

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062981

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 578/2017, de 19 de julio de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10207/2017

**SUMARIO:**

**Prisión provisional. Acumulación entre la situación de prisión provisional y la de penado. Doble cómputo.** Posibilidad de aplicar el doble cómputo en los supuestos en que se simultanea la condición de preso preventivo y de penado se genera momento a momento, de forma que solo a partir de la fecha de entrada en vigor de la redacción dada al art. 58 CP por la citada Ley Orgánica 5/2010 resulta aplicable la nueva redacción que prohíbe el doble abono, manteniéndose en cuanto al tramo anterior el criterio interpretativo sentado en la STC 57/2008 para la redacción del art. 58.1 CP previa a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010. De aplicarse la doctrina antes de la reforma del artículo 58 cabría el doble cómputo cuando son simultáneas la prisión preventiva y el cumplimiento de otra condena por delitos cometidos en España, porque no existía una limitación legal, o una prohibición expresa a respecto en ese precepto antes de la LO 5/2010, y sucede que, trasladado a España por aplicación del Convenio sobre el Traslado de Personas Condenadas aludido se comprueba que, en su ejecutoria, ya se le ha abonado su preventiva. El hecho de que los periodos de prisión, como penados y preventivos, lo sean sobre procedimientos «acumulados», no impide aplicar los criterios de doble cómputo. En el supuesto examinado, no consta la coincidencia temporal entre la situación de prisión provisional y la de penado, que constituye un presupuesto esencial para poder apreciar lo que ha sido denominado como situación de «doble cómputo».

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 9.3, 17.1 y 25.1.2.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950, art. 5.1.

Decisión Marco 2008/909/JAI, art 17.1.2.

LO 10/1995 (CP), art. 58.

**PONENTE:***Don Carlos Granados Pérez.***SENTENCIA**

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 10207/2017, por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Alvaro contra Auto, de fecha 28 de febrero de 2017, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó que no procedía realizar una nueva liquidación de condena en la que se abone a la presente ejecutoria el tiempo en que dicho penado estuvo privado de libertad preventivamente en Portugal, estando dicho recurrente representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Concepción Moreno de Barreda Rovira y bajo la dirección Letrada de D. Daniel Benito del Río.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en procedimiento 35/2009, que tiene su origen Diligencias de Registro General 180/2009 y en relación con ejecutoria 189/2004, del Juzgado de lo Penal nº



3 de Móstoles, dictó Auto, con fecha 28 de febrero de 2017, que contiene los siguientes ANTECEDENTES PROCESALES: « UNICO.- Con fecha 10-1-2017, en el procedimiento de referencia, este Tribunal dictó auto, en cuya parte dispositiva resolvimos lo siguiente: "No ha lugar a proceder a la realización de una nueva liquidación de condena en la que se abone a la presente Ejecutoria el tiempo en que el penado Alvaro estuvo privado de libertad preventivamente en Portugal en el período comprendido entre el 27.07.2017 y el 22.02.2010, en que estuvo cumpliendo condena en la Ejecutoria nº 189/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles".

Contra dicha resolución, la Procurador D<sup>a</sup> María Concepción Moreno de la Barreda Rovira, en nombre y representación del penado Alvaro, defendido por el Abogado D. Daniel Benito del Río, presentó el día 12.1-2017 escrito interponiendo recurso de súplica, solicitando la revocación de la resolución recurrida y que, en su lugar, se acordara haber lugar a la liquidación de condena, en el sentido expuesto en su escrito de fecha 22.11.2016, presentado al día siguiente.

Del recurso se ordenó el día 16-1-2017 dar traslado al Ministerio Fiscal, que en informe de fecha 18-1-2017 se opuso a la estimación del recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida, bajo los siguientes argumentos:

"1.- La impugnación se basa en sostener que conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI del consejo de 24 de julio de 2008, los efectos atribuidos a las resoluciones condenatorias de otros Estados deben ser equivalentes a los atribuidos a las resoluciones nacionales.

2.- El motivo no puede compartirse por cuanto, como resuelve el auto impugnado, se trata de una cuestión resuelta por la jurisprudencia, en el sentido que no es procedente acumular la prisión preventiva sufrida en otro país con la prisión impuesta y cumplida en España. La parte no alega más que su discrepancia con el criterio mantenido, criterio respetable el del recurrente pero que no comparte el Ministerio Fiscal, habida cuenta de la posición jurisprudencia sobre la materia».

#### **Segundo.**

El Auto dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tiene el siguiente pronunciamiento: «Desestimamos el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal del penado Alvaro contra el auto dictado el día 10 de enero de 2017 en este procedimiento por este Tribunal, denegatorio de la procedencia de la realización de una nueva liquidación de condena en la que se abone a la presente Ejecutoria el tiempo en que dicho penado estuvo privado de libertad preventivamente en Portugal en el periodo comprendido entre el 27.07.2007 y el 22.02.2010, mientras estuvo cumpliendo condena en la Ejecutoria nº 189/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles.

Por lo que confirmamos dicha resolución en su integridad con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno».

#### **Tercero.**

Notificada el referido Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

El recurso interpuesto se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso se invoca que la resolución recurrida le ha producido indefensión con infracción de los artículos 17.1 de la Constitución y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con los artículos 25.1, 9.3 y 25.2 de la Constitución española y artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos así como infracción del artículo 58 del Código Penal y artículo 17.1 y 2 de la Decisión Marco 2008/909/JAI.

#### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de julio de 2017.

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO****Unico.**

En el único motivo del recurso se invoca que la resolución recurrida le ha producido indefensión con infracción de los artículos 17.1 de la Constitución y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con los artículos 25.1, 9.3 y 25.2 de la Constitución española y artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos así como infracción del artículo 58 del Código Penal y artículo 17.1 y 2 de la Decisión Marco 2008/909/JAI.

Se solicita que la prisión provisional sufrida en Portugal se abone a la ejecutoria que contra él se sigue en España, argumentándose que al mismo tiempo estaba cumpliendo condena en la ejecutoria nº 189/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, y que la jurisprudencia que se señala en el Auto recurrido se refiere a otros supuestos distintos y que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 17 de la Decisión Marco 2008/909/JAI. Se concreta su petición señalando que por el Tribunal judicial de Caminha, Sección única (Portugal) fue condenado por Sentencia de 26 de enero de 2009 como autor de varios delitos a la pena de 24 años de prisión, cumpliendo como preventivo el periodo comprendido entre el 27/7/2007 y el 22/02/2010 (siendo ésta la fecha de extradición a España). Y que al mismo tiempo, durante ese periodo, se encontraba cumpliendo condena en virtud de la Ejecutoria 189/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles. Se añade que el periodo de prisión preventiva tuvo lugar durante la vigencia del Código Penal anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, siendo de aplicación lo que se disponía en el artículo 58 del Código Penal antes de dicha reforma. Se hace mención de la Sentencia de esta Sala 1448/2013, de 27 de junio y de otras que siguen el mismo criterio.

En definitiva, lo que se pretende es el abono del tiempo de prisión provisional sufrida en Portugal en una causa seguida por diversos delitos, entre ellos homicidio cualificado, abono que se pretende en otra causa por la que fue condenado en España y que se dice que estaba cumpliendo simultáneamente con la prisión provisional sufrida en Portugal, todo ello al amparo del artículo 58 del Código Penal, en la redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, pretensión que fue rechazada en el Auto recurrido.

Para una mejor comprensión de lo que se pretende en el presente recurso es oportuno recordar que esta Sala ya ha conocido de un recurso de casación formalizado por el mismo que ahora es recurrente, D. Alvaro, en el que se solicitaba, en aplicación del artículo 76 del Código Penal español, que le fuera fijado el límite de 20 años de prisión, como tiempo máximo de cumplimiento de condena impuesta en Portugal. Petición que había sido denegada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, decisión que recurrió por indebida aplicación del artículo 10 del Convenio Europeo para el traslado de personas, recurso que fue resuelto por Sentencia de esta Sala 315/2015, de 28 de mayo, en la que se declaró que es el contenido del Convenio del Consejo de Europa el que resulta de aplicación y determina la desestimación del recurso; se declara que la pena de veinticuatro años y tres meses no puede calificarse de manifiestamente desproporcionada, tanto menos cuando los hechos objeto de condena permiten la calificación de asesinato, lo que determinaría una limitación de la pena de 25 años, superior por tanto a la impuesta en Portugal, de modo que no existe quebranto del artículo 76 CP, ni de la norma específica aplicable a autos, el art. 10 del Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas. En esta Sentencia constaba que el ahora recurrente, y también recurrente en ese recurso, había sido condenado en sentencia de 26 de enero de 2009 por el Tribunal Judicial de Caminha. Sección Única (Circulo Judicial de Viana do Castelo) por los siguientes delitos:

- a) Como autor de un crimen cualificado - art. 132 del Código Penal portugués- a la pena de 18 años de prisión.
- b) Como autor de un crimen de robo a la pena de 4 años de prisión.
- c) Como autor de un crimen de robo en grado de tentativa a la pena de 2 años de prisión.
- d) Como autor de un crimen de estafa en grado de tentativa cualificada a la pena de 2 años de prisión.
- e) Como autor de un crimen de abuso de confianza agravado a la pena de 4 años de prisión.
- f) Como autor de un crimen de falsedad documental a la pena de 2 años de prisión.
- g) Como autor de un crimen continuado de uso de documento de identidad.



h) Como autor de un crimen de tenencia ilícita de armas a la pena de 3 años de prisión.

Si bien, en aplicación del artículo 77 del Código Penal portugués, que determina las reglas de acumulación jurídica, se fijó una pena conjunta de 24 AÑOS Y 3 MESES.

Se sigue diciendo en esa Sentencia que en aplicación del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, (nº 112) del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE 10 de junio de 1985), dicha condena pasó a ejecutarse en España, dando lugar a la Ejecutoria de sentencia de Tribunal extranjero núm. 35/2009, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Y es precisamente en esa ejecutoria, de Sentencia de Tribunal extranjero nº 35/2009, donde se ha dictado el Auto que ha sido recurrido en casación ante esta Sala, recurso que ahora estamos conociendo.

Consta, en la documentación unida al expediente de esa ejecutoria nº 35/2009, una certificación de la Sección Unica del Tribunal Judicial de Caminha, en procedimiento nº 133/2007, en la que se dice que fue detenido el día 27 de julio de 2007, que se acordó prisión provisional desde 28 de julio de 2007 y que la pena estaría cumplida el 27 de octubre de 2031; asimismo consta una liquidación de condena, de fecha 28 de abril de 2011, del Secretario judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia, de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la ejecutoria antes mencionada 35/2009, en la que se dice que ha sido condenado a 24 años y 3 meses de prisión, lo que supone un total de 8.850 días y que ha estado en prisión provisional desde el 27 de julio de 2007 hasta el 22 de febrero de 2010, cuantificándose en 942 días, que se abonan a la condena de 24 años y 3 meses y resta por cumplir 7.908 días, siendo la fecha de inicio de esa condena el 23 de febrero de 2010 (día siguiente al último de prisión provisional) y se indica como fecha de cumplimiento la de 18 de octubre de 2031. Y al folio 787 aparece escrito del Director de la Prisión de Topas (Salamanca), de fecha 1 de junio de 2015, dirigido a la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se dice: le participo que con esta fecha se recibe del Juzgado de Vigilancia (Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria) auto aprobando refundición de condenas al interno de este Centro Alvaro en razón de las causas: PP. Especial 35/2009 A. Nacional Sección 4ª Penal: 24-3-0, FS: 0 y ejecutoria 189/2004. J. Penal Móstoles nº 3: 6-9-0, FS: 0. Lo que supone un total de 11310 días, comenzando a cumplir dichas condenas el día 23/02/2010 y, con el abono de 2679 días de preventiva, las dejará cumplidas el día 10/10/2033

De esta última certificación se infiere que cuando menciona el tiempo de preventiva debe referirse a la prisión provisional sufrida en Portugal, desde el 27 de julio de 2007 hasta el 22 de febrero de 2010, que ha sido cuantificada en 942 días, más el tiempo que cumplió en España en relación a la ejecutoria nº 189/2004 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles.

El propio recurrente, en escrito unido al expediente, al folio 877, declara que el Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles dicta sentencia condenatoria de 6 años y 9 meses por delitos de robo, falsificación de documento y hurto de vehículo de motor, siendo el inicio de cumplimiento de la condena el día 2 de junio de 2002, obteniendo los permisos penitenciarios, el tercer grado y la libertad condicional, a la cual no se presentó el 9 de marzo de 2007, pasando a estar en busca y captura y que el 27 de julio de 2007 fue detenido en Portugal, juzgado y condenado a 24 años y 3 meses por los delitos de homicidio, robo, posesión de arma, falsedad documental, abuso de confianza, daños, etc, siendo la mayor de las penas la de homicidio 18 años y que fue trasladado a España el 23 de febrero de 2010.

Es cierto, como se alega por el recurrente, que sería de aplicación el texto del artículo 58 del Código Penal antes de la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, ya que como se expresa en la Sentencia de esta Sala 487/2016, de 7 de junio, el momento a contemplar no es la fecha de dictado de la sentencia en cuya causa estuvo el condenado en situación de preso preventivo, al tiempo que era penado por ejecutoria anterior, como indicaban nuestras anteriores resoluciones; menos aún la fecha de la sentencia que determinaba la condición de penado a la vez que estuvo preventivo; sino el de la data concreta, momento a momento, en que se simultanean ambas condiciones y se apoya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 261/2015, de 14 de diciembre, en la que se indica que la posibilidad de aplicar el doble cómputo en los supuestos en que se simultanea la condición de preso preventivo y de penado a que se refería la STC 57/2008 se genera momento a momento, de forma que solo a partir de la fecha de entrada en vigor de la redacción dada al art. 58 CP por la citada Ley Orgánica 5/2010 resulta aplicable la nueva redacción que prohíbe el doble abono; manteniéndose en cuanto al tramo anterior el criterio interpretativo sentado en la STC 57/2008 para la redacción del art. 58.1 CP previa a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010.

También tiene declarado esta Sala que el hecho de que los periodos de prisión, como penados y preventivos, lo sean sobre procedimientos "acumulados", no impide aplicar los criterios de doble cómputo ( STS 82/2010, de 11 de febrero ).

En relación a ese doble cómputo, en los supuestos en que se simultanea la condición de preso preventivo y de penado a que se refería la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, existe reiterada jurisprudencia de esta Sala que precisa su ámbito de aplicación. Además de las Sentencias ya citadas, en la Sentencia 577/2012, de 28 de junio, se recuerda que el artículo 58.1 del Código Penal disponía en su redacción original, aplicable al caso, que "el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión". Y se declara que el Tribunal Constitucional, de forma definitiva desde la STC 57/2008, vino a entender compatible el abono de la prisión preventiva en la causa en la que se acordó con el cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en otra causa diferente. No reconoció la existencia de un derecho constitucional al llamado doble cómputo en todo caso, sino que estableció la imposibilidad de aplicar al abono de prisión preventiva en la causa en la que se sufrió una limitación que no consta en el texto legal. Tampoco estableció que los efectos del doble cómputo debieran aplicarse al límite máximo de cumplimiento. ( STS 395/2012 ). La doctrina de esta Sala sobre la cuestión, desde la recepción de la contenida en la citada sentencia, puede sintetizarse de la siguiente forma en lo que aquí interesa. En primer lugar, el tiempo de prisión preventiva sufrido en una determinada causa debe ser abonado para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma aunque coincida temporalmente con el cumplimiento de una pena impuesta en causa diferente.

En parecidos términos se pronuncia la Sentencia 581/2016, de 30 de junio, en la que se expresa que la STC 57/2008, de 28 de abril, apoyó la doctrina del doble cómputo de los períodos de prisión pasados en la doble condición de preso preventivo y penado. La doctrina constitucional partía del artículo 58.1 del CP, en la que era su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el que se disponía que « el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada ». Estimaba el Tribunal Constitucional que si la previsión legal indicaba que el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa, había de abonarse en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, no existía disposición legal de soporte para que ese tiempo -o parte del mismo- pudiera excluirse por haber estado además cumpliendo la pena impuesta en otro procedimiento; máxime cuando se trata de un supuesto frecuente que no había impulsado al Legislador a regular de otro modo el abono del tiempo de duración de la medida cautelar personal. En todo caso -quizás por la propia invocación que el Tribunal hacía al establecer su doctrina-, la LO 5/2010, de 22 de junio, estableció un nuevo redactado en el artículo 58.1 del CP, añadiendo un último inciso a la norma de abono antes indicada, que expresa que " en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa ". Una disposición legal de contenido imperativo, que sale al paso del resultado discriminatorio que suponía la doctrina respecto de quienes han sido condenados por un delito único y deben cumplir su condena día a día, y que desactiva la doctrina del doble cómputo, en la medida en que el propio Tribunal Constitucional no la extraía del contenido esencial de los derechos constitucionales que el recurrente invoca (derecho a la libertad del artículo 17 de la CE y a la tutela judicial efectiva recogido en su artículo 24), sino del principio de legalidad, concretamente de la ausencia de disposición legal que -por cualquier razón- habilitara la exclusión del tiempo que se hubiera pasado en prisión preventiva, de la liquidación de la pena que quedaba por cumplir en el procedimiento en el que la medida cautelar fue adoptada.

Y en la Sentencia 950/2016, de 15 de diciembre, se declara que tales situaciones fueron reconocidas a partir de la STC 57/2008 de 28 de abril, como generadoras del derecho al doble cómputo del tiempo en el que había coincidido ambas condiciones, la de preso preventivo y la de penado, en atención al tenor literal del artículo 58 CP en su versión anterior a la LO 5/2010. A partir de ésta y de la nueva redacción con la que dotó al precepto, quedó legalmente excluida la posibilidad de que el mismo periodo de privación de libertad surtiese efecto en más de una causa.

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta al caso que examinamos, el tiempo de prisión preventiva sufrido en Portugal debería abonarse y no se excluirá por el hecho de que simultáneamente estuviese como penado en otra causa, pero no es esa la situación que ha sucedido en relación al presente recurso.

En lo que concierne al tiempo de prisión provisional sufrido en Portugal, como se ha dejado antes expresado, consta una certificación de la Sección Unica del Tribunal Judicial de Caminha, en procedimiento nº 133/2007, en la que se determina la fecha en la que se inicia la prisión provisional y asimismo consta una liquidación de condena, de fecha 28 de abril de 2011, del Secretario judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia, de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la ejecutoria antes mencionada 35/2009, en la que se dice que ha sido condenado a 24 años y 3 meses de prisión, lo que supone un total de 8.850 días y que ha estado en

prisión provisional desde el 27 de julio de 2007 hasta el 22 de febrero de 2010, cuantificándose en 942 días, que se abonan a la condena de 24 años y 3 meses.

Resulta, pues evidente, que el tiempo en el que el recurrente ha estado en situación de prisión provisional en Portugal le ha sido abonado en la condena impuesta en ese país, que ha pasado a ejecutarse en España al haberse aplicado el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, (nº 112) del Consejo de Europa, ratificado por España, dando lugar a la Ejecutoria de sentencia de Tribunal extranjero núm. 35/2009, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

La cuestión es si ese tiempo de prisión provisional ya abonado en la condena impuesta por el Tribunal de Portugal, debe abonarse de nuevo, doble cómputo, en la ejecutoria que se inició en España por los delitos cometidos en nuestro país que fueron sentenciados por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles.

Por lo datos que tenemos y consta en el expediente, a los que se ha hecho antes mención, ese solicitado doble cómputo del tiempo en el que estuvo como preso provisional en Portugal no se le ha abonado ni se le puede abonar por la sencilla razón de que cuando estuvo en prisión provisional en Portugal no estaba simultáneamente cumpliendo condena en España.

Ciertamente, como ha reconocido el propio recurrente, y así consta en el expediente, a lo que se ha hecho antes referencia, el día 2 de junio de 2002 se inició el cumplimiento de la condena impuesta en España, y asimismo ha afirmado que obtuvo permisos penitenciarios, el tercer grado y la libertad condicional, a la cual no se presentó el 9 de marzo de 2007, pasando a estar en busca y captura, y que el 27 de julio de 2007 fue detenido en Portugal - iniciándose su tiempo de prisión provisional-, juzgado y condenado a 24 años y 3 meses, entre otros, por delito de homicidio cualificado.

Así las cosas no ha existido simultaneidad entre el periodo de tiempo en el que estuvo en situación de prisión provisional en Portugal y el tiempo en el que estuvo cumpliendo, como penado, la condena impuesta en España, como lo evidencia el que se encontrara en Portugal, meses antes de que cometiera los hechos delictivos en ese país, en lugar de estar cumpliendo la condena impuesta en España.

No ha concurrido, pues, el requisito esencial de simultaneidad, exigido por el Tribunal Constitucional y por esta Sala para poder aplicar el doble cómputo al que se refiere el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/2008 , como se declara en las Sentencias a las que se hizo antes mención. Lo que impide compartir las alegaciones que se hacen por el penado D. Alvaro , en apoyo de su recurso.

Por otra parte, es oportuno recordar sentencias de esta Sala que tratan de explicar el perjuicio que puede sufrir un penado que al mismo tiempo se encuentra en situación de prisión provisional, y así en la Sentencia 74/2011, de 28 de enero , se declara que en la sentencia recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional -se refiere a la STC 57/2008 - no se computaba la prisión preventiva acordada en una causa contra quien ya en ese momento estaba cumpliendo en otra efectiva condena de privación de libertad, porque se entendía que a su privación por condena nada añadía la medida cautelar practicada simultáneamente en causa diferente. Es esta valoración la que rectifica el Tribunal Constitucional al entender que la simultaneidad no impide apreciar que la medida cautelar, desde la perspectiva de la efectiva privación de libertad soportada, supone una verdadera agravación de la situación del penado, que durante ese tiempo se ve privado de los derechos, beneficios y recompensas penitenciarias que le serían propios como penado que cumple condena y de los que queda privado durante el tiempo de la prisión provisional. Ese verdadero plus o agravación real de su situación en el tiempo de la preventiva prisión coincidente con la privación de libertad como pena impuesta en otra causa no es compatible con considerar irrelevante, a efectos de su cómputo liquidatorio, el tiempo de prisión provisional; y de ahí que pueda y deba computarse para restarse en la pena impuesta, aunque aquella se sufriera durante el tiempo de cumplimiento de una pena de prisión en otra causa.

Igualmente se recoge en varias sentencias de esta Sala -Cfr. Sentencia 1250/2011, de 22 de noviembre y 591/2014, de 10 de julio - las alegaciones que hacen los recurrentes, que fueron condenado en Francia, de que debido a la situación de prisión provisional se le impidió acceder a los beneficios penitenciarios de la libertad condicional restringida (similar a nuestro tercer grado) y a la libertad condicional normal.

También es oportuno recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2013 , con cita de la Sentencia del mismo Tribunal 92/2012, en las que se declara que la previsión legal del art. 58.1 CP , en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifica la norma, "dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta".

Por todo ello, dado que en el supuesto que examinamos en el presente recurso no consta la coincidencia temporal entre la situación de prisión provisional y la de penado, que constituye un presupuesto esencial para poder



apreciar lo que ha sido denominado como situación de "doble cómputo", el recurso no puede ser estimado, aunque se discrepe de las razones que se han esgrimido en el Auto recurrido para alcanzar esa misma decisión.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuesto por D. Alvaro contra Auto, de fecha 28 de febrero de 2017, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Miguel Colmenero Menendez de Luarda Francisco Monterde Ferrer Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Carlos Granados Perez

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.