



Roj: **STS 2653/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2653**

Id Cendoj: **28079120012017100509**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **10624/2016**

Nº de Resolución: **489/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 10624/2016, interpuesto por la representación procesal de **D. Primitivo**, contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2016 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona, en el Rollo de Sala nº 67/2015, correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 44/2015 del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Blanes que condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de **robo con fuerza en las cosas**, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Primitivo, representado por el procurador D. Pablo Domínguez Maestro; y defendido por el letrado D. Antonio Gibert Viñas; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Blanes, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 44/2015 en cuya causa la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona; tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 14 de uno de 2016, que contenía el siguiente **Fallo**: "QUE CONDENAMOS A Primitivo como autor de UN DELITO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante analógica de drogadicción, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, a la accesoria de inhabilitación especial) para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas.

Para el cumplimiento de la pena impuesta le abonamos al condenado todo el tiempo del que han estado privados de libertad por esta causa si no se les hubiera aplicado al cumplimiento de otra responsabilidad."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos**: "**PRIMERO.-** Se declara probado que entre las 8.3.0 y las 11.30 horas del día 14 de mayo de 2015, Primitivo, con fa intención de obtener un beneficio económico acudió al piso sito en la NUM000 puerta de la planta NUM001 de la escalera NUM002 del inmueble situado en fa CALLE000 nº NUM003 de la localidad de Bienes, propiedad y domicilio de Juan Francisco, y tras conseguir, con algún instrumento adecuado para ello, arrancar el bombín de la cerradura partiendo los tornillos interiores, accedió al interior de la vivienda apoderándose de tres anillos de oro, un reloj de la marca Viceroy y 200 euros en efectivo que tenía en diversas cajas.

El reloj Viceroy fue posteriormente intervenido en poder del acusado procediéndose a su evolución al Sr. Juan Francisco, quien ha renunciado a ser indemnizado por el resto de los objetos sustraídos.

SEGUNDO.- Primitivo ha sido condenado:

1.- por sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, firme en fecha 11 de junio de 2013 por un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada en grado de tentativa cometido en día 9 de marzo de 2013 a la pena de un año y seis meses de prisión que extinguió por cumplimiento en fecha 1 de febrero de 2015;



2.- por sentencia firme de fecha 19 de marzo de 2015 por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas cometido en fecha 25 de noviembre de 2012 a la pena de un año de prisión; y

3.- por sentencia firme de 23 de octubre de 2013 como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada cometido en fecha 3 de enero de 2013 a la pena de un año y nueve meses de prisión, pena cuya ejecución fue suspendida por auto de fecha 17 de febrero de 2014, notificada al condenado en fecha 4 de marzo de 2014, fijándose un plazo de suspensión de tres años."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado, anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 4 de octubre de 2016, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

CUARTO.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 28 de Octubre de 2016, el procurador D. Pablo Domínguez Maestro, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes **motivos**:

Primero.- Por **infracción de precepto constitucional**, por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva** del art. 24.1 CE , al amparo del art. 852 de la LECr , y del art.. 5.4 LOPJ .

Segundo.- Al amparo del art. 852 de la LECr . por **infracción de precepto constitucional**, por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia del art. 24 CE** .

Tercero.- Por **infracción de ley** y del art. 241,4º y 66.5ª CP , al amparo del art. 849.1º LECr .

Cuarto .- Por **infracción de ley** y del art. 66.1 CP , al amparo del art. 849.1º LECr .

QUINTO.- El Ministerio **Fiscal** , por medio de escrito fechado el 16 de diciembre de 2016, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

SEXTO.- Por providencia de 6 de junio de 2017 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **21 de junio de 2017** en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo se basa e **ninfracción de precepto constitucional**, por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva** del art 24.1 CE , al amparo del art. 852 de la LECr , y del art.. 5.4 LOPJ .

1. Se denuncia por el recurrente que pese a haber solicitado *intérprete de ruso* , el escrito de apertura junto al de acusación del Fiscal fue notificado al acusado en español, incumpliendo lo dispuesto en el **art. 123.1.d LECr** .; y que pese a solicitar la *nulidad como cuestión previa, le fue denegada* causándole indefensión ya que se vio privado de solicitar un reconocimiento por el médico forense como prueba para el acto del juicio.

2. El tribunal de instancia desestimó la petición de nulidad por entender que "no se causó indefensión en tanto que la falta de traducción *no impidió* al acusado *la proposición de prueba acreditativa de su drogadicción* . Justifica dicha conclusión en el hecho de que el acusado estuvo asistido por *intérprete de ruso*, tanto en *sede policial como judicial* ; su primer Letrado ya propuso prueba para acreditar la drogadicción (aunque no reconocimiento por el forense); el acusado entendió lo suficiente como para renunciar al Letrado de oficio en el primer señalamiento, provocando la suspensión; y el nuevo *Letrado designado por él* , tampoco propuso como prueba el reconocimiento forense, ni en escrito previo al juicio ni como cuestión previa, sino exclusivamente cuando se le denegó la nulidad; y además, el propio acusado, cuando *se le notificó el auto de prisión, manifestó que comprendía un poco el castellano, y estaba asistido por intérprete (fº 76).*"

3. Ante ello, poco se puede añadir a lo razonado por el tribunal de instancia puesto que la única indefensión con la trascendencia constitucional que se pretende, es la indefensión material y no la meramente formal. En este caso en principio, *se podría hablar de indefensión formal por el incumplimiento del deber de traducción que impone el citado art. 123.1.d) LECr* . , pero no de indefensión material que exige la efectiva privación de algún medio de defensa o su limitación. El **artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos** dentro del derecho a un proceso equitativo, establece el derecho del acusado a ser informado en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él (art. 6.3. a), así como el derecho a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia (art. 6.3.e). Haciéndose eco de tal precepto así como de diversas Directivas que lo contemplan, la LO 5/2015 -en vigor desde el 28-10-2015-, introduce el nuevo **art. 123** regulador de los derechos de *los imputados que no hablen el castellano o la lengua oficial* en la que se desarrolle la actuación << derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en que sea



necesaria su presencia, incluido el interrogatorio policial, el del Ministerio Fiscal, y todas las vistas judiciales; el derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su Abogado; el derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral; el derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, considerando que de manera obligatoria ("en todo caso") se deben traducir las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia; y en última instancia, el derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.>>

4. Por otra parte, y en relación con el derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, *se prevé la posibilidad de prescindir de la traducción de los pasajes de los documentos esenciales* que, a criterio del Juez, Tribunal o funcionario competente, *no resulten necesarios* para que el imputado o acusado conozca los hechos que se le imputan, y además con carácter excepcional, dicha traducción escrita podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, siempre que quede garantizada suficientemente la defensa del imputado o acusado.

Es cierto que el recurrente desde el primer momento solicitó intérprete de ruso y que en principio y conforme a lo expuesto, los principales documentos debieron ser traducidos a dicha lengua pero el incumplimiento al menos aparente de dicha obligación, no le causó indefensión material alguna. En la *Comisaría*, Primitivo manifestó conocer los hechos por los que había sido detenido así como su deseo de declarar solo ante el Juez. Consta que había sido objeto de *once detenciones anteriores en Cataluña*, desde el año 2012. Al **folio 63** aparece que asistido por intérprete en la diligencia de información de derechos, manifestó **no querer ser reconocido por el médico forense**. En el *folio 65* aparece su declaración ante el Juez de Instrucción, asistido por Letrado e intérprete, previa información de que se le imputa la comisión de un delito de robo con fuerza. Al *folio 69* (comparecencia de prisión) consta que el Fiscal informó de que el delito imputado estaba castigado con pena de hasta cinco años de prisión y lo describió con todo detalle. Al **folio 76**, el Secretario hace constar que Primitivo está asistido por Letrado e intérprete y que al notificarle el *Auto de prisión* (donde constan con detalle los hechos y las pruebas), manifiesta que queda debidamente enterado del contenido de dicho Auto "por cuanto comprende un poco el castellano y está asistido por intérprete" y *añade* que por ello "para la práctica de la presente resolución renuncia a su derecho de traducción comprendido en el artículo 123 b) d) y e) en relación con el art. 126 de la LECRIM "

A mayor abundamiento (*folio 145*) cuando la funcionaria de Auxilio Judicial acude al centro penitenciario para notificar el escrito de acusación al acusado, cuya falta de traducción se denuncia en estos momentos, no solo éste nada dice sobre la necesidad de traducción, sino que emplazado para que en el plazo de tres días designe Procurador y Abogado con apercibimiento de que de no hacerlo, se le nombrará de oficio, manifiesta sin dificultad alguna que *ya tiene abogado* de oficio y firma la notificación. Y al folio ante la misma funcionaria, facilita un domicilio para notificaciones manifestando que allí vive su familia

Por último, en los *folios 55 y ss* del Rollo, aparece incorporado el historial de *toxicomanía y desintoxicación* del acusado, remitido por el establecimiento penitenciario.

5. Conforme a ello, y en primer lugar, y atendiendo a la finalidad del precepto, hemos de considerar que falta el presupuesto inicial, es decir, que el acusado no entienda el idioma castellano. Y es que por lo expuesto, no solo el acusado manifestó entender un poco el castellano, sino que en un acto **anterior renunció** expresamente a la traducción y en otro *posterior* a éste, *contestó* sin problema al emplazamiento y requerimiento, sin aludir a su supuesto desconocimiento de la lengua española, algo que por otra parte es normal puesto que llevaba varios años en España donde había sido detenido varias veces e incluso condenado.

De este modo, lo que queda rotundamente descartado, es que la falta de traducción del escrito de acusación hubiera causado indefensión consistente en la imposibilidad de solicitar la práctica de un reconocimiento por el médico forense. Hemos visto que el entonces detenido, asistido por intérprete, *manifestó no querer* que le reconociera el forense. Desde su detención ha invocado su condición de drogodependiente. Ha propuesto prueba de ello, -la que estimó oportuna-, que no era la pericial médico forense por cuya ausencia se queja. *Logra la suspensión del juicio y nombramiento de un nuevo Letrado, quien no propone* previamente la prueba debatida; y sobre todo, unida a la causa aparece la *historia de toxicomanía* del acusado que sirvió de base para la *apreciación de una circunstancia atenuante*, declarando el tribunal que resultó acreditado que el acusado es un politoxicómano de larga evolución.

Es por ello que aunque se admitiera una indefensión formal, resulta patente la inexistencia de indefensión material alguna.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.



SEGUNDO .- El segundo motivo se articula, al amparo del art. 852 de la LECr , por **infracción de precepto constitucional**, por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia del art. 24 CE** .

1. Constatando que la misma sala de instancia admite carecer de prueba directa, el recurrente denuncia insuficiencia de indicios, diciendo que en cuanto a *la huella* encontrada en un joyero en el interior de la casa, el joyero es un bien mueble que no está *fijo* en la *vivienda profanada* ; y la presencia de su huella no significa que el acusado necesariamente tuvo que acceder al domicilio. A ello añade que el *informe dactiloscópico completo* , no fue aportado a la causa por no haber sido solicitado, constando solamente un escueto comunicado.

Y respecto del reloj hallado en su poder, entiende que al haber transcurrido más de tres meses desde el robo, como mucho, se le podría imputar la "receptación"; sin que además, se acreditara que el reloj ocupado *era el mismo* que fue sustraído, por carecer de elementos identificadores.

2. Como tantas veces ha dicho esta Sala, el motivo esgrimido viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen (STS 12-2-92); o como ha declarado el TC (S.44/89, de 20 de febrero) "por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales". De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador (STS 21-6-98), conforme al art. 741 de la LECr ., no correspondiendo al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada en la instancia en conciencia (STC.126/86 de 22 de octubre y 25/03, de 10 de febrero). Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECr ., implica que los distintos medios de prueba han de ser apreciados básicamente por los órganos judiciales, a quienes compete la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias.

La alegación de su vulneración en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba; a negar la validez de la existente; a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre las pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación:

- En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él.

- En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica.

- Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria (STS 3/10/2005).

Ello no implica una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada.

Cuando se trata de pruebas *personales* , su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de la *inmediación* , sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta en su momento que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la STS núm. 951/99, de 14 de junio de 1999 , que "...el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo 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 los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la *inmediación*, o sea de la *percepción directa* de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (Cfr. SSTS 22-9-1992 y 30-3-1993 ; 2-10-2003, nº 1266/2003).

3. Si, como vimos más arriba, el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo 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 los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, el razonamiento del tribunal *a quo* no merece reproche alguno. Así, el tribunal sentenciador aborda la cuestión de la prueba en el **Fj.3º**, señalando que la prueba de cargo consistió en la presencia de una huella del pulgar derecho del acusado localizada en el joyero en el que se encontraban los objetos sustraídos (*la perito* que practicó la prueba *declaró en el plenario*), así como la ocupación en poder del acusado de un reloj que fue *identificado* por el testigo propietario de la vivienda expoliada, como de su propiedad, siendo uno de los objetos que fueron extraídos del joyero anteriormente citados.

La Sala *estudia las objeciones de la Defensa* que son las mismas que *reproduce en la casación*, señalando que aunque el joyero sea un elemento móvil, su destino no es el de ser usado fuera de la casa como un bolso. Añade que si la prueba dactiloscópica completa no fue aportada, ello se debe a que nadie la solicitó, siendo en principio fiable la comunicación del organismo que la hizo, y además, *la perito declaró en el plenario* sobre dicha prueba. Por último, el tribunal añade que el acusado no aportó justificación alguna sobre la presencia de sus huellas en el joyero, ni justificó la presencia del reloj en su poder, en modo alguno.

4. En este caso, se ha practicado prueba de cargo con todas las garantías exigibles, el Tribunal ha explicado cuales fueron las pruebas tenidas en cuenta y abordado la versión y pruebas de descargo, exteriorizando el razonamiento en virtud del cual llegó a la convicción sobre la culpabilidad del acusado. Del mismo modo, abordó el razonamiento de los juicios de inferencia, llegando a unas conclusiones que no pueden ser tachadas de arbitrarias o absurdas, sino de ajustadas a las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, pues nadie dudaría de la participación del acusado en el robo de una vivienda cuando su huella aparece en el joyero que contenía los efectos sustraídos y además, cuando es detenido, porta el reloj procedente de la vivienda objeto del robo de que se trata.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El motivo tercero se formula por **infracción de ley** y del art 241,4º y 66.5ª CP, al amparo del art. 849.1º LECr.

1. Frente a la decisión de la sala de instancia al aplicar el art 241.4 CP, entendiendo concurrente una situación de *multirreincidencia*, en vez del art. 66.5º CP, el recurrente discute la existencia de los tres delitos anteriores en base a los que se aplicó dicho precepto. Reprocha que el Fiscal no aportara acreditación de la situación de las respectivas ejecutorias y, aunque admite que la vigencia de dos de los antecedentes es indiscutible a la vista del testimonio de la sentencia, argumenta que en cuanto al robo con fuerza de la Ej. 747/2015 no sucede lo mismo, por constar la fecha de firmeza, pero no la de extinción de la pena, algo fundamental, dado que los hechos son de 2012 y la pena de un año de prisión.

Añade que el robo con violencia o intimidación, a los efectos que nos ocupan, tiene distinta naturaleza que el robo con fuerza.

2. El tribunal de instancia explica en el **Fj.4º**, que procede a aplicar retroactivamente el vigente art. 241.4 CP por resultar más favorable que la aplicación de la *multirreincidencia* del art. 22.8 CP, algo que no parece que cuestione el recurrente. Invoca una serie de sentencias de la Sala II para justificar la equiparación de la naturaleza del robo con violencia a la del robo con fuerza a los efectos que nos ocupan; y en cuanto a las sentencias tenidas en cuenta, se *remite al factum*, concretamente al Hecho Probado segundo, donde se relacionan todas ellas:

Primitivo ha sido condenado:

1.- por sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, firme en fecha 11 de junio de 2013 por un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada en grado de tentativa cometido en día 9 de marzo de 2013 a la pena de un año y seis meses de prisión que extinguió por cumplimiento en fecha 1 de febrero de 2015;

2.- por sentencia firme de fecha **19 de marzo de 2015** por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas cometido en fecha 25 de noviembre de 2012 a la pena de un año de prisión; y

3.- por sentencia firme de 23 de octubre de 2013 como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada cometido en fecha 3 de enero de 2013 a la pena de un año y nueve meses de prisión, pena cuya ejecución fue suspendida por auto de fecha 17 de febrero de 2014, notificada al condenado en fecha 4 de marzo de 2014, fijándose un plazo de suspensión de tres años.

El recurrente se refiere a la sentencia reseñada en *segundo lugar*, relativa a delito de robo con fuerza, ejecutoria 747/2015 del Juzgado de lo Penal 15 de Barcelona (folio 60) y denuncia que en la hoja de penales no consta la fecha de extinción, solo firmeza (marzo 2015). Argumenta que la condena es a un año de prisión y que por ello *cabe la cancelación a los dos años* del cumplimiento, de modo que siendo los hechos de 25 de noviembre de 2012, es posible que la pena ya se hubiese cumplido por aplicación de periodo anterior como preventivo.



3. A la vista de ello, hemos de considerar que el recurrente carece de razón ya que aplica el plazo de cancelación de los antecedentes penales, desde la fecha de comisión de los hechos, y no desde al menos, la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria.

Y es que aunque efectivamente el Código Penal dispone que los plazos se computan desde la fecha de extinción, es evidente que por mucha prisión provisional que se hubiera sufrido y pudiera aplicarse, *una pena no se puede extinguir antes de haber sido impuesta*, lo que sucede con la firmeza de la sentencia. Cuestión distinta es que para dicha extinción, tras la firmeza de la sentencia, se declare extinguida la pena impuesta en ella por computar periodos sufridos de prisión provisional que resulten aplicables, pero tal extinción no produce efecto retroactivo, ya que no se puede extinguir lo que aún no existía.

Esta Sala II ha reiterado que para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en la sentencia los siguientes datos: en primer lugar, la fecha de la sentencia condenatoria, en segundo lugar, el delito por el que se dictó la condena; en tercer lugar, la pena o penas impuestas, y en cuarto lugar, la fecha en la que el penado las dejó efectivamente "extinguidas". Este último dato solamente será innecesario 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.

En consecuencia, aunque se admitiera por vía de hipótesis que la pena de un año de prisión impuesta en sentencia firme de 19 de marzo de 2015, se pudo declarar totalmente extinguida por abono de preventiva, será a partir de dicho momento, posterior a marzo de 2015, cuando comenzarían a computarse los dos años del plazo de cancelación, razón por la que es evidente que los citados antecedentes estaban en vigor al tiempo de los hechos que nos ocupan y al día de hoy. Y es que estamos ante uno de los casos en los que conforme señala la Jurisprudencia, es innecesario el dato de la fecha de extinción de la pena *porque el plazo de cancelación* (2 años) no ha podido transcurrir entre la **fecha de la sentencia condenatoria (19/03/2015)** y la fecha de ejecución del hecho que nos ocupa (14/05/2015).

4. Y, por lo que se refiere a la *distinta naturaleza del robo con fuerza y el robo con violencia o intimidación*, ya la STS nº 1207/2002 precisó que "esta Sala, cuando se trata de robo con fuerza y robo con intimidación, ya ha declarado que esa misma naturaleza concurre por una serie de razones, como apunta la reciente Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2000, cuya doctrina reiteran las de 15 de junio y 5 de diciembre de 2000, y ha sido apoyada en Pleno de esta Sala de 6 de octubre de 2000", Pleno en el que se concluyó: "Tras el debate correspondiente se acuerda que podrá apreciarse la circunstancia agravante de reincidencia entre delitos de robo con violencia o intimidación y delitos de robo con fuerza en las cosas, por considerarse ambos de la *misma naturaleza delictiva*, siempre que concurren los demás elementos necesarios para su apreciación."

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO .- El cuarto motivo se basa en **infracción de ley** y del art. 66.1 CP, al amparo del art. 849.1º LECr.

1. El recurrente indica que, con independencia de la indefensión alegada como primer motivo, lo cierto es que en el fundamento jurídico cuarto de la resolución combatida, se recogen elementos más que suficientes para considerar que concurre la atenuante de *drogadicción, como muy cualificada*, dado el historial drogodependiente del que se hace eco la sentencia.

2. En efecto, el tribunal de instancia aborda la cuestión en el Fj.4º en el que haciéndose eco del informe citado, tiene por *acreditado* que el acusado es *politoxicómano*: si bien añade que desconoce si cuando el acusado cometió los hechos, estaba afectado, bien por el consumo de drogas, bien por el síndrome de abstinencia. Es por ello que, *admitiendo* que forzosamente las facultades volitivas están afectadas cuando se tiene tal historial de consumo, al desconocer la intensidad de la afectación, solo procede apreciar una atenuante simple.

3. Como hemos visto anteriormente, estando asistido por intérprete, el acusado cuando es detenido e informado de sus derechos, manifiesta *que no desea ser reconocido por médico forense*, posiblemente la única posibilidad de acreditar cuál era la intensidad de la afectación de sus facultades al tiempo de los hechos.

Y, como ha reiterado esta Sala, es doctrina pacífica en cuanto a la circunstancia de drogadicción que "Respecto a su apreciación como muy cualificada, en STS. 817/2006 de 26.7, recordábamos que la referida atenuante es aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladoras del merecimiento y punición de la conducta del penado, (SSTS. 30.5.91). Y en igual sentido STS 147/98 de 26.3, sobre que no es aconsejable acudir en casos de drogadicción a la atenuante muy cualificada, pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más apropiado en la eximente incompleta." Añadiendo que: "La eximente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuricidad del hecho que ejecuta. (STS nº 2182/2011).



Y como nada de ello consta en el presente caso, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO . -En virtud de lo expuesto procede **desestimar** el recurso de casación formulado, imponiendo al recurrente las **costas** de su recurso, de acuerdo con las previsiones del art. 901 de la LECr .

FALLO

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

1º)NOHA LUGAR, al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación de **D. Primitivo** , contra la Sentencia dictada con fecha 14 de junio de 2016 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona , en el Rollo nº 67/2015 , en causa seguida por delito de **robo con fuerza en las cosas** . **2º) CONDENAR** a dicho recurrente al pago de las **costa** s ocasionadas por su respectivo recurso. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso, e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Julian Sanchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andres Ibañez
D. Juan Saavedra Ruiz