

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2026**

Nº de Recurso: **5/2026**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: **1** Fecha: **21/09/2026**

Nº de Recurso: **5/2026** Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON CON SEDE EN BURGOS

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BURGOS

00116 / 2026

PASEO DE LA AUDIENCIA, 10 BURGOS

947259674 AAA N45650 SENTENCIA TEXTO LIBRE

24115 43 2 2024 0003940

RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000067 / 2026

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON CON SEDE EN BURGOS de BURGOS APELACION AUTOS 0000005 / 2026

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEÓN SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 67 de 2026 AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN (SECCIÓN 3º) ROLLO NÚMERO 90/2025 PLAZA Nº 3 DE LA SECCIÓN DE INSTRUCCIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA DE PONFERRADA

-SENTENCIA N.º 116/2026-

Señores: Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández Ilmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez Ilma. Sra. Dña. Isabel Durán Seco_____

En Burgos, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiséis La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de LEÓN, seguida por un delito contra la salud pública por tráfico de drogas, contra, entre otros, Eutimio, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por dicho acusado, representado por la Procuradora Doña María Isabel Macías Amigo y asistido del Abogado Don Alejandro Crespo Gómez; siendo apelado el MINISTERIO FISCAL, y **Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Álvarez Fernández.**

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO. - La Audiencia Provincial de LEÓN, en la causa de que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, en fecha 6 de marzo de 2026, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - *Herminio, D.N.I.*

NUM000, es mayor de edad. Nació el NUM000 en Ponferrada y es hijo de Lucio y de Frida. Es pareja de Zaira, D.N.I. NUM002, mayor de edad, en cuanto que nacida en el LOCALIDAD000 (Alicante), el 19.7.2004 y es hija de Emiliano y Juliana. Ninguno de los dos tiene antecedentes penales. Ambos, en la fecha de los hechos, vivían en la AVENIDA000, nº NUM003º-I, de Ponferrada.

SEGUNDO. *Eutimio, D.N.I.*

NUM004, es mayor de edad. Nació el NUM001 en Ponferrada, hijo de Eutimio y Amparo. Tiene antecedentes penales que no causan reincidencia (entre ellos por tráfico de drogas siendo remitida la condena el 21.9.2017). Vivía habitualmente en la CALLE000 nº NUM006, 5º E de Ponferrada. Si bien consta que ha consumido cocaína y cannabis en los tres o cuatro meses anteriores al 14 de febrero de 2025, no se ha acreditado que ese consumo haya afectado a su capacidad cognoscitiva y volitiva, alterándolo, de forma significativa.

TERCERO.- Por parte del Grupo de Estupefacientes de B.L.P.J. de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Ponferrada, se tenía la sospecha de que el acusado Herminio, en compañía de su pareja y también acusada Zaira, y el también acusado Eutimio, estarían dedicándose a la venta de varios tipos de sustancias estupefacientes (cocaína, hachís, marihuana, éxtasis y MDMA), a un nivel notorio, en la localidad de Ponferrada. Montado el correspondiente dispositivo de vigilancia y seguimiento de estas personas, así como la interceptación de comunicaciones de los acusados debidamente autorizadas (Auto de 1.9.2024), se confirman dichas sospechas y se comprueban, igualmente, los siguientes extremos: - Herminio y Zaira distribuían las sustancias estupefacientes mencionadas entre su cartera de clientes de una forma directa en su domicilio familiar sito en la CALLE001, de CALLE001, núm. 56, 2º- I, de la localidad de Ponferrada, o bien trasladándose por diferentes localizaciones de la ciudad de Ponferrada, e, incluso, utilizando a revendedores y distribuidores de su confianza, entre los que se encontraba Eutimio en relación con la venta de hachís. - Eutimio distribuía de forma notoria sustancias psicotrópicas pertenecientes a la familia de las drogas de diseño, sintéticas o de laboratorio, tales como el éxtasis o el MDMA, y hachís, que distribuía entre su cartera de clientes bien de una forma directa o bien utilizando a revendedores y distribuidores de su confianza, entre los que se encontraban Herminio y Zaira en relación con la venta de drogas de diseño. Prestando el Grupo de Estupefacientes de la B.L.P.J. de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Ponferrada servicio de vigilancia, seguimiento y control sobre el acusado Herminio, se constata a través de la llamada que le realiza un usuario a su número 602672361 sobre las 16:25 horas del día 17/12/2024, que el acusado acudiría a la localidad de Bembibre a servir al interlocutor una buena cantidad de sustancia estupefaciente, procediendo el acusado a llamar sobre las 18:19 horas a Remigio para que le sirviera de chófer. Sobre las 18:40 horas, cuando los acusados Herminio y Zaira salen de su portal en la AVENIDA000, núm. NUM007, de la localidad de Ponferrada, contactan con Tomás que acudía a abastecerse de sustancias estupefacientes, dirigiéndose todos, a continuación, hasta la CALLE002 donde estaba estacionado Remigio para trasladarles en su vehículo, momento en el que fueron interceptados por los agentes actuantes quienes procedieron a su cacheo superficial, ocupando, entre otros, los siguientes efectos: - A Herminio: Envoltorio plástico transparente con forma de tableta con una pegatina con una fotografía de una lechuga y el anagrama "LAMOS", conteniendo la cantidad de 100 GRAMOS de sustancia vegetal marrón, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 96,21 g y con un grado de pureza de 50,61% (MUESTRA N.º 1) Envoltorio plástico transparente conteniendo en su interior la cantidad de 10 GRAMOS de sustancia vegetal marrón, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 9,76 g (MUESTRA N.º 2). Envoltorio plástico transparente conteniendo en su interior la cantidad de 4 GRAMOS de sustancia vegetal marrón, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 4,23 g (MUESTRA N.º 3). Envoltorio plástico transparente conteniendo en su interior la cantidad de 4 GRAMOS de sustancia vegetal marrón, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 3,96 g (MUESTRA N.º 4). La cantidad de 0,33 GRAMOS de sustancia vegetal marrón, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 0,29 g (MUESTRA N.º 5).

Envoltorio plástico conteniendo la cantidad de 0,24 GRAMOS de sustancia pulverulenta de color blanco, que tras ser debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 0,33 g y con un grado de pureza de 78,85% (MUESTRA N.º 6). Un teléfono móvil de la marca ZTE de color negro correspondiente al número de teléfono NUM008 (objeto de intervención en el presente procedimiento). - A Zaira, se le ocuparon:

Envoltorio plástico transparente conteniendo en su interior la cantidad de 2,60 GRAMOS de sustancia vegetal de color verde, que tras ser debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 1,46 g y con un grado de pureza de 20,73% (MUESTRA N.º 7). La cantidad de 130 euros. Un teléfono móvil de la marca Xiaomi, modelo Redmi azulado con funda de color negro correspondiente al número de teléfono NUM009 (objeto de intervención en el presente procedimiento). Sobre las 10.00 horas del día 18 de diciembre de 2024 los agentes actuantes localizaron al acusado Eutimio en el bar Time de la localidad de Ponferrada y, a su salida, procedieron a su detención, ocupándole en el cacheo superficial, entre otros, los siguientes efectos: - Un trozo de sustancia marrón con un peso de 4,12 g que, tras ser debidamente analizada, resultó ser resina de cannabis con un peso de 3,88 gramos (MUESTRA N.º 1). - 58 euros en efectivo (2 billete de 20 euros y 18 monedas de euro). - Un teléfono móvil marca Samsung de color azul con funda roja correspondiente al número de teléfono NUM010 (objeto de intervención en el presente procedimiento).

CUARTO.- Practicada la entrada y registro debidamente autorizada en los domicilios de los acusados mediante sendos Autos de 18/12/2024 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ponferrada (DPA 1055/2024), se intervinieron las siguientes sustancias: - En el domicilio habitual de Herminio y Zaira sito en la AVENIDA000, nº NUM003º-

I, de Ponferrada y dependencias anexas: Una bolsa conteniendo en su interior plásticos con 18,35 gramos de restos de sustancia marrón vegetal que, tras ser debidamente analizados, resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 15,79 gramos (muestra nº 8). Otra bolsa de plástico con restos de marihuana. Báscula de precisión, marca Sonady. La cantidad de 6,63 gramos de sustancia vegetal marrón en un trozo, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 5,79 g (muestra nº 9). Más plásticos de envoltorios y restos de sustancias vegetales. Envoltorio cuadrículado abierto y vacío. Envoltorio de plástico verde conteniendo en su interior 16,53 gramos de una sustancia en polvo blanca utilizada como sustancia de corte (muestra nº 10). Dos bolsas de plástico transparentes grandes conteniendo en su interior 121 g de una sustancia vegetal verde, que tras ser debidamente analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 110,76 g y con un grado de pureza de 14,65% (muestra nº 11). Múltiples recortes plásticos y seis envoltorios rectangulares grandes. Restos de sustancia vegetal. Un tapper con 27,08 g de sustancia vegetal verde, que tras ser debidamente analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 23,67 g y con un grado de pureza de 13,51% (muestra nº 12).

Una bolsa termosellada de color negro conteniendo en su interior 3,10 g de sustancia en roca, que tras ser debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 2,5 g y con un grado de pureza de 79,51% (muestra nº 13). Una bolsa de plástico conteniendo en su interior 6,71 g de sustancia cristalizada en roca rosácea, que tras ser debidamente analizada resultó ser MDMA con un peso neto de 5,92 g y con un grado de pureza de 75,79% (muestra nº 14). Envoltorio plástico conteniendo en su interior "TREINTA y SEIS" (36) sellos con el dibujo de Bart SIMPSON que, tras analizarse, resultó tener restos de LSD con un peso neto de 0,82 g (muestra nº 15). Mil ciento cincuenta y cinco euros (1.155€) en billetes de 50,20,10 y 5 euros. Dos bolsas de plástico conteniendo restos de sustancia vegetal. Cuaderno de espiral pequeño de color verde, conteniendo anotaciones manuscritas. Tarro de cristal conteniendo 1,40 g de restos de sustancia vegetal, que tras ser debidamente analizada resultó ser THC con un peso neto de 0,6 g y con un grado de pureza de 15,82% (muestra nº 16).

Bolsa conteniendo 15,42 g de sustancia vegetal verde, que tras ser debidamente analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 12,06 g y con un grado de pureza de 19,52% (muestra nº 17). Un trozo de sustancia vegetal marrón con un peso de 23,90 g que tras analizarse resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 22,61 gramos (muestra nº 18). Libreta con anotaciones manuscritas. Báscula de precisión de color blanco.

- En el domicilio habitual de Eutimio sito en la c) Domingo, nº 3, 5º E, de Ponferrada y dependencias anexas: Bolsa conteniendo 5.62 gramos de sustancia blanca, que tras ser debidamente analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 3,94 g y con un grado de pureza de 9,31% (muestra nº 2). bolsa conteniendo en su interior 26.54 gramos de sustancia en roca de color crema, que tras ser debidamente analizada resultó ser MDMA con un peso neto de 25,58 g y con un grado de pureza de 73,26% (muestra nº 3). Dos envoltorios termosellados con 2 gramos de sustancia en polvo y roca, que tras ser debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 1,78 g y con un grado de pureza de 76,63% (muestra nº 4). Caja conteniendo 1.45 gramos de sustancia vegetal verde, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 0,61 g (muestra nº 5). Placa de sustancia vegetal marrón compacta con un peso total de 89.70 gramos, que tras ser debidamente analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 86,94 g (muestra nº 6). Envoltorio envasado al vacío conteniendo 298 gramos de sustancia rocosa, que tras ser debidamente analizada resultó ser MDMA con un peso neto de 292,54 g y con un grado de pureza de 76,74% (muestra nº 7).

Envoltorio conteniendo 4.53 gramos de sustancia vegetal marrón, que tras analizarse resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 3,43 g (muestra nº 8). Envoltorio de plástico conteniendo 36 gramos de sustancia rocosa, que tras ser debidamente analizada resultó ser MDMA con un peso neto de 34,7 g y con un grado de pureza de 73,2% (muestra nº 9).

Envoltorio de plástico conteniendo 1.50 gramos de sustancia rocosa, que tras ser debidamente analizada resultó ser MDMA con un peso neto de 0,73 g y con un grado de pureza de 73,09% (muestra nº 10). Cuatro envoltorios termosellados conteniendo 2.94 gramos de sustancia en polvo blanca en su interior, que tras su análisis resultó ser cocaína con un peso neto de 1,25 g y con un grado de pureza de 44,86% (muestra nº 11). Bolsa conteniendo cogollos de sustancia vegetal verde con un peso total de 11.48 gramos, que tras ser debidamente analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 7,25 g y con un grado de pureza de 14,02% (muestra nº 12). Trozo de sustancia vegetal marrón con un peso de 8.69 gramos, que tras ser analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de 8,1 g (muestra nº 13). Bolsa conteniendo sustancia vegetal verde en cogollos con un peso total de 1.97 gramos, que tras ser debidamente analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 1,23 g (muestra nº 14). Bolsa conteniendo 155 gramos de sustancia blanca en polvo, que tras ser debidamente analizada resultó ser cafeína, sustancia utilizada normalmente como sustancia de corte, con un peso neto de 152,02 g (muestra nº 15). Envoltorio de plástico conteniendo 0.75 gramos de sustancia blanca en polvo, que tras ser debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 0,41 g y con un grado de pureza de 73,49% (muestra nº 16). Bolsa conteniendo 477 gramos de sustancia blanca, que tras ser debidamente analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 234,61 g y con un grado de pureza 31,72% (muestra nº 17). Pequeño bote de

cristal conteniendo sustancia líquida transparente con un peso total de 20.12 gramos, que tras ser debidamente analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 2,28 g y con un grado de pureza de 9,94% (muestra nº 18). Bolsa de plástico conteniendo sustancia pastosa blanca con un peso total de 32.26 gramos, que tras ser debidamente analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 15,75 g y con un grado de pureza de 26,19% (muestra nº 19). También se le ocuparon tres básculas de precisión. Diversos recortes de plásticos de bolsas con un plástico con restos de sustancia blanca. Una agenda conteniendo anotaciones manuscritas con nombres y cantidades. Y un total de mil doscientos cincuenta euros (1.250€), en billetes de 200€, 100€, 50€ y 20 euros. Todos los utensilios incautados en dichos domicilios son utilizados habitualmente en la preparación y tráfico de estupefacientes, así como para favorecer los contactos entre compradores y vendedores. La totalidad de las sustancias intervenidas a los acusados eran de su propiedad y las destinaban a la venta a terceras personas, pudiendo alcanzar las mismas en el mercado ilícito un precio aproximado de: Respecto de las sustancias intervenidas a Herminio y Zaira: o Resina de cannabis:

1.066,01 € vendida por gramos. o LSD: 42,11€ vendida por dosis. o MDMA: 300,84 € vendida por comprimidos. o Cocaína:

285,01 € vendida por gramos o €700 vendida por dosis. o Cannabis: 929,89 € vendida por gramos. Respecto de las sustancias intervenidas a Eutimio: o Resina de cannabis:

691,86 € vendida por gramos. o Anfetaminas: 7671,72 € vendida por gramos o 11505,03 € vendida por dosis. o MDMA: 18468,96 € vendida por comprimidos. o Cocaína: 282,22 € vendida por gramos o €694 vendida por dosis. o Cannabis: 53,07 € vendida por gramos. El total del dinero incautado a los acusados asciende a 2.588,76 euros, procedente de la venta de sustancias estupefacientes. El acusado Eutimio se encuentran en prisión provisional por la presente causa desde el 19 de diciembre de 2024 que se acordó mediante auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ponferrada (ac 20).

Continúa en dicha situación.”.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

“Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Herminio y a Zaira, como autores de un delito contra la salud pública -tráfico de drogas respecto de sustancias que causan grave daño a la salud- del art. 368 1 y 2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a los que imponemos -a cada uno de ellos- la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES** (2 años y 6 meses) de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de **DOSMIL SEISCIENTOS**

VEINTICUATRO EUROS (2.624 euros) con 1 día de privación de libertad por cada 300 euros impagados. Igualmente condenamos a Eutimio, como autor de un delito contra la salud pública -tráfico de drogas respecto de sustancias que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia del art. 369 1 5ª-, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al que imponemos la pena de **SEIS AÑOS Y SEIS MESES** (6 años y 6 meses) de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de **OCHENTA Y UN MIL**

EUROS (81.000 euros) En todo caso le será abonado al Sr. Eutimio, el tiempo en que ha estado en provisional.

Se mantiene dicha situación hasta que la firmeza de la presente resolución. Se acuerda el comiso y destrucción de la droga intervenida, así como el dinero y demás efectos ocupados a los aquí condenados a los que se dará el destino legal. Todo ello con imposición de las costas causadas.”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa del acusado Eutimio, en el que alegó, como único motivo de impugnación, error en la calificación jurídico penal de los hechos, por indebida inaplicación de la facultad discrecional contenida en el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal, en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del acusado.

Por ello, solicitó la revocación parcial de la sentencia y que se le imponga la pena inferior en grado que, en aplicación del artículo 70.1.2ª del Código Penal, quedaría en una extensión de 3 años a 5 años, 11 meses y 29 días (o sea, 6 años menos un día), interesándose por la dicha Defensa la imposición de la pena mínima de 3 años de prisión.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, y el MINISTERIO FISCAL lo impugnó, solicitando la confirmación íntegra de la sentencia, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día 15 de septiembre de 2026, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el antecedente de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.-OBJETO DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y MOTIVOS

DE IMPUGNACIÓN.- Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia, dictada en fecha 6 de marzo de 2026, por la Audiencia Provincial de LEÓN (SECCIÓN 3ª), en la que, además de a otros acusados a los que se condena de conformidad, no siendo impugnado dicho pronunciamiento condenatorio, se condena al acusado Eutimio, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud, y en cantidad de notoria importancia, del artículo 368.1 y 369, párrafo 5º, del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años y 6 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 81.000 Euros, pago de de las costas, y acordando igualmente el comiso de la droga, dinero y efectos intervenidos.

Contra dicha sentencia interpone recurso de apelación la Defensa del acusado Eutimio que alega, como único motivo de impugnación, error en la calificación jurídico penal de los hechos, por indebida inaplicación de la facultad discrecional contenida en el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal, en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del acusado.

Por ello, solicita la revocación parcial de la sentencia y que se le imponga la pena inferior en grado que, en aplicación del artículo 70.1.2ª del Código Penal, quedaría en una extensión de 3 años a 5 años, 11 meses y 29 días (o sea, 6 años menos un día), interesándose por la dicha Defensa la imposición de la pena mínima de 3 años de prisión.

SEGUNDO.-APLICACIÓN DEL SUBTIPO ATENUADO DEL

ARTICULO 368, PARRAFO SEGUNDO, DEL CODIGO PENAL.- En el recurso se plantea por la Defensa del acusado apelante la posible aplicación del subtipo atenuado del artículo 368, párrafo segundo, del Código Penal, cuando señala que *"...los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370"*.

I.-Respecto de dicho subtipo atenuado del delito de tráfico de drogas, la STS 439/2021, de 20 de mayo, tiene declarado que:

"1º) el nuevo párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal constituye un subtipo atenuado en el que la decisión sobre su aplicación tiene carácter reglado y, en consecuencia, es susceptible de impugnación casacional.

2º) Concurre la escasa entidad objetiva cuando se trata de la venta aislada de alguna o algunas papelinhas, con una cantidad reducida de sustancia tóxica, en supuestos considerados como "el último escalón del tráfico".

3º) La regulación del artículo 368.2 no excluye los casos en que el hecho que se atribuye específicamente al acusado consiste en una participación de muy escasa entidad, en una actividad de tráfico más amplia realizada por un tercero, aun cuando a ésta última actividad no le sea aplicable la calificación de escasa entidad.

4º) Las circunstancias personales del culpable se refieren a situaciones, datos o elementos que configuran su entorno social e individual, sus antecedentes, su condición o no de toxicómano, su edad, su grado de formación, su madurez psicológica, su entorno familiar, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social.

5º) Cuando la gravedad del injusto presenta una entidad tan nimia que lo acerca al límite de la tipicidad, la aplicación del subtipo atenuado no está condicionada a la concurrencia expresa de circunstancias personales favorables del culpable, bastando en estos supuestos con que no conste circunstancia alguna desfavorable.

6º) La agravante de reincidencia no constituye un obstáculo insalvable para la aplicación del subtipo atenuado, en supuestos en que nos encontremos ante una conducta próxima al límite mínimo de la penalidad, desde el punto de vista objetivo, para evitar que produzca un doble efecto en perjuicio del imputado: exacerbando la pena como agravante y bloqueando la aplicación del subtipo.

7º) Cuando, además de la condena que determina la aplicación de la reincidencia, concurren otras condenas por la misma actividad delictiva de tráfico de estupefacientes, la acusada peligrosidad del culpable desde la perspectiva de la tutela del bien jurídico protegido por los delitos contra la salud pública, con una dedicación prolongada a dicha actividad, no justifica la aplicación del subtipo desde la perspectiva del sentido y finalidad de la norma".

II.- En el caso que nos ocupa, en la sentencia recurrida no se trata la cuestión, pese a que la Defensa del acusado sostiene que se planteó ante la Audiencia en el trámite de informe final del juicio, pero sí se introduce ahora en esta segunda instancia, para lo cual entendemos que no existe inconveniente alguno, pues podría haberse planteado incluso de oficio por el tribunal en cuanto se trata de una facultad discrecional del órgano de enjuiciamiento que atiende a razones de beneficio para el acusado y de interpretación “pro reo” de la norma penal que prevé (párrafo primero del artículo 368 del Código Penal) una pena mínima de 3 años de prisión que puede resultar excesiva y desproporcionada ante la verdadera significación de los hechos enjuiciados.

Y efectivamente, el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal vincula la atenuación a dos parámetros que no necesariamente han de exigirse acumuladamente, basta una de las alternativas -o menor antijuricidad, o menor culpabilidad-, y no la concurrencia de ambas (*Sentencias 32/2011, de 25 de enero; 51/2011, de 11 de febrero ; y 448/2011, de 19 de mayo*, entre otras). El juez o tribunal habrá de atender a ambas cuestiones -escasa entidad del hecho y circunstancias personales del culpable-, pero no necesariamente habrá de señalar elementos positivos en ambos ámbitos (uno vinculado a la antijuricidad -escasa entidad-; el otro referido más bien a la culpabilidad - circunstancias personales-).

Por eso la aplicación del subtipo es viable si, constatada la escasa entidad, se valoran las circunstancias personales y no se encuentra ninguna que desaconseje la atenuación. Sí queda legalmente excluida la atenuación cuando se da alguno de los supuestos de los arts. 369 bis o 370 (STS 506/2012, de 11 de junio).

En esta última sentencia del Tribunal Supremo también se afirma un dato muy relevante: las circunstancias personales juegan un papel secundario en el art. 368, párrafo segundo del Código Penal. **La clave principal de la que debe arrancarse es de la escasa entidad del hecho.** Si la conducta no admite de ninguna forma esa catalogación, el debate ha de darse por zanjado y cerrada la posibilidad de aplicar el art. 368, párrafo segundo, en el bien entendido de que algunos factores de carácter predominantemente subjetivo, y que, por tanto, encajarían en el concepto “circunstancias personales”, también en ocasiones indirectamente abonan que el hecho tenga menor “entidad”. Lo subjetivo es en muchos casos también un aspecto relevante del “hecho”.

Aquí nos encontramos ante un supuesto en el que, en modo alguno, se dan ni esa “menor entidad del hecho”, ni concurren circunstancias personales que pudieran justificar una rebaja punitiva como la pretendida.

Al acusado se le ocupan en su domicilio diversas cantidades de distintas drogas, que se detallan en el relato de hechos probados, además de tres básculas de precisión, diversos recortes plásticos de bolsas con restos de droga, cafeína para utilizarla como sustancia de corte de la droga, una agenda conteniendo anotaciones manuscritas con nombres y cantidades, así como un total de 1.250 euros en billetes de 200, 100, 50 y 20 Euros. Todo ello revela una profesionalidad en el desarrollo de la actividad ilícita de venta de distintas drogas, muy alejada de una venta esporádica de alguna papelina o dosis para sufragar la propia adicción. Y el alegato que se contiene en el escrito de recurso, acerca de que la droga ocupada, una vez efectuada la corrección conforme al grado de pureza de la misma, daría un resultado que excede por muy poco de la cantidad que jurisprudencialmente se fija como de “notoria importancia”, no es solo que resulte inasumible, sino que, aun admitiéndolo, no significa en modo alguno que estemos ante un supuesto de “escasa entidad” a que se refiere el precepto penal, puesto que se le han ocupado, como ya hemos dicho, diversas drogas, así anfetamina, MDMA, cocaína, resina de “cannabis” y cogollos de “cannabis”, y de las de dos primeras distintas bolsas o envoltorios, y el recurso parece referirse únicamente a uno de ellos, precisamente el envoltorio conteniendo 298 gramos de una sustancia rocosa, que resultó ser dicha MDMA, con un peso neto de 292,54 gramos y con un grado de pureza del 76,74%, cuyas cifras le sirven para llegar a la conclusión que pretende, con olvido de que se le ocuparon otras bolsas o envoltorios con otras cantidades importantes, así un bolsa conteniendo 477 gramos de una sustancia blanca, que resultó ser anfetamina, con un peso neto de 234,61 gramos y un grado de pureza del 31,72%, u otra bolsa de plástico conteniendo una sustancia pastosa blanca que resultó ser igualmente anfetamina, con un peso total de 32,26 gamos, un peso neto de 15,75 gramos y un grado de pureza del 26, 19%.

En definitiva, no hay razón alguna que justifique el beneficio punitivo que se pretende y el motivo de impugnación se desestima, sin que sean necesarias más consideraciones.

TERCERO.- COSTAS.- Procede declarar de oficio las costas del recurso de apelación, porque no se aprecia en modo alguno mala fe o temeridad en la parte apelante, puesto que el mismo se limita a impugnar una sentencia condenatoria para él.

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

-FALLAMOS-

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Eutimio, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de LEÓN (SECCIÓN 3ª), de fecha 6 de marzo de 2.026, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma.

Todo ello declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./