|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 237/1993 |
| Fecha | de 12 de julio de 1993 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 519-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 519/1993 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia de Barcelona el 20 de febrero de 1993 y registrado en este Tribunal el día 24 de ese mismo mes y año, el Procurador de los Tribunales don Fernando Gala Escribano, en nombre y representación de don Diego Ucero López, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 1993, por el que se inadmitía el recurso de súplica presentado contra la providencia de esa misma Sala de 24 de noviembre de 1992.

2. El recurso de basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 10 de septiembre de 1992, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de fecha 26 de octubre de 1992. En fase de liquidación de condena, la defensa de don Diego Ucero López solicitó, mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 1992, que le fueran abonados los períodos de prisión preventiva sufridos tanto en la causa de referencia como en otras en las que había resultado finalmente absuelto.

b) Por providencia de fecha 24 de noviembre de 1992 la Sala declaró no haber lugar al abono solicitado. Pese a que en dicha providencia no se expresaban los recursos que contra la misma eran posibles, la representación del señor Ucero López interpuso contra la misma un recurso de súplica en el que invocaba la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 C.E.

c) Dicho recurso fue desestimado por Auto de esa misma Sala de 22 de enero de 1993, notificado al recurrente el día 28 de ese mismo mes y año. En esta resolución, el órgano judicial entendía que no podía accederse a la petición de abono planteada por cuanto los hechos por los que el recurrente había sido condenado en la causa de referencia -delito contra la salud pública ejecutado el 1 de julio de 1991- y aquellos por los que en su día había sufrido prisión preventiva y había sido absuelto -delitos de robo ejecutados durante los años 1977 y 1978- ni eran homogéneos, ni habían tenido una tramitación coetánea, siendo en este sentido categórica la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (SSTS de 15 de enero y 12 de septiembre de 1991), a cuyo tenor «si bien el art. 33 del Código Penal no debe interpretarse literalmente y en sentido restrictivo, admitiéndose la posibilidad de extender el beneficio del abono de la prisión preventiva en causas distintas, esta transmisión de la prisión preventiva de un procedimiento a otro tiene el límite de que las causas hayan estado en coincidente tramitación», ya que «dicha prisión preventiva no puede mantenerse en su expectativa de futuro y aplicarse a los posibles delitos que puedan cometerse, a fin de no generar en quien tiene a su favor un tiempo de prisión preventiva un crédito o saldo positivo de días a cuenta para un futuro delito, lo cual iría en contra de la finalidad preventiva de la pena».

3. La representación del recurrente considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado sus derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 C.E., infringiendo al propio tiempo el principio de igualdad ante la Ley que consagra el art. 14 C.E.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones se argumenta en la demanda, en primer lugar, que la providencia de 24 de noviembre de 1992 ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no expresar los recursos que contra la misma cabía interponer, y al no motivar en modo alguno la decisión que en ella se contiene, con el consiguiente ocasionamiento de una situación de indefensión constitucionalmente prohibida. Idéntico reproche se dirige contra el Auto de 22 de enero de 1993, al que se considera ayuno de fundamentación jurídica y, como tal, falto asimismo de motivación.

Por otra parte, se alega que la denegación del abono, en fase de liquidación de condena, del período de prisión preventiva cumplido en otras causas en las que posteriormente resultó absuelto el solicitante de amparo, infringe el principio de igualdad ante la Ley por cuanto en el momento en que dichos períodos le fueron impuestos no estaba aún vigente la Constitución, con la merma de garantías que ello suponía y, en concreto, la imposibilidad para el recurrente de acudir a su art. 121 para solicitar una indemnización por el daño que se le había causado al someterle a una prisión preventiva innecesaria, posibilidad de la que en cambio gozan actualmente otros ciudadanos en las mismas circunstancias. Sin que frente a ello quepa aducir que, de abonarse dichos períodos de privación de libertad indebidamente padecidos en otras causas, se le estaría concediendo una especie de «saldo favorable» que favorecería la futura comisión de otros delitos, pues esta manera de razonar constituye una inadmisible presunción de reincidencia o de culpabilidad contra reo.

Finalmente, a partir de la base de que en la época en que el señor Ucero López estuvo sometido a prisión preventiva no estaban suficientemente garantizados sus derechos fundamentales, y de que ello fue precisamente lo que motivó que fuera privado de libertad en distintas causas criminales que más tarde serían sobreseídas y archivadas, sin que le fuera posible reclamar una indemnización en tal concepto por falta de normativa vigente, se subraya que la única vía para resarcirle del perjuicio irrogado es la de descontar esos períodos en los que su derecho a la libertad fue injustamente restringido. Al no haberlo hecho así, el Tribunal sentenciador ha vulnerado el principio de retroactividad de las normas favorables recogido en el art. 9.3 C.E. que, si bien aisladamente considerado no es susceptible de ser invocado en amparo, sí lo es en este caso dada su conexión con el derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17 C.E.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las resoluciones recurridas a fin de que la Sala pueda acordar una nueva liquidación de condena en la que se tengan en cuenta los períodos de prisión preventiva sufridos por el recurrente en otras causas o, alternativamente, se le reconozca el derecho a obtener la oportuna reparación económica.

4. Por providencia de 17 de mayo de 1993, la Sección Primera acordó tener por interpuesto el recurso de amparo promovido por don Diego Ucero López y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de diez días para que alegaran cuanto estimasen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 1993, la representación del recurrente insistía en las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha de 1 de junio de 1993, concluía interesando la inadmisión del presente recurso por entender concurrente el motivo de inadmisión prevenido en el art. 50.1 c) de la LOTC, dado que, a su juicio, no se puede atribuir a las resoluciones impugnadas ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas. Así, la alegada infracción del principio de igualdad ante la Ley carece de fundamento toda vez que el recurrente no ha aportado el término de comparación necesario para poder apreciarla, y lo mismo cabe decir de la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de la cumplida respuesta ofrecida por la Sala a la pretensión del recurrente, en modo alguno calificable de infundada, arbitraria o irrazonable. Finalmente, por lo que se refiere a la aducida violación del derecho a la libertad, el Ministerio Fiscal la reputa inexistente por la siguientes razones: 1) la privación de libertad sufrida por el actor fue decretada en su momento por la autoridad judicial con base legal, por lo que no puede estimarse en sí misma lesiva del derecho contenido en el art. 17.1 C.E.; y 2) el legislador ha previsto que, para obtener la reparación a la que aspira el recurrente, puedan seguirse ora la vía indemnizatoria, ora la consistente en solicitar el abono de la prisión preventiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 33 C.P., a cuyos efectos ha establecido una doble regulación cuyos respectivos presupuestos no pueden considerarse satisfechos en el caso de autos dado que ni concurren los requisitos prevenidos en el precepto últimamente citado para que se produzca el abono, ni el recurrente utilizó en su momento la posibilidad que le abría el art. 292.2 de la L.O.P.J. de reclamar una indemnización por motivo de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, por lo que sólo a su falta de diligencia puede achacar el verse ahora privado de toda reparación por el perjuicio sufrido.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente caso se plantea la interesante cuestión consistente en determinar si la falta de abono en una liquidación de condena practicada en el año 1992 por motivo de un delito contra la salud pública, de unos períodos de prisión preventiva cumplimentados durante los años 1977 y 1988 en distintas causas instruidas por delito de robo que concluyeron en sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones o con Sentencia absolutoria, puede considerarse lesiva de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14 y 17 de la Constitución.

Pero antes de proceder al examen de dicha cuestión, conviene comenzar por rechazar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el recurrente atribuye a las resoluciones impugnadas. Pues, a la vista del contenido de la dictada en trámite de súplica, debe concluirse que si bien es cierto que la providencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de noviembre carecía de toda motivación y no mencionaba los recursos que contra la misma eran posibles, no lo es menos que la omisión de tal mención no privó al solicitante de amparo -como, por lo demás, él mismo reconoce- de su derecho a recurrirla en súplica, y que la evidente falta de motivación de la citada providencia fue cumplidamente subsanada por el Auto de esa misma Sala de 22 de enero de 1993 en el que se explicitaban, en forma suficiente para satisfacer el derecho invocado, las razones que habían conducido al órgano judicial a denegar la petición de abono que le había sido planteada.

2. Idéntica suerte desestimatoria debe correr el motivo basado en una pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley. En primer lugar, porque el recurrente no ha aportado un término de comparación válido y adecuado para demostrar que esos mismos órganos judiciales han realizado, en otros casos y respecto de otros condenados en idénticas circunstancias a las suyas, una interpretación distinta de la disposición contenida en el art. 33 del Código Penal, concediendo por esa vía un abono del tiempo pasado en prisión preventiva que ahora se niega al señor Ucero López. Y, en segundo lugar, porque, aun no habiendo sido la anterior vía argumental la seguida por el recurrente en apoyo de este motivo, tampoco a partir de los razonamientos expuestos en la demanda procede alcanzar otra conclusión.

Sostiene a este respecto el recurrente que, al haber estado sujeto a una situación de prisión preventiva -por motivo de distintos procesos que acabaron en sobreseimiento libre o en Sentencia absolutoria- en fechas anteriores a la promulgación de la Constitución, no pudo acudir a la vía del resarcimiento económico inaugurada con el art. 121 C.E., y posteriormente desarrollada en los arts. 293 y 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Por lo que, al no concederle el abono solicitado, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona le ha puesto en peor situación que aquella de la que gozan quienes, en idénticas condiciones, pudieron reclamar la indemnización prevista en los indicados preceptos.

Planteado en semejantes términos, el motivo no puede ser acogido. Como ya ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones en las que se ha ocupado de supuestos análogos (SSTC 70/1983, 103/1984, 121/1984 y 128/1989), cuando la diferencia de trato alegada se deba exclusivamente a la existencia de una sucesión de normas, no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal ni constituye, en sí misma, una infracción del derecho consagrado en el art. 14 C.E. Por otra parte, frente a lo que mantiene el recurrente, ni tan siquiera la indemnización prevista en el art. 294.1 de la L.O.P.J. para quienes «después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya dictado Auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios», resulta de general aplicación a todos los supuestos de este tipo que se hubiesen producido con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica, sino que, por el contrario, de conformidad con lo dispuesto en sus arts. 294.3 y 293.2, el plazo para poder reclamarla prescribe al año contado a partir del día en que tal derecho pudo ejercitarse, debiendo por otra parte dirigirse la petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia y agotarse la vía administrativa previa.

Finalmente, aun cuando fuese cierto que el recurrente no pudo en su momento ejercitar el derecho a indemnización reconocido en el art. 121 C.E., no por ello cabría apreciar en las resoluciones recurridas vulneración alguna del principio de igualdad ante la Ley. En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ya ha afirmado, en su STC 128/1989, fundamento jurídico 3.°, que no puede tacharse de discriminatoria aquella argumentación judicial que se limita a constatar la no vigencia, al tiempo de instarse la reclamación, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que, en consecuencia, rechaza la aplicación del art. 121 C.E. a supuestos anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica.

Debe sin embargo señalarse que, no obstante haber sido ésta la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo con anterioridad a la entrada en vigor de la L.O.P.J. -doctrina por lo demás también avalada por la STC 40/1988, en la que expresamente se declara que el art. 121 C.E. no es de aplicación directa, sino que, como su propio tenor literal determina, exige un desarrollo legislativo sólo producido en la citada Ley Orgánica-, resulta discutible que, una vez vigente ésta, lo dispuesto en sus arts. 293 y 294 no pudiera ser aplicado con carácter retroactivo a hechos anteriores. A tal respecto, este Tribunal ha dicho ya que no le compete resolver el arduo problema de retroactividad planteado por tales disposiciones por tratarse de una cuestión de mera legalidad ordinaria, a determinar por los órganos jurisdiccionales. Pues bien: de la lectura de algunos supuestos de hecho similares al presente se deduce que, una vez vigente la L.O.P.J., se admitieron reclamaciones de indemnización motivadas por hechos previos a dicha vigencia (SSTC 40/1988, 128/1989 y 98/1992). En algunos de estos supuestos, la reclamación incluso había sido presentada con anterioridad a dicha vigencia, por la vía del art. 40 de la L.R.J.A.E. De todo ello se infiere que, con independencia de cuáles fueran las resoluciones recaídas en dichos procedimientos, los órganos judiciales admitieron peticiones de reclamación procedentes de situaciones de prisión preventiva anteriores a la L.O.P.J. e, incluso, a la Constitución, a condición de que se hubiese seguido el procedimiento previsto en el art. 293.2 de la citada Ley Orgánica.

Por consiguiente, pese al tiempo transcurrido entre su sometimiento a una situación de prisión preventiva que a posteriori se demostró innecesaria y la entrada en vigor, en 1985, del art. 294.1 de la L.O.P.J., el recurrente tuvo en su momento abierta la posibilidad de iniciar la vía administrativa previa que habría conducido a una decisión judicial sobre la concesión o no de la correspondiente indemnización. No consta, sin embargo, que emprendiera trámite alguno en dicho sentido, por lo que no puede ahora invocar un pretendido derecho a la aplicación retroactiva de dicho precepto ex arts. 9.3 y 17.1 C.E., ni, por ese mismo motivo, reprochar infracción alguna del principio de igualdad ante la Ley a las resoluciones recurridas. Pues quien voluntariamente omite el cumplimiento de ciertos requisitos legales a los que se condiciona la concesión de un derecho no puede pretender equipararse con otras personas que, en sus mismas circunstancias, han satisfecho tales exigencias.

3. Aduce el recurrente, en último término, que la Sala debió proceder a una interpretación del art. 33 C.P. pro libertate, ya que sólo de esta manera podía resarcirle del perjuicio sufrido a consecuencia de una privación de libertad indebida e injusta, producida además en un momento en que aún no estaban vigentes las garantías constitucionales hoy recogidas en el mencionado art. 17 C.E.

El art. 33 del Código Penal vigente dispone que «el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la pena impuesta». Al interpretar este precepto, la doctrina conviene en admitir que su tenor literal favorece un entendimiento del mismo en el sentido de que su aplicación requiere una unidad de causa o procedimiento, esto es, que sólo podrá abonarse el tiempo de prisión preventiva a que ha estado sometido un procesado en la misma causa por la que luego ha sido condenado; si bien, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, algunos autores consideraban que, sin desconocer la importancia de los resultados extraíbles de esta interpretación puramente gramatical del art. 33 C.P., la falta de previsión legal de la posibilidad de conceder una indemnización a la persona absuelta que ha sufrido el mal de la prisión preventiva, unida a la elemental exigencia de justicia de reparar en lo posible tal daño, aconsejaban, en el caso de una condena posterior, que se abonase para su cumplimiento el tiempo de prisión preventiva que el condenado había sufrido en otra causa por delito del que no resultó responsable. Esta última argumentación, acaso perfectamente defendible con anterioridad a la entrada en vigor del art. 121 C.E. y del art. 294.1 L.O.P.J., ha quedado, sin embargo, vacía de contenido al reconocerse en dichos preceptos un derecho a la indemnización en las hipótesis de referencia.

En apoyo de la interpretación del art. 33 C.P. defendida en la demanda, aduce, sin embargo, el recurrente que de lo dispuesto en el art. 54.1 del Proyecto del Código Penal de 1992 se desprende que no quedan excluidos del beneficio ahora contemplado en el primero de los citados preceptos aquellos supuestos en los que la prisión preventiva fue acordada en causas distintas de aquella que dio origen a la condena. Opinión ésta que no puede ser compartida por este Tribunal: y ello no sólo porque, como es evidente, las disposiciones contenidas en el P.C.P. de 1992 no constituyen Derecho positivo vigente, sino porque ni tan siquiera la contenida en su art. 54.1 resulta indicativa de una opción político-criminal a favor del «resarcimiento» de una prisión preventiva, innecesariamente sufrida, por la vía de descontar el tiempo transcurrido en dicha situación a la hora de liquidar eventuales y futuras condenas. Pues aun siendo cierto que dicho precepto, al disponer que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena impuesta en la causa en que dicha privación hubiera sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran dictarse contra el reo en otras causas», se inclina claramente a favor de que el tiempo pasado en prisión preventiva sea abonado no sólo en la liquidación de la condena recaída en la propia causa en que esta medida cautelar fue acordada, sino también en el caso de que dicho procedimiento hubiese terminado con Sentencia absolutoria o con la imposición de una pena privativa de libertad por tiempo inferior al pasado en esa situación, en otras causas, no lo es menos que dicha posibilidad se condiciona a renglón seguido a que esas otras causas «hubieran tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión». Condición que, desde luego, no se da en el caso de autos, toda vez que el abono se solicita en relación con la condena recaída en una causa que ha tenido por objeto hechos muy posteriores al ingreso del recurrente en prisión preventiva, circunstancia ésta a la que el prelegislador penal no ha querido extender el beneficio en cuestión, probablemente debido al deseo de evitar la concesión de un «saldo favorable» que, aunque no ciertamente en todos los casos, sí que podía representar en ocasiones una motivación para la comisión de futuros delitos a fin de «cobrar» dicho crédito. Para tales casos, no cabe en consecuencia otro «remedio» que la obtención de una indemnización de acuerdo con el procedimiento establecido en los arts. 293 y 294 de la L.O.P.J.

Debe por consiguiente concluirse que, siendo perfectamente razonable la interpretación del art. 33 C.P. ofrecida por la Sala, y no pudiéndose detectar en sus resultados vulneración de derecho fundamental alguno, no puede ser revisada en amparo por este Tribunal Constitucional.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a doce de julio de mil novecientos noventa y tres.