

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

622 *Sala Segunda. Sentencia 261/2015, de 14 de diciembre de 2015. Recurso de amparo 1786-2013. Promovido por don Ismael Acuña Asensio respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Barcelona sobre liquidación de condena. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que no ponderaron adecuadamente el tiempo servido en prisión con antelación a la reforma del régimen de abono de la prisión preventiva.*

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, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1786-2013, promovido por don Ismael Acuña Asensio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Arranz Grande y defendido por la Letrada doña Carolina Piñol Caparrós, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha de 24 de enero de 2013, dictado en el recurso de casación núm. 11017-2012, por el que se declaró no haber lugar a admitir el recurso de casación contra el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 21 de diciembre de 2011, que desestimaba el recurso de súplica y confirmaba el Auto de la misma Sección, de fecha 8 de noviembre de 2011, sobre la liquidación de condena practicada el 29 de marzo de 2011 en la ejecutoria núm. 35-2011. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de marzo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Arranz Grande, en nombre y representación de don Ismael Acuña Asensio, y bajo la dirección de la Abogada doña Carolina Piñol Caparrós, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Ismael Acuña Asensio fue condenado por Sentencia dictada el 29 de octubre de 2008 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo núm. 45-2008), como autor de un delito contra la salud pública y de un delito de tenencia ilícita de armas, a penas de prisión de cuatro años y seis meses y de un año y seis meses, respectivamente, (en total, cinco años y doce meses, equivalentes a 2.185 días). Por Auto de 21 de julio de 2009 dicho pronunciamiento fue declarado firme e inició su cumplimiento el 7 de enero de 2010, según consta en la ejecutoria núm. 101-2009-C.

b) Por Auto de 12 de diciembre de 2009 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Vilanova i la Geltrú en las diligencias previas núm. 1887-2009, se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Ismael Acuña Asensio, que se encontraba detenido por los hechos que dieron lugar a dichas diligencias desde el 10 de diciembre de 2009.

c) El enjuiciamiento de la causa correspondió a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo núm. 85-2010) que, en fecha 27 de enero de 2011, dictó Sentencia condenando al demandante y a otros dos imputados como autores de un delito de robo con violencia en concurso con detención ilegal y lesiones, a las penas de un año de prisión, por el primero, dos años de prisión por el segundo y seis meses de prisión por el tercero, con las accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas y pago de 6.000 € de indemnización de forma solidaria a la víctima y costas.

d) Por Auto de 17 de marzo de 2011 dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, se declaró la firmeza de la Sentencia desde la fecha 8 de marzo de 2011 y se incoó la ejecutoria núm. 35-2011. El día 29 de marzo de 2011 se practicó liquidación de condena por el Secretario Judicial, abonándose dos días de detención, los días 10 y 11 de diciembre de 2009, y 26 días de prisión preventiva, del día 12 de diciembre de 2009 al 6 de enero de 2010, pues, según se indica en dicha liquidación «a partir del 7/01/2010 cumple otra responsabilidad penada». En concreto, en dicha fecha el ahora demandante comenzó a extinguir la pena de prisión impuesta en la Sentencia referida en el apartado a) y que dio lugar a la ejecutoria núm. 101-2009 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona.

e) Por escrito con entrada el 11 de abril de 2011, el penado, ahora recurrente, impugnó la precedente liquidación de condena por entender que le debían ser abonados todos los días en que se encontró en prisión preventiva, esto es, 426 días, citando la STC 57/2008 y la STS de 28 de enero de 2011. El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite conferido para la aprobación de la liquidación de condena, en fecha 6 de octubre de 2011, sostuvo que «respecto de la petición del penado Acuña en la que solicita la aplicación de la regla del doble computo de prisión preventiva establecida en la STC 57/2008, no se opone a lo solicitado si bien dicho cómputo doble sólo puede ser aplicado hasta al día 23 de diciembre de 2010, fecha en que fue reformado el art. 58 CP que excluyó dicha posibilidad». Por Auto de fecha 8 de noviembre de 2011, dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, se acordó desestimar la solicitud presentada y mantener inalterable la liquidación de condena practicada por el Secretario Judicial.

De dicho Auto son de destacar los siguientes razonamientos jurídicos:

«I. La Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión en varias resoluciones anteriores (autos 14.10.08, 5.6.09 y 17.11.10) al resolver similares peticiones...

En dichos autos, ya matizábamos que la tesis de simultaneidad compensatoria que señala la STC 57/08 de 28 de abril, no es aplicable a la presente ejecutoria puesto que contempla un supuesto totalmente distinto, y lejos de los efectos generalizados que reclama el penado, no debe olvidarse que se trata de una resolución que resolvió un recurso de amparo, cuya eficacia vinculante sólo se extiende al proceso individual que lo motivó. El Tribunal Supremo así lo ha matizado en muchas otras resoluciones posteriores al único pronunciamiento del TC, e incluso solicitó del legislador que procediera a la aclaración explícita de los términos literales fijados en el art. 58 CP de la LO 15/05 de 28 de noviembre en la reforma en curso del Código penal.

Tal propuesta ha sido acogida por el legislador en la LO 5/10 de 22 de junio, en el sentido de matizar que los periodos de prisión provisional no se computarán en más de un proceso, dada la impunidad que tal método de cálculo comporta.

La sentencia del Tribunal Constitucional establecía que en los supuestos de concurrencia de prisión preventiva con cumplimiento de pena privativa de libertad por otras responsabilidades, al ser la primera de naturaleza más aflictiva que la segunda... debe abonarse al reo ambas liquidaciones siguiendo así la STC 71/00 que interpretaba al alcance del art. 104 del Reglamento penitenciario. Sin embargo, ya en la posterior STC

57/08 se matizó que el doble cómputo del periodo sufrido en la simultánea condición de penado y preventivo solo sería aplicable cuando la pena cumplida en ejecutoria ya estuviera extinguida en el momento de practicar la liquidación de condena finalmente impuesta en el proceso donde se adoptó la medida cautelar de conformidad con lo que establece el art. 58 del Código Penal.

II.—Y dicho requisito no concurre en la presente ejecutoria, pues como es de ver en el auto que aprobó la liquidación de condena rectificadas en fecha 31 de marzo de 2011, el penado no empezará a cumplir la pena impuesta en esta causa hasta que finalice la que estaba cumpliendo por orden de la Sección 8ª sin perjuicio de aplicarle la preventiva no coincidente, razón por la que le es aplicable al régimen de cumplimiento sucesivo que establece el artículo 75 del Código Penal.

La reforma, o mejor dicho, la aclaración introducida por el legislador del vigente Código Penal, tiene obviamente efectos retroactivos al tratarse de una simple mejora en la redacción del anterior art. 58, por lo que debe ser ejecutada la pena conforme a la liquidación ya practicada, que se declara firme.»

f) El Auto de 8 de noviembre de 2011, dictado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona fue recurrido en súplica por don Ismael Acuña Asensio y desestimado el recurso por Auto de 21 de diciembre de 2011 dictado por la misma, en cuyo razonamiento jurídico único puede leerse:

«Sólo se añade que la defensa no comparte el criterio del Tribunal expuesto en el auto recurrido, respecto de la interpretación que cabe hacer del actual art. 58 del Código Penal, pues ello significa aplicar de forma retroactiva una norma desfavorable al reo.

Insiste la Sala que no es así, por cuanto lo único que ha hecho el legislador de la LO 5/10 de 22 de junio, ha sido matizar el contenido del anterior redactado sin modificar el sentido auténtico del mismo, y ello motivado por las interpretaciones jurisprudenciales discrepantes que había provocado. Es decir, estrictamente en clave de seguridad jurídica a fin de que en todas las ejecutorias se aplique el mismo criterio jurídico. Entendemos no aplicable al presente caso la jurisprudencia que cita el recurrente (STS 74/11 de 28 de enero) única posterior a la entrada en vigor del actual art. 58 CP, por no ser idénticos los supuestos de hecho que se contemplan en la misma con los que son objeto de análisis en esta ejecutoria.»

g) Don Ismael Acuña Asensio interpuso recurso de casación con base en dos motivos: infracción de ley, conforme al art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por aplicación indebida del art. 58 del Código penal (CP) y por infracción del precepto constitucional, ex art. 852 LECrim, por vulneración de los arts. 14, 17 y 24 CE. El recurso fue inadmitido por Auto de 24 de enero de 2013, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Del razonamiento jurídico único destacamos lo que sigue:

«B) De conformidad con la doctrina de esta Sala... a tenor de la emanada de la STC núm. 57/2008, el tribunal encargado de la ejecución debe abonar el tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de la pena correspondiente en la misma causa, aunque aquél haya coincidido con el cumplimiento de otras penas en causas distintas.

Ahora bien, esta misma doctrina... ha constatado que el fundamento que inspiró la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Constitucional citada ha venido a quedar ahora sin contenido, como consecuencia de la reforma operada en el artículo 58 del Código Penal, por la Ley Orgánica 5/2010, que clarifica esta cuestión y establece un mandato expreso —de ineludible cumplimiento por los Tribunales, que están constitucionalmente sometidos al imperio de la Ley— conforme al cual, “en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

De esta manera la laguna legal que efectivamente existía con la redacción anterior de este precepto del Código Penal ha resultado expresamente subsanada por el Legislador a través de la citada reforma del Código Penal; de manera que el criterio del Tribunal Constitucional, según el cual, no resultaba constitucionalmente adecuada una interpretación, en virtud de la cual, pudiera 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, basada en un dato ausente en dicho artículo, que constituía exclusivamente un criterio de interpretación del texto entonces vigente de la norma, muda de contenido cuando el Legislador ha incluido en dicho precepto una regulación expresa para resolver esta cuestión.

C) La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto de autos, conduce a la inadmisión de las alegaciones del recurrente y ello por una razón fundamental. La sentencia en la que se le impuso la pena cuya liquidación se impugna es de 27 de enero de 2011, en vigor ya en el nuevo artículo 58 del Código Penal, y en consecuencia, le resulta aplicable éste, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/2010. Mantener otro criterio, como decíamos en la STS 265/2012, de 3 de abril, equivaldría a vulnerar el mandato legal, claro y expreso, sobre la prohibición del doble cómputo de un mismo periodo de privación de libertad, con el indebido fundamento de una improcedente “ultractividad” de la vieja doctrina. Doctrina que, obviamente, sigue siendo de aplicación en la ejecución de todas las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de la nueva norma.

A lo expuesto, y como declarábamos en la STS 345/2012, de 16 de mayo... no puede oponerse que el Tribunal Constitucional haya dotado a su interpretación de una base material, al añadir a su razonamiento —FJ 7º de la STC 57/2008— que, conforme a la normativa penitenciaria, el cumplimiento en calidad de penado se ve afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional... Esta consideración, decíamos allí, que el Tribunal Constitucional recupera de la STC núm. 19/1999... no constituye la “ratio decidendi” de la doctrina del doble cómputo... pues el Constitucional ha sustentado expresamente dicha doctrina en la ausencia de expresa regulación sobre este extremo en el artículo 58.1 del Código Penal, es decir, en la existencia de una laguna legal que debe ser cubierta de acuerdo con la interpretación más favorable al derecho constitucional afectado, la libertad. Pero el Tribunal Constitucional no ha establecido que, por razones estrictamente constitucionales, la compensación de la doble condición de penado y preventivo tenga que consistir necesariamente en el privilegio o beneficio del doble cómputo de cada día de privación de libertad.

En definitiva, no existe un derecho constitucional al doble cómputo, sino únicamente la interpretación conforme a la Constitución de una laguna legal, interpretación que queda sin contenido una vez que dicha laguna ha sido subsanada. Por ello, la norma legal actualmente vigente, que contiene un mandato imperativo (“en ningún caso...”), tiene que ser aplicada en la ejecución de las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, como es el caso del recurrente, pues es en el momento en el que se impone la condena cuando surge el derecho al abono de la preventiva sufrida, abono que debe realizarse conforme a la normativa legal imperante en el momento de la condena.»

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo el siguiente motivo único: vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la igualdad y la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24.1 CE) por vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal (arts. 2 CP y 9.3 CE).

El demandante se ha encontrado, simultáneamente, en la doble situación de sujeto a prisión preventiva y cumpliendo condena —por una pena impuesta en otra causa distinta— desde el 7 de enero de 2010 hasta el 8 de marzo de 2011, un total de 426 días, que no han sido abonados en concepto de prisión preventiva del total de la pena impuesta en la causa en la que se acordó y habiéndole sido abonados sólo 28 días, argumenta que debió aplicarse el art. 58 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de acuerdo con la doctrina interpretativa efectuada en la STC 57/2008, por ser la que se encontraba vigente en el momento de la comisión de los hechos, el día 10 de diciembre de 2009, tal y como se declara en los hechos probados de la Sentencia condenatoria de fecha 27 de enero de 2011.

Este criterio, sigue diciendo en el recurso de amparo, se sostiene en que la norma es más beneficiosa que la introducida por la Ley Orgánica 5/2010, siendo el criterio lógico y el que ha venido manteniendo el Tribunal Supremo en las resoluciones dictadas con

posterioridad a la entrada en vigor de la referida norma, con cita y transcripción de algunos pasajes de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 74/2011, 759/2011, 208/2011 y 148/2012 y sostiene que el nuevo criterio del Tribunal Supremo, que califica de sorpresivo, en relación con la irretroactividad del nuevo art. 58 CP, supone una vulneración del principio de legalidad penal, en conexión con el principio de irretroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos (por todas, invoca las SSTC 21/1993, 43/1997, 20/2003, 116/2007 y 113/2012).

En dichas Sentencias, continúa, se habla de ley penal sin hacer ningún tipo de distinción entre la naturaleza procesal o sustantiva de la norma penal, y el art. 58 CP es una norma penal regulada por una ley orgánica, cuya aplicación afecta directamente a un derecho fundamental como lo es la libertad, y por lo tanto, su interpretación a la hora de aplicarla debe ser la más favorable al reo. Sin perjuicio de ello, aunque se admitiera su naturaleza procesal, añade, hay que plantear el debate acerca de lo que supone realmente la retroactividad de las leyes procesales. En este punto subraya que, en principio, la ley procesal no plantearía especiales problemas de retroactividad y seguiría siempre el criterio general *tempus regit actum* ya que el Tribunal Constitucional se ha manifestado a favor de la idea de que en el caso de las leyes procesales no se plantean problemas de retroactividad cuando se aplican en procesos que afectan a hechos realizados bajo una ley procesal anterior.

Sin embargo, en relación con la prisión provisional, este Tribunal reconoce que las leyes procesales que se aplican a los actos procesales que se han adoptado con base a una ley procesal anterior sí tienen un efecto retroactivo; por tanto, en caso de ser desfavorables pueden llegar a atentar contra el principio de retroactividad, y cita la STC 32/1987, FJ3, que transcribe.

La parte recurrente termina diciendo que la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la interpretación del art. 58 CP, en su anterior redacción, se modifica a través de la Ley Orgánica 5/2010, pero dicho precepto debe aplicarse respecto de aquellos hechos que se cometan a partir del día 23 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor, y los supuestos, cuyos hechos se cometieron con anterioridad a dicha fecha deben resolverse de conformidad con el precepto entonces vigente, por ser la norma más favorable y, al mismo tiempo, la resolución más justa para quien, como en el caso del recurrente, ha sufrido prácticamente la totalidad de la situación de prisión provisional con anterioridad al día 23 de diciembre de 2010, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, habiendo recaído Sentencia condenatoria en fecha 27 de enero de 2011 (tan sólo un mes y cuatro días más tarde de la entrada en vigor de la nueva regulación), por lo que de aceptarse el nuevo criterio interpretativo, dejaríamos a la suerte de la Administración de Justicia, y de su mayor o menor celeridad en el despacho de asuntos y dictado de sentencias, la aplicación de uno u otro precepto legal, con las perjudiciales consecuencias que ello conllevaría al reo y que afectan directamente al derecho fundamental a la libertad.

4. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 13 de octubre de 2014, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, se acordó dirigir atentas comunicaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima y Sección Octava, a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remitiera a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las ejecutorias núm. 35-2011 y 101-2009 respectivamente.

5. Mediante providencia de 12 de mayo de 2015, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]», y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), obrando ya en la Sala las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 35-2011 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, dirigir atenta

comunicación a la misma a fin de que se procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2015 se acordó, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

7. La parte recurrente no evacuó el trámite conferido y el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que se solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad (art. 17. 1 CE) del demandante, se anule la providencia de 29 de marzo y los autos de fecha 8 de noviembre y 21 de diciembre de 2011, dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, y el Auto de fecha 24 de enero de 2013 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera resolución citada, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho a la libertad del demandante.

Alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Es común opinión la de que las normas contenidas en el título preliminar y en el libro primero del Código penal tienen la naturaleza de normas penales incompletas, pero penales al cabo y parece claro que el art. 58 CP no puede ser conceptualizado como una norma meramente ejecutiva pues se suele asegurar tal carácter a las normas contenidas en la Ley Orgánica general penitenciaria y su reglamento. Está, asimismo, fuera de duda que el art. 58 CP contiene una norma con cuya aplicación se puede reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, y que determinadas interpretaciones o aplicaciones del mismo pueden suponer un alargamiento ilegítimo de la permanencia en prisión y por ello de la pérdida de libertad, como ha afirmado con reiteración el Tribunal Constitucional.

Tampoco parece dudoso y de ello parten las resoluciones cuestionadas, que el demandante sufrió prisión preventiva durante un no desdeñable periodo de tiempo en que estaba en vigor la regulación precedente sobre la materia, regulación que interpretada conforme a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional conllevaba una sustanciosa reducción de la condena privativa de libertad a extinguir. Por último, cabe señalar que caben otras interpretaciones sobre el momento en que la nueva regulación de la materia debería ser aplicable y que fueron puestas de manifiesto en el proceso subyacente; así el demandante sostuvo que la totalidad del periodo en que sufrió la prisión preventiva debía entenderse regulado conforme a la legislación en vigor en el momento en que se cometieron los hechos y la medida cautelar se acordó y fue tenida en cuenta para su adopción, dado que la misma le era más beneficiosa. Por otro lado, el Ministerio Fiscal sostuvo en la instancia que la nueva regulación debía ser de aplicación a partir del momento de su entrada en vigor, criterio que parece más acomodado a la regulación legal.

b) Partiendo de estos extremos y de que no hay ningún precepto del Código penal que modalice el principio de legalidad ni las normas específicas sobre retroacción de ninguna de sus disposiciones, concluye el Ministerio Fiscal señalando que la interpretación realizada por el auto dictado por el Tribunal Supremo, fuertemente restrictiva del derecho a la libertad del demandante, carece de sustrato normativo sólido y agrega que dicha interpretación puede conllevar la aplicación o no del llamado sistema de doble cómputo por un elemento completamente ajeno a dicha institución, cual es el momento de enjuiciamiento y firmeza de las sentencias que puede variar enormemente según la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales o por otras múltiples causas, muchas de ellas por completo ajenas al comportamiento de los luego condenados, y que, aun cuando fueran debidas a su comportamiento procesal, tampoco pueden llevar aparejadas dichas consecuencias.

c) El Ministerio público sostiene que cabe, incluso, ir más lejos, partiendo de la común opinión de que las normas procesales carecen de carácter retroactivo, al aplicarse

las mismas al desenvolvimiento de los actos procesales en el momento en que éstos están teniendo lugar, siendo de aplicación la regla *tempus regit actum*, que, en cierto modo, es a la que parecen atenerse las resoluciones judiciales cuestionadas. En esta materia, tampoco las resoluciones se acomodan a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en algunos supuestos problemáticos, en concreto referida a decisiones judiciales de carácter procesal sometidas a las leyes de esta naturaleza, que afectan claramente a la libertad y que tienen efectos que permanecen durante el tiempo, en el transcurso del cual se produce un cambio legislativo, lo que implica mayores restricciones para los afectados. En tales casos, si se aplica la nueva ley más restrictiva, esta desplegaría sus efectos sobre un acto procesal iniciado bajo la vigencia de una ley anterior, por lo que podría hablarse con propiedad de retroactividad perjudicial de la ley procesal. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado expresamente en el caso de la prisión provisional, estableciendo que, también en este supuesto, la elección de la ley aplicable debe hacerse de la manera más favorable al derecho fundamental a la libertad (*favor libertatis*) y, por tanto, acudiendo a la ley anterior más beneficiosa (por todas, STC 32/1987 de 12 de marzo) y considerando aplicable el art. 9.3 CE a las normas procesales en STC 117/1985 de 18 de julio.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 2013, que acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación, contra los Autos dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en fechas de 8 de noviembre y 21 de diciembre de 2011 por los que se aprobó —se acordó mantener «inalterable»— y confirmó, respectivamente, la liquidación de la pena de prisión impuesta al demandante en amparo, practicada por el Secretario Judicial el 29 de marzo de 2011 en la ejecutoria núm. 35-2011 dimanante de las diligencias previas núm. 1887-2009 procedentes del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Vilanova i la Geltrú.

Según ha quedado expuesto en el apartado de antecedentes, el demandante, en quien concurrió simultáneamente la doble condición de preso preventivo en la causa citada y penado por la causa seguida por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria núm. 101-2009) desde el 7 de enero de 2010, fecha de inicio de la ejecución de la pena impuesta en esta última causa, hasta el 8 de marzo de 2011, fecha de firmeza de la Sentencia condenatoria recaída en la causa en que se acordó la prisión provisional, imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la igualdad y la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24.1 CE) por vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal [arts. 2 del Código penal (CP) y 9.3 CE].

La parte recurrente considera que debió aplicarse el art. 58 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de acuerdo con la doctrina interpretativa efectuada en la STC 57/2008, de 28 de abril, por ser la que se encontraba vigente en el momento de la comisión de los hechos, el día 10 de diciembre de 2009, y, en consecuencia, debió habersele abonado en su totalidad el tiempo pasado en prisión provisional para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa. Argumenta que la resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en una posición que califica de sorpresiva, al aplicar el citado art. 58.1 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supone una vulneración de su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en conexión con el principio de irretroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos, con cita de las SSTC 21/1993, de 18 de enero; 43/1997, de 10 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 116/2007, de 21 de mayo, y 113/2012, de 24 de mayo.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) del demandante. Con base en las razones que aduce, concluye que la interpretación realizada

por el Auto dictado por la Sala de lo Penal el Tribunal Supremo resulta fuertemente restrictiva del derecho a la libertad del demandante, carece de un sustrato normativo sólido, y aun cuando la norma contenida en el art. 58.1 CP se califique como «procesal», regida por el principio *tempus regit actum*, la elección de la ley aplicable debe hacerse de la manera más favorable al derecho fundamental a la libertad (*favor libertatis*) y, por tanto, acudiendo a la ley anterior más beneficiosa. Por ello, considera aplicable el art. 9.3 CE a las normas procesales, con cita de las SSTC 32/1987, de 12 de marzo, y 117/1987, de 29 de julio [la cita de la STC 117/1985, de 18 de julio, obedece a un mero error material].

2. Este Tribunal se ha pronunciado, desde la inicial STC 57/2008, de 28 de abril, sobre diversos aspectos derivados de las exigencias que la Constitución impone en la aplicación del art. 58.1 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en las SSTC 92/2012, de 7 de mayo; 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; 148/2013, de 9 de septiembre; 168/2013, de 7 de octubre; 35/2014, de 27 de febrero; 61/2014, de 5 de mayo, y 81/2014, de 28 de mayo. Dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido.

Así, en la STC 57/2008 declaramos 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. Afirmamos en dicha Sentencia 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» y se añadía «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». De este modo, a los «internos mixtos», expresión referida a los internos en centro penitenciarios en cuanto simultanean la condición de preso preventivo y penado en causas penales diferentes, por aplicación de la doctrina emanada de dicha Sentencia, se les descontaba el tiempo de privación de libertad cautelarmente sufrido de la pena impuesta en otra causa.

En esta situación se aprobó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que reformó el art. 58.1 CP con el fin de excluir expresamente el efecto citado («el doble cómputo») y explicó su preámbulo la razón del cambio en los siguientes términos: «Para solucionar los problemas interpretativos surgidos acerca de cuál es el procedimiento penal donde debe abonarse el tiempo de prisión provisional sufrido por un imputado que al mismo tiempo está cumpliendo una pena de privación de libertad impuesta en otra causa, se procede a la modificación del art. 58 para dejar claro que en esos supuestos solamente será de abono el tiempo de prisión realmente sufrido en la liquidación de condena referente a la pena que esté cumpliendo» (apartado VI).

De este modo, el art. único, apartado decimoséptimo, modificó el apartado 1 del art. 58 CP, que quedó redactado como sigue: «1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador 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. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa».

Publicada la Ley Orgánica 5/2010 en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de junio de 2010, de acuerdo con la disposición final séptima de dicha Ley Orgánica, su entrada en vigor tuvo lugar el 23 de diciembre de 2010.

Las disposiciones transitorias guardan silencio sobre la aplicación temporal de la nueva norma. Concretamente, la disposición transitoria primera, bajo la rúbrica «legislación aplicable», se refiere exclusivamente a la «legislación penal» para juzgar «los delitos y

faltas»; la segunda a la revisión de las sentencias; y la tercera a las causas pendientes de recurso al tiempo de la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica.

3. Al analizar la cuestión planteada, hemos dejado constancia en los antecedentes de las razones que ha considerado la Audiencia Provincial de Barcelona, en primer término, y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, después, para concluir que en el presente caso resulta de aplicación, en su integridad, el art. 58 CP en su redacción dada por la citada Ley Orgánica 5/2010, descartando la aplicación de la redacción anterior completada con la doctrina constitucional a que se hacía referencia, y que hubiera conducido a muy diferente resultado. La solución acogida por este último Auto tenía precedentes, por lo demás, en otras resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 17 de mayo de 2012 (recurso de casación núm. 11914-2011), que se había inclinado por considerar que «se trata de una norma que regula una circunstancia atinente a la ejecución de la pena, que únicamente adquiere virtualidad aplicativa cuando se produce el hecho que justifica su existencia es decir, la condena firme del acusado, lo que abre paso a la ejecución de la pena impuesta al mismo». Añadía la citada Sentencia que «antes, pues, de tal momento, no existe derecho alguno por parte del imputado, ni ha adquirido una expectativa que pueda ser protegida como si se tratara de una ley penal más favorable, sino que el abono de la prisión preventiva, será efectuado en los términos en que se encuentre disciplinado legalmente en el momento de efectuar tal operación (ejecutiva)».

La peculiaridad de este asunto, en que no se cuestiona la constitucionalidad del contenido del art. 58 CP en la redacción dada por la citada Ley Orgánica 5/2010, ni tampoco la interpretación que del mismo han hecho las resoluciones impugnadas en el sentido de que dicha norma legal impide el «doble abono» que impuso la STC 57/2008 bajo el imperio de la norma anterior, dará a este Tribunal ocasión para pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución (art. 17.1 CE) de la solución judicial adoptada en orden a la eficacia temporal de la modificación normativa, ya que la entrada en vigor de dicha modificación legal se produjo una vez que el demandante había adquirido la condición de «interno mixto», situación que se prolongó hasta después de tal momento, pues se inició el 7 de enero de 2010, fecha en que, hallándose el demandante en situación de prisión provisional, comenzó a cumplir la pena impuesta en la otra causa a que se hizo referencia; y se extendió esta situación hasta el 8 de marzo de 2011.

La parte demandante esgrime formalmente, un único motivo: la lesión de su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) que relaciona con otros derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), así como con un principio constitucional, como es el de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE).

4. En relación con este último punto, debe repararse que el recurrente no invoca el art. 25.1 CE, sino el art. 9.3 CE, que no consagra un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo ex art. 53.2 CE (por todas, STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3), y el art. 2.2 CP, que tampoco tiene el rango exigido para fundar este recurso.

De conformidad con ello y con el propio desarrollo argumental de la demanda, tal denuncia no habrá de examinarse como lesión autónoma, sino en relación con la vulneración del derecho a la libertad personal del demandante —ex art. 17.1 CE—, en tanto llama a la «Ley», y en cuanto que el derecho a la libertad y seguridad reconocido en el citado precepto constitucional «incluye todas sus garantías previstas en diversos preceptos constitucionales (el mismo art. 17, los arts. 25.1, 53.1 y 2 y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho» (STCC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 4, y 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 6).

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional, únicamente podría hablarse, en el caso que examinamos, de «retroactividad impropia» (por todas, SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11) en cuanto que la situación —de «interno mixto»— no se habría agotado al tiempo de la entrada en vigor de la ley nueva, de modo que no puede concluirse, *per se* y en sentido estricto, que las

resoluciones impugnadas hayan infringido directamente el mencionado principio. Conviene recordar que es doctrina de este Tribunal que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6, o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9), de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» (por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6), lo que no sucede en el caso examinado.

También, en este momento, se hace necesario descartar la infracción del art. 14 CE, que se cita conjuntamente con el art. 24.1 CE, y que viene a imputar la parte demandante a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto que, afirma, cambió de criterio de forma sorpresiva.

Ha de recordarse que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria (por todas STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 4). Por ello, es preciso que los supuestos que constituyen el término de comparación sean esencialmente iguales, pues sólo si los casos son iguales entre sí puede efectivamente pretenderse que la solución dada para uno sea igual a la del otro (por todas, SSTC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6). Corresponde al recurrente la carga de aportar, como término de comparación válido, los precedentes de los que la resolución impugnada se habría apartado, poniendo así a disposición de este Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder valorar si un mismo órgano judicial en supuestos sustancialmente idénticos ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 3, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 21, por citar las más recientes).

En este caso, la parte demandante se limita a citar algunas sentencias precedentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a transcribir parcialmente su contenido, pero sin tratar de identificar los supuestos de hecho que enjuiciaban, de modo que habrá de concluirse que no se ha aportado un término válido de comparación. En todo caso, de la lectura de las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo citadas por el recurrente, se desprende que se refieren a supuestos de hecho diferentes desde el punto de vista temporal, que es aquí la razón de decidir de las resoluciones impugnadas. Cosa distinta es que dichas resoluciones, *obiter dicta*, consideren el momento para la aplicación de la ley nueva de acuerdo con criterios diversos, lo que sólo resulta demostrativo de la complejidad de la cuestión y de la polémica suscitada en torno a ella. En concreto, las dos primeras sentencias citadas se refieren al «momento de la comisión de los hechos»; en la tercera se considera que se trata «una norma posterior más gravosa para los reos»; y en la última se excluye la aplicación de la nueva norma, por la prohibición de retroactividad desfavorable, a «las situaciones en las que al tiempo de entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el penado se hallare cumpliendo condena». Este último criterio, en realidad, resulta coincidente con el que se mantiene en la resolución contra el que se dirige el presente recurso de amparo.

5. Descartada la invocada vulneración del art. 14 CE y la referencia al art. 9.3 como lesión autónoma, centramos el objeto de impugnación en la vulneración del art. 17.1 CE, que tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que «nadie 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 «no 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, de 28 de abril, FJ 2, y 92/2012, de 7 de mayo, FJ 4).

Lógicamente, la lesión también puede producirse cuando, como aquí sucede, la controversia se plantea en sede de la primaria operación de selección de la ley aplicable, conforme al art. 17.1 CE, ante una sucesión temporal de normas en el tiempo. La selección de la ley aplicable, de entre varias posibles, no es sino un precedente indispensable de la aplicación propiamente dicha, de manera que en la medida en dicha elección pudiera influir, en definitiva, sobre el tiempo de efectiva privación de libertad del condenado, afectaría al contenido reconocido del derecho fundamental del que venimos tratando.

Para resolver estas cuestiones, recordamos que es doctrina constitucional reiterada que la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales y penales corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (desde las SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2, y 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; hasta las posteriores 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5, y 43/2009, de 12 de febrero).

En particular, sobre la selección de la norma legal aplicable en el tiempo, este Tribunal ha venido sosteniendo que aun tratándose de una función atribuida a la jurisdicción ordinaria ex art. 117 CE (SSTC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6), la misma puede resultar objeto de control desde la perspectiva de la lesión del derecho a una resolución fundada (tutela judicial efectiva), si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (SSTC 233/1991, FJ 4; 55/1993, FJ 5, y 245/1993, FJ 5, entre otras muchas), pero también, por resultar afectado un derecho fundamental sustantivo como el derecho a la libertad personal consagrado por el art. 17.1 CE, si la selección comporta, ante la existencia de una duda razonable, la elección de la norma más favorable a la libertad del recurrente (SSTC 117/1987, de 29 de julio, FJ 2, y 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

También la STC 57/2008, de 28 de abril, FJ 2, estableció que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por la Audiencia Provincial, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. La función de este Tribunal ha de limitarse, por tanto, 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), partiendo de los siguientes postulados:

a) En materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos (STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3, *favor libertatis* que exige que la norma aplicada permita otra interpretación alternativa a la elegida por el órgano judicial (STC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2), esto es, presupone la existencia de alguna variante en la interpretación de los preceptos legales (SSTC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3, y 35/2014, de 27 de febrero, FJ 5).

b) A propósito de la controvertida cuestión suscitada por la sucesión de normas sobre prisión provisional las SSTC 32/1987, de 12 de marzo, y 117/1987, de 29 de julio, han establecido criterios esenciales, de directa incidencia en la cuestión examinada. Así en la primera de estas Sentencias, tras precisar que «la predicada naturaleza procesal o adjetiva de tales normas no pueden en modo alguno ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculcado en una causa penal», destacábamos la analogía de tal medida de prisión provisional con la que es producto de la sanción penal, de la que es expresión, precisamente, el abono de la prisión preventiva para el cumplimiento de la pena y

recordábamos en un supuesto como el presente en el que, habiéndose planteado un problema de sucesión de leyes en el tiempo y careciendo la *lex posterior* de todo precepto transitorio que determinara su propia eficacia normativa en lo tocante a las situaciones de prisión provisional acordadas con anterioridad, que los órganos judiciales, ante la duda razonable que esa circunstancia debía por fuerza suscitar acerca del alcance temporal *pro praeterito* o *pro futuro* que había de darse a una y a otra de las dos leyes en conflicto, debieron elegir y aplicar sin duda la menos restrictiva de la situación excepcional de prisión provisional o, lo que es igual, la más favorable a la libertad del recurrente en amparo (STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 2). En la segunda de las citadas Sentencias, concluíamos que «ante la duda suscitada por un conflicto temporal de leyes sucesivas, reguladoras de las situaciones de prisión provisional, los órganos judiciales habrán de aplicar el principio *in dubio pro libertate*» (STC 117/1987, de 29 de julio, FJ 2).

c) Hemos de reparar, finalmente, en una perspectiva que, en lo que ahora nos concierne, se integra en el canon constitucional para el enjuiciamiento de la operación de selección de la norma aplicable en el tiempo, y que es la relativa a la previsibilidad de aplicación de la norma que incide en la libertad, exigencia que encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y que ha destacado este Tribunal respecto de las medidas limitativas de derechos fundamentales (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6) y, particularmente, respecto de la prisión provisional (STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, en relación con el tope temporal máximo de la prisión provisional), así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación, precisamente, con la garantía de libertad personal consagrada en el art. 5.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En este punto, la STEDH (Gran Sala) de 21 de octubre de 2013 (caso del *Río Prada c. España*), sostuvo que «la 'calidad de la ley' implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (véase *Amuur v. Francia*, 25 de junio de 1996, apartado 50, Repertorios 1996-III). El criterio de 'legalidad' establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas —si procede, con el pertinente asesoramiento— prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado (véase *Baranowski v. Polonia*, núm. 28358/95, apartado 52, TEDH 2000-III; *M. v. Alemania*, antes citada, apartado 90; y *Oshurko v. Ucrania*, núm. 33108/05, apartado 98, 8 de septiembre de 2011). Cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley nacional defina claramente las condiciones de la misma (véase *Creangă v. Rumanía* [GS], núm. 29226/03, apartado 120, 23 de febrero de 2012)» (apartado 125) y concluía «el cumplimiento del requisito de previsibilidad debe ser evaluado en relación con la 'ley' en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad... el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia» (apartado 130).

6. Corresponde ahora determinar si la selección de la norma aplicable al caso por las resoluciones judiciales impugnadas, y que condujo al resultado expuesto, resulta conforme al canon constitucional, integrado por los parámetros de razonabilidad, previsibilidad y *favor libertatis*, pues «la interpretación más favorable no puede entenderse como la admisión de interpretaciones que por forzosas e imprevisibles violenten la literalidad, finalidad y racionalidad de la norma aplicada, con quiebra de la seguridad jurídica y de la previsibilidad de la ley» (STC 35/2014, de 27 de febrero, FJ 5).

Hasta este momento se ha dejado constancia explícita de las razones dadas por las resoluciones judiciales impugnadas para aplicar el art. 58 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, en su integridad, esto es, sobre la totalidad del tiempo en que, como hemos visto, el demandante simultaneó la condición de preso preventivo y de penado,

pues en síntesis, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona fundó su razonamiento en la atribución a la reforma legal de la naturaleza de «aclaración», llegando a afirmar que «tiene obviamente efectos retroactivos al tratarse de una simple mejora en la redacción del anterior art. 58», mientras que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dando un paso más, que supone rechazar implícitamente la pretendida naturaleza aclaratoria de la reforma legal, fijó expresamente el momento para la aplicación de la ley nueva en el dictado de la sentencia, con base en que «es en ese momento en que se impone la condena cuando surge el derecho al abono», y considera que otra cosa supondría reconocer «ultractividad» a la vieja doctrina.

Respecto al momento en que debe ser aplicado el nuevo art. 58 CP, caben varias alternativas: a) el momento de cometer el hecho punible; b) el momento de iniciación de la condición de «interno mixto»; dentro de esta misma alternativa cabría distinguir según que la aplicación de la ley antigua debiera prolongarse durante todo el tiempo de permanencia de esta situación o bien sólo hasta la entrada en vigor de la ley nueva, lo que supondría reconocer la eficacia de esta última sólo respecto del tramo posterior a su entrada en vigor; c) la fecha de la sentencia, que admitiría, también, variantes, según se considere la fecha de su dictado, de su notificación o de su firmeza, momento, este último, en que nace el título jurídico que lleva a la ejecución de la pena ex art. 38 CP; d) el momento en que se practica o se aprueba la liquidación de condena, que es el momento en que, materialmente, se lleva a cabo la operación aritmética —de abono de la prisión provisional— de acuerdo con la norma legal.

Lo primero en que ha de repararse, tal y como hace el Ministerio Fiscal, es en que las dos últimas alternativas apuntadas, pueden llevar a la aplicación o no del llamado sistema de doble cómputo por elementos completamente ajenos a dicha institución, como son el momento de enjuiciamiento, de firmeza de la sentencia y de práctica de la liquidación de condena, momentos que pueden cambiar enormemente según variadas circunstancias que van desde la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales a la interposición y desarrollo de recursos, y que constituyen, muchos de ellos, factores por completo ajenos al comportamiento de las personas luego condenadas. Desde la perspectiva de la previsibilidad, estas soluciones generan incertidumbre respecto del escenario normativo en cuya aplicación puede confiarse, pues la determinación de la normativa temporalmente aplicable queda al albur de un amplio elenco de circunstancias ajenas al ámbito de previsión y decisión del sujeto destinatario de la norma (v.gr. la fecha del señalamiento, la duración del juicio, o la interposición por otra de las partes de recursos de apelación o casación etc.).

Recordamos que la parte demandante se refiere al momento de la comisión de los hechos por ser el momento más beneficioso para el reo, y cita pronunciamientos de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a los que también hicimos referencia en el fundamento jurídico tercero. En la instancia, el Ministerio Fiscal sostuvo la posibilidad de la aplicación de la regla del doble cómputo de prisión preventiva establecida en la STC 57/2008, matizando que si bien dicho cómputo doble sólo puede ser aplicado hasta el día 23 de diciembre de 2010, fecha en que fue reformado el art. 58 CP que excluyó dicha posibilidad.

No hay duda de que la solución que considera la aplicación del principio *tempus delicti commissi* o de la ley vigente al momento de cometerse el delito, propio del Derecho penal material, resulta más favorable a la libertad personal del demandante. Desde las otras perspectivas consideradas, sin embargo, apuntamos que este criterio podría colisionar con la norma legal de que tratamos, pues desde la propia literalidad del art. 58.1 CP, no es el hecho delictivo, sino el hecho material del ingreso en prisión y la permanencia en esta situación lo que determina el abono. Dicho en otros términos, el presupuesto de hecho de la norma legal se compone de dos circunstancias que deben confluír: la situación de prisión preventiva y de ejecución de una pena de prisión. La situación definida por la norma se produce desde el momento en que se materializa la medida cautelar de prisión preventiva y coexiste con la de ejecución de la pena, solapándose y confundándose una con otra.

Los hechos delictivos que actuaron como presupuesto de la medida cautelar ex art. 503 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECRim) sólo mantienen una relación mediata o

indirecta con uno de los dos hechos contemplados, que, como veíamos, es el ingreso en prisión en la condición de preso preventivo, suceso este que, a su vez, obedece a una decisión judicial en la han de considerarse, además de tales «hechos delictivos», otros muchos elementos y circunstancias, fácticas y jurídicas. Tampoco desde la perspectiva de la previsibilidad parece decisivo ese momento de comisión de los hechos, pues en tal instante y previamente al mismo resulta incierto para el sujeto destinatario de la norma y ajeno a su ámbito de decisión si se producirá y cuando la situación de prisión preventiva.

La segunda posible solución, que hemos incluido bajo el epígrafe b), consiste en tomar en consideración la fecha en que la situación de «interno mixto» tiene efectivamente lugar, es decir, aquella en la que se produce el comienzo efectivo de esa simultaneidad de las situaciones penitenciarias de preventivo y penado, pues tal, como decíamos, es el supuesto de hecho que justifica el reconocimiento del abono, ex art. 58.1 CP, en cualquiera de sus redacciones. Dentro de esta misma solución cabría distinguir dos alternativas según que la aplicación de la ley antigua debiera prolongarse durante todo el tiempo de permanencia de esta situación o bien sólo hasta la entrada en vigor de la ley nueva, lo que supondría reconocer la eficacia de esta última tan sólo respecto del tramo de la situación de «interno mixto» posterior a tal momento.

El primer criterio, expansivo del antiguo art. 58.1 CP, llevaría a extender su eficacia más allá del 22 de diciembre de 2010, fecha del fin de la vigencia de la norma, de modo que abarque todo el periodo de confluencia de la situación de preventivo y de penado hasta la finalización de dicha situación, lo que apuntaría a la «ultraactividad» que rechaza la resolución impugnada.

El segundo criterio que, como anticipábamos, fue el que sostuvo el Ministerio Fiscal en la instancia, defiende la aplicación de la ley antigua sólo hasta la entrada en vigor de la nueva, lo que supondría la aplicación de esta última al tramo —de simultaneidad de las situaciones de prisión preventiva y cumplimiento de la pena— posterior a su entrada en vigor, mientras que el tramo anterior quedaría regido por la ley antigua, con aplicación en este periodo de tiempo de la doctrina del «doble cómputo».

En la medida en que la situación de «interno mixto» es en sí misma una situación que se prolonga en el tiempo y que admite modulaciones y cambios, al poder variar la circunstancias fácticas (v.gr. excarcelación, evasión, pase a la situación de penado en aquella causa en la que se estuvo preventivo, etc.), ni el principio de irretroactividad ni la exigencia de previsibilidad (art. 9.3 CE) parecen oponerse a la variación de la norma que resulte aplicable a cada periodo, circunscrita su eficacia, por tanto, al tramo o fracción de tiempo en que se encuentre vigente.

7. Las consideraciones anteriores sobre la naturaleza del presupuesto de hecho de la norma legal, conducen a sentar que el cómputo del doble abono se genera momento a momento —por días completos en nuestra práctica penal y penitenciaria—, a medida que la situación se hubiera prolongado en el tiempo. Debe tenerse en cuenta que durante gran parte de este periodo en que el demandante simultaneó la condición de preso preventivo y penado, la reforma legal no había entrado en vigor. Durante esa fase o tramo, anterior a la entrada en vigor de dicha modificación, podía albergar el demandante la razonable expectativa, fundada en la vigencia de una norma legal y de una doctrina interpretativa de este Tribunal, de que el tiempo «pasado» en prisión provisional le sería abonado para el cumplimiento de la pena, expectativa que sólo se desvaneció en el momento en que entró en vigor la modificación normativa. Es decir, hasta ese momento pudo el interesado prever de modo razonable, utilizando las palabras empleadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la situación de prisión preventiva que estaba sufriendo le sería abonada.

La modificación legislativa no supone desconocer los beneficios de doble abono ya generados —«adquiridos», según la expresión contenida en la STC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 6, en relación con los beneficios de redención de penas por el trabajo—, ni implica tampoco la aplicación de la norma derogada hacia el futuro, en que el que el precepto ya no se encuentra vigente; y no merma unas expectativas que habrían desaparecido. Este entendimiento acorde con el espíritu de la norma, excluye la

«ultractividad» a que se refiere la resolución judicial inmediatamente impugnada, y se ajusta a las exigencias de previsibilidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y al principio *favor libertatis*.

La consecuencia de cuanto llevamos expuesto es que las resoluciones impugnadas han optado en el supuesto examinado por una interpretación que no cumple con los parámetros constitucionales de razonabilidad, previsibilidad y *favor libertatis*, lo que nos lleva al otorgamiento del amparo por haber vulnerado el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE). En efecto, el demandante de amparo se encontró en la situación de prisión preventiva y simultáneo cumplimiento de una condena de prisión, por una pena impuesta en otra causa distinta, desde el 7 de enero de 2010 hasta el 8 de marzo de 2011 (un total de 426 días). Durante este periodo de tiempo tuvo lugar la modificación del art. 58 CP que entró en vigor el 22 de diciembre de 2010. Únicamente a partir de dicha fecha le resultaba aplicable la nueva redacción, por lo que, en cuanto al tramo anterior debió aplicarse el criterio sentado en la STC 57/2008.

La interpretación según la cual no era en procedente el abono de ningún periodo o fracción del tiempo de prisión preventiva, no se ajusta a los criterios precedentemente señalados, por lo que no resulta respetuosa del derecho fundamental a la libertad personal que reconoce el art. 17.1 CE.

8. Los razonamientos expuestos, de conformidad con el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conducen a estimar el recurso de amparo por vulneración del art. 17.1 CE, y a anular las resoluciones judiciales impugnadas, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la aprobación de la liquidación de condena para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ismael Acuña Asensio y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2.º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular el Auto de 24 de enero de 2013, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 11017-2012, así como los Autos de 21 de diciembre de 2011 y 8 de noviembre de 2011 que mantuvieron inalterada la liquidación de condena practicada el 29 de marzo de 2011, resoluciones de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona recaídas en la ejecutoria núm. 35-2011.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto de 8 de noviembre de 2011 para que se dicte nueva resolución de liquidación de condena respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.