



Roj: **STS 4288/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4288**

Id Cendoj: **28079120012023100749**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2023**

Nº de Recurso: **6063/2021**

Nº de Resolución: **766/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 766/2023

Fecha de sentencia: 13/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6063/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/10/2023

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

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6063/2021

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 766/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 13 de octubre de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6063/2021, interpuesto por **Florentino**, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Ana María Prieto Campanon y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Nestar Baños, contra la sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 325/2021) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de abril 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 ordinario nº 1850/2018 (dimanante del Sumario Ordinario nº 1850/2018 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Arganda del Rey), seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 30 de abril de 2021, se dictó sentencia condenatoria para Florentino, como responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, un delito de lesiones leves y otro de daños, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Entre las 11 y las 13 horas del día 2-3.2018, el procesado Florentino, con DNI nº NUM000 y antecedentes penales no computables en esta causa, llegó a la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM001, portal NUM002, piso NUM003 de Arganda del Rey, que compartía con sus hermanas Delia y Elisa, iniciándose una discusión con Delia, en el curso de la cual, entre otras cosas, le dijo: "te voy a pegar una paliza que te vas a enterar, voy a mataros a tí la primera, a tu hermana la segunda y a mamá la tercera y yo voy a ir detrás".

Seguidamente, agarró a Delia por el cuello y forcejeando con ella la llevó hacia una de las ventanas de una de las habitaciones de la vivienda, abriéndola, y cogiendo a su hermana, la levantó y le sacó medio cuerpo fuera de la ventana, mientras decía cosas como "no queráis sangre, pues la vais a tener" y "ahora es cuando vas a dejar de sufrir".

La ventana estaba situada a unos nueve metros del suelo, no consiguiendo su propósito de acabar con la vida de su hermana, al aferrarse ésta, con todas sus fuerzas, al marco de la ventana, consiguiendo soltarse finalmente.

Como consecuencia de la defensa que ejerció, Delia sufrió laceraciones, hematomas y cortes en dedos de la mano izquierda, muñeca derecha, pómulos y ojo izquierdo, que fueron superficiales y que curaron, sin secuelas, en diez días, siendo dos de ellos, impeditivos para las tareas habituales

En el transcurso de los hechos relatados el procesado causó destrozos en el mobiliario y objetos de la vivienda, tasados en total en 307,25 euros.

Se ha renunciado a la indemnización que pudiera corresponder.

En el momento de los hechos, el procesado presentaba una severa alteración de sus capacidades mentales que, junto a la patología de que venía siendo tratado, le impedía comprender y controlarse, a causa del consumo abusivo de alcohol y medicamentos que había ingerido con anterioridad.

El día 3 de agosto de 2018 se impuso al procesado la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros a su hermana Delia, resultando que en la actualidad estarían conviviendo".

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

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Florentino como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa, un delito de lesiones leves y otro de daños, imponiéndosele las penas siguientes: por el delito de homicidio la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por las lesiones, multa de 30 días con cuota diaria de 8 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 CP, para el supuesto de impago y por el delito de daños, multa de 30 días con cuota diaria de 8 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 CP, para el supuesto de impago.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 48 del CP, se impone al procesado: por el delito de homicidio la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de su hermana Dña. Delia, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre o frecuente así como comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 10 años; y por el delito de lesiones, la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de su hermana Dña. Delia, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre o frecuente así como comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 6 meses.

Y ello con imposición de las costas procesales, al amparo del art. 123CP.

Con carácter previo a tales penas, se acuerda el internamiento del condenado, en centro adecuado para su tratamiento mental y adicciones, por tiempo máximo de cuatro años, procediéndose aplicar, previa audiencia a las partes, el art. 99 CP en el momento en que reciba el alta, si fuera antes de ese periodo de tiempo.

Durante dicho internamiento, debe emitirse por el Centro en que se halle el procesado, informes con una periodicidad cuatrimestral del grado de evolución de su patología que presente el condenado".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por el condenado Florentino contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 21 de septiembre de 2021, aceptando los hechos probados de la sentencia apelada.

El FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de septiembre de 2021, es del siguiente tenor literal:

"QUE DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Florentino , CONFIRMANDO la Sentencia nº 264/2021, de 30 de abril, que dicta la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en autos de Procedimiento Sumario Ordinario nº 1850/2018; sin especial imposición de las costas del recurso que se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Florentino , 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 Florentino alegó el siguiente **motivo de casación**:

"PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 20.2 del Código Penal.

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 20 de enero de 2022; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 11 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En un único motivo, que enuncia "por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 20.2 del Código Penal", desarrolla todo su recurso el recurrente.

1. Una primera consideración para decir que, no obstante la mención al motivo por *error iuris* del art. 849.1º LECrim., sin embargo, cuando nos detenemos en su desarrollo, observamos que discurre por una línea más propia de un motivo por *error facti*, pero sin observar las pautas que viene exigiendo la doctrina de esta Sala sobre el tratamiento del art. 849.2º. A ello hay que añadir que, previo a este recurso de casación, ha habido uno de apelación contra la sentencia de instancia, y observamos, también, que las alegaciones que se hicieron en apelación se repiten ahora en casación.

Al ser esto así, es conveniente comenzar haciendo una serie de consideraciones doctrinales de alcance general, asentadas en nuestra jurisprudencia sobre su tratamiento, para que se comprenda el sentido y alcance de nuestra resolución.

2. Hay que insistir en que la sentencia que es objeto de recurso es la dictada por el TSJ, no la de instancia, así como 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".

3. No obstante la anterior doctrina, el recurrente, en lugar de abordar un debate con la sentencia recurrida, vuelve a incidir, en línea a lo que hiciera con ocasión del previo recurso de apelación, en que entremos en la valoración de la prueba pericial practicada en la instancia, con iguales argumentos que esgrimió en su recurso de apelación, pese a las consideraciones que a este respecto realiza la sentencia recurrida en el punto 4 de su primer fundamento, en que se destaca que, en realidad, la argumentación del recurso de apelación "entraña una mera discrepancia con la valoración de la prueba, razonablemente efectuada por el Tribunal sentenciador, sin error alguno en la determinación de su contenido objetivo -ámbito de la interpretación de la prueba-, contenido objetivo de la prueba pericial que, sin embargo, aunque sea en lógica estrategia defensiva, sí es tergiversado, alterado en su realidad, por alguno de los alegatos del recurso".

Y no solo dice eso el TSJ, sino que, en su misión de verificación de la racionalidad del proceso valorativo de la prueba realizado por el tribunal *a quo* que le corresponde hacer al de apelación, continúa diciendo que "en efecto, teniendo presente los ff. 98 y 99 de las actuaciones -donde obra la prueba pericial psiquiátrica- y el visionado de la grabación del juicio donde los forenses ratifican y aclaran su informe sobre la imputabilidad -minutos 47:54 a 56:24-, esta Sala comprueba la razonabilidad de la valoración probatoria, la ausencia de cualquier error valorativo en sentido propio y la tergiversación que la defensa efectúa del contenido objetivo de la misma".

Así las cosas, en esta casación, en lugar hacer frente y entablar debate con la sentencia de apelación, vuelve el recurrente a reiterar lo que ya alegó con ocasión del recurso de apelación en relación con la prueba pericial de los forenses, en el sentido de que, en su opinión, "la conclusión a la que llega la sentencia de instancia y seguidamente la dictada en apelación es errónea".

4. Por lo tanto, superado el juicio de revisión de la prueba practicada en la instancia por parte del Tribunal de apelación, no procede que nosotros entremos en esa dinámica de valoración del referido informe pericial y



menos sin pasar por los precisos cauces que viene marcando la jurisprudencia de esta Sala en interpretación del art. 849.2º LECrim.

En efecto, de conformidad a dicho precepto, cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como suele ocurrir cuando se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para desbordar este.

Es doctrina de esta Sala sobre este motivo, que podemos tomar de la STS 113/2023, de 22 de febrero de 2023, la siguiente:

"En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" (STS 310/2017, de 3 de mayo)".

Por lo demás, para que prospere un motivo en que se cuestiona la valoración de la prueba en casación, ha de basarse no ya en una auténtica prueba documental, sino que el documento sea literosuficiente, esto es, de una capacidad de autosuficiencia para, por sí solo, poder modificar el sentido del fallo, lo que tampoco se nos indica, sino que todo el discurso gira en torno a la interpretación que el recurrente entiende que debiera darse a esa prueba pericial médica, y lo que pretende, tal como se desarrolla el motivo, es que la volvamos a valorar en esta instancia, cuando fue debidamente valorada por el tribunal ante cuya presencia se practicó y superado el juicio de revisión por parte del TSJ, con motivo de igual impugnación esgrimida con ocasión del recurso de apelación, ante lo cual poco más que lo razonado al respecto por éste podemos añadir, más si tenemos en cuenta que no nos lo permitiría nuestra función de control casacional, y carecer de principios tan fundamentales en materia de valoración de prueba, en particular si se trata de prueba personal, como el de inmediación y contradicción. En definitiva, se sigue insistiendo en una discrepancia con la valoración realizada por el tribunal de enjuiciamiento, que es a quien le corresponde en exclusiva, por ser el tribunal ante cuya presencia se practicó, cuando, además, ha superado el juicio de revisión por parte del tribunal de apelación.

SEGUNDO.- 1. Habida cuenta de que no cabe pasar por la interpretación que hace de la prueba pericial el recurrente, los hechos probados han de ser mantenidos en los términos que nos vienen dados en la sentencia recurrida y en ellos, en lo que a la circunstancia en cuestión concierne, se declara probado:



"En el momento de los hechos, el procesado presentaba una severa alteración de sus capacidades mentales que, junto a la patología de que venía siendo tratado, le impedía comprender y controlarse, a causa del consumo abusivo de alcohol y medicamentos que había ingerido con anterioridad".

Admitimos que, tal como ha quedado redactado el hecho probado, pudiera generar cierta confusión, pues, como apunta el M.F., en una primera lectura, con esa mención a que el acusado estaba impedido de comprender y controlar sus acciones, sin más, cabría entender que esa incapacidad fuera total; ahora bien, el relato no se reduce a eso, sino que es más extenso, pues parte de que la alteración que presentaba en sus capacidades era severa, no total, lo que da a entender que el alcance de esa privación de comprender y control no era plena o absoluta, siendo por ello por lo que el tribunal sentenciador se decanta por apreciar la eximente incompleta, siguiendo, así, la orientación de nuestra jurisprudencia, de la que, por ejemplo, como muestra, es lo que decíamos en STS 844/2022, de 26 de octubre de 2022, en la que, en relación con el tratamiento de la eximente que nos ocupa, como consecuencia del consumo abusivo del alcohol, se puede leer lo siguiente:

"Como eximente completa hemos apuntado que la aplicación de la eximente completa del artículo 20. 1 CP solo será posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender absolutamente la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión, y que tal cosa solo puede tener lugar en ocasiones muy excepcionales, debiendo ser acreditado debidamente, a causa de un consumo muy prolongado y muy intenso de sustancias que hayan producido muy graves efectos en el psiquismo del agente. Y que cuando los efectos de la anomalía, de la intoxicación o del síndrome de abstinencia debidos al consumo de drogas, aun siendo profundos, no sean totales, puede ser de aplicación la eximente incompleta del artículo 21. 1 CP".

Como vemos, nuestra jurisprudencia parte de que la apreciación de la circunstancia como eximente completa ha de ser algo excepcional, y que, en todo caso, solo cabe su apreciación cuando sea absoluta la incapacidad de comprensión o de autocontrol en la actuación, lo que no es el caso, porque, insistimos, el que sea plena es un paso más a la severa, con lo que estamos hablando de dos distintos niveles en lo que a la limitación de las facultades intelectivas y/o volitivas se refiere, que han de llevar aparejadas consecuencias distintas.

2. Sucede, además, que los hechos probados, además del párrafo transcrito más arriba, que son más extensos, en ellos se relata como el condenado llega a la vivienda donde tienen lugar los hechos, como entra en una discusión con su hermana, la víctima, en cuyo curso profiere expresiones tan graves y significativas del propósito que llevaba en mente, como "te voy a pegar una paliza que te vas a enterar, voy a mataros a ti la primera, a tu hermana la segunda y a mamá la tercera y yo voy a ir detrás", y no solo eso, sino que describe a continuación su actuación, cómo agarra por el cuello y forcejea con la víctima, la lleva a la ventana y trata de arrojarla por ella, mientras seguía diciendo "no queráis sangre, pues la vais a tener" y "ahora es cuando vas dejar de sufrir".

Pues bien, quien tiene un comportamiento como el anterior no se puede decir que, al menos, no tenga la mínima conciencia de lo que dice, y muestra de ello es que eso que manifiesta tiene voluntad de llevarlo a cabo, como lo evidencia con la actuación que, a continuación, comienza a ejecutar, y éstos son elementos que aparecen en los hechos probados, que revelan un nivel determinado de conciencia y voluntad en quien así actúa, que no han de ser ignorados a efectos de valorar su imputabilidad, en la medida que ayudan a formar criterio sobre el grado de afectación. En este sentido, en STS 509/2021, de 10 de junio de 2021, en relación con factores a tener en cuenta para determinar el grado de afectación en la capacidad, decíamos:

"Para concluir tal afectación resulta imprescindible profundizar en los distintos aspectos que sustentan la inferencia respecto a los efectos que el consumo alcohólico ha provocado en la persona en cuestión, lo que reclama indagar sobre la cantidad de alcohol consumido, su incidencia en distintos aspectos externos como la capacidad de movimiento, la destreza, la expresión oral, la estabilidad, la coherencia del discurso, el comportamiento antecedente y subsiguiente, entre otros; o análisis más específicos cuando el consumo coincida con el de otros tóxicos o incida sobre patologías previas. Es decir, aquellos aspectos idóneos para revelar que realmente el alcohol obstaculizó de manera importante la comprensión sobre el alcance de los actos y el autocontrol en relación a los mismos (STS 488/2020, de 1 de octubre)", es por ello por lo que decíamos que, para determinar el grado de afectación, es de gran importancia la aportación de la prueba practicada[...]."

Por lo tanto, si el condenado tenía la capacidad de movimiento que tenía, la destreza, la claridad en su expresión verbal que manifestó y la coherencia con ese discurso en su comportamiento, es algo que abunda en el hecho de que la afectación de sus capacidades mentales no fuera tan intensa como para el nivel que exige la apreciación de la circunstancia eximente como completa, y ello lo resume con claridad y acierto la sentencia recurrida cuando, en este sentido, argumenta que "como dato añadido que confirma la conclusión de que



Florentino presentaba un grado de conciencia cuando agredió a Delia que impide aplicar la eximente completa interesada por la defensa".

Y resumimos, en el caso no puede mantenerse que ese consumo abusivo de alcohol y medicamentos ingerido, puesto en relación con la patología de la que venía siendo tratado el condenado, supusiera una alteración plena y total de sus capacidades. Se podrá hablar de un descontrol severo como hace la sentencia de instancia, pero en ningún caso se trata de un descontrol absoluto, habida cuenta la conducta activa que se describe en el hecho probado, de manera que una persona que es capaz de comportarse como se comportó desde el inicio de su actuación hasta que la llevó a cabo, solo es concebible que lo hiciera si mantenía una capacidad de control, incompatible con la completa incapacidad de quien no posee un absoluto control de sus actos; por ello es coherente con esa severa alteración de las capacidades mentales, como se dice en el hecho probado, que la eximente fuera apreciada como eximente incompleta, porque es algo distinto y de menor intensidad que una anulación plena y absoluta de la capacidad de conciencia y voluntad, que es lo que hubiera dado lugar a la apreciación de la eximente como completa.

3. Por último, aunque no se encuentre en los hechos probados, hay una consideración en los razonamientos de la sentencia de apelación, que es coherente con el acierto de haber apreciado la eximente como incompleta.

Como decíamos, la prueba pericial, que fue visionada por el TSJ, en ella se deja constancia de que "los forenses aseveran que el grado de alteración de la capacidad de entender y de querer del acusado en el momento de los hechos - en términos de probabilidad- lo era en un grado entre medio y severo", ante cuya mención, esa severa alteración que se da por probada estaría más próxima a la media, que es un paso anterior, que no a la plena, precisa para aplicar como completa la eximente según se pretende en el recurso, que es un paso siguiente.

Procede, pues, la desestimación dl recurso.

TERCERO.- 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 Florentino , contra la sentencia 292/2021, dictada con fecha 21 de septiembre de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Recurso de Apelación 325/2021, 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.