



Roj: **STS 3323/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3323**

Id Cendoj: **28079120012022100754**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2022**

Nº de Recurso: **10143/2022**

Nº de Resolución: **764/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 764/2022

Fecha de sentencia: 15/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10143/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10143/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 764/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10143/2022, interpuesto por **Lucio**, representado por la procuradora D^a. Sonia María Morante Mudarra, bajo la dirección letrada de D. Daniel Marín del Campo, contra la sentencia nº 22/2022, de fecha 14 de febrero de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Rollo de Apelación nº 6/2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Barakaldo, instruyó Procedimiento Sumario Ordinario nº 578/2019, contra **Lucio**, por delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que en el Rollo de Procedimiento Penal Ordinario nº 6/2020, dictó sentencia nº 69/2021, de fecha 27 de octubre de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<PRIMERO.- sobre las 14 horas del 28 de abril de 2019, D. **Lucio**, nacido en Colombia el NUM000 de 1989 con NIE NUM001 con estancia en España cuya situación no consta y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, se encontraba en el interior de la discoteca New Style ubicada en la calle Isasalde 12 de la localidad de Santurtzi, en la que también estaban su hermano D. Prudencio, y un amigo de éste D. Rodrigo.

En un momento dado, y como quiera que vio que D. Prudencio y D. Rodrigo se encontraban en **medio** de un enfrentamiento con otras personas entre las que estaban, al menos D. Serafin y D. Patricio, el acusado D. **Lucio** se abalanzó contra D. Serafin portando una navaja de unos 7 centímetros de filo, y con ánimo de atentar contra su vida, se la clavó hasta en cuatro ocasiones, alcanzándole en el cuello, en el lado izquierdo del rostro, en el abdomen, y en la muñeca, hasta que cayó al suelo por la reacción de D. Serafin.

Tras incorporarse continuó lanzando puñaladas a quienes se encontraba en sus inmediaciones. Y así, propinó un corte con la navaja que esgrimía en la muñeca de D^a. Tania; un corte en la rodilla de D. Patricio; un corte en el abdomen de D. Jose Antonio; un corte en el brazo de D. Jose Ángel; así como tres cortes en la cabeza de D. Jose Enrique, instantes antes de abandonar el local.

Como consecuencia de estos hechos D. Serafin sufrió lesiones consistentes en herida inciso contusa en la hemicara izquierda, desde la comisura bucal hasta la región temporo-occipital izquierda, dos heridas en región abdominal lateral izquierda con leve enfisema subcutáneo asociado, una herida incisa en la región cervical posterior izquierda con enfisema subcutáneo asociado, una herida incisa en la muñeca izquierda, y una herida incisa en el brazo izquierdo; lesiones de las que hubo de ser asistido en el Servicio de Urgencias del Hospital de Cruces donde fue intervenido, para salvar su vida, con anestesia general para aproximación de los bordes cutáneos de las heridas de cuello y cara mediante sutura con hilo quirúrgico por planos; empleo de grapas quirúrgicas para el cierre de las heridas de brazo y muñeca; sutura de la herida abdominal; clampaje y sutura de la arteria temporal temporal izquierda para cesar la hemorragia profunda y sueroterapia intravenosa. Dichas lesiones tardaron en curar 142 días.

Le quedan como secuelas las siguientes cicatrices: una en la cara lateral externa del brazo izquierdo de 9,5 cm x 3 y coloración hipercrómica; otra en el borde radial de la muñeca izquierda de 7 cm x 2 mm de anchura de coloración hipercrómica; otra en la cara lateral izquierda y posterior del cuello de 6 cm y de coloración rosada; dos en la región abdominal lateral izquierda de 2 cm y 1 cm respectivamente de coloración hipercrómica; y una herida en hemicara izquierda de 20 cm de longitud por 3 mm de anchura, desde la comisura bucal izquierda, pasando por la región superior del pabellón auricular hasta la región temporo-occipital. A nivel fisiológico y sensorial padece una falta de sensibilidad cutánea severa en la hemicara izquierda, una paresia con pérdida parcial de movilidad de la comisura labial izquierda y pérdida parcial de los movimientos de elevación de la ceja izquierda, y lagrimeo en el ojo izquierdo. En la muñeca izquierda presenta una hiperalgesia severa en el borde radial de la muñeca por afectación del nervio radial izquierdo, y otra paresia con pérdida de movilidad moderada en el 1º dedo de la mano izquierda.

D. Jose Antonio sufrió una lesión consistente en herida en pala iliaca izquierda que precisó para su sanidad de anestesia local, sutura de la herida mediante grapas, con control ambulatorio y curas locales, dado que la retirada de las 18 grapas se realizó en varios periodos hasta el 13 de mayo de 2019, y que tardó en curar 16 días de los cuales 10 estuvo incapacitado. Le residúa como secuela una cicatriz en el tronco, con un trazo lineal de 11,5 cm de longitud con puntos satélites a ambos lados sobre la pala iliaca izquierda en posición oblicua.

D. Jose Enrique sufrió una herida inciso contusa en scalp en zona occipital de aproximadamente 14 cm de longitud, más profunda en el extremo más posterior de aproximadamente 3 mm de sección con fibras de músculo occipital y en el extremo anterior de 0,5 cm; una herida supra auricular izquierda, trayecto horizontal de unos 4 cm de longitud por 2-3 cm de sección de fibras de músculo auricular superior, una herida contusa



de 1,5-2 cm a nivel parietal izquierdo del cuero cabelludo; lesiones de las que precisó tratamiento médico y control evolutivo, y de las que tardó en curar 11 días impeditivos de perjuicio personal. Le restan las siguientes cicatrices: una de línea irregular, en horizontal, de unos 12 cm en región cervical izquierda parcialmente recubierta por el cabello a día de hoy; otra de unos 4 cm en región temporal supra auricular izquierda, parcialmente visible al estar justo detrás del pabellón auricular; y otra de aproximadamente 0,5 cm en región parietal izquierda, tapada con el cabello.

D^a. Tania sufrió una herida en la muñeca izquierda que precisó de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico de sutura de la herida, de la que tardó en curar 10 días no impeditivos, residuándole como secuela una cicatriz de 15 mm con puntos satélite en el lateral externo de la citada muñeca.

D. Jose Ángel sufrió una lesión consistente en herida inciso contusa en el antebrazo izquierdo que precisó 5 puntos de sutura, y de la que tardó en curar 10 días no impeditivos, residuándole como secuela una cicatriz en forma de L de 15-20 mm en el lateral externo del tercio **medio** inferior del antebrazo izquierdo.

D. Patricio sufrió una lesión consistente en herida contusa en la cara interna de la rodilla derecha de 1 cm, que precisaba para su sanidad de sutura o aproximación de los bordes con agrafes, a cuyo concreto tratamiento no prestó su consentimiento, aplicándosele por el facultativo un apósito; lesión de la que tardó en curar 8 días no impeditivos. Le residúa como secuela una cicatriz en el lateral interno de la rodilla derecha de 5 mm.

Los mencionados lesionados reclaman el importe correspondiente a los daños corporales padecidos, y en concreto D. Serafin la cantidad de 95.830,76 euros

D. Prudencio sufrió lesiones consistentes en una contusión en la labio superior, una herida contusa en la región occipital, una contusión -malar derecha, erosión en mano derecha, cefalea postraumática; lesiones que precisaron de tratamiento en forma de sutura con grapas de las que tardó en curar 7 días, 5 de perjuicio personal básico no impeditivos y 2 de perjuicio personal moderado impeditivos, residuándole como secuela una cicatriz de 2 en región occipital oculta por el cabello. Por estos daños corporales reclama ser indemnizado en la cantidad de 1343,388 euros.

SEGUNDO. - No ha resultado acreditado quien golpeó a D. Prudencio, ni que por tanto que las lesiones que sufrió fueran causadas por el encausado D. Serafin.

TERCERO.- a)- No ha sido acreditado que el acusado D. Lucio tuviera disminuidas ni siquiera levemente sus capacidades intelectivas y volitivas por el consumo de drogas y alcohol, ni por otro motivo en el momento de los hechos.

b)- El encausado D. Lucio ha ingresado en la cuenta de consignaciones de este Tribunal la cantidad de 10.000 euros para su entrega a los lesionados.

CUARTO.- Como consecuencia de estos hechos el acusado D. Lucio se encuentra en situación de prisión provisional comunicada y sin fianza en virtud de auto de fecha 30 de abril de 2019 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Barakaldo, prorrogada por auto de este Tribunal de fecha 25 de marzo de 2021. >>

SEGUNDO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que condenamos a D. Lucio como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 7 años de prisión y 6 meses, con la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Que condenamos a D. Lucio como autor responsable de cinco delitos de lesiones con instrumento peligroso, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 2 años de prisión por cada uno de los mencionados delitos, con la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y al abono de las costas procesales causadas a su instancia en este proceso, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Se impone al acusado D. Lucio la prohibición de aproximarse D. Serafin, a su domicilio, o lugar de trabajo a una distancia inferior a 300 metros de comunicarse con él por cualquier **medio** por un periodo de total 10 años.

Además, D. Lucio deberá indemnizar a D. Serafin en la cantidad de 60.830,76 euros, a D. Jose Antonio en la cantidad de 5.352 euros, a D. Jose Enrique en la cantidad de 3.710 euros, a D^a Tania en la cantidad de 1.521 euros, a D. Jose Ángel en la cantidad de 2.600 euros, y a D. Patricio en la cantidad de 1.390 euros; cantidades todas ellas a las que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El acusado D. Lucio deberá continuar en situación de prisión provisional, en su caso, hasta el límite de la mitad de la pena de prisión efectivamente impuesta en la presente resolución.



Que absolvemos a D. Serafin , a D. Prudencio , y Damaso , con declaración de oficio de las costas procesales causadas a su instancia. >>

TERCERO.- Notificada la referida sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Lucio , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que en el Rollo de Apelación nº 6/2022, dictó sentencia nº 22/2022, de fecha 14 de febrero de 2022, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

<<DESESTIMAMOS el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Lucio , contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Primera en el Rollo penal ordinario 6/2020, por el delito de lesiones, que se confirma. Con imposición de costas a la parte recurrente. >>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Lucio :

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 y 11 LOPJ, por vulneración del principio de presunción de inocencia y falta de aplicación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño del art. 21.5 y 66.1.1ª CP.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 y 11 LOPJ, por vulneración del principio de presunción de inocencia e infracción del art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.2 CP, por falta de aplicación de la atenuante analógica de toxicomanía. Eficacia positiva de cosa juzgada de la sentencia 88/2021 de fecha 2 de junio de 2021, dictada por esa misma Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

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

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 14 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Lucio

PRELIMINAR.- Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco nº 22/2022, de 14-2, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 69/2021, de 27-10, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que condenó a Lucio como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 7 años y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y como autor responsable de 5 delitos de lesiones con instrumento peligroso, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 2 años de prisión por cada uno de los mencionados delitos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y al abono de las costas procesales, incluidas las devengadas por la acusación particular, se interpone el presente recurso de casación por dos motivos: el primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 y 11 LOPJ por vulneración del principio de la presunción de inocencia y falta de aplicación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño, art. 21.5 y 66.1.1º CP. El segundo al amparo de los mismos preceptos, arts. 5.4 y 11 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia e infracción del art. 21.7ª, en relación con los arts. 21.1 y 20.2 por inaplicación indebida de la atenuante analógica de toxicomanía.

Resulta, por ello, necesario recordar, tal como destaca la STS 916/2021, de 24-11, con cita de la STS 476/2017, de 26-6, que la reforma de la LECrim operada por la Ley 41/2015, publicada en el BOE de 6 de octubre de 2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, ya se trate de sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal, ya por las Audiencias provinciales. En ambos supuestos se generaliza la segunda instancia, respectivamente ante la Audiencia provincial o ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del



orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

La casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo, Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE).

Además, la reforma propiciada por la Ley 41/2015 extiende, el recurso de casación a todos los procedimientos seguidos por delitos, con la única excepción de los delitos leves, con independencia de su gravedad y del órgano al que competa la revisión a través de la apelación. La ley ha instaurado una previa apelación lo que supone que la casación ya no tendrá como función necesaria la de satisfacer la revisión de las sentencias condenatorias que como derecho prevén el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, para hacer viable el nuevo sistema y equilibrar el modelo, la Exposición de Motivos de la reforma enumera las medidas previstas: a) la generalización de la casación por el número 1 del art. 849 de la ley procesal, infracción de ley por error de derecho, reservando el resto de los motivos de casación a los delitos más graves; b) se excluyen del régimen de la casación las sentencias que no sean definitivas, esto es, se excluyen las que hayan sido anuladas en la apelación, para evitar un retraso en la resolución definitiva; y c) se dispone la posibilidad de que los recursos interpuestos contra sentencias en apelación dictadas por la Audiencia provincial o la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional puedan inadmitirse a través de una providencia "sucintamente motivada" que se acordará por unanimidad de los magistrados cuando el recurso "carezca de interés casacional".

De lo anterior resulta que la reforma operada debe suponer, de un lado, una modulación, en sentido restrictivo, del ámbito de control sobre el hecho, correlativa a una ampliación de la casación en el ámbito de la aplicación e interpretación del derecho, pues el hecho, salvo excepciones por aforamiento, ha sido objeto de conformación por el órgano de enjuiciamiento, que ha percibido con inmediatez la prueba, y ha sido revisado por el órgano encargado de la apelación, satisfaciendo las necesidades de revisión proclamadas en el ordenamiento. La revisión casacional debe atender a asegurar la correcta inteligencia de la ley para todos los ciudadanos, en cada caso concreto, al tiempo que extiende la doctrina resultante para otros supuestos en los que la norma sea de aplicación.

Como hemos dicho en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 26 de marzo, que conoció de la primera **impugnación** casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia provincial en apelación respecto a la dictada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el art. 9,3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva)", porque esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también la sirva, en la medida en que el enjuiciamiento y su revisión, ya están cumplidos con las dos instancias, y sí reclamada por la seguridad jurídica, para enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. "Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE, más que de su art. 24".

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores



de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

El alcance de la **impugnación** casacional por error de derecho es claro, fijar el sentido de la norma. La infracción de ley por error de hecho tiene un contenido residual que se enmarca en la excepcionalidad que se contempla en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008. Los motivos que dan lugar a la nulidad del juicio o de la sentencia deben ser analizados desde la perspectiva de la argumentación vertida en la resolución de la apelación, denegatoria de la nulidad instada, pues de acordarse la nulidad, la causa no accedería a la casación (art. 792 LECrim.). En cuanto al contenido del control cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, hemos de tener en cuenta, principalmente, que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. En estos supuestos la función de la Sala II se concreta "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" (STS 163/2017, de 14 de marzo).

En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la **impugnación** desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECRIM. Por otra parte, como dijimos en la STS 308/2017 es ajena a la función jurisdiccional una interpretación rígida de las causas de inadmisión, pero sería conveniente y deseable (a la vista de los actuales contornos de la casación derivados de la regulación de la Ley 41/2015) que la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECRIM, sensu contrario). Ello permitiría a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que prima facie podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación.

PRIMERO.- Analizando, conforme la doctrina expuesta, el motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 y 11 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia y falta de aplicación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño de los arts. 21.5 y 66.1.1º CP.

Entiende que debió ser apreciada la referida atenuante al haber consignado el encausado 10.000 € para su entrega a los lesionados, y la sentencia recurrida deniega la aplicación de la misma por que es simple y tal circunstancia sería irrelevante a los efectos de determinar la pena a imponer. Por ello, pese a que rechaza el motivo, lo hace por distintas razones que las contenidas en la sentencia de instancia que consideró que si bien el acusado había consignado 10.000 € por **medio** de recursos económicos procedentes de su familia, ello no



habría de ser un obstáculo de cara a la valoración de la concurrencia de la atenuante, aplicando la doctrina de esta Sala Segunda que transcribe, s. 3439/2021, de 20-9, pero entiende que como el condenado consignó aquel importe para el resarcimiento del daño causado a todos los perjudicados, sin especificar el destino concreto que debe darse a la cantidad consignada, ni corresponde al Tribunal realizar una asignación del destino a la cantidad consignada y desconociéndose la voluntad del acusado respecto de quién o quiénes de sus víctimas quiere reparar en todo o en parte el daño causado y tal falta de concreción en cuanto al destino de la cantidad consignada, no puede inferir que dicha cantidad sea lo suficientemente significativa para que pueda operar como circunstancia atenuatoria de la responsabilidad penal en la totalidad de los delitos cometidos por el acusado.

El recurrente discrepa de aquella conclusión al entender que sí se cumplen los requisitos objetivos y legales exigidos por el art. 21.5 CP: el pago o la consignación sustancial con antelación al acto del juicio oral y las razones subjetivas que permiten constatar la voluntad reparadora.

1.1.- El motivo, se adelanta, debe ser desestimado.

La doctrina jurisprudencial al respecto, contenida, entre otras, en SSTS 24/2007, de 11-2; 125/2018, de 15-3; 293/2018, de 18-6; 916/2021, de 24-11, viene recordando que el artículo 21.5 del Código Penal dispone que es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, exigiendo expresamente que tal conducta tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Con esta previsión, recuerda la STS 345/2013, de 21 de abril, se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados. Pero, aun así, precisa esta resolución, con cita de la STS 1028/2010, de 4 de noviembre, la reparación debe proceder del culpable, aun cuando se admita que la haga efectiva un tercero por encargo de aquel.

La citada STS 1028/2010, indicaba que la jurisprudencia tiene señalado que, en la actual redacción de la atenuante, se prescinde de la existencia del arrepentimiento y que se trata de cumplir una función de reforzar la protección de las víctimas. Aun así, aparece claramente en el Código que la reparación debe proceder del culpable.

En idéntico sentido, la STS 733/2012, de 4 de octubre, señala que debe tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que quedan excluidas las indemnizaciones entregadas o consignadas por las compañías aseguradoras (por ejemplo, STS nº 1787/2000 y STS nº 218/2003) en cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que les competen. Así, en la STS nº 1006/2006, se señalaba que "Desde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta "personal del culpable". Ello hace que se excluyan: 1.-los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio 2.-supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado. 3.-conductas impuestas por la Administración. 4.-simple comunicación de la existencia de objetos buscados, cuando hubieran sido descubiertos necesariamente.

La interpretación jurisprudencial de la atenuante de reparación prevista en el art. 21.5 del CP -decíamos en la STS 988/2013, 23 de diciembre-, ha asociado su fundamento material a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP, pues dicho art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad del delito, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, o de la reparación moral, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).



Pero también hemos dicho que, para la especial cualificación de esta circunstancia, se requiere -cfr. 868/2009, 20 de julio- que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y al contexto global en que la acción se lleve a cabo. La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación -por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima.

Hemos sentado el principio de que la reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, en la STS 1156/2010, 28 de diciembre, dijimos que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación post delictum para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente. A esa misma idea se adscriben las SSTS 87/2010, 17 de febrero y 15/2010, 22 de enero, entre otras muchas.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 957/2010, de 2 de noviembre, que el fundamento de la circunstancia de reparación se traduce en una disminución de la pena a imponer y ello, por dos razones: a) Porque es necesario -y justo- ofrecer algún premio a quien está dispuesto a dar una satisfacción a la víctima del delito, reparando las consecuencias civiles de su acción. Ciertamente todo delito en cuanto supone una violación de las reglas que permiten la convivencia y libertad de la sociedad, supone que la propia sociedad queda victimizada con cualquier delito, y a ello responde la necesidad de la pena como reparación del daño causado, pero no hay que olvidar, que junto con esa víctima mediata y general, sin rostro, que es la comunidad, existe una víctima concreta, corporal y con rostro que es la que recibe la acción delictiva, pues bien parece obvio que cualquier acto del responsable del delito tendente a dar una reparación a la víctima debe tener una recepción positiva en el sistema de justicia penal, porque admitiendo el protagonismo de la víctima en el proceso penal, hay que reconocer que tiene relevancia el acto de reparación que haya podido efectuar el causante de la lesión, porque se satisfacen y se reparan los derechos de la víctima dañados por el agresor. b) Porque qué duda cabe que el acto del responsable del delito de reparar el perjuicio causado de forma voluntaria, puede tener el valor de un dato significativo de una regeneración y consiguiente disminución de su peligrosidad en el futuro.

Se añade en esa Sentencia que la actual atenuante de reparación está llamada a desempeñar un importante juego en el sistema de justicia penal una vez que se ha despojado en el vigente Código Penal de dos requisitos que limitaban mucho su efectividad. El primero hacía referencia a un fundamento espiritualista: que la reparación lo fuera como expresión de un arrepentimiento espontáneo, lo que obligaba a los Tribunales a indagar en el proceloso mundo de las intenciones del autor del hecho delictivo, y, paralelamente, a escenificar un "arrepentimiento" si se quería uno beneficiar de la atenuante. Con un criterio más objetivo, más laico si se quiere, lo relevante es el hecho de reparar el daño causado a la víctima, quedando para el fuero interno de cada persona los móviles que pudieran estar en el fondo de la decisión. El segundo hacía referencia a un requisito temporal que carecía de todo fundamento: se exigía que la reparación fuera "...antes de conocer la apertura del procedimiento judicial...". Actualmente se admite que la reparación sea "...en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral...", límite no caprichoso sino justificado porque después del juicio, ya no cabrá la aplicación de la atenuante, aunque pudiera tener algún efecto en la ejecución de las penas.

Recapitulando nuestra doctrina jurisprudencial, tiene establecida una doctrina que resume la sentencia 239/2010, de 24 de marzo, que a su vez se remite a otras resoluciones anteriores (SSTS 225/2003 de 28-2; 1517/2003, de 28-11; 701/2004, de 6-5; 809/2007, de 11-10; 78/2009, de 11-2; 1238/2009, de 11-12), doctrina que se condensa en los siguientes párrafos:

"...la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se contemplaba en el C.P. anterior en el ámbito de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.

Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.



Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable, sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Ahora bien, la consistente en la reparación del daño moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), ofrece los contornos que se recogen en la STS 1112/2007 de 27 de diciembre.

Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS. 285/2003, de 28-2, entre otras muchas posteriores) lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayudas a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad.

La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (Sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 21 de julio). De forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta Sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril)".

Y en lo que se refiere a su aplicación como atenuante muy cualificada, tiene dicho esta Sala que si de modo sistemático la reparación total se considerara como atenuante muy cualificada se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende (STS 1156/2010, de 28-12). Y también se ha argumentado que para la especial cualificación de esta circunstancia se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), y del contexto global en que la acción se lleve a cabo (STS 868/2009, de 20-7). Si bien se ha matizado que no es determinante la capacidad económica del sujeto reparador, aunque sea un dato a tener en cuenta, porque las personas insolventes gozarían de un injustificado privilegio atenuatorio, a pesar de la nula o escasa repercusión de su voluntad reparadora en los intereses lesionados de la víctima (STS 20-10-2006).

En todo caso, siempre que se opere con la atenuante muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante (SSTS 50/2008, de 29-1; y 868/2009, de 20-7).

Bien entendido que si en una interpretación estricta del precepto pareciera que la reparación del daño como atenuación sólo debería operar en general en los delitos en los que el bien jurídico protegido sufre un perjuicio indemnizable, por lo que su ámbito propio de aplicación serían los delitos patrimoniales. Sin embargo, ningún condicionamiento se establece para aquellos casos en que siendo de naturaleza estrictamente personal, no patrimonial, el bien jurídico protegido por el delito, bien de forma directa o bien indirectamente, se señalan indemnizaciones por daños de carácter moral, no para reparar, sino para que en alguna medida compensar el daño producido por la infracción criminal, aceptándose la ficción jurídica basada en razones de política criminal de incentivar la actuación post delictiva del acusado para compensar de algún modo a la víctima, aunque en muchas ocasiones el daño sea, en su globalidad, irreparable, atendándose para ello a las indemnizaciones dinerarias reclamadas o fijadas por el Juez o Tribunal sentenciador.

1.2.- En el caso presente tal cuestión fue planteada tanto en la instancia como en la apelación y en esta última, tras exponer la anterior doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que permite la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, cuando ésta sea parcial, pero calificándola como simple "con una



limitada eficacia en orden a la individualización de la pena", su calificación como muy cualificada requeriría una reparación total, y además, la concurrencia de un esfuerzo del reo para su satisfacción, desestima el motivo por las circunstancias de la reparación y su carácter parcial impedirían su calificación como muy cualificada y su calificación como simple llevaría a la imposición en la mitad inferior, como así ha hecho el Tribunal de instancia -incluso en los cinco delitos de lesiones agravadas las penas lo han sido en el mínimo imponible- ponderando, como factor de individualización, que se ha intentado paliar, aunque de manera no relevante, el daño causado, mediante la consignación de la cantidad de 10.000 €, por lo que carecería de relevancia su eventual estimación.

Razonamiento conforme con la doctrina expuesta, la cantidad total por indemnizaciones fijada en sentencia ascendió a 75.403,76 €, por lo que la consignada, 10.000 €, supone poco más del 13%.

SEGUNDO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 y 11 LOPJ, por vulneración del principio de presunción de inocencia e infracción del art. 21.7 en relación con los arts. 21.1 y 20.2 CP, por falta de aplicación de la atenuante analógica de toxicomanía. Eficacia positiva de cosa juzgada de la sentencia 88/2021 de fecha 2-6-2021, dictada por la misma Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

- Con carácter preliminar y al amparo del art. 790.3 LECrim considera que resultaba procedente la práctica de la prueba consistente en la admisión de la documental de la sentencia 27-10-2021, dictada Rollo Apelación 118/2021, confirmatoria s. 88/2021, de 2-6-2021, dictada por la misma Sección Primera A.P. de Vizcaya, que fue denegada por el Tribunal de apelación por autos de 21-1 y 9-2-2022.

Considera que la inadmisión de referida prueba vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a valerse de todos los **medios** de prueba pertinentes, siendo causante de indefensión, al tratarse de una prueba que no pudo proponerse en primera instancia al ser las sentencias posteriores a la celebración del juicio oral y notificado después del dictado de la sentencia de instancia.

Y si en dicha sentencia dictada en un procedimiento penal anterior el mismo Tribunal sentenciador determinó que, en unos hechos acaecidos escasos meses antes que los que ahora se juzgan concurren en el penado la atenuante que ahora se rechaza, se produce la eficacia positiva de cosa juzgada, no ofrece duda su pertinencia y utilidad de la prueba propuesta, dado que de otro modo no se estarían garantizando los derechos a una defensa eficaz, al proceso equitativo y al contradictorio.

- Como cuestión principal considera de aplicación la atenuante de toxicomanía, al constar acreditado que el encausado padece un trastorno obsesivo compulsivo y un consumo perjudicial de tóxicos al resultar de aplicación el principio de cosa juzgada a la vista de la sentencia 88/2021, cuya admisión se pretende.

2.1.- En cuanto a la denegación de la admisión de la prueba documental a que se ha hecho referencia, es doctrina jurisprudencial reiterada -por todas SSTs 210/2021, de 9-3; 672/2022, de 1-7- que "la formulación en tiempo y forma de una proposición de prueba no es bastante, aun siendo necesario, para originar en caso de inadmisión, el quebrantamiento de forma que se denuncia, es preciso además que la prueba merezca la calificación de "pertinente". Como ha recordado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de abril de 1998, la constitucionalidad, por virtud del artículo 24 de la Constitución Española del derecho fundamental a utilizar los **medios** de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas "rechazando las demás" (artículos 659 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en cuanto a su práctica la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas (Sentencias del Tribunal Supremo 1661/2000 de 27.11).

En este sentido, las recientes sentencias de esta Sala 114/2021, de 11-2; y 580/2021, de 1-7, recuerdan que no existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la **impugnación**; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada



con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los **medios** de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: "pertinencia" es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye "thema decidendi"; "relevancia" existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS. 21.5.2004).

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los **medios** de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el **medio** de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero)>>.

2.2.- En el caso concreto, el Tribunal Superior de Justicia, por auto de 9-2-2022, desestimó el recurso de súplica interpuesto por el acusado contra el auto de 21-1-2022, que denegó la práctica de las pruebas propuestas en segunda instancia, con argumentos coincidentes con los expuestos en la sentencia recurrida, que al analizar la infracción de los arts. 20.2 y 21.1, se pronuncia expresamente sobre el contenido de la documental cuya incorporación al proceso había denegado, en aras a su posible influencia en la concurrencia de la atenuante de drogadicción, lo que impide, por ello, hablar de indefensión alguna.

2.3.- Analizando, por tanto, la cuestión principal, esto es, la eficacia de las sentencias dictadas por otros órganos judiciales, la doctrina de la Sala, SSTS 180/2004, de 9-2; 46/2014, de 11-2, viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada (STS. 771/2002 de 18.7).

Así en la STS. 232/2002 de 15.2, se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91, estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las



apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada". Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992, ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba". Con igual criterio se expresa la Sentencia 1341/2002 de 17.7.

Decíamos además en las SSTs núm. 630/2002, de 16 de abril, 888/2003, de 20 de junio, y 71/2004, de 2 de febrero, por citar algunas, que las sentencias dictadas en materia penal sólo producen los efectos de la cosa juzgada negativa, en cuanto impiden juzgar a los ya juzgados por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el ámbito civil se denomina "prejudicialidad positiva" o "eficacia positiva" de la cosa juzgada material, gozando el tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. Una sentencia de esta Sala fechada el 21/09/1999 lo razonaba ya con total claridad al destacar que "cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho". En igual sentido se había pronunciado ya la STS de 13/12/2001, exponiendo que "nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica".

También las recientes SSTs núm. 846/2012, de 5 de noviembre, y 608/2012, de 20 de junio, se han encargado de subrayar que, a diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECrim, con los límites del art. 10.1 LOPJ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio "non bis in idem" y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, en relación a su vez con los arts. 10.2 CE y 14.7 PIDCP.

Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva. El único límite está establecido por la aplicación de la cosa juzgada, ex art. 666.2 LECrim (STS núm. 867/2003, de 22 de septiembre). En la misma línea, recuerdan las SSTs núm. 827/2011, de 25 de octubre, y 381/2007, de 24 de abril, que los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que, en proceso distinto y por jueces diferentes, se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo, por ello, sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones la identidad de la cosa juzgada. Ello no impide que, para marcar esa distancia relevante respecto del contenido de la sentencia que le precedió deba el tribunal que decide con posterioridad incorporar a su decisión un "plus" de motivación por el que justifique adecuadamente las razones que marcan la diferencia o que, incluso, llevan a estimar que la anterior decisión resultaba errónea o incompleta.

2.4.- Situación que sería la contemplada en los presentes autos. En la sentencia 88/2021, de 2-6, A.P. Vizcaya, fundamento derecho tercero, se considera concurrente la circunstancia atenuante analógica de toxicomanía del art. 21.7 en relación con los arts. 21.1 y 20.2 CP "destacando el informe de los médicos forenses (folios 204 a 207) y la pericial practicada en juicio acreditan que este encausado padece un trastorno obsesivo compulsivo y un consumo perjudicial de tóxicos (alcohol, estimulantes y cannabis) crónico que afecta a su capacidad volitiva de control de impulsos y no existiendo duda que había consumido tóxicos durante toda la noche, entiende acreditado que su capacidad de raciocinio para controlar sus impulsos agresivos estaba afectada en el sentido de disminuida -en modo alguno seriamente afectada o semianulada con afectación de



su imputabilidad- que permite tener por acreditada la concurrencia de la citada atenuante con el carácter de simple."

Por el contrario, en el caso actual, la sentencia recurrida desestima la **impugnación** del recurrente por cuanto "la conclusión alcanzada en el otro procedimiento derivaba de la prueba practicada en el mismo, bajo la cual el Tribunal a quo concluyó la concurrencia de la atenuante, y no puede extenderse al presente; en el nuestro, a la luz de la prueba practicada, ha alcanzado otras conclusiones, con un razonamiento que no podemos calificar como ilógico o ayuno de motivación.

En el presente caso el Tribunal a quo da especial relevancia al informe forense -páginas 809 a 811, Tomo III de la instrucción, que literalmente dice: "No hay constancia de documentación médica que acredite ningún tipo de afectación psicopatológica en el momento de comisión de los hechos imputados (28-4-19). Ya que no precisó acudir a ningún servicio médico (urgencias, centro de salud). De igual modo hay que considerar, que los trastornos relacionados con sustancias tóxicas no guardarían relación directa con los hechos imputados ni por la dependencia y ni por la necesidad del consumo de drogas. Pudiéndose enmarcar sus conductas en sus rasgos caracteriales de personalidad de tipo antisocial que no supondrían alteración psicopatológica para conocer la realidad o actuar conforme a esa comprensión". Junto a ello una testigo relató su actitud y los agentes de la policía que acudieron al lugar de los hechos relataron en el juicio que el hoy recurrente les entendía perfectamente y que se expresaba correctamente.

Frente a ello la defensa no ha aportado prueba alguna de que la situación fáctica fuese otra, limitándose a alegar que en otro procedimiento -en el que se practicaron otras pruebas- se alcanzaron conclusiones diversas. En buena lógica el Tribunal Supremo reclama coherencia en las resoluciones de alguna forma vinculadas, pero no el seguimiento automático de las mismas. Coherencia que, por otro lado, podría discutirse si nos encontrásemos ante la distinta valoración de las mismas pruebas, pero no cuando verse sobre pruebas distintas, aunque sean del mismo tipo y versen sobre un mis o sujeto", máxime cuando los hechos del primer procedimiento acaecieron el 1-1-2018 y los del presente el 28-4-2019.

Razonamiento conforme con la doctrina jurisprudencial antes expuesta y que conlleva la desestimación.

2.5.- No siendo ocioso recordar en cuanto a la incidencia de la adicción de sustancias estupefacientes en el ámbito de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como hemos dicho en SSTs 347/2012, de 2-5; 38/2013, de 31-1; 733/2014, de 25-3; 200/2017, de 27-3; 645/2018, de 13-12, que las consecuencias penológicas de la drogadicción pueden ser encuadradas, dentro de la esfera de la imputabilidad, bien excluyendo total o parcialmente la responsabilidad penal, (arts. 20.2 y 21.1 CP), o bien actuando como mera atenuante de la responsabilidad penal, por la vía del art. 21.2ª del Código penal, propia atenuante de drogadicción, o como atenuante analógica, por el camino del art. 21.6º. Los requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico en la esfera penal, podemos sintetizarles del siguiente modo:

1) Requisito biopatológico, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos:

a) que se trate de una intoxicación grave, pues no cualquier adicción a la droga sino únicamente la que sea grave puede originar la circunstancia modificativa o exonerativa de la responsabilidad criminal, y

b) que tenga cierta antigüedad, pues sabido es que este tipo de situaciones patológicas no se producen de forma instantánea, sino que requieren un consumo más o menos prolongado en el tiempo, dependiendo de la sustancia estupefaciente ingerida o consumida. El Código penal se refiere a ellas realizando una enumeración que por su función integradora puede considerarse completa, tomando como tales las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

2) Requisito psicológico, o sea, que produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo. En efecto, la Sentencia 616/1996, de 30 septiembre, ya declaró que "no es suficiente ser adicto o drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto". Cierto es que la actual atenuante de drogadicción sólo exige que el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente referidas, lo cual no permitirá prescindir absolutamente de este requisito, ya que es obvio que la razón que impera en dicha norma es la disminución de su imputabilidad, consecuencia presumida legalmente, ya que tan grave adicción producirá necesariamente ese comportamiento, por el efecto compulsivo que le llevarán a la comisión de ciertos delitos, generalmente aptos para procurarse las sustancias expresadas (STS. 21.12.99), que declaró que siendo el robo para obtener dinero con el que sufragar la droga una de las manifestaciones más típicas de la delincuencia funcional asociada a la droga, la relación entre adicción y delito puede ser inferida racionalmente sin que precise una prueba específica.



3) Requisito temporal o cronológico, en el sentido que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia, requisito éste que, aun siendo necesario, cabe deducirse de la grave adicción a las sustancias estupefacientes, como más adelante veremos. Dentro del mismo, cabrá analizar todas aquellas conductas en las cuales el sujeto se habrá determinado bajo el efecto de la grave adicción a sustancias estupefacientes, siempre que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción delictiva o no se hubiere previsto o debido prever su comisión (en correspondencia con la doctrina de las "acciones liberae in causa").

4) Requisito normativo, o sea la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal, sin que generalmente haya de recurrirse a construcciones de atenuantes muy cualificadas, como cuarto grado de encuadramiento de dicha problemática, por cuanto, como ha declarado la Sentencia de 14 de julio de 1999, hoy no resulta aconsejable pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más adecuado en la eximente incompleta, con idénticos efectos penológicos.

A) Pues bien la doctrina de esta Sala ha establecido que la aplicación de la eximente completa del art. 20.1 será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión (STS. 21/2005 de 19.1).

La jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatórios cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido (Sentencia de 22 de septiembre de 1999).

A ambas situaciones se refiere el art. 20-2º del Código penal, cuando requiere bien una intoxicación plena por el consumo de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

B) 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. No cabe duda de que también en la eximente incompleta, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva (art. 21.1ª CP).

Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad (STS de 31 de marzo de 1997), aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de **medios** orientados a la adquisición de drogas.

C) Respecto a la atenuante del art. 21.2 CP, se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Las SSTS. 22.5.98 y 5.6.2003, insisten en que la circunstancia que como atenuante describe en el art. 21.2 CP. es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (SSTS. 4.12.2000 y 29.5.2003). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" (STS. 23.2.99). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2 CP. y su correlativa atenuante 21.1 CP, en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.



La STS. de 28.5.2000 declara que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible. (SSTS 785/2016, de 20-10; 57/2017, de 7-2; 326/2017, de 9-5).

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 147/98 de 26.3, y 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.

D) Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP. (actual nº 7).

Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 y 5.5.98, que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adición grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adición a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones SSTS 16.10.00, 6.2, 6.3 y 25.4.01, 19.6 y 12.7.02).

En estos casos la ofensa al bien jurídico no es el resultado de un acto irreflexivo, impulsado por la adicción a las drogas o el deterioro psicossomático asociado al consumo prolongado de estupefacientes. Es cierto que la jurisprudencia del SSTS. 201/2008, de 28-4, y 457/2007, de 12-6, ha llevado a cabo una renovada interpretación del régimen jurídico-penal de las toxicomanías adaptada a la verdadera influencia de aquellas en la capacidad de culpabilidad de quien la padece (STS 28/2004, de 1-3). Pero por más flexibilidad que quiera atribuirse a la aplicación, no ya de la inviable eximente incompleta, sino de la atenuante de drogodependencia, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave que se desprende del art. 21.2 CP, a saber su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado.

Como recuerdan las SSTS 343/2003, de 7-3 y 507/2010, de 21-5, lo característico de la drogadicción a efectos penales es la relación funcional con el delito, es decir, que actúe como un elemento desencadenante del mismo, de tal manera que el sujeto activo impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y conecta al hecho delictivo, hace para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar sus posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo continuar con sus costumbres e inclinaciones, no bastando por ello, con la mera condición de consumidor de sustancias estupefacientes, aunque el consumo sea habitual.

El motivo, por lo razonado, deviene improsperable.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (art. 901 LECrim).

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 **Lucio** , contra la sentencia nº 22/2022, de fecha 14 de febrero de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Rollo de Apelación nº 6/2022.

2º) Imponer las costas al recurrente.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ