



Roj: **STS 4687/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4687**

Id Cendoj: **28079120012023100807**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2023**

Nº de Recurso: **124/2022**

Nº de Resolución: **826/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 826/2023**

Fecha de sentencia: 10/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 124/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 124/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 826/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de noviembre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 124/2022 interpuesto por **Celso**, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ángela María Rodríguez Martínez Conde y bajo la dirección letrada de D. José Antonio Fariñas Martínez, contra la sentencia nº 250/2021, dictada con fecha 14 de octubre de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación Penal, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 132/2021) contra la sentencia nº 47 de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 9 de marzo de 2021.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento Sumario Ordinario nº 7/2019 (dimanante del P. Sumario Ordinario nº 1/2019, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Cádiz), seguido ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, con fecha 9 de marzo de 2021, se dictó sentencia condenatoria para Celso, como responsable de dos delitos de abuso sexual a menor de dieciséis años agravado por la puesta en peligro de la salud de la víctima, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"ÚNICO.- El 7/8/2017 el acusado Celso, de edad y con antecedentes penales cancelables, tras pasar la tarde-noche en la playa con su sobrino Enrique, quien a la fecha contaba 14 años de edad, con un amigo de éste llamado Eugenio, de 13 años de edad, las dos hermanas del primero llamadas Jacinta y Juliana, y un amigo de ambas llamado Federico, invitó al grupo a pasar la noche en su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000 de la ciudad de Cádiz.

Una vez en el domicilio, el acusado hizo la cena para todos y en un momento dado invitó a los tres varones a participar en un "juego" consistente en que cada uno bebiese un tetra brik pequeño de zumo "Biofrutas" en el menor tiempo posible, con la promesa de ser premiado con 50€ el ganador. A tal fin, les entregó un envase a cada menor, no sin antes haber disuelto en los destinados a Enrique y Eugenio un número no determinado de comprimidos de Loracepam, fármaco de la familia de las benzodiazepinas utilizado para tratar la ansiedad que produce como efectos secundarios somnolencia, disminución de reflejos y coordinación, y entre cuyos efectos adversos, sobre todo en niños, se halla la insuficiencia respiratoria leve o moderada, amnesia retrógrada, reacciones psiquiátricas (depresión, confusión).

A continuación, y siendo aproximadamente las 2.00 horas y pese a que los mencionados menores querían dormir en la misma habitación que Federico, Juliana, el acusado les dijo que debían dormir en otra de las habitaciones de la casa con él, acostándose el acusado, Enrique y Eugenio en dicha habitación en dos camas que previamente había juntado el acusado.

A causa de la previa ingesta involuntaria del Lorazepam, los menores cayeron en un profundo sueño, situación que el acusado aprovechó para, con evidente ánimo lúbrico, bajarles los calzoncillos con los que se habían acostado y restregar su pene por la zona anal y los glúteos de ambos menores hasta eyacular sobre ambos.

Consecuencia de la toma del fármaco, a la mañana siguiente, Eugenio despertó con mareos, estado deprimido, vómitos llegando a perder el conocimiento, siendo diagnosticado de intoxicación por benzodiazepinas".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y CONDENAMOS a Celso, como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años agravado por la puesta en peligro de la salud de la víctima, a las penas que siguen: CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO; DIEZ AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A MENOS DE 200 METROS DE LA PERSONA, DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO O ESTUDIO ASÍ COMO DE COMUNICARSE POR CUALQUIER MEDIO CON Eugenio; CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA.

Asimismo, condenamos a Celso a indemnizar a Eugenio en 3.000€ en concepto de daño moral, suma que devengará en interés del art 576 LEC.

Que debemos condenar y CONDENAMOS a Celso, como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años agravado por la puesta en peligro de la salud de la víctima, a las penas que siguen: CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARÁ EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO; DIEZ AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A MENOS DE 200 METROS



DE LA PERSONA, DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO O ESTUDIO ASÍ COMO DE COMUNICARSE POR CUALQUIER MEDIO CON Enrique ; CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA.

Asimismo, condenamos a Celso a indemnizar a Enrique en 3.000€ en concepto de daño moral, suma que devengará en interés del art 576 LEC.

CONDENAMOS en costas a Celso .

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que la presente no es firme y que contra la misma puede interponerse recurso de apelación a interponer en plazo de DIEZ DIAS desde su notificación, ante esta Audiencia Provincial y para el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Ceuta y Melilla".

**TERCERO.-** Interpuesto Recurso de Apelación por Celso contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación Penal dictó sentencia de fecha 14 de octubre de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"La Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados arriba relacionados, ha visto el rollo nº 132/2021 y autos originales de procedimiento ordinario seguidos ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, rollo nº 7/2019, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 2 de Cádiz, por delitos de abuso sexual.

Es acusado Celso , cuyas circunstancias personales constan en la sentencia apelada, representado por el procurador D. Juan Manuel Gómez Castro y defendido por el letrado D. Luis Alberto Velasco Sánchez.

Es parte acusadora el Ministerio Fiscal".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 14 de octubre de 2021, es del siguiente tenor literal:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Celso contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz en fecha 9 de marzo de 2021, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y al acusado a través de su procurador, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación al correspondiente rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Celso , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación legal de Celso alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. "Por infracción de ley al amparo del art. 852 de la LECrim , considerando que se han infringido los arts. 5.4 de la LOPJ y 24. 2 de la Constitución, en su vertiente de vulneración del derecho a la presunción de inocencia".
2. "Motivo de casación con carácter subsidiario, para el caso de que se desestime el anterior motivo: Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim, considerando que se han infringido el artículo 183.4.e) del Código Penal por la indebida aplicación del subtipo agravado de poner en peligro la vida o salud de la víctima".

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 9 de junio de 2022; la Sala lo admitió a trámite.

Por diligencia de ordenación de fecha 11 de enero de 2023 se acuerda dar traslado al condenado recurrente por término de OCHO días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a la Ley Orgánica 10/22, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual (Disposición Final Cuarta). Por escrito presentado el 25 de enero del mismo año manifiesta que su aplicación no le beneficia. Dándose traslado del mismo escrito al Fiscal, presenta sus alegaciones por escrito de fecha 9 de junio de 2022 manifestando que



"también estima que la nueva redacción del Código Penal a consecuencia de las modificaciones introducidas por la LO 10/2022 no es más beneficiosa que la ley que le ha sido aplicada, tanto porque la pena resultante sería la misma a consecuencia de la subsunción en el artículo 181.1 y 4.g), como por la necesidad de aplicar la pena establecida en el artículo 192.3 párrafo segundo"

Por providencia de 18 de septiembre, se declaran conclusos los autos y se señala para deliberación y decisión el día 8 de noviembre de 2023, día en que se celebró la deliberación y votación prevenida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Primer motivo: "por infracción de ley al amparo del art. 852 de la LECrim, considerando que se han infringido los arts. 5.4 y 24.2 de la Constitución, en su vertiente de vulneración del derecho a la presunción de inocencia".

El discurso con que desarrolla el motivo el recurrente lo lleva por la idea de convencer de la insuficiencia de la prueba practicada para enervar la presunción de inocencia, y concluir que no existe suficiente prueba de cargo para desvirtuarla, lo que no deja de extrañar, cuando entre esa prueba hay unos restos biológicos en zonas anal y perianal de los dos menores, que, como resultó de su análisis pericial y cotejo de ADN, resultaron ser esperma del condenado, y que, como ya dijo la sentencia de instancia, es "una prueba indubitada", de manera que, siendo esto es así, o se nos da alguna explicación más razonable que la que ha venido dando la defensa, de que bien pudo ser que el condenado no frota su pene con los menores porque el semen permaneciera entre las sábanas o toallas durante 48 a 72 horas, o que la eyaculación no fuera provocada por el frotamiento, o es más que razonable concluir que, si durmió con los jóvenes y aparecen en sus partes íntimas esos vestigios, la conclusión más racional, razonable y lógica es que fue debido a la acción de tipo sexual que se describe en los hechos probados.

Sucede, sin embargo, que la prueba practicada y valorada por el tribunal sentenciador es bastante más; de hecho, se trata de una prueba indiciaria, por cuanto que la directa, que era el testimonio de las dos víctimas, no se pudo contar con ella, porque no se encontraban conscientes cuando ocurrieron los hechos, debido a la medicación que les suministró, Lorazepam, de la familia de las benzodiazepinas, entre la categoría de hipnóticos y sedantes, pero, pese a no contar con prueba directa, el bagaje probatorio que aporta la prueba indiciaria es de la suficiente entidad, como para no dejar dudas de lo que se da por acreditado, si la valoración se realiza de la manera coordinada y contextualizada que requiere toda prueba indiciaria, y no de la manera deslavazada en que va enumerando y analizando por separado cada indicio, para sacarlo de contexto, como hace el recurrente, al igual que lo hizo con ocasión del previo recurso de apelación, y que obtuvo adecuada respuesta en la sentencia recurrida, lo que nos exime de mayor atención al presente motivo, precisamente, ante esa acertada respuesta que el TSJ dio en su sentencia a igual tipo de alegaciones que las que ahora se repiten, en casación.

En realidad, el motivo, pese a su enunciado, está encubriendo un puro motivo por error en la valoración de la prueba, pero lo hace sin ajustarse a los parámetros que viene exigiendo esta Sala en aplicación del motivo por *error facti* del art. 849.2º LECrim., ante lo cual traeremos a colación alguna de las consideraciones de carácter general sobre su tratamiento.

A tal efecto, es preciso recordar que, previo a este recurso de casación, ha habido uno de apelación, por lo que, para que se comprenda el sentido y alcance de nuestra resolución, son precisas esas consideraciones doctrinales, asentadas por este Tribunal en orden al tratamiento de dicho recurso, que giran en torno dos ideas fundamentales: una, que la sentencia que es objeto de recurso es la dictada por el TSJ, no la de instancia, y otra, que el recurso de casación no es un recurso ordinario, como lo es el de apelación, sino extraordinario y, por lo tanto, no se puede enfocar como si fuera una doble segunda instancia, que se suma a la anterior.

Así, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, en línea ya seguida en los recursos de apelación contra sentencias dictadas en procedimientos ante el Tribunal del Jurado, ha variado sustancialmente el régimen de la casación, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada



en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales acudimos a la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación ( art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

En resumen, siendo reiteración la línea argumental del presente motivo, en lo que al cuestionamiento de la prueba practicada en la instancia se refiere, de la empleada con ocasión del previo recurso de apelación, sin perjuicio de remitirnos a ella, es razonable que el TSJ ratifique la valoración probatoria de la sentencia de instancia, en cuanto que, junto a la ya citada prueba pericial de ADN sobre el semen del condenado, se tuvo en cuenta, entre otras, los vestigios hallados en las muestras de orina de los menores de la presencia del fármaco Lorazepam como inductor al sueño, o la circunstancia de que el condenado uniera las dos camas, de manera que, pareciéndonos razonable la verificación que se hace de aquélla en el juicio de revisión que le corresponde al tribunal de apelación, ahí ha de quedar nuestro cometido dentro de nuestro control casacional.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

**SEGUNDO.-** Segundo motivo, planteado como subsidiario: "por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim, considerando que se ha infringido el art. 183.4.e) del Código Penal por la indebida aplicación del subtipo agravado de poner en peligro la vida o salud de la víctima".

**1.** Recoge el referido precepto un subtipo agravado: "cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima".

A partir de aquí, se alega en el desarrollo del motivo que se presenta una fórmula muy genérica y ambivalente, pues ni siquiera adjetiva la intensidad del peligro o riesgo, con lo cual, aunque el riesgo fuera de una intensidad leve o poco trascendente, de haber existido, no puede ser, sin más, de aplicación, y continúa su discurso con consideraciones en torno a que ese riesgo o peligro ha de ser relevante para la vida o la salud, y que el uso de un narcótico, según la dosis, puede tener efectos más o menos graves para el organismo, para acabar manteniendo que las benzodiazepinas no producen efectos graves, a menos que se hayan ingerido simultáneamente con alcohol o fármacos depresores centrales.

Frente a tal tesis responde el M.F., interesando la desestimación del motivo, en el sentido de que el art. 183.4 e) solo exige que se ponga en peligro la salud, no que el peligro sea grave, y añade que los efectos dañosos para la salud están recogidos en los hechos probados, así como el daño concreto para la de uno de los menores, que precisó tratamiento médico consistente en la administración de antídoto.

En efecto, en los hechos probados se mencionan los efectos que produce el medicamento Lorazepam, como fármaco de la familia de las benzodiazepinas, utilizado para tratar la ansiedad "que produce como efectos secundarios somnolencia, disminución de reflejos y coordinación, y entre cuyos efectos adversos, sobre todo en niños, se halla la insuficiencia respiratoria leve o moderada, amnesia retrógrada, reacciones psiquiátricas (depresión, confusión)"; se declara probado, también, que "a causa de la previa ingesta involuntaria del Lorazepam, los menores cayeron en un profundo sueño" así como que, "consecuencia de la toma del fármaco,





a la mañana siguiente, Eugenio despertó con mareos, estando deprimido, vómitos llegando a perder el conocimiento, siendo diagnosticado de intoxicación por benzodiazepinas".

Pues bien, si entendemos el término salud en la primera acepción del Diccionario de la RAE, como "estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones", el haberse visto afectada en negativo, en los términos descritos, encaja en esta acepción, y ello es consecuencia de que se ha llegado a ello por haberse puesto en peligro, que es lo único que requiere el subtipo, sin más añadidos para colmarlo, porque, de ser la afectación más grave y llegar a causar un resultado lesivo, habría que plantearse si entrasen en juego otras variables delictivas, como el delito de lesiones, y eventuales problemas concursales, en su caso.

2. La sentencia de instancia, a la hora de apreciar el subtipo agravado, enfoca perfectamente la cuestión, con el siguiente argumento: "En cuanto al Lorazepam, observamos que se trata de una benzodiazepina, considerada como droga de las que causa grave daño a la salud ( STS 20/1/2000 entre otras muchas)"; en el mismo sentido Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971, sobre sustancias psicotrópicas, en cuya lista IV de su Anexo, entre las benzodiazepinas, menciona expresamente el Lorazepam.

Continúa el tribunal *a quo* haciendo mención a los síntomas adversos, por referencia al informe obrante al folio 525 y añade, "vemos en consecuencia, que una ingesta incontrolada y no indicada de dicha sustancia puede poner en riesgo la salud de la víctima, siendo el tipo agravado, no de resultado, sino de mero riesgo ya que no exige un daño real sino la posibilidad cierta de producción del mismo".

Con estas consideraciones, acierta el tribunal en la solución, por cuanto que nos encontramos con un tipo de peligro que, en el caso, además, tuvo una concreción de su peligro en el resultado que produjo en uno de los jóvenes.

En efecto, la circunstancia de agravación que nos ocupa, para su aplicación, solo precisa poner en peligro cualquiera de los dos bienes jurídicos que menciona, esto es, la vida o la salud, y como en el caso hay que centrarlo en la salud, añadir que se refiere a la salud, sin más, esto es, sin exigir que sea más o menos grave el peligro, sino que lo único que requiere es un comportamiento idóneo a tal fin, que potencialmente tenga aptitud para concretar ese riesgo, lo que no cabe duda de que así puede tener lugar con la toma, y que, de hecho, se llegó a producir ese resultado, al menos en un caso, en la medida que se vio afectada la salud de una de las víctimas, tal como se describe en el hecho probado.

Por lo demás, que la toma de ese fármaco era potencialmente peligrosa, resulta de la circunstancia de que la administración de benzodiazepinas solo se ha de hacer bajo prescripción médica, no ya porque así lo enseña la experiencia, sino porque es algo que viene indicado en el mencionado Convenio de Viena de 1971 ["Artículo 9 °. Recetas médicas. 1. Las Partes exigirán que las sustancias de las Listas II, III y IV se suministren o despachen únicamente con receta médica cuando se destinen al uso de particulares, salvo en el caso de que éstos puedan legalmente obtener, usar, despachar o administrar tales sustancias en el ejercicio debidamente autorizado de funciones terapéuticas o científicas"]; y muestra de la peligrosidad de su administración sin ese control médico, lo evidencia, también, el prospecto de información sobre la toma del medicamento que lo acompaña, que, entre otros extremos, advierte sobre sus posibles efectos adversos para la salud.

En resumen, el peligro que, potencialmente, para salud puede suponer la toma del medicamento, tuvo un inmediato efecto en ella, en cuanto que esa sola toma, que tenía aptitud para concretar en cierto el peligro, se acabó manifestando mediante esa afectación a la salud, que, en el caso, se mostró en esos síntomas en que se materializó, descritos en los hechos probados. La situación de riesgo, si se quiere leve (pero no exige más el tipo), para la salud, se origina con la sola toma de un fármaco que es potencialmente lesivo para ella, con efectos nocivos susceptibles de concreción en un resultado, que, además, en el caso, insistimos, se acabaron exteriorizando en los síntomas descritos.

Fue correcta la aplicación del subtipo agravado y, en consecuencia, procede, desestimar el motivo.

**TERCERO.-** Dado traslado a las partes para adaptación, en su caso, de los hechos a la normativa de la LO 10/2022, tanto la defensa como el M.F. han considerado que no procedía, por no ser más favorable al condenado.

Estamos de acuerdo con ellos, por cuanto que los hechos, de conformidad a la misma, serían subsumibles en su art. 181.1.4 g), que llevaría aparejada una pena de prisión cuyo arco penológico es igual al que contempla el derogado art. 183.1.4 e), más, además, habría que aplicar la establecida en el art. 192.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso lleva aparejado, por disposición del art. 901 LECrim, la condena al recurrente al pago de las costas ocasionadas con motivo del mismo.

## FALLO



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

**NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Celso contra la sentencia 250/2021, dictada con fecha 14 de octubre de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Apelación Penal, en Apelación Resoluciones 132/2021, que se confirma, con imposición al recurrente de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ