



Roj: **STS 257/2023 - ECLI:ES:TS:2023:257**

Id Cendoj: **28079120012023100049**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **10536/2022**

Nº de Resolución: **17/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2679/2022,**  
**STS 257/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 17/2023**

Fecha de sentencia: 19/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10536/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CIV/PE

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

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10536/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 17/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de enero de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10536/2022 interpuesto por Jose Pablo , representado por la procuradora doña María del Carmen ESPESO HERRERO bajo la dirección letrada de don Carlos LÓPEZ FUERTES, contra la sentencia dictada el 11/07/2022 por la Sala de lo Penal y Civil del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por la que se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adherido la acusación particular, contra la sentencia dictada el 8/03/2022 por la Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 12/2021, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa de los artículos 139.1, 57.2 16 y 62 todos ellos del Código Penal y autor criminalmente responsable de un delito menos grave de maltrato en el ámbito de la violencia doméstica de los artículos 153.2 y 3 y 57.2 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL, doña Amalia y doña Ángeles representado por doña María Victoria DE LA RED ROJO y bajo la dirección letrada de don Miguel GÓMEZ SOLLA

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sahagún incoó Sumario 1/2018 por delito de asesinato en grado de tentativa y delito de maltrato en el ámbito familiar, contra Jose Pablo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de León, Sección Tercera. Incoado el Sumario 12/2021, con fecha 8/03/2022 dictó sentencia número 127/2022 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Sobre las 05 de la madrugada del 20 de septiembre de 2018, el acusado Jose Pablo con DNI NUM007 y sin antecedentes penales, esposo de Amalia , de la que se encontraba separado de hecho desde hacía más de un año, salió de su domicilio sito en la AVENIDA000 nº NUM008 de DIRECCION006 y se dirigió, portando una navaja de 16 cms, al domicilio de Amalia y la hija de ambos, la menor de edad Ángeles en cuanto nacida el NUM009 de 2003. Entró en el mismo con las llaves que aún poseía, y sigilosamente se dirigió a la habitación donde dormía Amalia y, con intención de acabar con su vida, se abalanzó sobre ella para mantenerla inmovilizada y la rajó con la navaja en el cuello, momento en el que despertó Amalia que forcejeó con él para tratar de quitárselo de encima y gritó pidiendo auxilio a su hija Ángeles que dormía en otra habitación. Mientras el acusado continuaba apuñalándola en distintas partes del cuerpo. En ese momento, Ángeles acudió al dormitorio y al ver al acusado apuñalar a su madre, lo intentó apartar de encima de ella, propinándole el acusado a su hija varias patadas en el abdomen y en el pecho, lo que aprovechó Amalia para zafarse y salir corriendo a pedir ayuda, mientras Ángeles empujó al acusado y cerrando la puerta agarrándola desde fuera por el pomo, impidió que abandonase la habitación.

A los pocos minutos, Ángeles salió corriendo del domicilio y detrás el acusado que dio alcance a Amalia en la AVENIDA001 , a la altura del cuartel de la Guardia Civil, donde la cogió del pelo, la tiró al suelo, la inmovilizó poniéndose encima e intentó clavarle la navaja en el pecho, no lográndolo al intervenir Ángeles que tras un forcejeo logró arrebatarse la navaja. El acusado continuó golpeando la cabeza de Amalia contra el bordillo de la acera mientras le decía "yo ya estoy jodido, te voy a matar hija de puta" hasta que desistió por la presencia de un vecino.

El acusado no logró su propósito debido a la rápida a la asistencia médica que recibió Amalia .

Como consecuencia de estos hechos Amalia sufrió múltiples heridas incisas en ambas mejillas, labio inferior, región cervical anterior, tórax, axila izquierda y dorso de la mano izquierda. La herida torácica penetraba en la cavidad y ocasionó una laceración del parénquima pulmonar de 2,3 cm de profundidad en la llingula, acompañada de hemorragia pulmonar, neumotórax y neumo-mediastino. Trombosis traumática de la vena yugular interna izquierda y de las venas mamarias internas izquierdas. La herida axilar lesiona la vena basilica y el nervio cutáneo braquial interno. La herida de la mano izquierda secciona el tendón del extensor largo del pulgar, el nervio colateral cubital del primer dedo, la rama sensitiva radial para el segundo dedo y el músculo oponente abductor del pulgar, que preció para su curación además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico posterior consistente en: Bajo anestesia general se realizó intervención conjunta de los Servicios de Cirugía Plástica, Cirugía Vasculuar, Neurocirugía y Otorrinolaringología. Se procedió a limpieza y sutura de todas las heridas descritas. Teno-neuromiografía de las estructuras lesionadas en la mano izquierda. Ligadura de la vena Basilica y reparación del nervio cutáneo-braquial izquierdo. Tratamiento rehabilitador de la mano izquierda.



El tiempo de curación de las lesiones fue de 140 días de los cuales 5 días fueron muy graves, 1 días grave, 115 días de perjuicio moderado y 19 días de perjuicio básico, quedando como secuelas motoras y sensitivo-motoras de origen periférico, miembro superior, parestesias de partes acras y secuelas por DIRECCION007 , y perjuicio estético importante consistente en cicatrices faciales y cervicales muy visibles: de 5 cm en la mejilla derecha, de 2 cm en el labio superior, de 1 y 2 cm en el mentón, de 5 y 2 cm en la región cervical anterior derecha y de 5 cm en la región cervical anterior izquierda, de 2,5 y 1 cm en la cara anterior de la axila derecha, de 7 cm en la cara anterior de la axila izquierda, de 3 cm en el hombro izquierdo, de 7 cm en el plano anterior del hemitórax izquierdo y de 4 cm sobre la mama izquierda. Mano derecha: de 1 y 2 cm en la palma, de 2 y 1 cm en el dorso y de 1 y 2 cm en la cara externa de la muñeca. Mano izquierda: de 7, 3 y 3 cm en el dorso, de 3 y 2 cm en la palma. Las cicatrices del tórax y el brazo izquierdo son hipertróficas y la axila izquierda es ligeramente retráctil. Existe indicación de ser tratadas en el futuro con presoterapia, sin descartar infiltraciones e incluso cirugía en la cicatriz axilar, valoradas en 30 puntos.

Como consecuencia de estos hechos Ángeles sufrió contusión abdominal, heridas superficiales en muñeca derecha y pulpejo del segundo dedo de la mano izquierda y DIRECCION007 que precisaron para su curación una primera asistencia facultativa, así como apoyo y acompañamiento psicológico en la Oficina de Atención a Víctimas.

Tardó en curar 90 días de los que 15 días fueron de perjuicio moderado y 75 días de perjuicio básico, quedando como secuelas DIRECCION007 .

SEGUNDO.- El acusado se encuentra en situación de prisión provisional acordada por Auto de 21 de septiembre de 2018, situación que se ha prorrogado por Auto del Juzgado Instructor de 1 de septiembre de 2020.

TERCERO.- Por auto de 16 de octubre de 2018 se acordó orden de protección a favor de Amalia y de Ángeles , con medidas en lo que se refiere al ámbito penal, para el supuesto de que continúe en situación de prisión provisional, la prohibición del acusado de comunicarse con Amalia y Ángeles a través de cualquier medio escrito o verbal, telemático, ni siquiera a través de sus familiares u otra persona interpuesta. Para el supuesto en el que cambiara su situación personal a la libertad provisional, la prohibición del acusado de residir en la localidad de DIRECCION006 , prohibición de aproximarse a Amalia y Ángeles a una distancia inferior a 1.000 metros, ya sea de su domicilio, lugar de trabajo, colegio, instituto de la menor, lugares por ellas frecuentados o cualquier otro, debiendo adoptarse las medidas telemáticas de apoyo necesarias para verificar el cumplimiento de esta medida, y la prohibición de comunicarse con Amalia y Ángeles a través de cualquier medio escrito o verbal, telemático, ni siquiera a través de sus familiares u otra persona interpuesta.

Los gastos del SACYL por la asistencia médica prestada a Amalia y a Ángeles ascendieron a 7.609,18 euros.

CUARTO.- D<sup>a</sup> Amalia presenta un cuadro de sintomatología grave compatible con la situación denunciada. En el momento del informe emitido sufría un DIRECCION007 grave, pendiente de resolución a largo plazo.

QUINTO.- D. Jose Pablo comenzó a consumir heroína a los 16 años, cocaína a los 15 años; cannabis a los 14 años y alcohol a los 14 años.

SEXTO.- D. Jose Pablo es toxicómano de larga evolución, que ha consumido de manera repetida alcohol, cocaína y cannabis en los 6-7 meses anteriores a la toma de muestras realizada (el 4.10.2018) horquilla temporal que abarca el día 20 de septiembre de 2018.

No presenta otras patologías de índole psiquiátrico que por su naturaleza o entidad le impidan comprender la ilicitud de los hechos imputados ni de actuar de acuerdo con esa comprensión. En el momento de los hechos, tenía conservada su capacidad cognoscitiva y volitiva. "

**2.** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Jose Pablo , como autor criminalmente responsable de:

Un delito de asesinato en grado de tentativa ya definido, concurriendo la agravante mixta de parentesco y la de género y la atenuante analógica del art. 21.7 en relación con el art. 20.2 CP, a la pena de SIETE AÑOS Y ONCE MESES (7 años y 11 meses) de prisión, inhabilitación absoluta y prohibición de aproximación a Amalia , a menos de 500 metros de su persona y lugar de trabajo, y lugares que frecuente durante DIECIOCHO AÑOS (18 años) así como comunicarse con ella por cualquier medio durante DIECIOCHO AÑOS (18 años).

En concepto de responsabilidad civil Jose Pablo deberá indemnizar a Amalia por lesiones y secuelas padecidas, en un total de SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS Y NOVENTA Y UN CENTIMOS (67.246,91 euros).

Asimismo condenados a Jose Pablo como autor criminalmente responsable de un delito menos grave de maltrato en el ámbito de la violencia doméstica de los arts. 153.2 y 3 y 57.2 CP, concurriendo la atenuante



análoga del art. 21.7 en relación con el art. 20.2 CP, al que imponemos la pena de OCHO MESES (8 meses) de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante TRES AÑOS (3 años) y prohibición de aproximación a menos de 500 metros de Ángeles, a su domicilio, lugar de estudios o trabajo durante TRES AÑOS (3 años), así como comunicarse con la misma durante TRES AÑOS (3 años).

En concepto de responsabilidad civil, Jose Pablo deberá indemnizar a Ángeles, por lesiones y secuelas, en un total de SIETE MIL CUARENTA Y UN EUROS Y TREINTA Y SIETE CENTIMOS (7.041,37 euros).

También indemnizará al SACYL por la asistencia médica prestada a Amalia y a Ángeles en SIETE MIL SEISCIENTOS NUEVE EUROS Y DIECIOCHO CENTIMOS (7.609,18 euros).

Todas estas cantidades generarán los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

En todo caso en cuanto a las penas privativas de libertad aquí impuestas, le será abonado al acusado el tiempo sufrido en situación de prisión provisional.

Procédase a dar a la navaja y demás efectos ocupados, el destino legal.

Las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, se imponen al aquí condenado.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 7.1 e y 13.1 y 2 de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, requiérase, una vez sea -en su caso- firme la Sentencia, a Amalia y a Ángeles, si desean ser notificadas de los permisos de salida, clasificación de grado y demás resoluciones en trámite de ejecución, que puedan suponer la puesta en libertad del procesado, u otra medida que pueda afectar a dichas víctimas, con arreglo a las normas vigentes. "

**3.** Notificada la sentencia, el Ministerio Fiscal, al que se adherido la acusación particular, interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, formándose el rollo de apelación 59/2022. En fecha 11/07/2022 el citado tribunal dictó sentencia 59/2022 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, estimando como estimamos casi totalmente el recurso de apelación interpuesto por el ministerio fiscal, al que se adherido la acusación particular, integrada por doña Amalia y de doña Ángeles, representadas por la procuradora doña Maria Victoria de la Red Rojo, y asistidas por el letrado don Miguel Gómez Solla, siendo parte apelada el acusado Jose Pablo representado por la procuradora doña Maria del Carmen Espeso Herrero y asistido por el letrado don Carlos López Fuertes, contra la sentencia dictada por la sección tercera de la audiencia provincial de león con fecha 8 de marzo de 2.022, en el procedimiento de que dimana el presente rollo, debemos imponer

AL ACUSADO Jose Pablo LA PENA DE PRISIÓN DE 13 AÑOS, CONFIRMANDO TODOS LOS DEMÁS PRONUNCIAMIENTOS CONTENIDOS en la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León con fecha 8 de marzo de 2.022, con declaración de las costas de oficio. "

**4.** Contra la anterior sentencia a las partes, la representación procesal de Jose Pablo, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**5.** El recurso formalizado por Jose Pablo, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de la atenuante análoga de toxicomanía del artículo 21.7 en relación con los artículos 20.2 y 21.2 del Código Penal.

**6.** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 2/11/2022, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de Amalia y Ángeles solicitó la inadmisión del Recurso de Casación interpuesto. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18/01/2023. Con esta misma fecha, se anticipa a la Sala de Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, lo acordado en la deliberación de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se ha recurrido en casación la sentencia número 59/2022, de 11 de julio de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, estimando el recurso un recurso de apelación



interpuesto contra la sentencia 127/2022, de 8 de marzo de 2022, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, revocó esta última resolución y, rechazando la aplicación de la atenuante analógica de drogadicción, modificó la pena de prisión de siete años y once meses, impuesta en primera instancia por el delito de tentativa de asesinato, fijando la pena por ese ilícito en trece años de prisión.

En el recurso interpuesto por la representación procesal del condenado se articula un único motivo, por infracción de ley y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, censurando que la sentencia de apelación haya inaplicado la atenuante analógica de toxicomanía del artículo 21.7, en relación con los artículos 20.2 y 21.2 del Código Penal.

En el desarrollo del motivo se alega, en síntesis, que en el juicio histórico de la sentencia de instancia se describieron los datos fácticos necesarios para la apreciación de la atenuante (hechos probados 5º y 6º) y en la fundamentación jurídica se hizo una extensa valoración de la prueba practicada durante el juicio, acreditativa de que el acusado presentaba una toxicomanía de larga evolución que fue el factor motivacional que desencadenó el hecho delictivo.

2. Es un hecho incontrovertible que el consumo de drogas puede incidir en las facultades psíquicas que son fundamento de la imputabilidad con distinto grado o intensidad y esa es la razón por la que el Código Penal permite apreciar la toxicomanía como eximente completa o incompleta o como atenuante, bien ordinaria, bien por analogía, conforme a lo previsto en los artículos 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7 del Código Penal.

Los requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico son:

(i) Que se trate de una toxicomanía (requisito biopatológico) lo que exige: 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; 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.

(ii) Que produzca en el sujeto una afectación de sus facultades mentales (requisito psicológico). 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". Ciertamente 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.

(iii) La afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva (requisito cronológico). 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").

(iv) El distinto grado de intensidad o influencia determinará la apreciación de la toxicomanía como eximente, eximente incompleta o atenuante (requisito normativo), 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 partir de estos presupuestos generales, la jurisprudencia de esta Sala (STS 282/2004, de 1 de marzo y 645/2018, de 13 de diciembre, por todas) viene considerando que la drogadicción produce efectos exculporios 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 indirecta de la droga dentro del ámbito del DIRECCION008, 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, o bien se halle el sujeto bajo un DIRECCION008 , a causa de su dependencia de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Para que opere como eximente incompleta, se precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad 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 ).

Para ser apreciada como atenuante (21.2 CP) se precisa que el culpable actúe a causa de su grave adicción y motivado por la misma para la comisión del hecho ilícito.

Por último, la toxicomanía también viene siendo fundamento para la aplicación residual de una atenuante por analogía cuando concurra una situación que, si bien no se ajuste exactamente a las exigencias de las situaciones anteriores, guarde semejanza con su estructura y características. En esa dirección se viene reiterando que 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 del artículo 21.7 del Código Penal ( SSTS 497/2022, de 24 de mayo).

Aun cuando no faltan resoluciones que han apreciado la atenuación, ordinaria o analógica, cuando consta únicamente que el sujeto es drogodependiente de sustancias que, por su naturaleza, producen severos trastornos en los resortes psíquicos de la persona ( STS 280/2006, de 2 de marzo), el criterio mayoritario de esta Sala viene exigiendo, además, que se acredite una relación instrumental entre la drogodependencia y el delito cometido.

En efecto, el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuante. No se puede acceder a 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 que proceda la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de la responsabilidad de los toxicómanos ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea, de la evidencia de la repercusión de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto (SSTS848/2022, de 27 de octubre, 500/2019, de 24 de octubre, 147/2018, de 22 de marzo y 675/2012, de 24 de julio, entre otras muchas).

En esa dirección hemos dicho ( STS 209/2008, de 28 de abril, por todas) que "(...) por más flexibilidad que quiera atribuirse a la aplicación...de la atenuante de drogodependencia, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave que se desprende del artículo 21.2 del CP, a saber, su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado (...)".

Lo característico de la drogadicción a efectos penales es la relación funcional con el delito, es decir, que actúe como factor desencadenante del mismo, de ahí que también se venga apreciando la atenuación en aquellos supuestos en que el autor comete el delito 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, lo que no excluye que ese factor motivacional pueda estar presente en otros delitos.

**3.** En este caso el desnudo los hechos probados no permiten apreciar la atenuación cuya aplicación postula la defensa.

En el relato histórico se declaró que el acusado se inició en el consumo de heroína a los 16 años, de cocaína a los 15 años y de cannabis y alcohol a los 14 años. También se declaró que era un toxicómano de larga evolución, que en los seis o siete meses a la toma de muestras realizada el 04/10/2018, periodo en el que se produjo el hecho enjuiciado, había consumido de forma reiterada alcohol, cocaína y cannabis, a pesar de lo cual se concluyó afirmando que *"en el momento de los hechos tenía conservada su capacidad cognoscitiva y volitiva"*.

A pesar de lo anterior, en la fundamentación jurídica se justificó la procedencia de la apreciación de la atenuante, estableciendo una conclusión que, como bien señala el tribunal de segunda instancia, es en gran medida contradictoria con la prueba practicada en el juicio.

En el fundamento jurídico octavo se afirma que *"el acusado, aun siendo plenamente consciente de lo que hizo (no perdió esa capacidad de conocer querer), sí influyó en él, de forma relevante, esa toxicomanía de larga"*

*evolución que comporta el consumo repetido durante años de drogas tóxicas y estupefacientes con los efectos perjudiciales que provoca, y ello viene avalado por la conducta un tanto errática en su forma de actuar como se evidencia de los mensajes mantenidos entre padre e hija, su situación personal que se refleja en el propio estado y el de la vivienda donde habitaba y en su actuación lo que justifica -en este caso- la apreciación de la atenuante analógica del art. 21.7 CP que opera como simple pero que debe ser especialmente valorada a la hora de valorar la pena a imponer".*

En la vivienda se encontraron evidencias del consumo de distintas drogas ( *colillas no utilizadas, tabaco desmenuzado, papel de liar, envoltorios vacíos de plástico similares a los que guardan cocaína, una tapa de un desmenuzador de cogollos de marihuana, una bolsa conteniendo posible marihuana, n porro a medio fumar, una cilindro de papel-cartón de los utilizados para esnifar droga...*) y los informes periciales acreditan que el recurrente era consumidor de drogas de larga evolución. Sin embargo, no hay evidencia de la influencia de esa drogodependencia en el momento de la comisión del delito. Sobre este particular las referencias probatorias son abundantes:

(i) El informe pericial médico forense concluye que al acusado, aun reconociendo que tiene una historia de consumo de drogas prologando *"no presenta otras patologías de índole psiquiátrico que por su naturaleza o entidad le impidan conocer la ilicitud de los hechos imputados ni de actuar conforme a esa comprensión"*.

En el acto de ratificación los peritos precisaron que *"el acusado no presenta deterioro cognitivo ni intelectual...la anterior exploración en la que relataba sus acontecimientos vitales y los relativos a su relación de pareja con cierta indiferencia y sin resonancia afectiva, en esta ocasión los relata con ira, culpando constantemente a la víctima a la que se refiere como "esta persona" o "esta chica". No se aprecia alteración en ninguna de las esferas exploradas (afectiva, psicótica). No presenta deterioro cognitivo ni intelectual... y concluyen que...tras la entrevista mantenida, la exploración practicada y la revisión de todos los datos que conocemos del informado obtenidos de anterior exploración, tras un año de estancia en prisión, que el informado no presenta patologías de índole psiquiátrico que por su naturaleza o entidad le impidieran comprender la ilicitud de los hechos imputados ni de actuar de acuerdo a esa comprensión, concluyendo recaída ansioso depresiva y consumo de tóxicos"*.

(ii) Se realizó una toma de muestras y se acreditó que el acusado es toxicómano de larga evolución que ha consumido de manera repetida alcohol, cocaína y cannabis en los 6-7 meses a la toma de muestras realizada presenta una horquilla temporal que abarca el día 20 de septiembre de 2018 (ver informe del Instituto Nacional de Toxicología de 28.11.2018). Sin embargo, la propia sentencia de instancia reconoce que el análisis realizado no permite determinar ni el grado de intoxicación por dichas sustancias ni aseverar que realmente existió consumo de las mismas en 20 de septiembre de 2018.

Hay otros datos adicionales sugerentes de la no afectación del sujeto por el consumo de drogas en el momento en que cometió el hecho y a ellos se refiere expresamente la sentencia de instancia. Son los siguientes:

(iii) El acusado bajó las escaleras tras las víctimas, tratando de alcanzarlas, *"con pasos firmes"* como dijo su hija Ángeles .

(iv) El Guardia Civil NUM010 (video 4 del 20.12.2021 a partir de 13 49 51) declaró que *"...el estado del acusado para declarar...era de normalidad absoluta"*.

(v) El Guardia Civil con Tarjeta de Identificación Profesional NUM011 en el juicio, el día 20.12.2021 (ver video a las 13 24 34) precisó que *"...lo trajo una patrulla...que lo trajo una vez detenido...lo metieron en el calabozo...caminaba perfectamente...engrilletado pero caminaba perfectamente..."*.

(vi) En su declaración, el Guardia Civil con Tarjeta de Identificación Profesional NUM012 (día 22.12.2021 a partir de 13 31 41) dijo: *"...le vio perfectamente bien...le respondió perfectamente...lo vio bien...coordinó perfectamente en todo momento..."*.

(vii) El agente de la Guardia Civil con Tarjeta de Identificación Profesional NUM013 (video 5 del 22.12.2021 a partir de 09 47 00) dijo : *"...no puede decir que si sí o no que (respecto a haber consumido sustancias)...no olía a marihuana...le llevaron en el Patrol (al acusado desde la vivienda)...caminaba sin dificultad...sin ningún problema...si le preguntó qué había pasado...el tono era normal...iba atrás con él...no iba agresivo ni nada...tono normal...no estaba violento...lo tenían ya engrilletado los compañeros...en el trayecto no olía a nada (hachís marihuana)..."*.

(viii) Hay un video en el acontecimiento 35 JI donde a partir de 6.44 se ve al acusado como es conducido -ya detenido y esposado- al interior del Cuartel de la Guardia Civil de DIRECCION006 y como se puede apreciar, camina sin dificultad alguna.

(ix) El testigo Braulio afirmó-ac 4 y 126- (juicio oral, video 4, a partir de 11 07 horas del 23.10.2018) *"...que (el acusado)...se marchó tranquilamente por la CALLE000 . (...) y tranquilamente se marchó (el padre de Ángeles*



)...caminaba normal y muy tranquilo...la impresión que le dio es que estaba normal...estuvo a unos cuatro metros de él."

(x) En relación con la forma de comisión del hecho la sentencia de apelación, con apoyo en la argumentación de la sentencia de instancia, destaca, además de la contumacia y reiteración de la agresión, que el propio acusado reconoció que al acceder a la vivienda de la víctima " *subió las escaleras, sin hacer ruido para no despertaras*", dato que avala su normal estado de conciencia.

(xi) Una vez ingresado en prisión el acusado abandonó sus hábitos tóxicos sin ayuda.

4. Según se razona en la sentencia de apelación, no hay evidencias de la incidencia del consumo en las facultades intelectivas o volitivas y tampoco de que dicho consumo fuera un factor motivacional relevante para la comisión del delito, aspecto que también podría considerarse para apreciar la atenuación, una vez acreditada la afectación del sujeto.

Según hemos argumentado con anterioridad, para estimar la atenuante analógica de drogadicción es necesario que existan en el relato histórico de la sentencia de instancia datos o elementos que permitan apreciar la atenuación de responsabilidad que se postula siendo insuficiente el mero consumo de sustancias estupefacientes aunque sea prolongado en el tiempo cuando no se ha acreditado la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal ni que estuviera condicionado su conocimiento de la licitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad) ( STS 1021/2012 de 18-12 ). No es factible objetivizar la apreciación de la atenuante hasta el punto de no exigir prueba alguna sobre la afectación que el consumo de tóxicos pueda tener en la comisión del delito, bien en las facultades intelectivas o volitivas, bien en la motivación de la conducta, y en este caso, no hay evidencias de esa afectación.

Por tanto y en lo que atañe a este caso, el tribunal de apelación, al revocar la sentencia de primera instancia, actuó dentro de sus potestades legales y conforme a derecho, corrigiendo exclusivamente la subsunción normativa de la sentencia, que no fue realizada de acuerdo con las exigencias legales y con los criterios jurisprudenciales de esta Sala.

Pero, aun admitiendo a efectos puramente dialécticos que pudiera apreciarse la atenuante analógica, por presumir una afectación leve de las facultades psicofísicas a consecuencia de un consumo muy prolongado de drogas de distinta clase, no procedería tampoco la estimación del recurso y la imposición de la pena que se interesa, que es la que se estableció en la sentencia de la Audiencia Provincial.

En dicha resolución se impuso una sanción notoriamente desproporcionada, ya que, a pesar de aplicar un atenuante simple, no se tuvo en debida consideración la concurrencia de dos agravantes (parentesco y género), la persistencia en el propósito criminal y la comisión del delito en presencia de la hija, a la que también agredió, circunstancias a considerar para la correcta individualización de la pena, con arreglo al artículo 66.1.6ª del Código Penal.

El recurso, en consecuencia, se desestima.

5. Conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

## FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por Jose Pablo contra la sentencia número 59/2022, de 11 de julio de 2022, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García