



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 885/2016, de 24 de noviembre de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 597/2016

SUMARIO:

Reincidencia. Acumulación de condenas. *Dies a quo para el cómputo del plazo de cancelación de las distintas penas acumuladas.* La regulación legal de la acumulación de condenas es parca, lo que obliga a una interpretación integradora de la misma que debe mantener una orientación pro reo. Por ello, aunque el conjunto punitivo resultante de la acumulación jurídica de penas se tome legalmente en consideración como un bloque unitario de cara a la aplicación al penado de determinados beneficios (artículo 78.1 CP), no puede partirse de esa premisa en su perjuicio en los aspectos que la norma no contempla. El artículo 76.1 CP está orientado a reducir a un límite máximo racional la extensión de privación de libertad de una persona por hechos cometidos en un determinado lapso temporal y, el silencio legal no puede sustentar una interpretación en perjuicio del condenado, como la que supone considerar con carácter general que el momento de extinción de todas las penas que componen el conjunto punitivo se retrasa hasta el límite total de cumplimiento, y con él el inicio del plazo de cancelación. Es imprescindible examinar en cada caso los términos de la acumulación realizada. Pues el momento de extinción de algunas de las penas integradas en la misma podrá ser perfectamente individualizado, en particular el de las más graves, que por ello se ejecutarán materialmente primero según el orden que determina el artículo 75 CP. Habrá otras que sólo resulten parcialmente cumplidas de manera efectiva e incluso puede que algunas, por exceder del límite máximo de cumplimiento fijado, queden extinguidas por efecto de la acumulación sin ni siquiera haberse iniciado su cumplimiento real. Para estas últimas y para las que solo se cumplan en parte, esa fecha límite marcará la de su extinción por cumplimiento, pero no para todas las restantes. El inicio del plazo de cancelación de todas las penas jurídicamente acumuladas solo se interrumpe por la comisión de un nuevo delito. Sin olvidar que incluso la doctrina ha admitido que se incluyan en la acumulación que se realiza con base en el artículo 76.1 CP penas que ya habían sido cumplidas y respecto a las que produjo el licenciamiento definitivo, porque el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. Sin embargo, de cara a la reincidencia solo serán efectivas las condenas por delitos incluidos en el mismo título del CP y de la misma naturaleza. Diferenciación que abona el tratamiento diferenciado de las condenas eficientes para conformar la agravación. Y en los casos en que no sea posible realizar ese análisis particularizado, necesariamente habremos de acudir como fecha de extinción a la de firmeza de la sentencia.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.1, 22.8, 28, 66, 73, 75, 76, 78.1, 136, 237, 238.1, 240 y 241.1 y 2.

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

RD 190/1996 (Reglamento Penitenciario), art. 193.2.



www.civil-mercantil.com

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

EN NOMBRE DEL REY

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por Brigida y el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª), con fecha 9 de febrero de 2016, en causa seguida contra Brigida por Delito de robo con fuerza en casa habitada, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, siendo parte recurrente la acusada Brigida representado por la Procuradora Sra. Dña. Patricia Rosch Iglesias.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgad de Instruccin número 7 de los de Barcelona, instruyó Diligencias Previas con el número 4124/2014 contra Brigida, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª, rollo 60/15) que, con fecha 9 de febrero de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"De la valoración probatoria efectuada en conciencia por esta sala resulta probado y así se declara que la acusada Brigida (mayor de edad en el momento de cometer los hechos en cuanto nacida el día NUM000 de 1.977, con D.N.I. núm. NUM001) entre las 17'30 horas y las 18 horas del día 28 de agosto del año 2.014, actuando con la intención de obtener un inmediato e ilícito beneficio patrimonial y aprovechando que residía en el piso NUM002, NUM003 de la finca sita en la CALLE000 nº NUM004 de esta ciudad, se deslizó desde el mismo de forma descendente hasta alcanzar la ventana de la cocina o del lavadero de la vivienda habitual de su vecino Eduardo, sita en el piso NUM005, NUM003 de la dicha finca, que se encontraba en esos instantes de vacaciones fuera de la ciudad, entrando así en la vivienda, sin ocasionar desperfectos, y apoderándose de diferentes joyas que han sido tasadas en 4.250 euros, así como de otros bienes muebles valorados en 218 euros.



www.civil-mercantil.com

Declaramos igualmente probado que Eduardo ha sido resarcido por estos hechos por su Cia. Aseguradora SEGURCAIXA en la cantidad total de 8.864'92 euros.

Asimismo, declaramos probado que la acusada padece un trastorno por dependencia a la heroína, el alcohol y la cocaína de larga evolución, que merma ligeramente sus facultades volitivas e intelectivas.

Finalmente, declaramos probado que la dicha acusada ha sido ejecutoriamente condenada entre otras por sentencia de fecha 28 de abril de 1.999 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de robo con violencia e intimidación a la pena de 3 años y seis meses de prisión que ha dado lugar a la Ejecutoria nº 136/99, habiendo sido, también ejecutoriamente condenada por sentencia de fecha 16 de febrero del año 2.000 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de robo con violencia, e intimidación a la pena de 4 años y 3 meses de prisión dando lugar a la Ejecutoria nº 72/00, existiendo otra sentencia condenatoria de igual fecha que esa última y de la misma Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona por delito de robo con violencia e intimidación con una pena de 3 años de prisión y que dio lugar a la ejecutoria 74/00; constando en todas las sentencias descritas como fecha de extinción de la responsabilidad criminal la del día 26 de julio de 2.012."

Segundo.

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Brigida en concepto de autora criminalmente responsable de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, precedente definido, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de drogadicción prevista en el art. 21, 7a , en relación con los arts. 21,2a y 20, 2º, todos ellos del C. Penal , a las penas de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, condenándole, igualmente, al pago de las costas procesales causadas en esta instancia y a que indemnice a la entidad SEGURCAIXA, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS en la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (son 8.864'92 €), con más los intereses legales que establece el art. 521 de la L.E.Civil desde la firmeza de ésta resolución y hasta su completo pago."

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.



www.civil-mercantil.com

Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º LECrim , por inaplicación del artículo 22.8 en relación con el artículo 66.5 y el artículo 136 todos ellos del Código Penal .

Quinto.

El recurso interpuesto por la representación de la recurrente Brigida , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim , en la vulneración de precepto penal de carácter sustantivo por la indebida aplicación o no aplicación de los artículos 237 , 238.1 , 240 y 241.1 y 2, así como el artículo 28 y el 20 todos ellos del CP .

2º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del artículo 24.2 CE .

3º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba.

4º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.1 LECrim , por denegación de prueba.

5º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.1 LECri, por falta de concluyente determinación de los hechos considerados probados.

6º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 LECrim , al no haberse resuelto todos los puntos objetos del debate.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de noviembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 9 de febrero de 2016 por la que condenó a Brigida a dos años y seis meses de prisión, como autora de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en casa habitada.

La Sala sentenciadora en síntesis declaró probado que el día 28 de agosto de 2014 Brigida , que padece un trastorno por dependencia a la heroína, al alcohol y a la cocaína de larga evolución, se deslizó desde la vivienda que ocupaba en la planta NUM006 del inmueble sito en la C/ CALLE000 nº NUM004 de Barcelona, hasta la ubicada en el piso de abajo, aprovechando que su morador se encontraba de vacaciones. Entró sin ocasionar desperfectos y se apoderó de algunas joyas y otros bienes.

Contra la sentencia se han interpuesto sendos recursos por la acusada Brigida y por el Ministerio Fiscal y que pasamos a analizar. Comenzaremos con el recurso de la condenada pues, la eventual estimación de alguna de sus pretensiones haría innecesario entrar a conocer del formulado por la Fiscal.



www.civil-mercantil.com

Recurso de Brigida .

Segundo.

El primer motivo de recurso, planteado al amparo del artículo 849.1 LECrim , denuncia la indebida aplicación de los artículos 237 , 238.1 , 240 y 241.1 y 2, en relación con el artículo 28 CP sobre la autoría que se atribuye a Brigida , y la inaplicación del artículo 20.1 CP , en cuanto a la eximente que reclama a consecuencia de la toxicomanía que le afecta.

La impugnación formulada al amparo del artículo 849.1 LECrim exige respetar la literalidad de los hechos declarados probados. Este motivo " es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el artículo 884.3 LECrim " (SSTS 579/2014 de 16 de julio ; 806/2015 de 11 de diciembre o 865/2015 de 14 de enero de 2016).

En palabras de la STS 121/2008 de 26 de febrero , reiteradas, entre otras, en SSTS 732/2009 de 7 de julio o 209/2015 de 16 de abril "... el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim . han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida".

En el presente caso el motivo que nos ocupa no puede prosperar. El recurso no cuestiona la calificación jurídica que la Sala sentenciadora realizó de los hechos que declaró probados, sino estos mismos y la prueba que los acredite en relación a la autoría de la acusada



www.civil-mercantil.com

y la no apreciación de los presupuestos que habrían de sustentar la eximente que se reclama, lo que, en su caso, habrá de atacar por otro cauce.

Tercero.

El segundo motivo de recurso invoca el artículo 5.4 LOPJ para denunciar vulneración de la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), de la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en relación con el artículo 120.3 CE .

Así sostiene que los elementos de cargo que el Tribunal sentenciador tomó en consideración para basar su fallo condenatorio fueron insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba a la acusada Sra. Brigida . Argumenta que la misma ha sido condenada sin la existencia de prueba bastante a tal fin. Que no se contó con testigo alguno o prueba documental que pudieran haber dado razón de su intervención material y personal en el delito ni de cuál fue su grado y modo de participación. Que la condena se basó en una sola prueba a la que califica de rebatible en cuanto a su interpretación y que el resto de los elementos tomados en consideración solo tienen carácter indiciario.

En este sentido destaca que ninguno de los efectos sustraídos fueron localizados en poder de la acusada y que la investigación se centró exclusivamente en ella, solamente por el hecho de haber aparecido una única huella suya.

Por otro lado considera vulnerada la tutela judicial efectiva porque no fueron aceptadas o tenidas en cuenta determinadas pruebas que hubieran fundado una conclusión muy distinta a la que la sentencia recurrida alcanzó, cuestión que desarrolla en otro motivo.

También residencia la vulneración de la tutela judicial efectiva en la falta de motivación de la resolución impugnada, pues aunque acepta que la Sala sentenciadora señaló los argumentos fácticos con arreglo a los que concluyó la participación de la recurrente en los hechos, y los fundamentos jurídicos que calificaron la misma y determinaron la pena a imponer, considera deficitaria la explicación sobre los criterios de individualización de la pena, cuando la que se impuso superó el mínimo legal.

Por último denuncia que la sentencia incurre en incongruencia omisiva en relación a la aplicación de la eximente por drogadicción que fue reclamada.

Cuarto.

Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente



www.civil-mercantil.com

reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Y, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y si es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

El recurso no cuestiona la realidad y características de la sustracción materializada en el domicilio del perjudicado que la Sala sentenciadora consideró acreditada a través de su testimonio. Este dio noticia de los objetos que desaparecieron del mismo, y de que la vivienda no presentaba síntomas de forzamiento, si bien las ventanas de la cocina y el tendedero se encontraban abiertas con huellas de pisadas en sendas sillas colocadas junto a las mismas, lo que permitió deducir que ésta había sido la vía de entrada. Todos estos extremos fueron ratificados por el cuñado de aquél, quien también intervino como testigo por ser la persona que descubrió la sustracción, y la de los distintos agentes de la policía que se personaron en la vivienda una vez denunciados los hechos.

Quinto.

Lo que se cuestiona es la intervención en los hechos que se atribuyó a la acusada y que el Tribunal dedujo a partir de prueba indiciaria.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 126/2011 , 128/2011 , 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).



www.civil-mercantil.com

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989 de 16 de octubre, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, 196/2007, 111/2008, 108/2009, 109/2009, 70/2010 y 126/2011, entre otras).

Por su parte esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (139/2009 de 24 de febrero, 322/2010 de 5 de abril, 208/2012 de 16 de marzo, 690/2013 de 24 de julio, 481/2014 de 3 de junio y 43/2015 de 9 de febrero, entre otras).

Sexto.

En este caso la Sala sentenciadora tomó en consideración el extremo acreditado a través de la testifical de una vecina del inmueble donde vivían tanto la acusada como la víctima, y que vio, en la fecha en la que se ubican los hechos, a la altura de la ventana del lavadero del domicilio del Sr. Eduardo una maleta colgada de las cuerdas de tender del domicilio de la acusada, justo el del piso de arriba, lo que apunta al uso de este mecanismo como idóneo para transportar los efectos sustraídos de una vivienda a otra.

Otro de los datos tomados en consideración fue la facilidad de descenso desde la vivienda de la acusada a la del piso inferior a través de un tubo exterior y el revestimiento de la fachada, extremos igualmente acreditados a través de la prueba testifical.

Por último el hallazgo, constatado a través de la pericial dactiloscópica, de una huella de la acusada en una lata de atún encontrada en la vivienda objeto de expolio.

Se trata de indicios plurales, todos ellos acreditados por prueba directa y que la Sala sentenciadora ha relacionado lógicamente, lo que permite comprobar la razonabilidad de su inferencia con exclusión de otras.

Las posibilidades de que esa huella se hubiera plasmado en otro momento, bien porque la acusada hubiera tocado la lata en la que estaba depositada en la tienda donde fue



www.civil-mercantil.com

adquirida o al acompañar a su vecino a hacer la compra (extremo que él negó) se plantean como tan remotas desde una valoración global de los distintos indicios, que se desvanecen.

Igualmente carece de relevancia el que no se localizaran en poder de la acusada los objetos sustraídos, habida cuenta el tiempo transcurrido entre los hechos y su descubrimiento. Finalmente, el que no se haya podido identificar a otros posibles intervinientes en los hechos no debilita la fuerza incriminatoria de los indicios analizados.

En definitiva, no se aprecia infracción de la presunción de inocencia.

Séptimo.

La sentencia recurrida analiza la prueba de cargo, rechaza la versión de descargo y explica dónde sustenta sus conclusiones respecto a los hechos probados. Cumple en definitiva con los presupuestos que respecto a la motivación exigen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta Sala, cuales son hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, de manera que quede de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficientes para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Tribunal explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En el aspecto jurídico la motivación de sentencia impugnada también satisface el canon de suficiencia, pues explica las razones legales que fundamentan el juicio de subsunción que realiza en relación a las cuestiones que se sometieron a su consideración, e, igual que la fáctica, permite a la parte su impugnación y a este Tribunal de casación su revisión.

Como dijo la STS 559/2014 de 8 de julio el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho.

No debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "a quo", a quien corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones.

En el presente caso la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico y particularmente en el que el recurso considera la motivación deficitaria, cual es el de la individualización de la pena. Basta para comprobarlo la reproducción del último párrafo del fundamento quinto: " No se impone la pena mínima por entender que, pese a la concurrencia de esas circunstancias atenuante, la afectación de las capacidades de la acusada por razón de ese consumo de larga evolución de sustancias estupefacientes habría de ser necesariamente muy ligera el día de autos, atendido el hecho probado de que la acusada hubo de descender y volver a subir por una tubería ubicada a la altura de entre un cuarto y un tercer piso del inmueble, con la coordinación de movimientos y consciencia del alto riesgo para su vida que ello comportaba, lo que sin duda no podría haber hecho de no tener sus capacidades prácticamente conservadas"

Por último, también hemos de rechazar la denunciada incongruencia omisiva.

Una simple lectura de la sentencia recurrida nos lleva a concluir que esta argumentación carece de fundamento alguno, porque el relato de hechos probados se pronuncian sin lugar a dudas sobre la intervención en los mismos de la recurrente, y el fundamento cuarto contiene una exhaustiva argumentación en relación a las distintas vías en que, según la jurisprudencia de esta Sala, la adicción a las drogas incide en la culpabilidad bien



www.civil-mercantil.com

como eximente completa, incompleta, atenuante del 21.2 o atenuante analógica y de su proyección en este caso. No es incongruencia que no se haya aceptado las tesis de la defensa. Por todo lo expuesto, el motivo se desestima.

Octavo.

El tercer motivo de recurso se plantea al amparo del artículo 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba basado en documentos incorporados a las actuaciones.

Residencia la recurrente el error valorativo que denuncia en la pericial de dactiloscopia, que considera insuficiente para acreditar la autoría de los hechos por parte de la acusada. También en el informe de asistencia obrante al folio 48, el acompañado al escrito de defensa y los que se aportaron al juicio oral, que acreditarían su extrema drogadicción.

Además entiende cometido otro error valorativo en lo referente a la determinación del importe de la responsabilidad civil que fijó la sentencia de instancia en 8.864'92 € equivalentes al importe satisfecho por la compañía aseguradora, cuando de los informes periciales se derivaría una cantidad de 6.431 €: 4.250 € por el valor de las joyas y 2.181 € por el resto de los objetos (f 74 a 76 de las actuaciones).

El éxito del motivo planteado a través del artículo 849.2 LECrim exige, entre otros presupuestos, que el documento que se dice erróneamente interpretado sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones. Además, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables. Finalmente que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Octavo.

La primera de las quejas que se articulan por esta vía se refiere a la pericial dactiloscópica.

De manera excepcional esta Sala ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia a través del cauce que propicia el artículo 849.2 LECrim cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente; o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen. Dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre concretos hechos por parte de quienes tienen en relación a los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que



www.civil-mercantil.com

aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (entre otras muchas, STS 908/2014 de 30 de diciembre y las que ella cita).

La alegación en cuanto a este extremo no se ajusta a los perfiles del cauce casacional empleado. No se trata en este caso de una interpretación sesgada de la pericial dactiloscópica. La recurrente no discute que la prueba dactiloscópica acredita la existencia de su huella, lo que supone que la acusada entró en contacto con el objeto donde la depositó, pero discrepa del alcance que a tal indicio atribuyó el Tribunal sentenciador. Como ya hemos señalado al resolver el motivo precedente, el hallazgo señalado no puede ser aisladamente considerado, sino en conjunción con los restantes indicios en los términos que hemos expuesto.

Tampoco los informes médicos que se citan pueden sustentar el éxito de este motivo.

El del folio 48 solo refleja una asistencia médica dispensada el 27 de septiembre de 2014 un mes después de los hechos, y no permite extraer conclusión alguna en relación a una supuesta drogadicción, pues aunque se le pauta metadona y lorazepan, responde a una consulta inespecífica. El informe de 4 de mayo de 2015 recoge como antecedentes un prolongado historial de consumo a cocaína, heroína, hachís y alcohol. Precisamente en él se apoyó el Tribunal sentenciador para deducir la toxicomanía base de la atenuante analógica que apreció (así se deduce de su contenido) y la interpretación que hace de él el Tribunal de instancia no puede tacharse de errónea. Se expide varios meses después de los hechos, y en el mismo se recoge que en el año 2014 la acusada se sometió a un tratamiento con metadona con el que continuaba en el momento que se prestó la asistencia que se documenta, tratamiento que ha tenido un desarrollo irregular con episodios de consumos de cocaína y heroína y otros de abstinencia. A partir de ahí no existen elementos que permitan concluir cual era su estado al momento de desarrollarse los hechos enjuiciados, sin perjuicio de que, como hemos dicho, el mismo haya sido tomado en consideración para apreciar una atenuante.

Noveno.

Por último se denuncia error valorativo con efecto sobre la determinación del importe de la responsabilidad civil que fijó la sentencia de instancia en 8.864'92 €, importe con el que la Cia. Aseguradora SEGURCAIXA resarcó al perjudicado en virtud de la póliza suscrita con el mismo, cuando los informes periciales incorporados a los folios 74 a 76 de las actuaciones fijaron en 4.250 € el valor de las joyas sustraídas y en 2.181 € por el del resto de los objetos, lo que arroja un total de 6.431 €.

Sí tiene razón la recurrente, aun cuando ello solo conlleve una mínima modificación del relato de hechos probados, pues en éste se indica el valor pericialmente atribuido a las joyas sustraídas, si bien es erróneo el que se asigna al resto de objetos que la sentencia cifra en 218 en lugar de 2181. En cualquier caso es una cuestión que afecta al alcance de la indemnización que se fija, que queda supeditada a aquellos en cuanto a los extremos indemnizables.

En este caso no se describen otros perjuicios derivados de los hechos que el importe de los efectos sustraídos, toda vez que no constan la existencia de daños materiales ni otro tipo de perjuicios, por lo que, con independencia del alcance de la póliza de seguros en cuya virtud SEGURCAIXA desembolsó la suma indicada, no está justificada una responsabilidad civil dimanante de los hechos por encima del importe asignado a los efectos sustraídos. Por ello en este aspecto el motivo se va a estimar, lo que dará lugar al dictado de una segunda sentencia.



www.civil-mercantil.com

Décimo.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1 LECrim , el cuarto motivo de recurso denuncia quebrantamiento de forma por denegación de dos de las diligencias de prueba que fueron propuestas por la representación de la acusada en su escrito de defensa: la extracción de cabello para que fuera analizado por el instituto de medicina legal y que se reclamara al Consorci Mar Parc de la Salut de Barcelona copia testimoniada del informe de asistencia fechado el 4 de mayo de 2015, cuya copia se aportó y quedó unida a los autos, a fin de que certificara su autenticidad.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008 de 21 de julio y STC 80/2011 de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003 de 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996 de 15 de enero y 70/2002 de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998 de 16 de noviembre y 219/1998 de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo



www.civil-mercantil.com

constitucional (SSTC 133/2003 de 30 de junio , 359/2006 de 18 de diciembre , y 77/2007 de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000 de 14 de febrero , 19/2001 de 29 de enero , 73/2001 de 26 de marzo , 4/2005 de 17 de enero , 308/2005 de 12 de diciembre , 42/2007 de 26 de febrero y 174/2008 de 22 de diciembre).

Por su parte, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución (Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1995), y también ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional , que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

Como señala entre otras la Sentencia de esta Sala 505/2012 de 19 de junio , la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiese generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

Undécimo.

En este caso ninguna indefensión se ha derivado para la acusada a consecuencia de la denegación de las pruebas que denuncia. En cuanto al informe datado el 4 de mayo de 2015, porque el Tribunal sentenciador lo tomó en consideración sin cuestionar ni su origen ni su contenido.

Sobre el análisis de cabello la Sala sentenciadora razonó: "Respecto de la extracción de la muestra de cabello su rechazo es obligado por la extemporaneidad de su petición pues, dado el tiempo transcurrido desde la perpetración de los hechos, se antoja absolutamente ineficaz la dicha prueba, que nada probaría acerca de la afectación de las capacidades intelectivas y volitivas de la acusada al tiempo de la realización del delito."

Además esa prueba se solicitó en el escrito de defensa para que los resultados que arrojara fueran valorados por el especialista de quien se solicitaba que emitiera un dictamen sobre la toxicomanía que afectaba a la Sra. Brigida . Pericial que no pudo practicarse porque, según explicó igualmente la Sala sentenciadora, aquella no compareció ante el Instituto de Medicina Legal de Catalunya ninguna de las dos veces que fue citada a tal fin.

El motivo se desestima.

Duodécimo.

El quinto motivo de recurso denuncia falta de claridad y contradicción en el relato de hechos probados. La sentencia no tiene ninguna oscuridad ni hay contradicciones internas en



www.civil-mercantil.com

los hechos probados. La contradicción que contempla el artículo 851.1 LECrim es la interna de los hechos probados: que en ellos se incluyan afirmaciones que son incompatibles entre sí. Lo que sirve de base a las protestas del recurrente es algo muy diferente y totalmente ajeno a ese motivo de casación, sus discrepancias con la valoración de la prueba que realizó el Tribunal sentenciador.

El motivo se desestima.

Decimotercero.

Por último el sexto motivo de recurso, también con apoyo en el artículo 851.1 LECrim denuncia que la sentencia recurrida no se pronunció sobre todos los extremos que fueron objeto de debate. El propio planteamiento del recurso determina su rechazo. Sostiene la recurrente que solicitada por su parte con carácter previo al juicio la suspensión y el envío de las actuaciones para su enjuiciamiento a los juzgados de lo penal, no recibió respuesta en ese momento en el que se le instó a que reprodujera su petición en el trámite de cuestiones previas. Así lo hizo y la sentencia resolvió al respecto rechazando la cuestión planteada por las razones que recoge en su primer fundamento, por lo que no se omitió pronunciamiento alguno.

Recurso del Fiscal.

Decimocuarto.

Plantea un único motivo por infracción del ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim por inaplicación del artículo 22.8 en relación con el 66 y 136 todos ellos del CP .

Argumenta la Fiscal recurrente que, pese a que el relato de hechos de la sentencia impugnada declaró que la acusada Brígida había sido previamente condenada en tres ocasiones por sendos delitos de robo a penas de tres años y seis meses, cuatro años y tres meses y tres años de prisión respectivamente, penas que constaban todas ellas extinguidas el 26 de julio de 2012, no apreció la agravante de reincidencia, porque desechó como fecha efectiva de extinción la que figuraba en la hoja histórico penal.

Por el contrario entiende la Fiscal que la data que figura en la certificación de antecedentes penales debe ser tomada en consideración como día inicial en el cómputo del plazo de cancelación de cada una de las tres penas, para lo que no supondría obstáculo alguno el que esa fecha unitaria de extinción fuera consecuencia de una acumulación como sugiere la Sala sentenciadora. En su opinión, en tales casos la determinación del plazo de cancelación no ha de hacerse de manera individualizada para cada una de las condenas que se integran, sino que todas deben correr la misma suerte a estos efectos, por lo que la fecha extinción fijada para el conjunto acumulado será la determinante para el cómputo del plazo de cancelación de cada una ellas. Por ello en este caso en el que las condenas quedaron extinguidas el 26 de julio de 2012, éste será el "dies a quo" del plazo de cancelación conforme a las previsiones del artículo 136 CP . Plazo que evidentemente no habría transcurrido pues nos encontramos ante supuestos de delitos sancionados con penas menos graves y los hechos en el caso que examinamos ocurrieron el 28 de agosto de 2014. En apoyo de su tesis citó la STS 724/2014 de 13 de noviembre .

Decimoquinto.

El artículo 22.8 CP establece que "Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por delito comprendido en el mismo título de este



www.civil-mercantil.com

Código, siempre que sea de la misma naturaleza". Y añade "A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo..."

Los requisitos de la cancelación vienen establecidos en el artículo 136 CP, en el que se señalan unos plazos en función del tipo de pena impuesta. En el caso que nos ocupa con arreglo a la legislación anterior a la LO 1/2015 ese plazo quedaba fijado en tres años, y por ella nos hemos de regir en cuanto que la nueva regulación amplía ese periodo a cinco anualidades, por lo que queda descartada su aplicación retroactiva al resultar más gravosa.

Por lo demás dispone el citado artículo 136 que tales plazos se contarán desde el día siguiente a aquél en que quedara extinguida la pena establecida en la sentencia, sin otra especificación que la relativa a los supuestos en que la extinción se produce por efecto de la remisión condicional. Ninguna referencia contenía ni contiene ahora el precepto a los supuestos de acumulación jurídica de penas realizadas al amparo de los artículos 76 CP y 988 LECrim.

Ha señalado reiteradamente esta Sala (entre otras SSTs 4/2013 de 22 de Enero, 313/2013 de 23 de abril o 547/2014 de 4 de julio) que para apreciar la reincidencia se requiere que consten en el factum la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas. Este último dato no será necesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual. De no constar tales datos, se considerará como fecha de extinción y "dies a quo" del plazo de cancelación el de la firmeza de la sentencia que impuso la pena. Y dijo la STC. 80/92 de 26 de mayo que la resolución estimatoria de la agravante de reincidencia sin que consten en la causa los requisitos para obtener la rehabilitación y cancelación, lesiona el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva.

La acumulación jurídica de condenas de los artículos 76 CP y 988 LECrim no es sino un instrumento orientado en beneficio del reo para determinar el máximo de cumplimiento efectivo de condena en caso de plurales infracciones, cuando las penas se han impuesto en distintos procesos, si los hechos pudieran haberse enjuiciado en uno sólo; en definitiva, la imposición de la pena para el caso de concurso por infracciones enjuiciadas en diversos procesos. No en vano el artículo 76 CP se encuentra ubicado en el capítulo destinado a la aplicación de las penas, en la sección que contempla la reglas especiales para tal aplicación.

En palabras de la STS 367/2015 de 11 de junio "el sistema de acumulación jurídica contenido en el art 76 CP viene a corregir los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática que establece el art 73 CP, unido al sistema de cumplimiento sucesivo establecido en el art 75 CP".

A diferencia de otros ordenamientos, que establecen una sola pena para diversos delitos enjuiciados en un mismo proceso, exasperando la pena del delito más grave, en el nuestro se sigue un sistema de acumulación matemática pura, que puede conducir en caso de multiplicidad de condenas a la vulneración del principio de proporcionalidad, alcanzando la suma de todas las penas legalmente correspondientes a los delitos cometidos, aun cuando fuesen delitos menores o menos graves, cantidades desorbitadas, reñidas en su cumplimiento total y sucesivo con el principio constitucional de rehabilitación de las penas, e incluso con la duración de la vida del penado.

En concreto, cuando se trata de una multiplicidad de delitos menores cometidos por el acusado en un determinado período de su juventud, en ocasiones vinculados al consumo de estupefacientes, o a otras circunstancias vitales, la regla legal establecida en el art 76 CP que limita el tiempo de cumplimiento efectivo al triple de la pena más grave, trata de evitar que quien solamente ha cometido delitos menores pueda sufrir, como consecuencia de la



www.civil-mercantil.com

aplicación draconiana del sistema de acumulación matemática, una pena desproporcionada, que le mantenga en prisión durante un período tan prolongado de su vida que impida definitivamente su eventual rehabilitación.

Y, al mismo tiempo, se trata de evitar que la acumulación de numerosos delitos menores acabe determinando el cumplimiento de una pena superior a la eventual comisión de delitos de mayor entidad, por ejemplo contra la vida humana."

Establece el artículo 76 CP que el máximo del cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, 20 años con carácter ordinario, que se elevan a 25, 30 o 40 en supuestos concretos.

Uno de los problemas que la ley no resuelve respecto a la acumulación jurídica de condenas es precisamente el que suscita el recurso que ahora nos ocupa. Es decir, cual debe entenderse que es el momento de extinción de las distintas penas acumuladas a partir del cual computará el plazo de cancelación previsto en el artículo 136 CP respecto a cada una de ellas.

Decimosexto.

Entiende la Fiscal recurrente que ese momento será para todas ellas el del límite máximo de cumplimiento. Sin embargo no podemos compartir tal criterio sin matizaciones. La regulación legal de la acumulación es parca, lo que obliga a una interpretación integradora de la misma que debe mantener una orientación pro reo. Por ello, aunque el conjunto punitivo resultante de la acumulación jurídica de penas se tome legalmente en consideración como un bloque unitario de cara a la aplicación al penado de determinados beneficios (artículo 78.1 CP), no puede partirse de esa premisa en su perjuicio en los aspectos que la norma no contempla.

El artículo 76.1 CP está orientado a reducir a un límite máximo racional la extensión de privación de libertad de una persona por hechos cometidos en un determinado lapso temporal (entre otras SSTS 1249/1997 , 11/1998 , 109/1998 , 328/1998 , 1159/2000 , 649/2004 , 192/2010 , 253/2010 , 1169/2011 , 369/2014 o 572/2016 de 15 de junio) y, el silencio legal no puede sustentar una interpretación en perjuicio del condenado, como la que supone considerar con carácter general que el momento de extinción de todas las penas que componen el conjunto punitivo se retrasa hasta el límite total de cumplimiento, y con él el inicio del plazo de cancelación (artículo 136).

La STS 280/2006 de 28 de febrero , aunque referida a un aspecto diferente de la acumulación, siguió esta misma pauta hermenéutica al señalar " La limitación de las penas acumuladas, establecida en beneficio del reo, no puede determinar la conversión de dos penas menos graves en una pena grave, en una improcedente interpretación contra reo.

Los requisitos de la cancelación vienen en el artículo 136 del mismo Código , en el que se señalan unos plazos en función del tipo de pena impuesta, y se determina que se contarán desde el día siguiente a aquél en que quedara extinguida la establecida en la sentencia (Cfr. STS de 31-1-2005, nº 92/2005).

De ello se infiere -como apunta el Ministerio Fiscal- que no procede tomar en cuenta como parámetro para determinar el día de la extinción, la extensión de la pena única resultante según el auto de refundición, sino sólo y exclusivamente la extensión de las penas refundidas, tal como han venido establecidas en las respectivas sentencias en que han sido impuestas."

Es imprescindible examinar en cada caso los términos de la acumulación realizada. Pues el momento de extinción de algunas de las penas integradas en la misma podrá ser perfectamente individualizado, en particular el de las más graves, que por ello se ejecutarán



www.civil-mercantil.com

materialmente primero según el orden que determina el artículo 75 CP . Habrá otras que sólo resulten parcialmente cumplidas de manera efectiva e incluso puede que algunas, por exceder del límite máximo de cumplimiento fijado, queden extinguidas por efecto de la acumulación sin ni siquiera haberse iniciado su cumplimiento real. Para estas últimas y para las que solo se cumplan en parte, esa fecha límite marcará la de su extinción por cumplimiento, pero no para todas las restantes.

La solución que apunta la recurrente aporta criterios de certeza, pero se aparta de la necesaria orientación pro reo en la medida que dilata el inicio del plazo de cancelación de todas las penas jurídicamente acumuladas, con lo que se llega a lesionar derechos adquiridos por el penado en relación al mismo. Porque es evidente que algunas de las penas, y desde luego la de mayor duración, se han cumplido antes de alcanzar el límite máximo que la triplica. Y una vez cumplida de manera efectiva, no existen razones fundadas para entender que no hace nacer un plazo de cancelación respeto al antecedente que integra. Plazo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 136 solo se interrumpe por la comisión de un nuevo delito. Sin olvidar que incluso la doctrina de esta Sala desde el Pleno de 8 de mayo de 1997 referido al artículo 70 del CP de 1973 , y más recientemente mantenida en las SSTS 297/2008 de 15 de mayo , 434/2013 de 23 de mayo o 172/2014 de 5 de marzo referidas ya al CP de 1996 ha admitido que se incluyan en la acumulación que se realiza con base en el artículo 76.1 CP penas que ya habían sido cumplidas y respecto a las que produjo el licenciamiento definitivo, porque el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. Siempre partiendo de una orientación en beneficio del reo que no puede tornarse en su contra haciéndole perder un derecho en cuanto al inicio del cómputo de cancelación que ya ha adquirido.

Y ese análisis individualizado se impone en mayor medida en relación con la agravante de reincidencia. La acumulación aglutina condenas que dimanen de infracciones heterogéneas vinculadas por un elemento de conexión cronológica -que dimanen de hechos que atendiendo al momento de su comisión, pudieron haberse enjuiciado en un solo proceso-. Sin embargo, de cara a la reincidencia solo serán efectivas las condenas por delitos incluidos en el mismo título del CP y de la misma naturaleza. Diferenciación que abona el tratamiento diferenciado de las condenas eficientes para conformar la agravación. Y en los casos en que no sea posible realizar ese análisis particularizado, necesariamente habremos de acudir como fecha de extinción a la de firmeza de la sentencia.

Decimoséptimo.

En atención a lo expuesto, un pronunciamiento como el que el Fiscal reclama exige como punto de partida la constancia de que se ha producido una acumulación jurídica, lo que no ocurre en este caso. El relato de hechos probados de la sentencia recurrida afirmó " la acusada ha sido ejecutoriamente condenada entre otras por sentencia de fecha 28 de abril de 1.999 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de robo con violencia e intimidación a la pena de 3 años y seis meses de prisión que ha dado lugar a la Ejecutoria nº 136/99, habiendo sido, también ejecutoriamente condenada por sentencia de fecha 16 de febrero del año 2.000 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de robo con violencia, e intimidación a la pena de 4 años y 3 meses de prisión dando lugar a la Ejecutoria nº 72/00, existiendo otra sentencia condenatoria de igual fecha que esa última y de la misma Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona



www.civil-mercantil.com

por delito de robo con violencia e intimidación con una pena de 3 años de prisión y que dio lugar a la ejecutoria.74/00; constando en todas las sentencias descritas como fecha de extinción de la responsabilidad criminal la del día 26 de julio de 2.012. "

Y aclaró en la fundamentación jurídica que la constancia de esa fecha de extinción no aporta certeza de su razón de ser en orden a la concreción de los presupuestos que propiciarían la potencial cancelación de cada uno de esos antecedentes, lo que compatibiliza con la redacción del factum en el que no se afirma que la fijada haya sido la verdadera fecha de extinción. Infirió la Sala sentenciadora que se ha debido producir un " expediente de acumulación de penas en sede penitenciaria " que no exime de la necesidad de hacer un estudio individualizado de cada una de las condenas, lo que no puede tacharse de erróneo por cuanto ni siquiera supone que se trate de una acumulación jurídica del artículo 76,1 CP , sino que también pudo producirse una refundición de penas realizada al amparo del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario de perfiles muy distintos a aquella, a consecuencia del cual se hubiera facilitado una única fecha de licenciamiento definitivo. Supuesto distinto del resuelto en la STS 724/2014 de 13 de noviembre que la recurrente cita en apoyo de su postura en el que se trataba de dos condenas acumuladas por delito contra la salud pública respecto a las que se consideró como "die a quo" para el cómputo de la cancelación la fecha en la que se inició el periodo de libertad condicional, que como parte del cumplimiento evidenciaba que esta no se había culminado.

En definitiva, ante la falta de constancia de los datos que permitan deducir exactamente el momento que las penas que integran los antecedentes que el factum de la sentencia recurrida reseñó hubieran quedado efectivamente extinguidas por cumplimiento, no cabe otra alternativa, con arreglo a la ya expuesta doctrina de esta Sala, que acudir a la fecha de firmeza como determinante del inicio del plazo de cancelación, tal y como concluyó el Tribunal sentenciador.

Decimoctavo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim , ante la estimación parcial del recurso interpuesto por la condenada y la desestimación del que formuló el Fiscal, procede declarar de oficio las costas de esta instancia.

III. FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE , el Recurso de Casación interpuesto por la representación de la acusada Brigida y debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada el día 9 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª (Rollo de Sala 60/2015), en la causa seguida contra la misma por un Delito de robo con fuerza en casa habitada, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho y declarándose de oficio las costas devengadas en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Alberto Jorge Barreiro Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez



www.civil-mercantil.com

SEGUNDA SENTENCIA

EN NOMBRE DEL REY

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción número 7 de los de Barcelona instruyó Procedimiento Abreviado número 4124/2014 por un delito de robo en casa habitada contra Brigida , nacida en Barcelona el día NUM000 del año 1.977, hija de Celestino y de Juliana , con D.N.I. núm. NUM001 y una vez concluso lo remitió a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que con fecha 9 de febrero de 2016 dictó Sentencia condenándola como autora responsable de un delito de robo en casa habitada, a la pena de dos años y seis meses de prisión. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excm. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia que antecede procede concretar la responsabilidad civil que incumbe a Brigida en los términos que se fijaran en la parte dispositiva.

III. FALLO

ACORDAMOS fijar en 6.431 euros la cantidad de la que en concepto de responsabilidad civil deberá responder Brigida como derivada del delito por el que fue condenada en la sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 9 de febrero de 2016 en el rollo de Sala 60/2015 , que se confirma en los restantes extremos.



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Alberto Jorge Barreiro D^a. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Ana Maria Ferrer Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

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.