

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066837

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA**

Sentencia 32/2023, de 27 de octubre de 2023

Sala de lo Civil y Penal

Rec. n.º 45/2023

**SUMARIO:****Atenuante de confesión. Requisitos y límite cronológico. Atenuante analógica.**

Los requisitos que precisa la apreciación de la atenuante de confesión son:

- 1) Un acto de confesión de la infracción;
- 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable;
- 3) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial;
- 4) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial;
- 5) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla;
- 6) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante

Se señala que la construcción de atenuantes por vía analógica (atenuantes incompletas), encuentra su límite en la ausencia de los requisitos básicos para estimar una concreta atenuante, por lo que el reconocimiento de los hechos por el acusado en un juicio no puede servir para que a un condenado se le estime una atenuante de confesión y, por tanto, se le rebaja la pena ya que en modo alguno puede equipararse con «una colaboración eficaz con la justicia».

El acusado reconoció los hechos que se le imputaban en el plenario, antes de proceder a la práctica de la prueba, pero el hecho de hacer innecesaria esta no es subsumible en la finalidad utilitaria pretendida por el legislador al otorgar eficacia atenuatoria a la confesión, no existe similitud entre un reconocimiento efectuado en el indicado contexto y la revelación de aspectos fácticos hasta entonces desconocidos, antes de la investigación o durante la misma, pero, en todo caso, esenciales para el esclarecimiento del hecho delictivo. En el juicio existía una amplia propuesta probatoria por el Ministerio Fiscal, aceptada por la Sala de instancia, tendente a corroborar la realidad de unos hechos que, siquiera indiciariamente, venían muy precisados en el escrito de acusación, tras la práctica de la actividad instructora. Ciertamente el reconocimiento de los hechos por el acusado evitó la práctica de la prueba testifical y de la pericial, pero no es esa la finalidad que se persigue con la atenuante que estamos examinando.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 21.2º y 4º y 369.

**PONENTE:**

*Don Juan Manuel Fernández Martínez.*

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI  
Don JUAN MANUEL FERNANDEZ MARTINEZ  
Don JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 6 Solairua

Teléfono: 848.42.40.71 - FAX 848.42.40.78

Procedimiento: RECURSO DE APELACIÓN

Nº Procedimiento: 0000045/2023

Pamplona/Iruña 31011

NIG: 3123241220200002051

Email: tsjcipen@navarra.es

APE71

Procedimiento Abreviado 0000161/2022 - 0

Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de Pamplona/Iruña

**S E N T E N C I A Nº 32**

**ILMO. SR. PRESIDENTE:**

**D. FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZINQUI**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D. JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ**

**D. JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ SISCART**

En Pamplona, a 27 de octubre 2023.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Navarra, como Sala de lo Penal, el recurso de apelación registrado en ella con el número 45/2023 contra la Sentencia 137/2023 dictada el 12 de junio de 2023 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en la causa Procedimiento Abreviado número 585/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Tudela por delitos de tráfico de drogas grave daño a la salud, falsificación documentos públicos y contra la salud pública; siendo APELANTE el Ministerio Fiscal y APELADO el acusado D. Leovigildo, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Luis Arregui Salinas y dirigido por el Letrado D. Vicente Tabuenca Jiménez.

Ha sido ponente del recurso el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Manuel Fernández Martínez.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

- Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida.

#### **Segundo.**

Con fecha 12 de junio de 2023, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que debemos condenar y condenamos a Leovigildo como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de drogas que causa grave daño para la salud del art.368 del CP, subtipo agravado de notoria cantidad del art. 369.1.5º del CP, concurriendo la atenuante de toxicomanía del art.21.2 del CP, y la atenuante analógica de confesión del art 21-7 en relación con el art art. 21-4 del C.P. a la pena de 5 años de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y costas. Así mismo se acuerda el decomiso del dinero intervenido y el decomiso y destrucción de la droga o sustancia estupefaciente incautada estando a lo acordado en el fundamento cuarto de esta sentencia".

#### **Tercero.**

Notificada dicha resolución a las partes, el Ministerio Fiscal interpuso contra ella recurso de apelación, por infracción de ley, al amparo del artículo 846 ter la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 21.7ª en relación con el artículo 21.4ª, ambos del Código Penal, por haber apreciado erróneamente la concurrencia

de la atenuante, por analogía, de confesión. Interesa el Ministerio Fiscal la estimación del recurso interpuesto y la revocación de la sentencia en dicho punto, imponiendo al acusado una pena de 6 años y 1 día de prisión.

#### **Cuarto.**

En el trámite del Art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la representación procesal de la defensa de D. Leovigildo presentó su escrito de alegaciones al recurso formalizado, solicitando, con desestimación de mismo, se dicte nueva Sentencia por la que se ratifique íntegramente la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra.

#### **Quinto.**

Recibida la causa en este Tribunal Superior de Justicia, se formó rollo de apelación penal, al que correspondió el número 45/2023, se conformó la Sala y se designó ponente conforme al turno establecido de composición del tribunal y reparto de ponencias; y, no habiéndose solicitado la práctica de pruebas en esta segunda instancia, se señaló para deliberación, votación y fallo de recurso el día 16 de octubre de 2023.

### **III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.** *La sentencia recurrida en apelación y el recurso interpuesto contra ella.*

La sentencia núm. 137/2023 dictada el 12 de junio de 2023 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en la causa registrada bajo el número 161/2022, dimanante del procedimiento abreviado número 585/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Tudela, condena a Leovigildo como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de drogas, que causa grave daño a la salud, del artículo 368 del Código Penal, subtipo agravado de notoria cantidad, del artículo 369.1.5º, concurriendo la atenuante de toxicomanía del artículo 21.2ª CP, y la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7ª en relación con el 21.4ª, a la pena de cinco años de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas. Acordando, asimismo, el decomiso del dinero intervenido, y el decomiso y destrucción de la droga o sustancia estupefaciente incautada, estando a lo acordado en el fundamento cuarto de la sentencia.

Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de apelación el Ministerio Fiscal, si bien concretándolo a un único aspecto, la indebida aplicación de la atenuante analógica de confesión. Los motivos que sustentan el recurso son los siguientes.

La apreciación, de oficio, por la Sala supone, a juicio del Ministerio Público, un manifiesto error, vulnerando la jurisprudencia recaída sobre el modo en que ha de interpretarse la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.4ª del Código Penal, "La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades". El soporte fáctico que sostiene la aplicación por la Sala de dicha circunstancia es el reconocimiento de los hechos realizado por el acusado en el acto del juicio, lo cual no significa, en palabras de la parte apelante, "una colaboración eficaz con la Justicia y, por tanto, no ha supuesto ninguna contribución para el restablecimiento del orden perturbado por el delito cometido, ni tampoco una colaboración en la investigación de los hechos". Añade el Ministerio Fiscal que la actitud del acusado, desde el primer momento de la investigación, fue la de falta de colaboración con la Justicia. En definitiva, no concurre, a juicio de la recurrente, el fundamento que legitima la apreciación de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, cual es la de su utilidad para facilitar la investigación de los hechos criminales.

#### **Segundo.** *La atenuante de confesión.*

Como ya se ha dicho, la Sala de instancia apreció de oficio la atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4ª del Código Penal, haciendo uso de la apreciación analógica establecida en el 21.7ª. El fundamento de su apreciación lo explicita la Sala en el penúltimo párrafo, in fine, del fundamento jurídico cuarto de su resolución, señalando que procede estimar esta atenuación de la pena "ya que el acusado desde un primer momento en sala ha reconocido los hechos del escrito de acusación lo que ha permitido a la acusación no tener que practicar en el plenario otras pruebas testificales ni de ningún otro tipo ya que tampoco ha impugnado los análisis de las sustancias ni los pesajes".

El planteamiento de la Sala es asumido, como es natural, por la defensa del acusado, para quien el límite temporal establecido en el art. 21.4ª ha sido interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo con amplitud, permitiendo la aplicación de la atenuante incluso cuando el juicio oral ha comenzado.

Como punto de partida hemos de referirnos a la razón de ser de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Como recuerda la reciente STS 679/2023, de 21 de septiembre, (ECLI:ES:TS:2023:3997)

fundamento jurídico primero 1.1 "...esta atenuante encuentra su justificación en razones de política criminal. Al Estado le interesa que la investigación de los delitos se vea facilitada por la confesión -siempre voluntaria y espontánea- del autor del hecho. Con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, se refuerza el respaldo probatorio de la pretensión acusatoria e incluso se agiliza el ejercicio del ius puniendi. Las SSTS 750/2017, de 2211; y 454/2019, de 8-10, recuerdan como la atenuante de confesión, superada ya su antigua configuración que la vinculaba al arrepentimiento del culpable, encuentra hoy su fundamento en razones de política criminal, en la medida que ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa. Además del elemento cronológico se exige de ella que sea sustancialmente veraz, aunque no una coincidencia total con el hecho probado. El requisito de la veracidad parte de su propio fundamento como atenuante. La confesión (resaltan entre otras SSTS 832/2010 de 5-10; 240/2012, de 26-3; 764/2016 de 14-10; 118/2017 de 23-2) supone un reconocimiento de la vigencia de la norma y un aquietamiento a las previsiones de penalidad previstas en el ordenamiento para su conducta.

Si lo que pretende el confesante no es posibilitar la actuación instructora sino la defensa ante un hecho delictivo, no se cumple con esa finalidad que fundamenta la atenuación".

Conviene también recordar los requisitos que la Jurisprudencia exige para la apreciación de la atenuante de confesión, ex art. 21.4ª CP, plasmados, entre otras muchas, en la STS 585/23, de 12 de julio, (ECLI:ES:TS:2023:3274), en cuyo fundamento jurídico segundo se dice: "La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo es estable a la hora de identificar los requisitos que precisa su apreciación, siendo estos los que a continuación se relacionan:

- 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción;
- 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable;
- 3) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial;
- 4) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial;
- 5) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla;
- 6) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante ( STS 477/2016, de 2 de junio)."

### **Tercero. - La atenuante por analogía.**

La doctrina y la jurisprudencia son pacíficas a la hora de señalar que la referencia a la "análoga significación" contenida en el art. 21. 7ª del Código Penal contiene una cláusula abierta. Sin embargo, no lo es en términos tales que permita al juez incluir en el mismo cualquier conducta a su criterio, exigiéndose que los hechos tengan una significación para la ley penal análoga a la que justifica la atenuación en cualquiera de los supuestos de las demás atenuantes previstas en los números anteriores del art. 21 del Código Penal. La analogía debe referirse así al fundamento de la circunstancia y no a sus elementos más o menos explícitos.

Por otra parte, el Tribunal Supremo viene manteniendo, inveteradamente, incluso al interpretar el Código Penal de 1973, que la construcción de atenuantes por vía analógica encuentra su límite en la ausencia de los requisitos básicos para estimar una concreta atenuante, pues, si no se estableciese tal límite a la construcción hermenéutica, se permitiría la creación de atenuantes incompletas, vulnerándose el sentido normativo de la autorización legal concebida por la norma que estamos analizando. La Jurisprudencia ha prevenido siempre del riesgo de crear una suerte de "atenuantes incompletas", que sería completamente extra legem. Por ello, conforme a este criterio pacífico, la diferencia de la atenuante analógica con las genéricas previstas expresamente no es cuantitativa, sino cualitativa. Expresiva de este criterio es la STS 567/1996, de 23 septiembre, (ECLI:ES:TS:1996:4957) que dice en su fundamento jurídico segundo: "La naturaleza, concepto y contenido de la atenuante analógica han sido objeto de estudio y de preocupación por parte del Tribunal Supremo, sin duda por la importancia que para la responsabilidad criminal ha de tener una circunstancia "abierta" y sometida a la convicción íntima de los Jueces pues, como es sabido, la semejanza o similitud con alguna de las demás atenuantes del antiguo artículo 9, hoy artículo 21, faculta para asumir la disminución de la imputabilidad.

Mas esa posibilidad (véase entre otras muchas la Sentencia de 3 de febrero de 1995) no puede alcanzar nunca el supuesto en el que falten los requisitos básicos para estimar una concreta atenuante porque entonces se permitiría la creación de atenuantes incompletas o, lo que es peor, la infracción de la norma. Tampoco puede exigirse una similitud absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de comparación en tanto que ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la Sentencia de 28 de enero de 1980.

La analogía a la que se refiere el artículo 9.10 se ha de establecer atendiendo no a la similitud formal, morfológica o descriptiva, sino a la semejanza de sentido intrínseco. De ahí que sea una cláusula general de individualización de la pena que trata de ajustar ésta a la verdadera culpabilidad, es decir, no por la semejanza formal con la atenuante específica de que se trate sino por la similitud con la idea genérica que básicamente informan

los demás supuestos del artículo 9. De ahí que la apreciación de la atenuante analógica requiera, inicialmente, la existencia de un parecido o de significado semejante con alguna de las atenuantes del texto legal, que nunca puede ser absoluto, tampoco diametralmente distinto. Eso sí, conforme a lo dicho, atendiendo a semejanzas de sentido o a analogías intrínsecas basadas sobre todo en el mismo Derecho Natural. Es, en conclusión, una labor de ponderación y equilibrio que el legislador quiso residenciar en los Jueces a la hora de individualizar la pena."

Este criterio siguió refrendándose al interpretar el vigente Código Penal, y así, muchos años después, la STS 330/22, de 31 de marzo, (ECLI:ES:TS:2022:1261), señala en su fundamento jurídico cuarto que "...son imaginables supuestos en los que esa confesión, aun no sometida al requisito cronológico impuesto por este precepto, pueda desplegar sus efectos como atenuante analógica. Así lo ha entendido esta Sala en distintas ocasiones, si bien recordando que, en principio, no cabrá aplicar la atenuante de confesión por vía analógica en los casos en que falta el requisito cronológico, en cuanto que la analogía no puede considerarse como expediente que sirva para crear atenuantes incompletas, haciendo irrelevante la concurrencia de un requisito exigido por la Ley para su valoración como atenuante."

En suma, con independencia de su estructura fáctica, toda atenuante analógica ha de construirse mediante la toma en consideración de una concreta atenuante de las expresamente previstas y basarse en la similitud del fundamento de la disminución de pena.

#### **Cuarto. - La atenuante analógica de confesión.**

La cuestión que se somete a nuestra decisión es si el reconocimiento de los hechos efectuado en el juicio oral es subsumible en el concepto de confesión, con el significado y alcance vistos en el fundamento segundo de esta resolución; y más en concreto, si el límite cronológico que establece el precepto legal puede extenderse hasta el momento mismo del plenario.

Como punto de arranque hemos de decir que la Jurisprudencia ha mitigado el rigor inicial en la interpretación de dicho límite, admitiendo la eficacia atenuatoria de la confesión prestada una vez que la investigación policial y/o judicial estaba ya en marcha. Pero, ha de afirmarse con rotundidad, que la aplicación de tal posibilidad tiene un carácter excepcional.

En la precitada sentencia de la Sala 2ª de fecha 31 de marzo de 2022 se recoge con claridad esta interpretación, diciendo al efecto, fundamento jurídico cuarto, que "Para que se estime integrante la atenuante analógica de confesión, la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento -policial o judicial- se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos;(cfr. SSTS 1968/2000, 20 de diciembre y 1047/2001, 30 de mayo). Es, así, entendible que en todos aquellos casos en los que esa confesión, aun extemporánea, facilite de forma singular el desenlace de una investigación ya iniciada, los efectos atenuatorios de la responsabilidad criminal estén aconsejados, ...Así, cuando poco más hay que aportar a la investigación, la confesión se torna en irrelevante si la claridad de los hechos la hace ineficaz. Interpretarlo de otra manera supondría admitir que quien es sorprendido en la comisión del hecho delictivo podría "reconocer los hechos" cuando los descubiertos son delictivos ya, provocando una rebaja de la pena por el mero hecho de "ser descubierto" por los agentes como en este caso ocurrió..."

En este mismo sentido se expresa la precitada sentencia de 21 de septiembre de 2023, fundamento jurídico primero, "1.2.- Sin olvidar que no hay confesión cuando se reconoce lo que es evidente. La confesión supone necesariamente una revelación veraz de lo que el destinatario de ella desconoce y no puede confundirse con la posición de quien se limita a aceptar lo evidente, reconociendo lo obvio o anticipando lo inmediatamente inevitable ( STS 131/2010, de 18-1). La inevitabilidad del descubrimiento de los hechos que ya podía intuirse, obsta a la apreciación de la atenuante. No es lo mismo anticiparse a confesar unos hechos cuando ya se ve inminente su descubrimiento que hacerlo cuando se confía en poder mantenerlos ocultos."

#### **Quinto. - Decisión sobre el recurso.**

A tenor de la jurisprudencia examinada, la decisión ha de ser la de estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, considerando indebidamente apreciada la atenuante analógica de confesión, al amparo de lo prevenido en el artículo 21 4ª y 7ª CP.

El acusado reconoció los hechos que se le imputaban en el plenario, antes de proceder a la práctica de la prueba, pero el hecho de hacer innecesaria esta no es subsumible en la finalidad utilitaria pretendida por el legislador al otorgar eficacia atenuatoria a la confesión, no existe similitud entre un reconocimiento efectuado en el indicado contexto y la revelación de aspectos fácticos hasta entonces desconocidos, antes de la investigación o durante la misma, pero, en todo caso, esenciales para el esclarecimiento del hecho delictivo.

En el juicio oral existía una amplia propuesta probatoria por el Ministerio Fiscal, aceptada por la Sala de instancia, tendente a corroborar la realidad de unos hechos que, siquiera indiciariamente, venían muy precisados en el escrito de acusación, tras la práctica de la actividad instructora. Ciertamente el reconocimiento de los hechos

por el acusado evitó la práctica de la prueba testifical y de la pericial, pero no es esa la finalidad que se persigue con la atenuante que estamos examinando.

La STS 350/2023, de 11 de mayo, (ECLI: ES:TS:2023:2082), contempla la posibilidad de una confesión tardía, pero con unos límites y unas exigencias infranqueables. Dice la citada resolución, fundamento jurídico 1.2, que "En ese contexto se ha reconocido como atenuante analógica la confesión tardía. Así, la STS 695/2016, de 28 de junio ha afirmado que la atenuante analógica "es aplicable en todos aquellos supuestos en los que no concurra el elemento cronológico exigido en la expresa previsión atenuatoria, pero aparezca una actuación colaboradora del investigado que sea reflejo de la asunción de su responsabilidad y que facilite la depuración del reproche que legalmente merecen los hechos en los que participó; exigiéndose por ello, así como por razones pragmáticas de política criminal, que el comportamiento del encausado en el seno de la investigación -si bien de manera tardía- favorezca de forma eficaz el esclarecimiento de los hechos y de los responsables, denegándose cuando los datos aportados sean conocidos o evidentes para la investigación ( SSTS 332/2002, de 1 de marzo (EDJ 2002/14701), 25/2003, de 16 de enero, y 767/2008, de 18 de noviembre (EDJ 2008/222297)". Esta Sala ha precisado también que cuando la confesión se produce una vez que la investigación ya ha principiado, será necesario que suponga un acto de colaboración de gran relevancia ( STS 1044/2002, de 7 de junio (EDJ 2002/28365))."

La defensa ha citado una sentencia del Tribunal Supremo de la que se derivaría, según su alegación, la posibilidad de que se otorgue eficacia atenuatoria a la confesión hecha en juicio. La sentencia en cuestión es la STS 732/2018, de 1 de febrero, (ECLI:ES:TS:2019:346 ), en cuyo fundamento jurídico segundo se dice "En el presente caso no es desdeñable el argumento de que podría haberse apreciado la atenuante analógica de colaboración o confesión, a pesar de que ésta se prestó en el juicio oral y que había prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, ya que la confesión tardía fue plena y completa y facilitó de forma relevante el pronunciamiento de condena, ya que la prueba de cargo única era la declaración de la víctima de los hechos, y no había otros testimonios o pruebas objetivas de otro tipo para corroborar la versión de la víctima, a salvo de las declaraciones de los agentes policiales, útiles exclusivamente para uno de los episodios enjuiciados."

La alegación no puede tener el efecto pretendido por la defensa. En primer lugar, se trata de un obiter dictum expresado por el Alto Tribunal para agotar el estudio penológico de la cuestión planteada, pero que no llegó a concretar, al no haber apreciado la concurrencia de dicha circunstancia modificativa de la responsabilidad. Pero es que, además, el supuesto contemplado en dicha sentencia era de cierta debilidad probatoria, donde la única prueba de cargo era la declaración de la víctima. Muy diferente era la situación en el supuesto que debemos resolver, en el que, como ya ha quedado dicho, era múltiple y diversa la prueba solicitada.

En definitiva, el reconocimiento de los hechos por el acusado cuando el resultado probatorio se tornaba inevitable, no es susceptible de subsumirse en la atenuante de confesión, por lo que su apreciación por la Sala de instancia ha de reputarse errónea.

Ello conlleva una modificación de la pena impuesta, siendo de aplicación la regla 1.1ª del artículo 66 del Código Penal, en lugar de la regla 1.2ª apreciada por la Audiencia Provincial. Siendo la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, seis años y un día, la mínima posible, es correcta su imposición.

#### **Sexto. - Costas procesales.**

La estimación del recurso examinado comporta la declaración de oficio de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, actuando como Sala de lo Penal, con la composición que se expresa al margen del encabezamiento, ha adoptado el siguiente

### **IV. F A L L O**

#### **Primero.**

Que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia núm. 137/2023, dictada el 12 de junio de 2023 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en la causa registrada bajo el número 161/2022, dimanante del procedimiento abreviado número 585/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Tudela, y en su virtud revocamos y dejamos sin efecto la apreciación de la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7ª en relación con el 21.4ª, ambos del Código Penal.

#### **Segundo.**

Como consecuencia del anterior pronunciamiento, modificamos la pena de cinco años de prisión impuesta por el tribunal de primera instancia en la precitada sentencia, a Leovigildo, como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de drogas, que causa grave daño a la salud, del artículo 368 del Código Penal, subtipo

agravado de notoria cantidad, del artículo 369.1.5º, concurriendo la atenuante de toxicomanía del artículo 21.2ª CP, imponiéndole en su lugar la pena de prisión de seis años y un día.

## **Tercero.**

- Se confirman íntegramente el resto de los pronunciamientos contenidos en la mencionada sentencia.

## **Cuarto.**

- Se declaran de oficio las costas causadas en el recurso de apelación interpuesto.

## **Quinto.**

- Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habrán de preparar mediante escrito autorizado por abogado y procurador y presentado ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación efectuada a los procuradores o representantes procesales de las partes, a tenor de los artículos 855 y 856 de la misma Ley.

## **Sexto.**

- Una vez firme que sea, devolver la causa a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de procedencia, con testimonio de la presente resolución.

Así, por esta su sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de apelación, lo pronuncian, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.