



Roj: **STS 1752/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1752**

Id Cendoj: **28079120012019100340**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2019**

Nº de Recurso: **10657/2018**

Nº de Resolución: **272/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 272/2019**

Fecha de sentencia: 29/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10657/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10657/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 272/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de mayo de 2019.



Esta sala ha visto en el recurso de Casación nº 10657/2018-P, por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio Fiscal y por el acusado **D. Juan Ramón**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Olga Romojaro Casado, bajo la dirección letrada de D. Pedro José de Damas Mateache, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, con fecha 5 de octubre de 2018, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8<sup>a</sup> (rollo número 87/2017), con fecha 20 de abril de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, el procedimiento del Tribunal del Jurado número 87/2017, dimanante de diligencias previas número 457/2017, del Juzgado de Instrucción número 11 de Barcelona, Rollo de Sala con número 87/2017, se dictó sentencia con fecha 9 de noviembre de 2017, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- De lo actuado en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que el acusado en las presentes actuaciones Juan Ramón con DNI: NUM000, mayor de edad, entre las 9 y las 18 horas del día 23 de febrero de 2017, actuando de previo y común acuerdo con otra persona contra quien no ha podido seguirse el presente procedimiento y movido por la intención de obtener un inmediato beneficio económico, acudió al inmueble sito en CALLE000 NUM001 escalera NUM002 NUM003 NUM004 de Barcelona (propiedad de Edmundo) en la que tenía su domicilio habitual en calidad de arrendatario Eliseo y, tras intentar quebrantar la puerta de acceso al piso sin conseguirlo, trepó por una abertura del rellano de la escalera, hasta la fachada del edificio, desde donde saltó al balcón de referida vivienda y, tras fracturar la persiana, desplazó las puertas de cristal logrando así acceder a su interior, donde se apoderó de un televisor LCH de 48 pulgadas, propiedad del dueño del piso, y de una cámara fotográfica Canon 1000D con objetivo SIGMA 18-250mm, un grip BATTERY GRIP modelo HC-500D, cámara fotográfica FUJIFILM finepix S5700, cámara fotográfica DIANA modelo Fplus, un ordenador portátil ASUS modelo X5500, un reloj de pulsera marca LACOSTE, una mochila PFIZER, una carrete marca IMPOSIBLE, un libro de religión y mitología, unos auriculares APPLE, un disco duro externo ELEMENTS, un teléfono móvil .VODAFONE modelo Smart 4, un ratón de ordenador MICROSOFT, una Tablet modelo RK312X y un reloj de pulsera RONICA propiedad del morador de la vivienda.

El propietario del inmueble ha sido indemnizado por la compañía REALE por el televisor y los daños en la persiana. El resto de efectos han sido tasados en un total de 755 euros por los que el Sr. Eliseo reclama.

El acusado ha sido ejecutoriamente condenado por delito de robo, entre otras, en las siguientes sentencias:1.) sentencia firme el 29 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona en el PA 247/2011 a la pena de 9 meses de prisión que extinguió el 1 de diciembre de 2015 en la ejecutoria. 935/2012 del Juzgado de lo Penal nº 15 de Barcelona en la que se declaró su insolvencia en fecha 3 de agosto de 2016; 2°) sentencia firme el 20 de febrero de 2013 dictada por el juzgado de lo Penal nº 19 de Barcelona en el PA 539/2011 a la pena de 8 meses de prisión que extinguió el 26 de julio de 2016 en la ejecutoria 814/2013 del Juzgado de lo Penal nº 15 de Barcelona, 3°) sentencia firme el 17 de junio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona en el PA 510/2011 a la pena de 12 meses de prisión que extinguió el 26 de julio de 2016 en la ejecutoria 1745/2013 del Juzgado de lo Penal nº 24 de Barcelona, 4a) sentencia firme el 2 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 27 de Barcelona en el PA 286/2013 a la pena .de 1 año, de prisión que extinguió el 1 de diciembre de 2015 en la ejecutoria 1666/2014 del Juzgado de lo Penal nº 12 de Barcelona(sic)".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Ramón, como autor responsable de un delito de robo con fuerza en casa habitada de los arts. 237, 238.1º y 2º y 241.1 y 2 del C.Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de tres años de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, condenándose además al pago de las costas procesales, debiendo indemnizar a Eliseo en la cantidad de 755 euros por los efectos sustraídos, suma que devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic)".

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se interpusieron recursos de apelación por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal del acusado, en base al artículo 846 bis a) y al apartado b) y e) del artículo 846 bis c), en relación con el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y dictándose sentencia por la Sala



de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 5 de octubre de 2018 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

"La sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha decidido:

- c) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del condenado en la instancia D. Juan Ramón contra la sentencia dictada en veinte de abril de dos mil dieciocho por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Rollo de Procedimiento Abreviado núm. 87/2017, dimanante de las Diligencias Previas núm. 457/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona;
- d) Desestimar el recurso de apelación del Ministerio Fiscal interpuesto contra la misma sentencia, y
- e) Declarar de oficio las costas de esta alzada(sic)".

**CUARTO.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de **D. Juan Ramón** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los presentes recursos.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por el recurrente **el Ministerio Fiscal**, se basó en los siguientes motivos de casación:

**Único.-** Infracción de Ley al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pro indebida inaplicación de los artículos 22.8ª y 66.1.5ª y, por contra, aplicación indebida de lo previsto en el art. 66.1.6º con relación al art. 241.4 del Código Penal .

**SEXTO.-** El recurso interpuesto por el recurrente D. Juan Ramón , se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Por vía del art. 852 L.E.Cr , se denuncia la infracción del art. 24.2 de la Constitución Española , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al basarse la condena en una única prueba indicaría (huella palmar en el lugar de acceso ilegal a la vivienda) y existiendo otra huella más en la puerta de acceso a la vivienda por la que se dice en la sentencia impugnada que se intentó acceder inicialmente y perteneciente a persona diferente e inculpada inicialmente.- (motivo A) de los anunciados).

**2.-** Por la vía del art. 849.1 LECr , infracción de ley, por inaplicación del art. 21, 2ª al haber actuado el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias estupefacentes.- (Motivo B), apartado 3º de los anunciados).-

**3.-** Por la vía del art. 849.1 LECr , infracción de Ley, por inaplicación del art. 21.6ª del Código Penal por las dilaciones indebidas causadas durante la tramitación de la causa en la instancia -12 meses entre la prisión provisional del recurrente y la fecha de la 1ª sentencia e incluyéndose en dicho período un tiempo de 9 meses en la fase de enjuiciamiento.- (motivo B) apartado 4º de los anunciados).

**4.-** Se renuncia al mantenimiento de los motivos de impugnación anunciados por infracción de ley en relación a la aplicación indebida del art. 238, apartados 1º y 2º en relación con el art. 237 del Código Penal y así como el anunciado por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba en base a documentos obrantes en autos.- (Motivos B, apartados 1º y 2º y C) de los anunciados).

**SÉPTIMO.-** Instruidos el Ministerio Fiscal y el recurrente de los escritos de recursos de casación presentados de contrario; quedan conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**OCTAVO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 21 de mayo de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Barcelona condenó al acusado Juan Ramón como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada de los artículos 237 , 238.1º y 2º y 241.1 y 2 del Código Penal (CP) , a la pena de tres años de prisión. Contra esa sentencia interpusieron recurso de apelación el acusado y el Ministerio Fiscal, siendo ambos desestimados en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Tanto el acusado como el Ministerio Fiscal interponen contra la misma, recurso de casación.

*Recurso interpuesto por Juan Ramón*

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia al basarse la condena en una única prueba indiciaria, consistente en huella palmara del acusado en el lugar por donde se accedió ilegalmente a la vivienda, existiendo otra huella



más en la puerta de acceso que pertenece a otra persona no identificada. Sostiene que la jurisprudencia exige que la prueba indiciaria se construye sobre indicios plurales, y aunque en caso de huellas haya aceptado en ocasiones el valor incriminatorio de las mismas, en el caso el recurrente aportó explicación razonable de la presencia de su huella en el lugar, al haber intentado comprobar si la vivienda estaba ocupada, ya que había sido expulsado de la propia por su pareja al recaer en el consumo de drogas.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio , FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril , FJ 2) ( STC 185/2014 ). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

Por otro lado, en cuanto a la prueba indiciaria, la STS nº 220/2015, de 9 de abril , recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio , la cual, enlazando con ideas reiteradísimas, sintetiza la doctrina sobre la aptitud de la prueba indiciaria para constituirse en la actividad probatoria de cargo que sustenta una condena: "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, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; NUM004 ) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que 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; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" ( SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" ( SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), 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" ( SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo , FJ 8).

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo a la casación, al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior



de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

2. En el caso, la prueba ha sido valorada expresamente en la sentencia de instancia y esa valoración ha sido revisada también de forma expresa en la de apelación. Ambas han de considerarse razonables, y, concretamente, la última se atiene a las reglas de valoración establecidas por la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre el particular. De forma que no se aprecia falta de respeto a las reglas de la lógica, ni separación injustificada de las máximas de experiencia, ni tampoco que no se hayan aplicado los conocimientos científicos.

En la sentencia de instancia se declararon probados hechos, que el Tribunal de apelación mantuvo intactos. En ellos se declaraba probado que, después de intentar forzar a golpes la puerta de entrada, el acusado trepó por una abertura del rellano de la escalera hasta la fachada del edificio, desde donde saltó al balcón de la vivienda y tras facturar la persiana, desplazó las puertas de cristal y consiguió así penetrar en el interior de la vivienda. El Tribunal consideró razonable la valoración de la instancia, apoyada, en primer lugar, en la declaración del ocupante de la vivienda, que manifestó haber dejado bajada la persiana y cerrada la ventana; en segundo lugar, en la existencia de una huella palmar de una de las manos del acusado en la parte inferior y exterior de una de las hojas de cristal de la puerta corredera del balcón de la vivienda; en tercer lugar, que esa huella estaba precisamente en el punto preciso para poder ejercer la fuerza necesaria para desplazar la puerta y abrirla; en cuarto lugar, en que además apareció señal de una pisada en la guía metálica que permitía su desplazamiento; en quinto lugar, que ese fue precisamente el lugar por el que se había producido la entrada; y en sexto lugar, que el recurrente no tenía ninguna relación posible con el inmueble que pudiera explicar la presencia de esa huella del mismo en ese concreto lugar.

Además, el Tribunal consideró razonable que el de instancia hubiera rechazado la versión del recurrente que manifestó haber comprobado si estaba vacía, ya que su esposa lo había echado de casa. Se tuvo en cuenta que no acreditó que esto hubiera ocurrido; que no explicó las razones de fijarse en esa vivienda, teniendo en cuenta las dificultades evidentes de acceso a la misma; y que manifestó que no había entrado en la casa, lo que haría inexplicable la presencia de la huella palmar de su mano en el lugar donde apareció.

En consecuencia, hemos de concluir que los razonamientos del Tribunal de apelación son respetuosos con las exigencias aplicables a la revisión del proceso valorativo efectuado en la instancia, el cual, a su vez, es respetuoso con las reglas de la lógica, con las máximas de experiencia y con los conocimientos científicos.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación del artículo 21.2 CP al haber actuado el culpable por su grave adicción. Señala que en la instrucción obra documentación médica suficiente, y designa el informe médico de 23 de mayo de 2017 en el que se dice que en el momento de los hechos, dado su historial de consumo, sus facultades cognitivas y volitivas podrían estar disminuidas total o parcialmente, si en ese momento se encontraba en estado de intoxicación plena, bajo los efectos de un síndrome de abstinencia o actuaba movido por su severa y crónica adicción a sustancias. Y que el tipo de delito atribuido podría estar relacionado con la necesidad de obtención de recursos económicos.



1. Como hemos dicho en numerosas ocasiones, este motivo de casación impone el respeto absoluto a los hechos probados. De no actuar sobre esa base, el motivo puede ser inadmitido.

La aplicación de una atenuante, cuando se apoya en unos determinados hechos, requiere la existencia de una base fáctica suficiente, que ha de aparecer ordinariamente en el apartado de hechos probados de la sentencia, aunque sea posible utilizar a esos fines consignaciones contenidas en la fundamentación jurídica cuando sea posible reconocerles ese valor fáctico.

2. En el caso presente, el relato de hechos nada dice acerca de la alegada adicción del acusado recurrente.

En la fundamentación jurídica, FJ 4º, se dice que, de la prueba practicada, consistente en la pericial forense emitida por la misma médico que suscribe el informe al que el recurrente se refiere en el motivo, así como de la documental médica del Cas de Brians, se desprende que el acusado padece un trastorno por uso-abuso-abstinencia de varias sustancias (opíáceos, cocaína y cannabis) de larga evolución que puede ser calificada de crónica.

Es cierto que esta Sala ha admitido que una adicción intensa o muy mantenida en el tiempo a sustancias como la heroína o la cocaína, especialmente a la primera, puede producir una alteración de las facultades del sujeto que se traduzcan en una disminución de su capacidad de culpabilidad, al reducir su capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión. Asimismo, en algunos casos, se ha reconocido mayor relevancia a la adicción a las drogas cuando viene acompañada de otros trastornos mentales, como las psicopatías.

En cualquier caso, hemos reiterado que la mera constatación de la existencia de una adicción al consumo no permite apreciar la atenuante.

Sin embargo, en el caso, la perito, aclaró, según se recoge en la sentencia de la instancia, que no consta que al tiempo de los hechos sus facultades estuviesen alteradas en forma alguna, ni por causa de drogadicción, ni por el trastorno de la personalidad no filiado que se le apreció. Además, a perito precisó que no se dispone de documentación médica que corrobore episodios psicóticos o ingresos hospitalarios, ni tampoco situaciones de síndrome de abstinencia. De otro lado, como el propio recurrente reconoce en el motivo, el informe médico que menciona, no constata una alteración de sus facultades mentales, sino que se refiere a una hipotética situación, en la que, de acreditarse que se encontraba en estado de intoxicación plena, bajo los efectos de un síndrome de abstinencia o actuando movido por su adicción severa y crónica, sus facultades podrían estar afectadas.

No se ha acreditado que el recurrente se encontrara en ninguna de esas situaciones. Y, en cuanto a su adicción, aunque la perito la califica como severa y crónica, no aporta los datos que conducen a esa calificación, lo que impide su análisis y calificación por parte del Tribunal, que señala en la sentencia que se desconoce el consumo real del acusado.

Añade a estas consideraciones que solamente se ha aportado documentación relativa a un tratamiento tras ser ingresado en prisión, dos meses después de los hechos, y que la dosis de metadona que se le suministraba fue calificada por la misma perito forense como no elevada.

Valoraciones que han sido recogidas, asimismo, en la sentencia de apelación.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**TERCERO.-** En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. Argumenta que la causa no es compleja y que transcurrieron 9 meses entre la remisión de los autos y la sentencia, después de tres suspensiones del juicio oral.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la duración total del proceso, la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).



En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

2. Como resulta de las actuaciones y de la misma sentencia de instancia, los hechos enjuiciados tuvieron lugar el 23 de febrero de 2017 y la sentencia tiene fecha de 20 de abril de 2018. Desde la detención del recurrente hasta el juicio oral transcurrieron doce meses, lo que no puede considerarse una duración extraordinaria. Es cierto que incluso pudo dictarse la sentencia en menos tiempo, pero las suspensiones del juicio oral se debieron, como se recoge en la de instancia, a ausencias justificadas de dos testigos, por lo que la dilación, en su caso, tampoco puede considerarse indebida.

En consecuencia, el motivo se desestima.

*Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal*

**CUARTO.-** En un único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, que se han inaplicado indebidamente los artículos 22.8 y 66.1.5 CP y se ha aplicado indebidamente el artículo 241.4 CP. Señala que, al tiempo de los hechos se habían dictado contra el recurrente cuatro sentencias por delito de robo, antecedentes que no podían haber sido cancelados. Que, en consecuencia, apreció la agravante de multirreincidencia del artículo 66.1.5 CP, interesando la imposición de una pena de seis años de prisión. La sentencia de instancia, confirmada por la de apelación, no aplica esos preceptos, artículos 22.8 y 66.1.5 CP, sino el artículo 241.4 CP, que considera de aplicación imperativa frente a la aplicación potestativa contemplada en el artículo 66.1.5, entendiéndose que, además, resulta más favorable para el reo, al que impone una pena de tres años de prisión. Argumenta el Ministerio Fiscal que resulta paradójico que la aplicación de un subtipo agravado (241.4) permita la imposición de una pena más leve de la que hubiera resultado de aplicar el tipo básico (241.1) con la agravante de reincidencia, que tendría un mínimo de tres años, seis meses y un día. Sostiene el recurrente que, dados los hechos declarados probados, procede la condena por delito de robo con fuerza en las cosas en la modalidad agravada del artículo 241.4 en relación al 237.1.7, si bien, atendidas las circunstancias concurrentes, en ningún caso la pena de prisión debe ser inferior a tres años, seis meses y un día.

1. La situación anterior a la reforma operada en el CP por la LO 1/2015 era la siguiente. En el artículo 22.8 CP se recogía la agravante de reincidencia. En el artículo 66.1.3, se disponía que la pena se impondrá en la mitad superior cuando concurren solo una o dos agravantes. En el artículo 66.1.4, se preveía la posibilidad de imponer la pena superior en grado, en la mitad inferior, si concurrieran más de dos agravantes y ninguna atenuante. Y en el artículo 66.1.5 se contemplaba la posibilidad de aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley, teniendo en cuenta las condenas precedentes y la gravedad del nuevo delito cometido, cuando concorra la agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable, al delinquir, hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza.

En este último caso, se trataba, por lo tanto, de una posibilidad discrecional que debería ser aplicada de forma razonada, atendiendo a los criterios marcados legalmente, pero que suponía un posible tratamiento más severo a los casos de multirreincidencia, cifrada ésta en la condena anterior por, al menos, tres delitos comprendidos en el mismo título del Código y de la misma naturaleza que el enjuiciado.

Además, se trataba de una posibilidad aplicable a toda clase de delitos, ya que en su redacción no se contenía exclusión alguna.

En aplicación de esta regulación legal, el delito de robo en casa habitada, que tenía señalada una pena tipo de dos a cinco años de prisión, cuando concurriera la agravante de reincidencia, debía ser castigado con la pena impuesta en la mitad superior, es decir, entre tres años, seis meses y un día y cinco años.

Si en lugar de una o, incluso, dos condenas anteriores, el sujeto hubiera sido condenado por tres o más delitos, siempre comprendidos en el mismo título del Código y de la misma naturaleza, la pena se individualizaría con arreglo al artículo 66.1.5, de forma que se encontraría comprendida entre tres años, seis meses y un día y siete años y seis meses.

De esta forma, en relación con la agravante de reincidencia, se regulaba una agravación progresiva de la pena en función de la inexistencia de agravantes (toda la extensión de la pena); agravante de reincidencia por condena de hasta dos delitos (mitad superior imperativamente); agravante de reincidencia por condena de al menos tres delitos (mitad superior imperativamente y hasta la pena superior en grado potestativamente).



2. La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, modificó esta regulación, pero solo en relación con algunos delitos, entre ellos el delito de robo del artículo 241 CP. Se añadió el apartado cuarto al artículo 241, y en él se dispone que cuando los hechos de los apartados anteriores revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados y, en todo caso, cuando concorra alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 235, la pena será de dos a seis años de prisión. Entre las circunstancias del artículo 235 se encuentra (7ª) la relativa a la multirreincidencia, es decir, cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado al menos por tres delitos comprendidos en el Título en el que se encuentran el hurto y el robo (Título XIII) siempre que sean de la misma naturaleza.

Esta regulación, que no tiene carácter general, aunque se repite en otros delitos concretos, viene a configurar para estos delitos, entre ellos el robo en casa habitada, un nuevo marco penológico. Parece hacerse con una cierta falta de coherencia, pues del Preámbulo de la ley parece desprenderse que la intención del legislador es agravar el tratamiento a estos casos. Pero, en realidad, en el caso del robo en casa habitada, el marco penológico no es necesariamente más grave. Si solo concurre la multirreincidencia, la prohibición de la doble valoración en relación con el principio non bis in ídem, impide considerarla como agravante dentro de la aplicación del artículo 241.4, de manera que un delito de robo en casa habitada con la agravante de reincidencia a causa de una o dos condenas anteriores sería castigado con una pena que se situaría entre tres años, seis meses y un día y cinco años. Mientras que ese mismo delito con la misma agravante, pero derivada de tres o más condenas anteriores, sería castigado con una pena comprendida entre dos y seis años. Es decir, con una pena que, aunque tenga un límite máximo superior, tiene un límite mínimo inferior, lo que produce la inconsecuencia de que un número mayor de condenas anteriores puede dar lugar, en función de la mayor o menor gravedad del delito y de las circunstancias del culpable, a una pena menor que la correspondería a un supuesto de menor número de condenas anteriores.

Es forzoso coincidir con el Ministerio Fiscal en que esta regulación presenta una cierta incoherencia e incongruencia. Pero, lo que resulta de total claridad es que el legislador ha implantado un marco penológico diferente para los casos de multirreincidencia respecto de determinados delitos, aunque las consecuencias no sean, probablemente, las deseadas.

La regulación general subsiste para los delitos en los que no se haya incorporado una regulación especial y determinada. Pero para éstos, y entre ellos el robo en casa habitada, es inevitable la aplicación del principio de especialidad del artículo 8.1 CP, que conduce a la aplicación de la regulación específica, en el caso, al artículo 241.4 CP.

3. Sugiere el Ministerio Fiscal que, en estos casos, el límite mínimo debería quedar establecido en tres años, seis meses y un día. Esta es la pena mínima que correspondería si se apreciara la reincidencia simple y no la multirreincidencia. El planteamiento es razonable, pues parece lógico continuar en la línea anterior de agravación progresiva.

Pero esta solución supondría aplicar en dos ocasiones la misma agravante de reincidencia. En una primera ocasión, para situar la pena en la mitad superior de la pena tipo. Y en una segunda ocasión para establecer un nuevo marco punitivo llegando a un límite máximo de seis años de prisión. Lo cual no resulta posible.

Por otro lado, tampoco es exacto sostener que el marco penológico señalado para el tipo agravado es menos grave que el correspondiente al tipo básico. Pues, si bien es cierto que el límite inferior de la pena es superior en este último, el límite superior es mayor en el primero. Y, de otro lado, una pena superior a cinco años es pena grave ( artículo 33 CP ). En sentido contrario, no puede olvidarse, entre otros aspectos, que el mínimo legal en el primer caso permite la suspensión de la pena.

Sugiere el recurrente que el principio de proporcionalidad al individualizar la pena conduciría a respetar como límite mínimo los tres años, seis meses y un día. Sin embargo, este principio, que se concreta inicialmente en la disposición legal, no permite prescindir del marco establecido en la ley dentro del cual ha de individualizarse la pena, aunque al moverse dentro del mismo deben evitarse condenas desproporcionadas a la gravedad de los hechos.

En ese sentido, en la sentencia recurrida, recogiendo los razonamientos de la instancia, se ponderan la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del culpable, para individualizar la pena en la extensión de tres años, dentro del marco legal, al no concurrir otras circunstancias atenuantes o agravantes.

La pena solo puede considerarse desproporcionada si se pone en relación con los casos antes mencionados. Pero esa es una cuestión que debe resolver el legislador, y lo ha hecho de la forma antes expuesta. Aunque pueda ser objeto de críticas bien fundadas.

Por todo ello, el motivo se desestima.



## FALLO

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

**1º. Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Ramón , contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de octubre de 2018 , que desestimaba apelación interpuesta contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª, de fecha 20 de abril de 2018 , seguida por delito de robo con fuerza en las cosas.

**2º. Condenar** a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

**3º. Desestimar** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de octubre de 2018 , que desestimaba apelación interpuesta contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª, de fecha 20 de abril de 2018 , seguida por delito de robo con fuerza en las cosas..

**4º.** Declarar de oficio las costas de su respectivo recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal 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 haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Pablo Llarena Conde

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina