

Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena

Vicente Magro Servet

■ LA LEY



Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena

Vicente Magro Servet

© Vicente Magro Servet, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: junio 2019

Depósito Legal: M-19922-2019
ISBN Impreso: 978-84-9020-847-2
ISBN Electrónico: 978-84-9020-848-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena

Vicente Magro Servet
*Magistrado de la sala de lo penal del Tribunal
Supremo*

Importante: No obstante, aun **existiendo este síndrome de abstinencia, el Juez podrá no aplicar esta eximente si entiende que el síndrome no ha perturbado la capacidad del sujeto para comprender lo ilícito del hecho o actuar conforme a esa comprensión.**

De otra parte, en cuanto al destinatario de los incisos 1.º y 2.º del art. 20.2 CP entiendo, a partir de lo ya dicho, que:

a. En el estado de **intoxicación plena** podemos encontrar tanto al **simple consumidor de drogas** (aunque no serán muchos los casos) como **al drogodependiente;**

b. Sin embargo, en el 2.º inciso (síndrome de abstinencia) sólo podrán encuadrarse las drogodependientes, puesto que **sólo la dependencia física o psíquica da lugar al síndrome de abstinencia, quedando, por tanto, excluido el simple consumidor».**

2. EL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS U OTRAS QUE PRODUZCAN EFECTOS ANÁLOGOS (N.º 2 DEL ART. 20 CP)

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Características

Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones.

a. En el artículo 20.2.^a CP también se contemplan los supuestos en los que esos efectos anulatorios de las funciones cognoscitivas y volitivas del sujeto se producen en el momento del hecho como consecuencia de una intoxicación plena por consumo de

Características
<p>bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o bien por encontrarse bajo un síndrome de abstinencia severo a causa de su dependencia de tales sustancias.</p> <p>b. 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, será de aplicación la eximente incompleta del artículo 21.1.ª CP, y en este sentido esta Sala ha admitido que la adicción, cuando es prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, a sustancias que causan graves efectos, como la heroína, provoca una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule.</p>
<p>La drogadicción produce efectos exculpatorios cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente. 2. Bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que 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 a que se encontrare sometido.
<p>El consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Hay que probar la afectación «al momento de los hechos».</p>
<p>Los estados «intermedios en el consumo de alcohol, o drogas en la afectación a la imputabilidad».</p> <p>Desde el art. 20.2 CP hasta la atenuante analógica del art. 21.7 CP nos podemos encontrar varios estados en donde ubicar el consumo de alcohol o drogas en la afectación a la conciencia y voluntad del sujeto autor del delito, existiendo en esa escala el denominado «estado intermedio».</p>
<p>Conforme al art. 102 CP puede aplicarse la medida de internamiento en centro de deshabitación en los casos de intoxicación crónica en los que se aplique la exención del art. 20.2 CP.</p>
<p>Para poder apreciar el síndrome de abstinencia se exigen dos requisitos: biológico o biopatológico y psicológico, más el temporal.</p>

31. ¿Se tendrá en cuenta la intoxicación plena cuando podría haberse previsto los efectos de la ingestión por el autor?

Lo rechaza de plano el precepto, y así señala MARTÍNEZ GALINDO que:

«que el precepto exija como requisito para la apreciación de esta eximente la circunstancia de que la intoxicación no haya sido buscada con el propósito de cometer la infracción, o que se haya podido prever su comisión, se refiere a la denominada intoxicación preordenada al delito, es decir, aquella buscada con el propósito de darse ánimos para cometer el delito, o con la finalidad espuria de que se pudiera apreciar una eximente o atenuante (doctrina de las *actio libera in causa*). Cuando esto ocurre, la intoxicación no se tiene en cuenta como eximente completa, incompleta, ni como atenuante analógica».

32. **¿Es admisible para que opere la drogadicción como atenuante o eximente incompleta que simplemente se exponga o se pruebe, incluso, que el acusado era adicto a las drogas?**

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 96/2019 de 21 de febrero de 2019, Rec. 10458/2018 que:

«Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; **sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones** (SST 577/2008, de 1 de diciembre; 315/2011, de 6 de abril; 796/2011, de 13 de julio; y 738/2013, de 4 de octubre)».

Y el auto del Tribunal Supremo 172/2019 de 24 de enero de 2019, Rec. 10557/2018 añade que:

«Esta Sala ha recordado en numerosas ocasiones que la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad, ya sea, agravante, atenuante o eximente, requiere la plena acreditación de la base fáctica que la justifica (por todas STS 139/2012, de 2 de marzo y 720/2016, de 27 de septiembre). Y que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, por lo que no cabe solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación del sujeto ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en sus facultades intelectivas y volitivas, en el momento de los hechos.

Recuerda la jurisprudencia de esta Sala, respecto del ámbito de acción de la drogadicción en derecho español, que «...la intoxicación a que se refiere el art. 20.2 del CP es aquella generada por el consumo de drogas, sustancias tóxicas o estupe-

facientes, con la suficiente relevancia sintomatológica y/o funcional como para producir una distorsión valorativa del mensaje imperativo de la norma penal, impidiendo, por tanto, a quien la padece (...) comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión». La determinación del alcance de esa intoxicación, susceptible de actuar como eximente o eximente incompleta y, sobre todo, la fijación de su ámbito respecto de la atenuante que contempla el art. 21.2 —«actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior»—, o de la atenuante analógica del art. 21.6 —«cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores»—, obligará a atender al grado de intoxicación, a la intensidad de la adicción que padezca el sujeto, el tipo de droga y a la forma en que la misma afecte a su organismo, entre otras causas».

33. Necesidad de que conste en la sentencia la situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo para su apreciación

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 96/2019 de 21 de febrero de 2019, Rec. 10458/2018 que:

«Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SST 577/2008, de 1 de diciembre; 315/2011, de 6 de abril; 796/2011, de 13 de julio; y 738/2013, de 4 de octubre)».

Se insiste en la exigencia de prueba por la defensa de estos extremos de la misma manera, y con igual carga probatoria que a la acusación los hechos que se le exigen para la condena, de las bases para apreciar esa anulación de la conciencia y voluntad del sujeto a la hora de perpetrar el acto. Así, en la misma línea, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 692/2017 de 20 de abril de 2017, Rec. 37/2017 señala que:

«Se advierte una **ausencia de datos objetivos para determinar el estado psicopatológico de la procesada en el momento de los hechos**, y aunque existía documentación acreditativa de consumo de sustancias estupefacientes no había sido diagnosticada desde hacía cuatro años.

No consta, pues, que **en el momento de cometer los hechos estuviera bajo los efectos del síndrome de abstinencia**, ni que tuviera sus facultades volitivas o intelectivas tan alteradas que no fuera consciente del alcance de sus actos. Para **apreciar la eximente o la eximente incompleta se requiere la anulación o la perturbación grave de las facultades intelectivas o volitivas del sujeto activo, y ese requisito no**



Es este manual se presenta como una obra práctica imprescindible para cualquier jurista que ejerza el derecho penal, habida cuenta que ofrece un análisis detallado sobre la doctrina jurisprudencial en materia de eximentes y atenuantes de responsabilidad criminal que será de suma utilidad para la práctica procesal penal.

La sistemática de preguntas y respuestas a partir de la cual se conforma la obra, facilita poder obtener una respuesta ante cualquier procedimiento judicial en el que resulte preciso alegar una eximente o atenuante. Incluso en el turno de guardia o dentro de una sesión de juicio oral, resulta de suma utilidad este manual, ya que partiendo de su índice es posible conocer en qué medida se puede postular la aplicación de una eximente, atenuante, eximente incompleta, atenuante por analogía etc., y cómo ello influye a la hora de aplicarlo en la determinación de la pena, por cuanto se dedica un apartado a esta individualización judicial. Del mismo modo, se tratan también los subtipos atenuados y cómo afectan las exenciones y atenuantes en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para una rápida comprensión se aportan unos esquemas básicos explicativos de las características de cada eximente o atenuante al inicio del desarrollo de cada una de ellas.

Del mismo modo, este manual será también útil cuando se trate de llegar a una conformidad con la acusación pública o particular alegando una circunstancia modificativa de responsabilidad penal; será posible hacerlo aplicando la doctrina jurisprudencial al caso concreto mediante una rápida localización de la respuesta en el momento de pactar la misma.

Estamos, en definitiva, ante una auténtica «base de datos» sobre eximentes y atenuantes que, por su carácter práctico, resulta una obra idónea y de uso obligado para cualquier penalista.

