

Resumen

Afirma la Sala haber lugar al recurso interpuesto por uno de los acusados estimando la apreciación de la circunstancia de atenuación de grave adicción en función de la constatación del consumo por éste de opiáceos durante doce años, determinante de un síndrome de abstinencia en un ingreso penitenciario reciente y anterior al delito, robo con intimidación. Dicha adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, incorporando en su propia expresión una alteración evidente de la personalidad merecedora de un menor reproche penal y de la aplicación, si procede, de las medidas que el Código contempla para potenciar la deshabitación, bien como sustitutivos penales, bien en ejecución de la penalidad impuesta. La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de dichas medidas a un supuesto ontológicamente semejante, la aplicación de éstas a situaciones de grave adicción, requiere unas previsiones específicas, toda vez que la reducción de la culpabilidad no se presente con la intensidad de la eximente incompleta del art. 21,1 en relación con el 20,1 y 20,2 CP 95. A su vez, en este sentido, el TS manifiesta que la resolución judicial debe valorar el cumplimiento de las finalidades de la pena, retribución, prevención general y especial, y las posibilidades, y garantías, de rehabilitación en cada caso concreto así como que en orden a su aplicación será preciso su adopción en un proceso contradictorio en el que se deberá partir de la voluntariedad en el tratamiento.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.20.1 , art.20.2 , art.21.1 , art.21.2 , art.163

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

art.8.1 , art.9.1 , art.9.10

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6
SEGUNDA SENTENCIA	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ATENUANTES

GRAVE ADICCIÓN A SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

MEDIDAS DE SEGURIDAD

APLICACIÓN

Internamiento

ROBO

CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS

Apreciación de su existencia

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

Atenuantes

PENALIDAD

En general

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.20.1, art.20.2, art.21.1, art.21.2, art.163 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.8.1, art.9.1, art.9.10 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.25 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849.1, art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.921 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 2ª de 20 enero 2000 (J2000/463)
Cita STS Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/26206)
Cita STS Sala 2ª de 23 noviembre 1998 (J1998/26996)
Cita STS Sala 2ª de 31 julio 1998 (J1998/9920)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 1999-2000"
Citada en "Atenuación y exención de imputabilidad: Toxicodependencias"
Citada en "Suspensión de penas privativas de libertad y tratamientos de deshabitación"
Citada en "Reflexiones sobre la libertad vigilada"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a once de abril de dos mil.

En el recurso de casación por infracción de Ley y vulneración del principio de constitucionalidad interpuesto por la representación de Luis y Francisco, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, que les condenó por delito de robo, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fakki bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes respectivamente representados por los Procuradores Srs. García Abascal y Sánchez Trujillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 13 de Sevilla, instruyó sumario 211/97 contra Luis y Francisco, por delito de robo, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, que con fecha 8 de Abril mil novecientos noventa y ocho dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

Sobre las 16 horas del día 22 de Agosto de 1997, cuando María del Carmen, caminaba, con una hija de 3 años de edad, por la calle D., de esta capital, fue abordada por un individuo no identificado que tras intimidarla con una pistola consiguió apoderarse de su bolso que contenía 3500 ptas. el DNI, unas llaves y un trajecito de niño, dándose posteriormente a la fuga en un ciclomotor dónde la esperaba otro individuo, también sin identificar.

Sobre las 18'30 horas del día 30 de Agosto de 1997, el acusado Francisco, mayor de edad y con los antecedentes penales que después se dirán, en unión de otra persona no identificada, se aproximó al vehículo Seat Ibiza, matrícula Se-....-AT que iba conducido por su propietaria María del Carmen, a la que acompañaba su amiga Rocío, y cuando llegó a la calle N., de esta capital, tras apuntar a la cabeza a la primera con una pistola metálica, de la que no se han precisado sus características, se apoderó de diferentes joyas (cadena de oro y Virgen del Rocío, esclava, sello de oro, medalla de la Virgen de la Macarena, escudo del Betis y anillos) tasadas, las de Carmen en 231.000 ptas. y las de Rocío en 80.000 ptas.

Sobre las 14'45 horas del día 3 de Septiembre de 1997, dos individuos no identificados, portando uno una pistola y el otro un cuchillo, entraron en la "Papelería A.", sita en la calle P., de esta capital, donde no consiguieron sustraer nada al presentarse Antonio en auxilio de la propietaria Amparo y su familiar Elisa, que tras forcejear con aquellos hizo que se diese a la fuga.

Sobre las 23'30 horas del día 6 de Septiembre de 1997, dos sujetos, cuya identidad no ha podido determinarse entraron en el "Bar G.", ubicado en la calle C., y conminando con una pistola al camarero Alberto, consiguen arrebatarle 75.000 ptas. dándose a la fuga, tras golpearle con la pistola en la cara si causarle lesiones.

Sobre las 3'15 horas del día 8 de Septiembre de 1997, el acusado Francisco, de común acuerdo y con unidad de propósito, con el acusado Luis, mayor de edad y con los antecedentes penales que más adelante se dirán, se acerca al vehículo Ford, matrícula V-...-FS, propiedad de la empresa "I., S.L.", que estaba aparcado en la Avenida R., de esta capital, en cuyo interior se encontraban Manuel y María Nieves, a quienes Francisco apunta con una pistola metálica, cuyas características no se han concretado y le sustrae 700 ptas. y al comprobar que Manuel portaba una tarjeta de la "Caja de ahorros B.", los obliga a que le acompañen a un cajero, conduciendo el vehículo el acusado hasta que llegan al "Edificio A." en Sevilla Este, donde obliga a Manuel a que saque de un cajero bancario 2.000 ptas., marchando seguidamente a la "Barriada T.", donde los baja del vehículo, que sigue conduciendo el acusado. Durante los hechos relatados, que transcurriesen en más de media hora, detrás del vehículo referido iba el vehículo ST-....-AV, conducido por el otro acusado Luis, con el que previamente se había concertado Francisco, que controlaba la referida situación y cuya presencia fue advertida por Manuel y por María Nieves a indicación del citado Francisco que los retuvo durante todo un tiempo contra su voluntad. Una vez que éste marcha solo en el coche, Luis le sigue en el otro vehículo, llegando ambos a las inmediaciones del edificio de "Comunicaciones E., S.A." en Torreblanca huyendo los dos en el coche de Luis.

El vehículo V-....-FS, ha sido tasado en 50.000 ptas.

El día 15 de Septiembre de 1997 cuando es localizado Francisco por los agentes de Policía con carnet profesional...5 y...6 en la Avenida G., de esta capital, y tratan estos de detenerle, el acusado se opone tenazmente forcejeando con intención de escapar, oca-

sionando a los referidos agentes erosiones y contusiones leves, que no precisaron de asistencia facultativa, habiéndose renunciado a la posible indemnización.

Francisco, ha sido ejecutoriamente condenado, entre otras, por sentencias de 10 de Enero de 1991, 3 de Marzo de 1992 y 14 de Marzo de 1991, por delito de robo, a las penas de 4 años de prisión menor, 6 años y 1 día de prisión mayor y 6 años de prisión menor, respectivamente.

Luis, ha sido ejecutoriamente condenado, entre otras, por sentencias de 3 de Septiembre de 1992, 9 de Diciembre de 1992, y 1 de Diciembre de 1996, a las penas de 4 años, 2 meses de prisión menor, 4 meses y 1 día de prisión menor y pena de multa respectivamente".

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

"Fallamos: Que condenamos a Francisco como autor responsable de dos delitos de robo con intimidación, un delito de detención ilegal, un delito de resistencia y dos faltas de lesiones, ya definidos, concurriendo en los dos primeros la agravante de reincidencia, igualmente definida, a las penas de 5 años de prisión por cada delito de robo, 4 años de prisión por la detención ilegal, 9 meses de prisión por el delito de resistencia y 1 mes de multa con cuota diaria de 200 ptas. por cada una de las faltas, y a la pena de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Debemos condenar y condenamos al acusado Luis como autor responsable de un delito de robo y otro de detención ilegal, ya definidos, concurriendo en el primero la agravante de reincidencia igualmente definido, a la pena de 5 años de prisión por el primero y 4 años de prisión por el segundo y a la inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Absolvemos a Joaquín de los delitos de robo con intimidación relacionados en los hechos probados en los apartados B) y D) y absolvemos a Francisco de los delitos de robo con intimidación relacionados en los apartados A), C) y D), así como a ambos, de la falta de lesiones del apartado D) y a Francisco y Luis del delito de hurto y uso.

En concepto de responsabilidad civil Francisco indemnizará a María del Carmen en 231.000 ptas. y a Rocío en 80.000 ptas., y de forma conjunta y solidaria Francisco y Luis a Manuel en 2700 ptas., dichas cantidades devengarán el interés previsto en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 .

Se declaran de oficio las 6/12 partes de las costas, y se condena a Francisco al pago de las 5/12 y a Luis de la 1/12 parte restante.

Abónese a los condenados el tiempo sufrido en situación de prisión provisional y privados de libertad por esta causa.

Se ratifican por sus propios fundamentos los autos por los que se declaró la insolvencia de los acusados".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Luis y Francisco, que se tuvieron por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes motivos de casación:

La representación de Luis:

Primero.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim. EDL 1882/1 , se denuncia la aplicación indebida del artículo 163 núm. 1 del Código penal EDL 1995/16398 .

Segundo.- Al amparo del art. 849 núm. 2 de la LECrim. EDL 1882/1 , se denuncia inaplicación del artículo 21 núm. 2 EDL 1995/16398 en relación con el artículo 20 núm. 2 EDL 1995/16398 , como atenuante de la responsabilidad criminal por adicción a las drogas tóxicas.

La representación de Francisco:

Unico.- Al amparo del artículo 849 números 1 y 2 de la LECrim. EDL 1882/1 en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 se denuncia aplicación indebida del artículo 20.2, 21, 1 y 66 del Código Penal EDL 1995/16398 y artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

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

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de Abril de 2000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Luis

PRIMERO.- Con invocación del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 denuncia el error de derecho producido en la sentencia al condenar al acusado como autor de un delito de detención ilegal, junto al de robo con intimidación. Denuncia la indebida aplicación del art. 163 del Código penal EDL 1995/16398 al entender no probada la existencia de una actuación conjunta de los dos acusados en la realización de los hechos.

Afirma que pudo existir acuerdo en el delito contra la propiedad pero el recurrente, que estaba situado en el coche posterior ignoraba la obtención de las 700 pesetas, las conversaciones entre el otro acusado y las víctimas y la determinación de ir a un cajero automático para continuar la acción, es decir los presupuestos fácticos de la detención ilegal.

El recurso se interpone sin observar las prescripciones de la vía impugnativa elegida que exige el respeto al hecho declarado probado denunciando, desde ese respeto la errónea subsunción realizada. No obstante la voluntad impugnatoria es clara y referida a la determinación del acuerdo existente entre los dos acusados para la declaración de autoría respecto a los dos hechos que se declaran probados.

El relato fáctico refiere, en el particular que interesa a la impugnación, que uno de los acusados, también recurrente en una impugnación que examinaremos a continuación, se dirigió a un vehículo en el que se encontraban las víctimas y les exige dinero, obteniendo 700 pesetas. Al observar que el perjudicado tenía una tarjeta de crédito montada en el coche y lo conduce en dirección a un cajero automático. El otro acusado, ahora recurrente, nos dice el hecho probado, estaba de común acuerdo y con él se había concertado el otro acusado, "controlaba la referida situación y cuya presencia fue advertida por los perjudicados a indicación del otro acusado".

Del relato fáctico resulta que los dos se conciertan en la sustracción con intimidación de efectos. El ahora recurrente va en su coche, en tanto que el otro acusado se dirige a los perjudicados. Cuando uno de los acusados decide atentar a la libertad deambulatoria de los perjudicados, el recurrente le sigue en el coche que conducía y su presencia es puesta de manifiesto a los perjudicados, realizando una conducta que contribuye en el atentado a la libertad y permite al otro acusado conducir el vehículo en el que circulaban los perjudicados, bajo la presencia del ahora recurrente que les sigue inmediatamente.

La coautoría aparece caracterizada desde el plano subjetivo por la decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas en una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben ser en fase de ejecución del delito y ambos deben dominar el hecho típico, de forma conjunta y funcional, controlando el hecho.

El recurrente discute, precisamente, la inexistencia del acuerdo previo en la realización de la acción de privar a los perjudicados de la libertad deambulatoria. Parece exigir que la realización conjunta del hecho delictivo requiere, con carácter previo y de forma expresa, que los autores, de forma separada a la acción a desarrollar, acuerden su ejecución y el reparto de funciones en el hecho. Esa exigencia carece de fundamento. Los coautores realizan cada uno de ellos el hecho delictivo, teniendo efectivo dominio del hecho, con reparto de las funciones. Exige una decisión conjunta, no necesariamente un acuerdo previo a la realización del hecho, y esa decisión conjunta puede exteriorizarse de forma expresa entre los intervinientes, o manifestarse de forma tácita, cuando la acción es asumida por el otro quien, desde la decisión ya conjunta, realiza actos en ejecución del hecho típico.

El hecho probado es claro al respecto. El recurrente controlaba desde su vehículo, que conducía tras el ocupado por los perjudicados y conducido por el coautor, la acción y participó con su presencia intimidatoria en el ataque a la libertad asegurando su realización. Consecuentemente, controló la acción y actuó contra el bien jurídico protegido por el tipo penal.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1.- En el segundo motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba designando como documentos el informe médico del Centro penitenciario de Jaén y el de un trabajador social del Centro Provincial de Drogodependencias, a su juicio, que acreditan los presupuestos de la aplicación de la circunstancia de atenuación del art. 21.2 del Código penal EDL 1995/16398 .

Los referidos documentos permiten declarar que el recurrente era adicto a opiáceos de doce años de evolución y que había recibido un tratamiento que abandonó. También acreditan que en un ingreso penitenciario por otros hechos, seis meses antes de los hechos a los que se refiere la sentencia presentó un síndrome de abstinencia a opiáceos. En el juicio oral, los peritos médicos ratificaron los informes, la adicción y declararon la no afectación de las facultades volitivas del informado.

El tribunal de instancia declara no concurrente la exención o atenuación de la responsabilidad penal que se postula, afirmando que no ha resultado probada la influencia de la adicción en las facultades volitivas del acusado.

2.- El motivo debe ser estimado. El nuevo Código penal EDL 1995/16398 aborda la incidencia de las drogas tóxicas o estupefacientes desde distintas situaciones a las que se corresponden distintas consecuencias.

El examen de las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad criminal permite comprobar que son dos los presupuestos que deben ser comprobados. De una parte, la existencia de un presupuesto biopatológico que debe concretarse en un estado de intoxicación, en un síndrome de abstinencia resultante de la carencia, o en una grave adicción. En su determinación las pruebas periciales son básicas para afirmar la existencia de su necesaria concurrencia. De otra parte, el presupuesto psicológico, que se concreta en la imposibilidad de comprender la ilicitud del acto, la de actuar conforme a esa comprensión, o la de actuar a causa de la grave adicción, esto es, en este supuesto la adicción se relaciona con la actuación delictiva. También en su acreditación, la prueba pericial es determinante. En el supuesto de la atenuante del número 2 del art. 21 EDL 1995/16398 "actuar el culpable a causa de su grave adicción", lo determinante es la constatación de la grave adicción, presupuesto biopatológico, y la relación de causalidad que predica el tipo de la atenuación.

En la circunstancia de atenuación el legislador ha dado carta de naturaleza a la jurisprudencia de esta Sala que señalaba que el adicto a sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud de larga duración, por el hecho de padecerla, ya presenta unas graves alteraciones psíquicas "en la medida en que esa adicción genera una actuación delictiva que se realiza sobre una concreta dinámica comisiva". El legislador contempla en este supuesto a la denominada delincuencia funcional en el que la adicción prolongada y grave lleva a la comisión de hechos delictivos, normalmente contra el patrimonio, con la finalidad de procurar medios con los que satisfacer las necesidades de la adicción. De alguna manera el presupuesto biológico y el psicológico convergen en la declaración de grave adicción. En este sentido, hemos declarado que la grave adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, se integra como una alteración psíquica de la personalidad con entidad suficiente para la aplicación de la atenuación, pues esa grave adicción incorpora en su propia expresión una alteración evidente de la personalidad merecedora de un menor reproche penal y de la aplicación, si procede, de las medidas que el Código EDL 1995/16398 contempla para potenciar la deshabituación, bien como sustitutivos penales, bien en ejecución de la penalidad impuesta.

Acorde a lo anteriormente expuesto, el Código EDL 1995/16398 contempla la incidencia de la drogadicción en la responsabilidad penal bajo las siguientes alternativas: eximente, cuando el sujeto, por intoxicación plena o bajo los efectos del síndrome de abstinencia, carezca de capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. De eximente incompleta, bajo los mismos presupuestos de la eximente si no concurren los requisitos para la exención, es decir, si el presupuesto psicológico determina una merma o reducción importante de las capacidades para comprender la ilicitud o actuar conforme a esa comprensión. La atenuante contempla los supuestos de grave adicción, afectante en los términos vistos de las facultades psíquicas del sujeto que ve compelida su voluntad a la producción de determinados hechos delictivos. (Cfr. SSTS 31.7.98 EDJ 1998/9920 , 23.11.98 EDJ 1998/26996 ; 27.9.99 EDJ 1999/26206 ; 20.1.00 EDJ 2000/463).

3.- La constatación de una adicción a opiáceos de doce años de evolución y determinante de un síndrome de abstinencia en un ingreso penitenciario reciente y anterior a los hechos, un robo con intimidación, permite la aplicación de la circunstancia de atenuación de grave adicción, por lo que el motivo debe ser estimado.

4.- Conviene señalar en este apartado que el legislador del Código penal de 1995 EDL 1995/16398 , que contiene una regulación importante del sistema vicarial en la regulación de las consecuencias jurídicas correspondientes al hecho delictivo, ha olvidado contemplar una respuesta específica para el autor de un hecho delictivo bajo la concurrencia de una grave adicción que se integra en la atenuante del art. 21.2 del Código penal EDL 1995/16398 . En efecto, los arts. 101 a 104 del Código penal EDL 1995/16398 prevén específicas medidas de seguridad para adecuar la consecuencia jurídica correspondiente al delito con la culpabilidad del autor, estableciendo, con la amplitud necesaria para la multiplicidad de situaciones que pueden concurrir, un abanico de medidas tendentes a procurar la rehabilitación y reinserción del autor con su culpabilidad extinguida o reducida. Sin embargo, el Código EDL 1995/16398 no lo prevé, específicamente, para la situación de atenuación derivada de una adicción grave causal al delito cometido.

La jurisprudencia de esta Sala, con anterioridad a la vigencia del Código de 1995 EDL 1995/16398 , había declarado que las medidas de seguridad previstas para las situaciones de exención o de exención incompleta eran también aplicables a los supuestos de atenuante de análoga significación del antiguo art. 9.10 EDL 1973/1704 en relación con el art. 9.1 y 8.1 del Código de 1973 EDL 1973/1704 (SSTS 13.6.90; 15.9.93), pues los mecanismos previstos por el legislador para atender situaciones de exención o de menor culpabilidad por situaciones de intoxicación, crisis carencial a sustancias tóxicas dirigidas a la rehabilitación y reinserción del toxicómano deben poder ser aplicadas, también, a los supuestos de disminución de la culpabilidad por una situación equiparable, aunque con una menor afectación de las facultades psíquicas.

La ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción, respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el art. 25 de la Constitución EDL 1978/3879 nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador teniendo en cuenta que, como señalamos en la STS 13.6.90"sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción". Este criterio, que los estudios realizados siguen corroborando, debe rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del art. 21.2 del Código penal EDL 1995/16398 puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 del Código penal EDL 1995/16398 .

La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del art. 60 del Código penal EDL 1995/16398 que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto.

Esta aplicación de las medidas de seguridad a situaciones de grave adicción, requiere unas previsiones de aplicación específicas, toda vez que la reducción de la culpabilidad no se presenta con la intensidad de la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 EDL 1995/16398 en relación con el 20.1 y 20.2 del Código penal EDL 1995/16398. En este sentido, la resolución judicial debe valorar el cumplimiento de las finalidades de la pena, retribución, prevención general y especial, y las posibilidades, y garantías, de rehabilitación en cada caso concreto. En orden a su aplicación será preciso su adopción en un proceso contradictorio en el que se deberá partir de la voluntariedad en el tratamiento.

Recurso de Francisco

TERCERO.- En el único motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba "por aplicación (sic) del art. 20.2 EDL 1995/16398 en relación con el art. 21.2 del código penal EDL 1995/16398 , atenuante de responsabilidad criminal por adicción a sustancias tóxicas del recurrente". Pese a la defectuosa formalización, pues denuncia un error de hecho por inaplicación de la circunstancia de atenuación de grave adicción, debemos interpretar su voluntad impugnatoria, refiriendo la misma al error de hecho en la apreciación de la prueba designando como documento acreditativo del error el informe del médico forense al tiempo de su detención, obrante al folio 119 de la causa.

Reproducimos en este fundamento los criterios expuestos en el anterior sobre la incidencia de la drogadicción en la responsabilidad penal. Concretado en el recurrente comprobamos que en ningún apartado del extenso informe médico, ni en el efectuado al tiempo de su estancia en comisaría, se afirma la existencia de una grave adicción. Las referencias al consumo de sustancias tóxicas son afirmadas por el detenido y comprobadas por el médico en cuanto afirma detectar "escasos signos de venopuntura". Sin ningún otro dato, a salvo

la no afectación de las facultades psíquicas, no puede afirmarse que la situación del recurrente fuera la que permite la aplicación de la circunstancias de atenuación. El consumo, aún habitual, no permite la declaración de la atenuación si no resulta acreditada la gravedad de la adicción y la causalidad con la realización de actos constitutivos de delito.

El motivo se desestima.

FALLO

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de Ley y vulneración del principio de constitucionalidad interpuesto por la representación del acusado Luis y no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Francisco, contra la sentencia dictada el día 8 de Abril de mil novecientos noventa y ocho por la Audiencia Provincial de Sevilla, en la causa seguida contra ellos mismos, por delito robo, que casamos y anulamos declarando de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Andrés Martínez Arrieta.- José Jiménez Villarejo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de abril de dos mil.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Sevilla, con el número 211/97 de la Audiencia Provincial de Sevilla, por delito de robo contra Luis y Francisco y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 8 de Abril de mil novecientos noventa y ocho, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla y se añade: "El acusado Luis era adicto a sustancias estupefacientes desde hace doce años lo que le llevaba a la comisión de hechos delictivos para procurar satisfacer la adicción que padecía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación respecto al recurrente Luis se declara concurrente la circunstancia de atenuación de drogadicción del art. 21.2 del Código penal EDL 1995/16398 .

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que ratificando los pronunciamientos del fallo de la sentencia de instancia sobre autoría y delitos por los que han sido condenados los recurrentes, declaramos concurrente en el condenado Luis la circunstancia de atenuación de grave adicción del artículo 21.2 del Código penal EDL 1995/16398 , procediendo imponer a este condenado la pena de 3 años y seis meses de prisión por el delito de robo con intimidación y empleo de medios peligrosos y de 4 años de prisión por el delito de detención ilegal. Confirmamos los restantes pronunciamientos sobre responsabilidad civil, costas procesales y accesorias legales así como la condena impuesta a Francisco cuyo recurso ha sido desestimado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Andrés Martínez Arrieta.- José Jiménez Villarejo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.