

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 143-2012, promovido por don Prince Basil Akpaka, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Rivero Ratón y asistido por el Abogado don Luis María Chamorro Coronado, contra el Auto núm. 706/2011, de 27 de diciembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recaído en recurso de apelación núm. 558-2011, interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en fecha 15 de marzo de 2011 expediente núm. 614-2009. Ha intervenido 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 11 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Rivero Ratón, en nombre y representación don Prince Basil Akpaka y bajo la dirección del Abogado don Luis María Chamorro Coronado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales contenidas en el inicial Auto de 15 de marzo de 2011 dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, confirmado por Auto de 27 de diciembre de 2011, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

a) El demandante de amparo don Prince Basil Akpaka sufrió prisión preventiva entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, procedimiento dimanante de las diligencias previas núm. 808-2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles (Madrid).

En dicho procedimiento se acordó, respecto del demandante de amparo, el sobreseimiento provisional, de conformidad con lo establecido en el art. 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en virtud de Auto de fecha 10 de octubre de 2008.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia recaída con fecha 13 de noviembre de 2007 en el rollo núm. 46-2006, dimanante del sumario núm. 13-2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, condenó a don Prince Basil Akpaka en los siguientes términos: i) como autor de un delito de falsedad de tarjetas de crédito en la modalidad de tenencia para la expedición a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la

condena; ii) como autor de un delito continuado de estafa a la pena de seis meses de prisión, con la misma accesoria por el tiempo de la condena; y iii) como autor de un delito de falsedad en documento oficial a las penas de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de diez euros. Esta condena, una vez firme, dio lugar a la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se fijó como día de inicio del cumplimiento el 11 de julio de 2009 y como día final de tal cumplimiento el día 25 de julio de 2014, todo ello con abono de la prisión preventiva sufrida en esa causa entre el día 17 de abril de 2008 y el día 24 de junio de 2008.

c) El penado don Prince Basil Akpaka, por medio de escrito de fecha 15 de julio de 2010, solicitó del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que para el cumplimiento de esta última responsabilidad dimanante de la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional le fuera computado el período de prisión preventiva sufrido entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1. La petición fue formulada en sobre cerrado por el penado y remitida por el centro penitenciario de La Moraleja (Dueñas-Palencia) al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con oficio de fecha 20 de julio de 2010, uniéndose en tal Juzgado al expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009.

El centro penitenciario de La Moraleja (Dueñas-Palencia) informó, en oficio de fecha 17 de noviembre de 2010, lo siguiente: i) que el indicado penado sufrió prisión preventiva entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004; ii) que tal período de prisión preventiva no le había sido abonado a ninguna causa; iii) que se hallaba cumpliendo condena en la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; y iv) que los delitos por los que se hallaba cumpliendo condena habían sido cometidos el día 4 de octubre de 2005.

d) El día 25 de diciembre de 2010 el demandante de amparo dirigió escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León (Palencia) solicitando el abono a la causa que se hallaba extinguiendo de la prisión preventiva sufrida entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004. El Juzgado, por Auto de 5 de octubre de 2010, acordó inhibirse a favor del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y éste, una vez opuesto el Ministerio Fiscal a lo solicitado por el penado en dictamen de fecha 11 de marzo de 2011, dictó Auto de fecha 15 de marzo de 2011 en el que desestimó la solicitud del demandante de amparo. La resolución entendía que no concurría el requisito previsto en el artículo 58.3 del Código penal (CP), señalando literalmente que “la prisión preventiva sufrida en las D.P. 221-04 del Juzgado Central de Instrucción abarca desde el 10-10-03 al 4-10-04, en tanto que los hechos por los que ha sido condenado y cumple pena en virtud de sentencia 69-07 de la Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fueron cometidos el 4-10-05”.

e) Por escrito fechado a 6 de abril de 2011 el penado anunció su propósito de recurrir en apelación y, mediante escrito de fecha 29 de junio de 2011 el Letrado del turno de oficio designado promovió el rollo de apelación núm. 558-2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó con fecha 27 de diciembre de 2011 Auto por el que desestimó el recurso de apelación entablado contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011, entendiendo que “al ser los hechos por los que cumple condena de fecha

posterior a la preventiva, no procede su abono”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 CE, y basa sus razonamientos, en síntesis, en los siguientes criterios:

a) Los Autos recurridos hacen una interpretación literal del art. 58.3 CP que resulta perjudicial para el penado, con vulneración de su derecho fundamental a la libertad y al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

b) Tal interpretación literal ha sido superada por la interpretación teleológica que efectúa la Sala Segunda del Tribunal Supremo en resoluciones como las SSTS 808/2000, de 11 de mayo; 2394/2001, de 18 de diciembre; 1021/2005, de 20 de septiembre; y 951/2008, de 18 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 3, ha dejado dicho que “una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva”.

c) A juicio del recurrente, ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada, pues sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1 CP.

d) En el presente caso, el demandante de amparo tuvo conocimiento del sobreseimiento provisional decretado en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 en fecha 10 de octubre de 2008, esto es, con posterioridad a la fecha en que fue dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la sentencia correspondiente al rollo núm. 46-2006, que lo fue el día 13 de noviembre de 2007, con lo que se cumple el requisito establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para que se produzca el abono de la prisión preventiva sufrida en otra causa, de inexistencia de crédito de impunidad que constituye el fin del art. 58.3 CP.

4. Mediante providencia de 16 de junio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que respectivamente remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 558-2011 y del expediente de queja núm. 614-2009, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 21 de septiembre de 2012 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones reclamadas y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones, que fueron efectuadas del siguiente modo:

a) Con fecha 24 de octubre de 2012 el demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

b) Con fecha 5 de noviembre de 2012 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Opone con carácter previo la posible existencia del óbice de carácter procesal referente al incumplimiento por la parte demandante de amparo del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], al no haber planteado contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de apelación núm. 558-2011 con fecha 27 de diciembre de 2011 el oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, ni haber justificado suficientemente en la demanda su inviabilidad, interesando que se declare la inadmisión del presente recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En este punto, el Ministerio Fiscal invoca como sentencias de contraste las SSTS 1021/2005 de 20 de septiembre y 951/2008 de 18 de diciembre. Tales resoluciones se refieren, en extracto, y en lo concerniente a la primera, al abono de prisión preventiva por hechos delictivos cometidos con posterioridad al cumplimiento de la medida cautelar, pero anteriores a la notificación de la Sentencia absolutoria y la segunda, reconoce la procedencia del abono de la prisión preventiva por hechos cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la Sentencia absolutoria dictada en la causa correspondiente a dicha prisión.

Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal interesa que se declare vulnerado el derecho de don Prince Basil Akpaka a la libertad (art. 17.1 CE) y, en consecuencia, se declare la nulidad del auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el Expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011 y del auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de apelación núm. 558-2011 con fecha 27 de diciembre de 2011, retro trayéndose las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del primero de esos Autos para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental que ha de ser reconocido.

6. Por providencia de 22 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 27 de diciembre de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación presentado contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011 que desestimó su petición de que se abonara a la causa que se hallaba extinguiendo (en la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) la prisión preventiva

sufrida entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 (dimanantes de las diligencias previas núm. 808-2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles). En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE).

2. El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo ex arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial, y subsidiariamente su estimación.

Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo.

Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. En el caso examinado, el análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, que en el ámbito penitenciario fue introducido por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial. Esta Ley Orgánica 5/2003 modificó la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone en su apartado séptimo lo siguiente: “Contra los autos de las Audiencias

Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el Letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de enjuiciamiento criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.”

4. La exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa, ha sido examinada por la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 12 de enero, FJ 2) que ha subrayado como la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Y es igualmente cierto, conforme a esa misma doctrina, que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (así, en SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

5. En el presente supuesto, el Ministerio Fiscal cumple con la carga de poner de manifiesto la viabilidad de la casación para la unificación de doctrina contra el Auto de la Audiencia Nacional, al alegar correctamente, a juicio de este Tribunal, la existencia de un supuesto idéntico y contradictorio que se planteaba en la STS 1021/2005, de 20 de septiembre, donde concurría la misma situación de abono de prisión preventiva por hechos delictivos cometidos con posterioridad al cumplimiento de la medida cautelar, pero anteriores a la notificación de la sentencia absolutoria, considerando dicha STS 1021/2005, de 20 de septiembre, FJ 2, que debía permitirse el abono de prisión preventiva en este caso, lo cual revela la identidad de hecho y de Derecho existente entre el caso examinado en esta vía de amparo y el resuelto por esta última Sentencia.

Se constata, en consecuencia, la ausencia del requisito insubsanable de la falta de agotamiento de la vía judicial previa y el incumplimiento del artículo 44.1 a) LOTC. A mayor abundamiento, en la propia demanda de amparo se cita también la STS 951/2008 de 18 de diciembre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo donde se reproduce la misma doctrina en un supuesto idéntico en el sentido en que, tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, es procedente el abono de la prisión preventiva por hechos cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la Sentencia absolutoria dictada en la causa correspondiente a dicha prisión.

Finalmente, cabe indicar que ninguna mención errónea se recogía en el Auto impugnado que determinara al recurrente a acudir directamente al amparo constitucional, puesto que en dicha resolución se expresaba que “no cabe recurso ordinario alguno” contra la resolución, siendo así que el recurso para unificación de doctrina es un recurso extraordinario.

Los razonamientos expuestos conducen a inadmitir el recurso de amparo por aplicación de lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC.

## Fallo

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Prince Basil Akpaka.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.