento jurídico 5, apartado c), de la Sentencia de la mayoría, se dice que en la reciente STC 148/2013 en su fundamento jurídico 6 quedó señalado que «no resulta constitucionalmente obligada» la pretensión de abono de los periodos de prisión preventiva que en otro caso serían abonables, cuando se trate de «cumplimiento acumulado de varias condenas ex art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP». Pero si leemos el fundamento jurídico 6 de la STC 148/2013 referido, éste dice únicamente:

«En cuanto a la pretensión del recurrente de que se abone el tiempo de prisión provisional en cada una de las causas sobre el límite de cumplimiento fijado por el órgano jurisdiccional por aplicación del art. 76.1 CP, debemos subrayar que no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, sino que es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE).»

Efectivamente, en aquella Sentencia concedimos el amparo parcialmente, ordenando retrotraer las actuaciones a fin de que se revisara el cómputo realizado ajustándolo a la doctrina constitucional. Y a los efectos del cómputo, el resultado podría ser distinto según se entendiera que la acumulación jurídica supone la fijación de una pena única o global, o por el contrario se entendiera como un mero límite al cumplimiento sucesivo de las penas impuestas. Cuestión de legalidad ordinaria a la que se refiere el citado fundamento jurídico 6, sin que pueda derivarse de ello la pretendida «constitucionalidad» del no abono de la prisión preventiva.

La confusión de la argumentación se acompaña de afirmaciones apodícticas de difícil intelección que se ofrecen como lógica conclusión derivable de una indeterminada premisa. Así, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia de la que discrepo, se dice:

«[E]l razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a la libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite 'máximo de cumplimiento efectivo de la condena' previsto en el art. 76 CP.»

La exclusión del abono «reiterado» de periodos de prisión provisional que se solapen entre sí, se funda en que la sucesiva concurrencia de medidas cautelares de la misma naturaleza no afecta a la situación de privación de libertad propia del estatus de preso preventivo. Resulta difícil vislumbrar la relación de esta situación con el instituto de la acumulación jurídica, y no se encuentra mayor aclaración al respecto a lo largo la Sentencia.

Igualmente difícil de comprender son las apelaciones retóricas a la «finalidad de la norma del art. 76», para concluir que quedaría frustrada la decisión político criminal que tal norma encierra si se computaran los periodos de prisión provisional considerados «abonables». No hay mayor indicación de cuál es el objetivo político criminal, y su conexión con el derecho fundamental afectado. La sucinta alusión al tenor del art. 76 relativo al límite del «cumplimiento efectivo», no despeja la intelección; por el contrario, apunta de una forma implícita y equívoca a que el criterio del doble cómputo sentado en la STC 57/2008 conduciría a una situación análoga a un «beneficio» penitenciario. Nada más lejos de la realidad, pues como venimos reiterando se trata de tomar en cuenta la real incidencia sobre la libertad durante el tiempo de estancia en prisión.

La sustitución del canon propio del derecho sustantivo por el de la mera «razonabilidad» de las resoluciones impugnadas, conforme a una interpretación de la legalidad ordinaria, disloca la función que corresponde a este tribunal, degradando el papel central que en el presente amparo debe concederse al art. 17 CE. Desde la adopción de esa limitada perspectiva, resulta vacua la conclusión de que «no puede tacharse de irrazonable» la decisión impugnada de no abonar el tiempo reclamado, aun cuando conforme a la STC 57/2008 fuera efectivamente abonable, aduciendo simplemente que «el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008».

Sin embargo, el supuesto de la STC 57/2008 —solapamiento de pena en cumplimiento con medida cautelar de prisión— es el mismo sobre el que versa la reclamación del recurrente respecto a los dos periodos no abonados por la Audiencia Nacional. Lo que sigue sin aclararse es por qué la conjunción con el art. 76 desactiva la aplicación de nuestra doctrina.

Si la mayoría que ha aprobado la Sentencia está en desacuerdo con las consecuencias que derivan de nuestra STC 57/2008, en tanto que pueden conducir a un abono «excesivo» de tiempo de pena que se tiene por cumplida, deberá plantearse ante el Pleno de este Tribunal la pertinencia de un cambio interpretativo, que pueda sustentarse en razones jurídico-constitucionales que puedan matizar o desbancar la anterior doctrina. En todo caso, no puede ignorarse que el hipotético «exceso» del referido abono, sería correlativo a un probable exceso en el mantenimiento de una situación de prisión provisional sobre una persona que, precisamente, por encontrarse ya en prisión cumpliendo pena, difícilmente requerirá quedar sometida a medida cautelar de contención de su libertad. En un uso restrictivo de la privación cautelar de la libertad, los periodos de concurrencia no deberían ser significativos.

4. En definitiva, carece la Sentencia de argumentación que permita confrontar y fundamentar la constitucionalidad de la exclusión del abono de los tiempos de prisión provisional en los términos que aquí se discuten. Las explicaciones no encuentran anclaje en el contenido sustantivo del derecho fundamental a la libertad. Por ello, la confirmación de las resoluciones impugnadas de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo resulta infundada. A mi entender, por las razones expuestas, asiste la razón al recurrente en su queja sobre la afectación de su libertad, derivada de la negativa a abonarle los periodos de tiempo de concurrencia del estatus de penado y de preso preventivo. Por lo que, en consecuencia, debiera haberse concedido el amparo solicitado, anulando las resoluciones impugnadas para que fuera atendido lo solicitado.

Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.