

## **II**

### **El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas**

Angel Francisco Gil López.

Abogado. Letrado del Servicio de Orientación  
Jurídica Penitenciaria del I.C.A.M.

El abono del tiempo pasado en prisión preventiva y la refundición de condenas, en su doble configuración de triple de la mayor y cumplimiento máximo o "tope" de los veinte años, son, por la cantidad de dudas que origina entre los penados, dos de los temas de mayor trascendencia en el ámbito del Derecho Penitenciario.

En la práctica, ambas figuras se perciben en el medio carcelario como dos auténticos beneficios, en tanto que las dos suponen una reducción del cumplimiento efectivo de la condena, si bien, la auténtica reducción, por la limitación en el cumplimiento que supone, la constituye la refundición de condenas, ya que el abono de preventiva no deja de ser la reducción de la pena que se está cumpliendo a costa de un tiempo de prisión preventiva ya sufrido antes.

#### **1. EL ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA.**

Regulado en el art. 58 del nuevo Código Penal, el abono de prisión preventiva consiste en la aplicación, a la condena privativa de libertad que se está cumpliendo, del tiempo que se ha permanecido detenido o preso preventivo en la misma causa por la que se esté cumpliendo condena o en otra distinta.

Aunque el abono de preventiva puede referirse a privaciones de derechos acordados cautelarmente, nos vamos a centrar en este artículo al abono de tiempos de prisión preventiva.

Técnicamente, existen dos tipos de abonos de preventiva:

\* Uno, que podría llamarse propio o estricto, que es aquel tiempo de prisión preventiva sufrido en el mismo procedimiento por el que luego se resulta condenado a una pena privativa de libertad. En ese caso, resulta lógico, o lo propio, que aquel tiempo de prisión preventiva se aplique como condena cumplida a cuenta de la pena posteriormente impuesta.

\* Y otro, impropio o amplio, que tiene lugar cuándo, habiendo permanecido un tiempo en prisión preventiva, el procedimiento ha sido sobreseído y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva -por ejemplo sobre un tiempo de 8 meses preventivo, posteriormente resultó una condena de 6 meses-. En todos estos supuestos el tiempo de prisión preventiva, indebidamente padecido, se aplicaría a otra condena que se esté cumpliendo.

Hasta no hace mucho, tal vez como componenda ante los usos y abusos indiscriminados de la prisión preventiva y la enorme dilación de los procedimientos, era sumamente frecuente la aplicación de una preventiva indebidamente sufrida en un procedimiento a otro procedimiento por el que se encontrara una persona penada. La aplicación era prácticamente automática.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte se ha introducido un cierto rigor en esta aplicación del abono de preventiva, mediante la utilización de un criterio de apreciación, caracterizado por su objetividad y simplicidad, como es el de evitar que la persona en el momento de cometer un delito conozca, o pueda conocer de antemano, que tiene un tiempo de prisión preventiva susceptible de ser abonado a otra causa: es la teoría de evitar, lo que se ha denominado "el cheque en blanco". Es decir, no se abona la prisión preventiva

de una causa a otra, cuando la segunda se comete conociendo que se tiene un periodo de prisión preventiva cumplido en exceso o indebidamente de la primera causa.

Técnicamente existen dos posibilidades de respetar ese criterio del "cheque en blanco":

posteriormente entra preventivo por una acusación lesiones por la que resulta absuelto)

\* o bien, que una persona haya estado preventivo y antes de resultar, por ejemplo, absuelto por ese procedimiento, cometa un nuevo hecho delictivo (Ejemplo: una persona entre preventivo en Enero acusado de un delito de robo, en Marzo sale de prisión en libertad provisional, en Mayo es acusado de un delito de lesiones por el que es condenado, y posteriormente resulta absuelto del delito de robo):

En ambos supuestos la persona al cometer un hecho delictivo desconoce la posibilidad de que le pudiera llegar a ser abonado un tiempo de preventiva, bien porque todavía no lo había sufrido bien porque habiéndolo sufrido, todavía no se había dictado la resolución que convertía ese tiempo en abonable.

Pues bien, de entre esos dos supuestos el texto del vigente art. 58 del Código Penal, en la parte final de su punto 1, sólo recoge como preventiva abonable "impropia o amplia" la del primer supuesto, cuando resulta que en ambos casos se respeta el espíritu de la norma, de evitar el cheque en blanco. Es por ello que cuando se pueda plantear un tiempo de preventiva como la del segundo supuesto, sería interesante no dejar de pedir el abono también en ese caso, ya que, no contraviniendo el criterio del "cheque en blanco" que es el espíritu de la norma, en tanto que beneficie al reo, podría resultar viable su reconocimiento como tiempo de preventiva. De la misma manera que con la anterior legislación penal, se reconocían abonos de preventiva aunque no tuvieran un expreso aval legislativo.

**La solicitud** de abono del tiempo de prisión preventiva se hace mediante escrito que puede encabezar y firmar el propio interesado, dirigido al Juzgado o Tribunal por el que esté cumpliendo la condena a la que se desea que se abone la preventiva. En el escrito se hará indicación del Juzgado o Tribunal a cuya disposición se estuvo preventivo, los

\* una, que

datos de la causa, señalando cómo finalizó el procedimiento -sobreseído, archivado, prescrito, por absolución, o condena superior al tiempo de preventiva- y, si se puede, indicar tiempo y época aproximada en que se permaneció preventivo.

El Juzgado o Tribunal al que se solicita se encargará de recabar del Juzgado o Tribunal por el que se estuvo preventivo testimonio de cómo concluyó el procedimiento y certificado del tiempo que permaneció como preventivo por dicha causa, y con ello recabará del centro penitenciario certificado de si ese tiempo de prisión preventiva ha sido aplicado a alguna otra causa y, si no ha sido así, dictará auto reconociendo el abono y mandará practicarse nueva hoja de liquidación, con la inclusión en la condena impuesta del tiempo abonable.

El auto resolviendo el abono, o no, de la preventiva es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo, por infracción de ley cuando es resuelto por auto de la Audiencia Provincial, no así cuando es por Auto de Juzgado de lo Penal que será recurrible en apelación.

## **2. LA REFUNDICIÓN DE CONDENAS: El artículo 76 del Código Penal.**

En el ámbito de la ejecución de las penas, la refundición de condenas, conforme a lo establecido en el art. 76.1 y 2 del vigente Código Penal, constituye una de los instrumentos más importantes para posibilitar la reducción del cumplimiento efectivo de las condenas y, por consiguiente, en la práctica, uno de los motivos más continuados de consulta en las cárceles.

Hay dos aspectos que deben tenerse muy claros:

\* que la refundición de condenas, más que una refundición, propiamente dicha, habría que concebirla como un procedimiento por el que, respecto de una pluralidad de condenas impuestas, se fija un límite máximo de tiempo de cumplimiento,

\* que la refundición no ha de confundirse con lo que penitenciariamente se conoce como acumulación o enlace de condenas, entendida ésta como la suma aritmética de todas las penas que se están cumpliendo para considerarlas como una única, a efectos de la concesión de la libertad condicional, pero sin suponer ningún recorte o limitación en su cumplimiento, según se prevé en el art. 193.2 del nuevo Reglamento Penitenciario.

La Refundición de Condenas del art. 76 del Código Penal, heredero del anterior art. 70.2 del Código de 1.973, es una limitación legal al cumplimiento de las penas impuestas, mediante el establecimiento de dos topes máximos de cumplimiento: un límite establecido por el hecho de que el tiempo de cumplimiento no podrá exceder del resultado de multiplicar por tres la mayor de las penas en que haya incurrido el condenado; y otro límite fijando el tiempo máximo de cumplimiento en 20 años, salvo las excepciones que se recogen de hasta 25 años -cuando se condene por dos o más delitos y alguno de ellos tenga una pena de hasta veinte años- o de hasta 30 años -cuando se condene por dos o más delitos y alguno este castigado con una pena superior a los veinte años-.

El procedimiento para solicitar de la refundición de condenas, ya como triple de la mayor de las condenas, ya como tope de los 20 años, aparece regulado en el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y conforme a dicho precepto se ha de pedir mediante escrito -que puede encabezar el propio interesado, sin procurador ni letrado-, dirigido al último tribunal sentenciador, entendiéndose por último el que haya dictado el último auto de firmeza de sentencia. En el escrito se indicarán las causas que se quieren refundir. El Juzgado o Tribunal requerido recabará la hoja histórico penal del Ministerio de Justicia para averiguar si es efectivamente competente por ser el último Juzgado, de ser así pedirá los testimonios de sentencia de todas las condenas a los diversos Juzgados o Tribunales; posteriormente cotejará si las causas pueden considerarse conexas entre sí y, si ello es así, comprobará si la suma de las condenas refundibles es superior al tope de los 20 años o al triple de la mayor de todas las penas impuestas, y si ello es así, procederá mediante auto a estimar la solicitud.

Los autos que vienen a resolver las solicitudes de Refundición de Condena son recurribles en casación, por infracción de ley, ante el Tribunal Supremo, según se establece en el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal..

Como se puede deducir de lo anterior, lo más importante y lo más trascendente para estimar, o no, una solicitud de Refundición de Condenas, es determinar si concurre, o no, la exigencia de la conexidad.

Hasta la Ley de 8 de Abril de 1.967, origen del antiguo art. 70.2 del Código Penal derogado -reproducido en el actual art. 76- y del art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, únicamente era posible aplicar las limitaciones en el cumplimiento de las penas para las condenas por diversos delitos que hubieran sido juzgadas en un mismo juicio, porque en su momento hubieran sido acumuladas por considerarse conexas.

Es esa Ley de 1.967 la que permite introducir los límites para condenas recaídas en procedimientos distintos, pero para ello se exigió que los delitos o faltas enjuiciados en distintos procesos, habrían de ser conexos entre si a tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la norma procesal.

Sin embargo, el art. 17 de la Ley concebido para determinar la enjuiciabilidad, o no, de diversos delitos por un mismo juzgado o tribunal, se caracteriza por la diversidad de criterios de conexión, de tipo subjetivo, instrumental o medial, o mixtos, como los que se recogen en el punto 5º, que exigen, para considerar conexas diversas infracciones, que diversos delitos se imputaren a una misma persona al incoársele causa por cualquiera de ellos (condición subjetiva), que tengan analogía o relación, entre sí (condición objetiva) y que no estuviese ya sentenciados (condición excluyente de hechos sentenciados ya por fallos firmes, anteriores en fecha a los que ahora, al incoarse la causa, se enjuicien).

Bajo tal pluralidad de criterios el Tribunal Supremo ha utilizado como pautas para apreciar o no la conexidad, el tiempo, el lugar, el bien jurídico protegido lesionado, preceptos infringidos, modus operandi del agente, entre otros (STS 24-6-94 y otras como las de 2-7-97, 13-7-94, 15-3-85, 8-5-91, 10-2-92, 6-11-92, 14-6-92, 18-5-94).

Ante tal pluralidad de criterios, que en más de una ocasión daban lugar a grandes arbitrariedades en la apreciación de la conexidad, el punto de inflexión lo marca la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1.992 que, bajo los principios de racionalidad, de cumplimiento del mandato constitucional del art. 25.2, de orientación resocializadora del sistema penológico, de proporcionalidad, de favorecimiento al reo y de concepción del Derecho como orientado a la justicia, como suma de equilibrios, viene a introducir la posibilidad de realizar una interpretación EXTENSIVA Y ANALÓGICA del concepto de conexidad de la refundición de condenas.

Desde entonces la línea jurisprudencial se ha asentado con una diversidad de sentencias que han venido a ampliar el campo de los criterios de interpretación extensiva. Así, entre otros: a) el Principio de reeducación y reinserción social de la pena (STS de 18 de febrero de 1994); b) el principio de unidad de ejecución y unidad de cumplimiento de las condenas, según el cual el tratamiento penitenciario se inspira en la conveniencia de operar sobre la totalidad de las penas impuestas en la sentencia o condenas pendientes de ejecución; así el sistema de individualización a que se refiere el art. 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debe girar sobre el binomio personalidad criminal-duración de la pena; c) el principio de humanismo penal (STS 8-3-94, 15-11-95); d) la interpretación de la conexidad del art. 70.2 -hoy 76- dentro de la disciplina del concurso real de delitos y sistema de pena única (STS. 15-4-94, 3-11-95, 27-12-95, 19-5-97).

De conformidad con los anteriores criterios para determinar la existencia, o no, de la conexidad "solo debe atenderse a si -los diversos delitos- han podido ser enjuiciados en un solo proceso y existirá siempre que la acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad para todo delito posterior". STS. 10-11-95. Ya que "si una persona supiera que no ha de cumplir las penas por los delitos posteriores a otras ya firmemente impuestas se crearía un sentimiento de impunidad singularmente peligroso y contrario a la finalidad de prevención especial de la sanción. De este modo "los períodos de acumulación de penas se cortan desde el momento en que existe la condena de carácter firme" (STS. 29-11-95). De acuerdo con esta doctrina "se deben considerar acumulables... las penas impuestas a todos los hechos ocurridos antes de la fecha de firmeza de la primera sentencia que adquirió tal condición; correlativamente, los que fueron cometidos con posterioridad a

dicha fecha deben ser tratados con el mismo criterio, por sin acumulación a los anteriores" (STS. 21-3, 1-4 y 12-12 de 1.995)

En este sentido, se puede intentar explicar lo anterior con dos ejemplos:

1. Si una persona comete varios hechos delictivos en un período de tiempo de varios días, al ser detenido, cada uno de los delitos habrá sido repartido entre los distintos Juzgados de Instrucción que estuvieren de guardia cuando se perpetraron cada uno de los distintos hechos. De este modo, si los distintos procedimientos no fueran acumulados en un mismo juicio, cualquiera que sea la fecha en que sea dictada la firmeza de las sentencias dictadas por cada una de los delitos, cabrá pedir la aplicación del límite del art. 76 del Código, al juzgado o tribunal que dicte el último auto de sentencia firme.

Si después de haber sido dictada sentencia firme por los todos los delitos anteriores, la persona en cuestión comete una nueva infracción penal, conforme al criterio jurisprudencial esta última no se puede refundir con los anteriores ya que técnicamente es imposible que se pudiera juzgar esa nueva infracción penal en un mismo juicio con los anteriores delitos, puesto que ya habrían sido dictadas condenas que han ganado firmeza.

De la misma manera, si se comete un hecho delictivo, por el que se es juzgado y condenado en sentencia firme, y después se perpetraran otros delitos, aquella condena firme nunca podrá refundirse con las condenas por los posteriores delitos que se cometieron, al perpetrarse estos siguientes delitos después de la firmeza de la sentencia del primero, haciéndose imposible el que se pudiera juzgar con el resto en un mismo juicio.

2. Si se comenten, varios delitos y después de recaer condena firme por el primero de ellos se comete un nuevo delito, surgen dos opciones: una, refundir este nuevo delito con los que quedan por juzgar, dejando fuera el primer delito ya con sentencia firme, o bien, refundir todos los primeros delitos cometidos, dejando fuera el nuevo delito cometido. Todo dependerá de lo que más interese, por las penas que resulten.

Es por ello que para el cálculo de la procedencia o no de una refundición entre varias condenas firmes se tengan que tener muy en cuenta las fechas de la comisión de los hechos para ponerlas en conexión con las fechas de las firmezas de las sentencias de las



distintas causas y, a partir de ahí, calcular detenidamente, qué causas se pueden incluir en un grupo de condenas y cuales no, en función de que unas fueran firmes al cometerse unos hechos y otras no.

No obstante todo lo anterior, recientemente, ha empezado a surgir una línea jurisprudencial que establece que los principios constitucionales que prohíben las penas degradantes y propugnan la reeducación y la reinserción social de las penas, han de prevalecer sobre la estricta interpretación de la conexidad cuando el límite temporal, sobre todo cuando el total de las condenas excedería de los 30 años antes, o de los 20, ahora (STS 27-12-94).

Paradigma de esta última línea de pronunciamientos judiciales es el Auto de 23 de Enero de 1.996 de la Audiencia Provincial de Vizcaya que después de una pormenorizada enumeración de los principios sobre los que se sostiene la doctrina jurisprudencial sobre la refundición -principio de humanidad, de analogía en favor del reo y de reeducación y reinserción social-, considera extinguida la vigencia de la conexión delictiva como presupuesto de aplicación de la regla 2ª del antiguo art. 70 del CP, y aprueba la refundición de dos condena firmes con una por quebrantamiento y un delito cometido durante ese quebrantamiento.

Lo anterior supone una auténtica quiebra de todo lo referido hasta ahora, ya que evidentemente cuando se quebranta una condena es porque se está cumpliendo una sentencia firme, en principio irrefundible con cualquier tipo de delito posterior.

### **3. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE LA REFUNDICIÓN DE CONDENAS**

#### **A. La toxicomanía como factor de conexidad.**

En este sentido, existe una corriente doctrinal, encabezada por nuestro compañero Julián Carlos RÍOS (Manual Práctico para la Defensa de las Personas Presas) según la cual, en aplicación de la interpretación extensiva y analógica que permite la STS. de 31 de Mayo de 1.992, la finalidad reeducativa de la pena privativa de libertad, establecida en el art. 25.2 de la Constitución, y el principio de individualización de la pena, la condición de

toxicómano de la persona en las distintas infracciones penales perpetradas podría concebirse como "un elemento de conexión entre varios delitos aún cuando los tipos fuesen diferentes y cometidos en momentos temporales distantes entre sí".

## **B. Quebrantamiento de condenas refundidas.**

La problemática concreta -a desaparecer con la supresión de la redención de penas por el trabajo- surge cuando se quebranta una condena que es el resultado de una refundición, en ese momento el antiguo Código Penal en su art. 100.1ª, sanciona dicho infracción impidiendo volver a redimir en la condena quebrantada.

La polémica se plantea en que si se concibe la refundición como la creación de una nueva y única condena, por aplicación de la sanción indicada, en caso de quebrantamiento, no se podría volver a redimir en toda la condena refundida.

Sin embargo, a mi criterio y procurando la interpretación más beneficiosa para el reo, puede considerarse que ajustándonos a la interpretación estrictamente literal de las palabras del vigente art. 76.1 del Código Penal -al igual que de las del antiguo art. 70.2-, cuando el artículo se refiere a que "el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de la penas en que haya incurrido", ha de entenderse que se está fijando un límite de cumplimiento, pero no está creando una condena nueva.

Así, una vez aprobada, por ejemplo, una limitación en 15 años, por ser la mayor de las condenas de 5 años, se cumplirían sucesivamente las condenas de mayor a menor y cuando se llegarán a los 15 años de cumplimiento, se consideraría cumplida la pena, "declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo" dice el art. 76.1.

La importancia de fijar el art. 76.1 como un límite de cumplimiento reside en que si se quebranta condena, la baja en redención se aplicaría exclusivamente a la concreta condena que se estaría penando, según el orden de cumplimiento de mayor a menor, y una vez extinguida esa condena se podría volver a redimir en las siguientes.

En este sentido, existe alguna opinión concordante con esta tesis, como la que se recoge en la IX REUNIÓN DE JUECES DE VIGILANCIA en la que se desarrolla el argumento de que la aplicación de los beneficios del art. 76.1 operan de manera que las penas dejan de cumplirse cuando se alcanza el máximo fijado, actuando como pura reducción de la pena aplicable y no como si de una nueva pena, resultante o autónoma se tratase.

### **C. Problemas que surgen con el Código Penal de 1995.**

La entrada en vigor del nuevo Código Penal en relación con la institución de la limitación de condenas del art. 76 ha venido a crear algunos problemas, en relación a su aplicación:

\* Un gran problema consiste en si se puede redimir o no cuando se refunden un conjunto de condenas en el que concurren condenas del nuevo Código Penal, en el que no cabe redimir, y condenas del antiguo Código Penal donde si es posible la redención.

La única referencia al problema se encuentra en el apartado 1º, del punto 5 de la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento Penitenciario, en el que "para la ejecución de la pena resultante -de refundir condenas del nuevo y del viejo código- se estará a lo que disponga el Juez o Tribunal, en orden al sometimiento de la ejecución a las normas de uno u otro código.

Sin embargo, la deficiencia de la norma no sólo viene por la ausencia de criterio sino, también de lo inapropiado de que una simple norma de carácter reglamentario sustraiga de las competencias atribuidas por Ley Orgánica al Juez de Vigilancia Penitenciario en materia de ejecución de las penas.

En la práctica, una pauta de solución nos la puede ofrecer los criterios de revisión de condenas que prevé las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal, en el sentido de estar, principalmente a la opinión del reo a la hora de optar por la aplicación de uno y otro código en lo que se refiere a la ejecución de la pena, en lo referente, sobre todo, a la posibilidad de redimir, o no.

\* Otro motivo de duda surge en relación a si es de aplicación el nuevo tope de cumplimiento de 20 años, en condenas del viejo Código Penal no revisadas superiores a ese tiempo. En este sentido, en un gran número de resoluciones judiciales, en la que no se estimaba la revisión de la condena conforme al nuevo Código, se ha introducido una apostilla en el sentido de indicar que no procede la revisión pero en cualquier caso no se cumplirá un tiempo de prisión mayor que el que correspondería si la condena hubiera sido revisada. Es un procedimiento sumamente inteligente para, en una misma resolución, decidir en dos sentido, por el antiguo Código y por el nuevo al no permitir que se cumpla más de lo que correspondería con este.

Así, en las condenas de más de 20 años con el viejo Código no se cumplirían más allá de ese tiempo aunque no se hubiera revisado la condena conforme al nuevo Código.

En este mismo sentido, como argumento teórico de solución al respecto, existe una tesis, según la cual el Código Penal podría desglosarse perfectamente, en una parte puramente procedimental referida al cumplimiento concreto de las penas, con autonomía y entidad propia respecto del resto del Código, de manera que, aunque no se hubiera producido la revisión de la condena respecto de la pena a imponer, si podría el reo acogerse al nuevo Código Penal en el concreto aspecto del máximo de cumplimiento de condena fijado en el nuevo texto legal, de modo y manera que, una persona cuya condena superior a los 20 años de prisión no hubiera sido revisada, si podría pedir que se le aplicara el nuevo máximo de cumplimiento de 20 años del vigente art. 76.

#### **D. No refundibilidad de las condenas ya licenciadas.**

Sucede con bastante frecuencia que, cuando se solicita la refundición condena, alguna de las que serían susceptibles de ser refundidas se encuentren licenciadas definitivamente, es decir, ya cumplida. En esos casos, esas condenas, en principio, no se puedan refundir.

Para estos supuestos, existe una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 1.997 que viene a referir que, conforme a la doctrina jurisprudencial (STSS. 1-7-94 y 31-10-96), la inclusión de determinadas condenas en una refundición a los efectos de la aplicación del art. 70.2 -hoy art. 76- CP., no puede quedar al albur de una tramitación

más o menos rápida o lenta, circunstancia ordinariamente ajena a la conducta del penado, sino que es necesario que todas las condenas de la misma época, incluso aunque ya haya sido cumplida la pena, se tengan en cuenta para fijar los límites correspondientes a tal refundición.

#### **E. Futura competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria.**

Por último, puede resultar importante no dejar de indicar la existencia de un Proyecto de Ley Orgánica que regularía las competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que en la actualidad se encuentra en tramitación parlamentaria de presentación de enmiendas, en el que se atribuiría al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para resolver la Refundición de Condenas.