

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 497/2022

Fecha de sentencia: 24/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3524/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3524/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 497/2022

Excmos. Sres.

- D. Manuel Marchena Gómez, presidente
- D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
- D. Antonio del Moral García
- D. Pablo Llarena Conde
- D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 24 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 3524/2020 interpuesto por Eleuterio, representado por la procuradora doña María Colina Sánchez, bajo la dirección letrada de don Luis Saiz Gómez, contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, en el Procedimiento Recurso de Apelación [67/2020](#), en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del ahora recurrente y se confirmó la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta, en el Procedimiento

Sumario Ordinario 1294/2018, que condenó al recurrente en concepto de autor de un delito de homicidio intentado y de un delito leve de lesiones, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación parcial del daño. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Eutimio y Ezequias, representados por el procurador don Rafael Gamarra Megías, bajo la dirección letrada de don Eugenio Rubio Linares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid incoó Sumario 43/2017 por delito de homicidio intentado y delito leve de lesiones, contra Eleuterio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta. Incoado Procedimiento Ordinario 1294/2018, con fecha 18 de noviembre de 2019 dictó sentencia n.º 429/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" ÚNICO-. En la madrugada del día 8 de enero de 2017, el procesado D. Eleuterio se encontraba en el local "Queen's" sito en la c/ Maqueda n.º 8 de esta capital, al que acudió en compañía de su hermana, D^a. Pura y de dos amigas D^a. Raimunda y D^a. Rebeca.

En el interior del local se produjo un incidente, por causas no determinadas, en que se vieron implicados el procesado y personas no identificadas, pero que determinó al trabajador del establecimiento D. Ismael a expulsar del local al procesado.

Una vez fuera del establecimiento, frente a la puerta de acceso, se reprodujo el enfrentamiento entre el procesado y una de las personas no identificadas que había protagonizado junto con aquel el previo incidente antes referido. En el curso de este enfrentamiento, el procesado tomó una navaja tipo mariposa de 10 cm de hoja que portaba en el bolsillo trasero de su pantalón, con la que se encaró a su antagonista, mostrándola de forma amenazadora, mientras profería expresiones como "ven que te mato" o similares.

En este contexto el procesado lanzó un golpe de trayectoria ascendente con la navaja dirigido al tronco de su oponente, pero que alcanzó a D. Eutimio, controlador de acceso en la discoteca "Queen's", hasta entonces ajeno al incidente, produciéndole una herida corto-punzante en región toracicoabdominal derecha. La herida y las lesiones causadas, a las que se harán posterior referencia, hubieran podido causar la muerte del lesionado de no haber recibido asistencia médica.

Instantes después, al advertir lo sucedido, D. Ezequias, también trabajador del establecimiento, se encaró con el procesado, exigiéndole que no se marchara del lugar, momento en el que el Sr. Eleuterio le propinó una patada en el tobillo.

Como consecuencia de la acción del procesado el Sr. Eutimio, de 24 años de edad al tiempo del hecho, sufrió laceración hepática, laceración diafragmática, laceración de base de pulmón derecho, hemo-neumotórax, atelectasia pulmonar subyacente y fractura del arco anterior de la 6ª costilla, hematoma en región subcapsular anterior de la cúpula hepática grado III de AAST, y pseudoaneurisma de rama medial de arteria hepática izquierda. El lesionado precisó para sanar de control inicial de neumotórax y de la hemorragia, con colocación de parche torácico (Asherman) e infusión de suero salino, drenaje torácico quirúrgico y control

evolutivo de hematoma hepático. Tardó en sanar 145 días, de los cuales 6 fueron de estancia hospitalaria y el resto de incapacidad. Le han quedado secuelas descritas como cicatrices de 3x0,5 cm horizontal ligeramente atrófica en el costado derecho, de la misma medida hipocondrio y reborde costal derecho que causan perjuicio estético ligero.

Como consecuencia también de la acción del procesado, el Sr. Ezequias sufrió hematoma y dolor en la región externa del tobillo derecho y esguince de tobillo grado I-II. Precisó para sanar de reposo con vendaje y terapia antiinflamatoria, tardando en sanar 15 días, de los cuales 5 fueron de incapacidad, sin secuelas.

El procesado ha consignado el día 13 de noviembre de 2.019 la suma de 2.000 para hacer frente a la reparación del daño causado.

No resulta acreditado que al tiempo de los hechos el procesado tuviera limitada su capacidad para comprender el alcance antijurídico de su conducta o para obrar conforme a tal comprensión, ni como consecuencia del previo consumo de tóxicos, ni por sufrir una alteración relevante de su estado de ánimo..".

SEGUNDO

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado D. Eleuterio en concepto de autor de un delito de HOMICIDIO INTENTADO y de un delito LEVE DE LESIONES, precedentemente definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación parcial del daño, a las penas de CINCO AÑOS DE PRISIÓN y prohibición de aproximarse a menos de 200 de D. Eutimio, su domicilio, lugar de trabajo u otros que frecuente y de comunicar con él por SIETE AÑOS, y de UN MES MULTA con una cuota diaria de DIEZ EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no satisfechas, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como a indemnizar a D. Eutimio con la cantidad de 12.833,36 euros y a D. Ezequias con la de 695,46 euros y al pago de las costas procesales, excluidas las generadas por la acusación particular.

Practíquense anotación de la presente resolución en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia en los términos establecidos en el [RD 95/2009 de 6 de febrero](#).

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que deberá interponerse en esa Audiencia en el plazo de diez días desde su notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.".

TERCERO

Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación de Damián Cwiakala, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid que, en fecha 12 de mayo de 2020, dictó sentencia n.º 145/2020, con el siguiente pronunciamiento:

" III.- FALLO.

QUE DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª MARÍA COLINA SÁNCHEZ, en nombre y representación de Eleuterio, frente a la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, dictada por la Sección n.º 4 de la Audiencia Provincial de Madrid, en autos de Sumario Ordinario n.º 1294/2018 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución, sin hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma, una vez sea firme, devuélvase los autos al órgano judicial de referencia.

Líbrense por la Sra. letrada de la Administración de Justicia de este Tribunal certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al Libro de Sentencias penales de esta Sala.

Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación, ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de conformidad con el [art. 792](#). 4 en relación con el [art. 847](#). 1 b) de la [L.E.Crim.](#), con sujeción a lo previsto en el [art. 855](#) y ss. de la [L.E.Crim.](#), formulando la petición a que se refiere el art. 855 mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

CUARTO

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Eleuterio 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.

QUINTO

El recurso formalizado por Eleuterio, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo [849.1.º](#) y [2.º](#) de la [LECRIM](#), por aplicación indebida del [artículo 138](#) del [Código Penal](#) por errónea valoración de la prueba

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo [849.1.º](#) y [2.º](#) de la [LECRIM](#), por inaplicación del [artículo 21.7](#) del [Código Penal](#) en relación a la atenuante analógica de drogadicción y errónea valoración de prueba.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo [849.1.º](#) y [2.º](#) de la [LECRIM](#) por inaplicación del [artículo 21.7](#) del [Código Penal](#) referente a la atenuante analógica de arrebatos por errónea valoración de la prueba

SEXTO

Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de Eutimio, en escrito con fecha de entrada el 13 de noviembre de 2020, impugnó dicho recurso; y el Ministerio

Fiscal, en escrito de fecha 18 de enero de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 4 de mayo de 2022, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid se dictó sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, en autos Sumario Ordinario n.º 1294/2018, en la que se condenaba a Eleuterio como autor de un delito intentado de homicidio, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación parcial del daño, a las penas de 5 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de D. Eutimio, su domicilio, lugar de trabajo u otros que frecuente y de comunicar con él por SIETE AÑOS, y como autor de un delito leve de lesiones a la pena de 1 mes multa en cuota diaria de 10 euros. La sentencia le condenaba igualmente a indemnizar a D. Eutimio con la cantidad de 12.833,36 euros y a D. Ezequias con la de 695,46 euros, así como al pago de las costas procesales, excluidas las generadas por la acusación particular.

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del condenado, que fue desestimado por la Sala de lo Civil y Penal del [Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 12 de mayo de 2020](#). La sentencia es objeto del presente recurso de casación que se estructura sobre tres motivos distintos.

1.1. El primero de ellos se formaliza por infracción de ley, al amparo de los artículos [849.1](#) y [849.2](#) de la [LECRIM](#), al entender indebidamente aplicado el [artículo 138](#) del [Código Penal](#) por errónea valoración de la prueba.

El recurrente denuncia la indebida aplicación del [artículo 138 Código Penal](#) por entender que no se ha acreditado que tuviera un ánimo directo o eventual de matar cuando propinó una puñalada a Eutimio. Afirma que el navajazo impactó en una zona vital de la víctima sin que él lo pretendiera, puesto que el recurrente no dirigió el impacto al abdomen sino que alcanzó esta zona corporal como consecuencia de un movimiento de la propia víctima. Añade que esta falta de intencionalidad se aprecia en que no reiteró el ataque después de la agresión.

1.2. De modo procesalmente incorrecto, la parte recurrente acumula en este motivo la denuncia de una indebida aplicación de un precepto penal sustantivo como el [artículo 138](#) del [Código Penal](#) ([art. 849.1](#) de la [LECRIM](#)), con la solicitud de modificación del relato fáctico a través del [número segundo](#) del artículo [849](#) de la [LECRIM](#). Ambos motivos son esencialmente incompatibles, pues el cauce del [artículo 849.1.º](#) de la [ley procesal](#) impone respetar el relato fáctico, mientras que el del artículo [849.2.º](#) lo que pretende precisamente es modificarlo. Lo correcto sería formular en primer lugar un motivo por error de hecho en la valoración probatoria, buscando que en el relato fáctico se incluyan las circunstancias históricas en que sostiene que acontecieron los hechos, e interponer seguidamente el motivo de infracción en la aplicación sustantiva de la ley, sobre la base de la nueva narración histórica para el supuesto de que hubiera prosperado la queja anterior.

De otro lado, el motivo por error en la valoración de la prueba tampoco recoge el fundamento documental que exige el cauce procesal empleado, desarrollándose en realidad un alegato en el que se sostiene el escaso fundamento probatorio del relato fáctico, esto es, un quebranto del derecho del acusado a su presunción de inocencia, por haber sido condenado en ausencia de prueba de cargo que preste suficiente soporte a que el recurrente actuara con intención homicida o representándose y aceptando el riesgo de fallecimiento en el que se fundamenta su condena como autor de un delito intentado de homicidio.

Centrado así el objeto del motivo, hemos destacado de manera reiterada que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el [artículo 847.1.a](#)) de la [LECRIM](#), el control casacional de las sentencias que les pongan término, no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino también de la supervisión que realizaron de la valoración de la prueba hecha por el órgano de enjuiciamiento. Una verificación que entraña constatar que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio ([STS 1125/2001, de 12 de julio](#)) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que aunque el control por parte del Tribunal de apelación sobre la coherencia del juicio probatorio del Tribunal de instancia no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han presentado, sí debe confirmar que el órgano de enjuiciamiento haya fijado con claridad las razones contempladas para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. De modo que las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo. Todo ello cribado por el tamiz de la racionalidad y solidez de la inferencia en la que se sustenta la prueba indiciaria, no sólo desde su cohesión lógica, esto es, que es irrazonable la conclusión si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, sino desde su calidad concluyente, pues el desenlace propuesto nunca puede ser válido si la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa.

En todo caso, la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, han proclamado que el control de la calidad concluyente de la inferencia debe de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo, y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión

judicial de los hechos es más improbable que probable ([SSTC 300/2005, de 21 de noviembre](#) o [123/2006, de 24 abril](#), entre otras).

1.3. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

La sentencia impugnada concluye que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia es correcta y ajustada a su contenido. Subraya, en cuanto al elemento intencional que se cuestiona en el recurso, que la sentencia de instancia alcanza fundadamente la conclusión de que el recurrente, al menos, hubo de actuar representándose y asumiendo el riesgo vital que introducía su comportamiento. Para ello considera que el ataque se produjo con una navaja de tipo mariposa -arma prohibida por su especial peligrosidad- que el acusado llevaba consigo. Aprecia también que las imágenes grabadas en el momento del ataque reflejan que el recurrente se abalanzó contra su contendiente enarbolando esa navaja y que pretendió clavársela intencionalmente, y si bien es cierto que el golpe alcanzó al lesionado y no a la persona con la que discutía el acusado, el Tribunal valora que el error en el golpe resulta irrelevante en cuanto a evidenciar cuál era la intencionalidad que impulsaba su acción, fuera de aquellos supuestos en los que se opte por una calificación de concurso ideal entre un homicidio intentado por la muerte fallida y un delito de lesiones imprudentes respecto de las realmente causadas a quien no era objeto del ataque. Por último, valora que puede verse en la grabación cómo el recurrente dirigió su agresión contra el individuo y que le alcanzó en la zona más amplia del tórax, sin que se aprecie que buscara partes de la anatomía de menos riesgo vital. Una circunstancia que se perfila con la brutalidad del ataque evidenciada en las lesiones resultantes, concretamente se evidenció con la prueba pericial que la puñalada fue de trayectoria ascendente y que además de fracturar el arco anterior de la sexta costilla, alcanzó el hígado de su víctima y llegó hasta el pulmón, lacerando en su trayectoria el diafragma. Lo expuesto plasma la conclusión racional de que la acción iba acompañada de una representación de resultado mortal, afirmando que no se desvirtúa porque no se reiterara el ataque, no solo porque el cese de la agresión no desdice la conclusión, sino porque determinados testigos sostuvieron que el agresor fue inmediatamente apartado del lugar del ataque.

El análisis de responsabilidad está así racionalmente fundado y el valor de la conclusión no se resiente por la lectura alternativa de la prueba que realiza la defensa.

El motivo se desestima.

SEGUNDO

2.1. El segundo motivo también se formula al amparo de los artículos [849.1](#) y [849.2](#) de la [LECRIM](#), denunciando el recurrente la indebida inaplicación del [artículo 21.7](#) del [Código Penal](#), por la concurrencia de la atenuante analógica de drogadicción y la errónea valoración de la prueba practicada al respecto.

Con el mismo error de formulación que antes se ha expresado, el recurrente subraya que la muestra de orina obtenida al día siguiente de la perpetración de los hechos, aportó un resultado positivo al consumo de cannabis y cocaína por el recurrente. Considera por ello que debió apreciarse la atenuante analógica de drogadicción, pues así procede cuando la

incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, bien porque el consumo sea de sustancias con un efecto lesivo menor, bien por la menor antigüedad o intensidad de la adicción.

2.2. El [artículo 849.1](#) de la [LECRIM](#) fija como motivo de casación " Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la [Ley Penal](#)".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba ([art. 849.2 LECRIM](#)) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia ([art. 852](#) de la [ley procesal](#)), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

2.3. Por ello, desde una consideración sustantiva de la cuestión debe rechazarse el motivo.

Evaluando la incidencia que la drogadicción puede tener en la responsabilidad penal, nuestra jurisprudencia condiciona la afectación de la imputabilidad desde una serie de criterios que podemos sintetizar del siguiente modo:

A. La aplicación de la eximente completa del [artículo 20.1](#) del [Código Penal](#) es oportuna cuando se acredite que el sujeto activo 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 de enero](#)). Nuestra jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatórios cuando se anula totalmente la culpabilidad, lo que puede acontecer bien porque 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, puesto que, en esos supuestos, 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 al que se encontrare sometido (Sentencia de 22 de septiembre de 1999).

A estas situaciones se refiere el [artículo 20.2.º del Código Penal](#), cuando requiere 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 anularla, sí disminuya sensiblemente la capacidad culpabilística, si bien conservando el sujeto activo la apreciación de la antijuricidad del hecho que ejecuta.

No cabe duda de que en la eximente incompleta, la influencia de la droga también puede manifestarse por la ingestión inmediata de la misma, o porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada del drogodependiente y como manifestación de una personalidad conflictiva ([art. 21.1.ª 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 [artículo 21.2 del Código Penal](#), se configura la misma por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal, en cuanto esta se realiza a causa de aquella. Es decir, 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).

La circunstancia atenuante del [artículo 21.2 del Código Penal](#) 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, la atenuante se configura por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada " a causa" de aquella ([SSTS 4 de diciembre de 2000](#) y [29 de mayo de 2003](#)). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado " delincuencia funcional" ([STS 23 de febrero de 1999](#)). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del [artículo 20.2 del Código Penal](#) y su correlativa atenuante, [artículo 21.1 del Código Penal](#), en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

Nuestra jurisprudencia ha declarado 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.

Respecto a su apreciación como muy cualificada, en [STS. 817/2006, de 26 de julio](#), 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, los antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladores del merecimiento y punición de la conducta del penado, no siendo 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 del [artículo 21.7 del Código Penal](#).

En todo caso, es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que el consumo de sustancias estupeficientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación. No puede solicitarse la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas en una u otra escala, porque la exclusión total o parcial, o la simple atenuación de la responsabilidad de los toxicómanos, debe resolverse en función de la imputabilidad o 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 adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

2.4. Y es precisamente esta consideración la que lleva a la desestimación de la atenuante, considerando para ello que el relato fáctico de la sentencia de instancia proclama que "No resulta acreditado que al tiempo de los hechos el procesado tuviera limitada su capacidad para comprender el alcance antijurídico de su conducta o para obrar conforme a tal comprensión, ni como consecuencia del previo consumo de tóxicos, ni por sufrir una alteración relevante de su estado de ánimo".

Conclusión fáctica que el Tribunal extrajo de la prueba practicada, resaltando la sentencia impugnada que el pronunciamiento en la instancia no discute que el informe del análisis de orina refleja que el acusado había consumido cocaína y hachís, sino que fija su respuesta en que "En el caso analizado, aun admitiendo la posibilidad del consumo alegado por el procesado, no resulta objetivada ninguna circunstancia que nos permita

concluir que su imputabilidad estaba afectada. Es cierto que el procesado sostiene no recordar el hecho, lo que pudiera indicar su intoxicación. Sin embargo, pese a tal manifestación, sí que demuestra recordar numerosos detalles de lo ocurrido la noche de autos, lo que revela que su falta de recuerdo es intencionada y selectiva, y no debida a la intoxicación que alega". A lo que puede añadirse también que la sentencia de instancia valora que "En las imágenes del vídeo se observa que si bien el procesado parece muy alterado, se mueve sin dificultad y no se puede visualizar síntomas que indiquen su estado de embriaguez. Este estado no nos ha sido además referido por ninguno de los testigos de la acusación, debiendo significarse que el testimonio de D.^a Rebeca es manifiestamente impreciso respecto de algunos aspectos del hecho puestos de manifiesto por el vídeo aportado e incluso reconocidos por el procesado, como la existencia de la navaja".

Con todo resulta adecuada la decisión de la sentencia impugnada de desestimar la pretensión atenuatoria afirmando que la aspiración del recurrente solo se apoya en el informe de consumo, sin que realmente aporte una argumentación que contradiga la decisión del Tribunal a quo.

El motivo se desestima.

TERCERO

3.1. El tercer motivo también se formula al amparo de los artículos [849.1](#) y [849.2](#) de la [LECRIM](#), denunciando el recurrente la indebida inaplicación del [artículo 21.7](#) del [Código Penal](#), por entender concurrente la atenuante analógica de arrebató y resultar erróneamente valorada la prueba practicada al respecto.

Afirma el recurso que la persona con la que se enfrentaba el acusado había molestado previamente a su hermana y a las testigos Raimunda y Rebeca. En concreto sostiene que esta persona les había cambiado sus consumiciones de lugar e incluso había llegado a tocar indebidamente a aquella. Enfurecido por la situación vivida y por el trato injusto, se afirma que el acusado permaneció a la espera de su hermana y amigas fuera del local, momento en el que salió una de las personas con la que había tenido la discusión y que esta le lanzó una patada sin provocación del acusado, por lo que comenzó una pelea en la que Eleuterio fue agredido con puñetazos, teniendo Eleuterio dificultad para mantener la verticalidad fruto de la previa ingesta de alcohol y drogas. Asevera que fue en la parte final de esa pelea cuando se produjo el desgraciado acontecimiento fruto de la ira y de la tensión, así como de un absoluto descontrol motivado por la exaltación que produce ese consumo de cannabis, cocaína y alcohol.

Sobre este relato argumenta que en el caso enjuiciado, aunque no pueda apreciarse la atenuante de arrebató dado lo desproporcionado de su reacción, sí debe apreciarse una atenuante analógica, conforme a lo dispuesto en el [artículo 21.7](#) del [Código Penal](#), dado que confluyen otros factores para la apreciación de tal circunstancia, como son: la ingesta de alcohol, cocaína y cannabis que padecía el acusado la noche de autos; la existencia de una provocación previa; su permanencia en el lugar de los hechos hasta su detención; la realidad de un hecho aislado sin reiteración en el golpe o que la propia sentencia recurrida reconozca que se produjo una situación de tensión e ira.

3.2. Hemos expresado en el anterior fundamento de esta resolución que el cauce procesal por error iuris sólo tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados por el Tribunal, esto es, que el instrumento casacional presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico, una vez superadas las objeciones o establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados al efecto.

La doctrina de esta Sala, que se sintetiza en la [STS 735/2007, 18 de septiembre](#) (con cita de otras), al indicar que es de difícil determinación la diferenciación entre los estados de ánimo y los estados pasionales que sí pueden ser causa de la atenuación, detalla los criterios de orientación con los que nuestra jurisprudencia ha abordado la atenuante del [artículo 21.3 del Código Penal](#), concretamente refleja: a) La necesidad de que el estímulo o la causa de la reacción tenga una procedencia externa, b) La alta intensidad de la afectación que debe generarse, c) La existencia de una cierta proporcionalidad entre el estímulo recibido y la conducta realizada, d) Una relativa acomodación de la causa del estado pasional con el ordenamiento jurídico, en el sentido de que la actuación pasional no contradiga la conciencia jurídica y los principios básicos de convivencia y e) Una proximidad temporal entre el estímulo desencadenante y la reacción pasional, pues el transcurso del tiempo permite racionalizar la situación pasional y una reacción en esas condiciones suele ser reflejo de una voluntad de retorsión o de venganza que compromete la perturbación atenuadora.

Hemos dicho además, como el recurso subraya, que esta Sala considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía: a) En primer lugar, cuando guarden semejanza con la estructura y características de las restantes atenuantes específicamente definidas en el [artículo 21 del Código Penal](#); b) En segundo lugar, cuando tengan relación con alguna circunstancia eximente pero no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) En un tercer apartado, si guardan relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino con las específicamente descritas en los tipos penales; d) En cuarto lugar, en la eventualidad de que conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal que resulte básico para la descripción e inclusión de la conducta en el [Código Penal](#) y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido y e) Por último, cuando la circunstancia se encuentra directamente referida a la idea genérica que básicamente informa los demás supuestos del [artículo 21 del Código Penal](#).

De entre estos supuestos, la conexión de los hechos con la justificación por la que se reconoce la atenuación de la responsabilidad para las actuaciones que se abordan bajo la influencia de estados pasionales, cuando no concurren específicamente las exigencias que hemos indicado con anterioridad como definitorias de la atenuante del [artículo 21.3 del Código Penal](#) y particularmente cuando se conservan las facultades cognitivas y volitivas del autor, exige de circunstancias que puedan generar y que comporten una profunda dificultad de contención de los impulsos pese a aparecer ligadas con una personalidad dentro de los márgenes de la normalidad, al ser este el elemento que diferencia estas situaciones de las reacciones individuales acaloradas o marcadas esencialmente por un comportamiento impulsivo pero derivado de una actitud pendenciera o camorrista.

Esta exigencia excluye la apreciación de la atenuante que el recurrente reclama, al declarar la sentencia que no resulta probado que al tiempo de los hechos el procesado tuviera limitada

su capacidad de comprender el alcance antijurídico de su conducta por un precedente consumo de abuso y reflejarse también en los hechos -como el recurrente asume en su recurso- que la navaja empleada para el ataque estaba desde un principio en posesión del acusado y que la utilizó después de que se hubiera impuesto una pacificación entre los contendientes con ocasión de su expulsión del establecimiento por el servicio de seguridad. Resulta igualmente sintomático de la actitud bronca del recurrente que, después de la gravedad de su ataque, después de percibir que su agresión había lesionado a una persona distinta de su contendiente, y después de que fuera contenido por otras personas respecto a la posibilidad de una reiteración y de que hubiera terminado el incidente, un empleado del establecimiento se le acercó para exigirle que no se marchara del lugar, consistiendo su reacción en una nueva agresión que desplegó contra una persona desconocida y hasta entonces también ajena al episodio.

El motivo se desestima.

CUARTO

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del [artículo 901](#) de la [LECRIM](#).

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Eleuterio , contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2020, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Recurso de Apelación [67/2020](#), que desestimó el recurso de apelación formulado por el Sr. Eleuterio contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2019 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Ordinario [1294/2018](#), con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde Leopoldo Puentes Segura