



Roj: **STS 1928/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:1928**

Id Cendoj: **28079120012007100198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2007**

Nº de Recurso: **1516/2006**

Nº de Resolución: **103/2007**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6538/2006,**
STS 1928/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Federico , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, que le condenó por delito de lesiones, los Excmos.Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal, habiendo comparecido como parte recurrida Dª Bárbara , representada por la Procuradora Sra. Arauz de Robles Villalón, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Gómez Hernández.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Getafe instruyó Sumario con el número 4/2004 contra Federico , y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección 27ª con fecha diecisiete de mayo de dos mil seis dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Sobre las 20,30 horas del día 16 de julio de 2004, el procesado Federico , mayor de edad y sin antecedentes penales en la sospecha de que su compañera Bárbara podría estar manteniendo una relación sentimental con una tercera persona, con la que pensaba incluso podría haberse llegado a casar, tras llamarla por teléfono para pedirle explicaciones, se presentó visiblemente alterado en el kiosco de helados en el que aquella se encontraba trabajando sito en la calle General Palacios de la localidad de Getafe, en el que tras introducirse por la puerta de atrás, propinó un puñetazo en la nariz a Bárbara al tiempo que le decía "zorra, me has engañado" "te voy a matar", causándole un hematoma facial.

A continuación el procesado cogió un cuchillo de una de las estanterías del kiosco con el que lanzó una cuchillada a Bárbara que le ocasionó una lesión puntiforme superficial redonda de unos 2 cms. de diámetro en la cara anterior del brazo derecho cerca de la axila, iniciándose un forcejeo en el que Bárbara trataba de repeler la agresión, intentando coger de las manos a Federico y a lo largo del cual intervino en auxilio de aquella Julián quien al percatarse de la agresión había corrido desde la parte exterior del kiosco en que se encontraba a la puerta trasera del mismo, e intentaba sujetar la mano derecha del procesado, sin poder evitar que este tras pasarse el cuchillo a la mano izquierda propinara otra cuchillada a Bárbara causándole una herida corto punzante de 3 cms. de longitud, en la región parietal medida derecha de la cabeza, que tuvo que ser suturado con grapas. Huyendo después el procesado del lugar de los hechos al que ya empezaban a dirigirse otras personas alertadas de lo sucedido.



Como consecuencia del forcejeo mantenido con el acusado, Bárbara resultó con erosiones superficiales en hombro y mano derecha.

Todas las lesiones descritas tardaron en curar 15 días de los cuales Bárbara estuvo incapacitada 2 para el desempeño de sus labores habituales.

Federico convivía con Bárbara con la que al tiempo de los hechos mantenía una relación análoga a la conyugal fruto de la cual tienen dos hijos en común.

El procesado quién padece un trastorno por dependencia al alcohol y por abuso de cocaína, el día de los hechos había consumido bebidas alcohólicas y cocaína que afectaba ligeramente sus facultades intelectuales y volitivas".

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

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Federico , como autor de lesiones de los artículos 147 y 148 del C.P . a la pena de 4 años y 8 meses de prisión y la prohibición de acercarse a Bárbara en cualquier lugar donde se encuentre así como de acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ella y a comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 6 años. Imponiéndole además la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

El acusado deberá abonar las costas procesales".

3.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma por el procesado Federico , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dicho recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Federico , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . por aplicación indebida del art. 23 del C.Penal. Segundo .- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849 L.E.Cr . por inaplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.3 del C.Penal. Tercero .- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 L.E .cr. al no resolver todos los puntos que fueron objeto de la defensa.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó los motivos alegados en el mismo, habiéndose dado traslado también a la parte recurrida que se adhirió a los motivos I y II alegados por el recurrente; la Sala admitió a trámite dicho recurso y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 7 de febrero del año 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La naturaleza de los motivos aducidos por el recurrente aconseja analizar previamente el tercero de los que articula, por quebrantamiento de forma, para a continuación dar respuesta a los otros dos (1º y 2º) que formaliza por corriente infracción de ley.

1. En el tercero estima que el tribunal de instancia no resolvió un extremo oportunamente propuesto dentro de las pretensiones de la defensa, incurriendo de este modo en incongruencia omisiva, a que se refiere el art. 851-3º L.E.Cr . que cita en apoyo procesal de la queja.

En su momento -nos dice- calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 148-4º, en relación al 147, ambos del C.Penal , sin que en la sentencia se haga mención alguna a la concurrencia de tal subtipo agravado, ni siquiera para concluir que su estimación es improcedente.

2. El argumento no puede ser atendido, porque el recurrente lo que interesa es que la circunstancia -cuya concurrencia no se discute- referida a la condición de la víctima, "que fuere o hubiere sido esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia", no ha sido considerada por el tribunal con el carácter y efectos que el recurrente pretende (elemento cualificador determinante de un subtipo agravado), lo que no significa que no sea un tema perfectamente tratado y resuelto en la sentencia. En efecto, el fundamento jurídico 5º de la combatida se dedica íntegramente a tal cualificación, que termina por estimar el tribunal, con el carácter de genérica (art. 23 C.P .) y no como elemento cualificador de las lesiones del art 148 C.P ., después de la reforma operada por L. O. 1/2004 de 28 de diciembre sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.



No se ha omitido ningún pronunciamiento, sino que con la consideración de la circunstancia como mixta, con efectos agravatorios, se excluye o elimina el carácter de complemento típico determinante del nacimiento de un subtipo agravado.

El motivo ha de rechazarse.

SEGUNDO.- En el primer motivo articulado se alega la misma cuestión desde el punto de vista sustantivo, esto es, a través del art. 849-1º L.E.Cr ., por no aplicar tal cualificación como un elemento del art. 148 junto con otros concurrentes.

1. La pretensión del recurrente era conseguir un efecto anulador de un complemento típico, que a su vez el legislador considera como circunstancia genérica mixta (art. 23 C.P .), en este caso con efectos agravatorios, efecto que se produciría si tanto el que se aplica (nº 1º del 148: hacer uso de armas u otros medios peligrosos) como el que propone la propia defensa que se aplique (art.148-2º : alevosía o ensañamiento) actuaron como elementos de un tipo mixto alternativo, en que resulta indiferente que concurriera una o más circunstancias para conseguir el efecto exasperador de la pena.

2. El argumento no es acogible.

Por un lado la circunstancia que determina la aplicación del número primero (uso de armas o medios peligrosos) no ha sido atacada por el recurrente. Pero además el propio recurrente en el escrito de calificación provisional aportado a las actuaciones el 5 de marzo de 2006 elevado a definitivo, interesa la estimación de un delito de lesiones del art. 148-2 y 148-4 Código Penal , por lo que tanto en un caso como en otro el subtipo agravado ha quedado ya construido, bien por aplicación del número 1º, como hace la sentencia, o virtualmente por el nº 2º que propugnaba la defensa.

La circunstancia 4ª, que ya no es necesaria para alumbrar el subtipo, ha de actuar como genérica, si queremos que las previsiones punitivas del legislador alcancen los objetivos pretendidos por éste, incorporando al hecho todo el desvalor de aquellos aspectos que normativamente han merecido un concreto reproche desvalorativo con su traducción en la pena.

Si las circunstancias cualificativas o complementos típicos generadores de los distintos subtipos agravados no tuvieran su correspondencia en las circunstancias modificativas genéricas, resultarían consumidas en el subtipo mismo sin posibilidad de influir de forma reglada sobre la pena, sin perjuicio de que el tribunal de instancia las pueda considerar como circunstancias del hecho a efectos de individualizarla. Pero cuando tienen su equivalencia en el catálogo de circunstancias modificativas genéricas, debe acudir a las mismas, pues ante la posibilidad formal de actuar como subtipos o como circunstancias modificativas, configurado ya el subtipo con otra cualificación, el art. 8-4º C.P . impone la necesidad de contemplar toda la energía o virtualidad punitiva que el legislador estableció.

En modo alguno es aplicable el principio "in dubio pro reo", como pretende el recurrente, previsto, como criterio o regla de juicio, para que el juzgador de instancia ante los hechos probatorios que valore se incline por la opción más favorable al reo cuando albergue dudas sobre los mismos. En nuestro caso ningún déficit probatorio existe al coincidir acusación y defensa en la concurrencia de dos circunstancias cualificativas, una de las cuales actúa como genérica.

Por todo lo expuesto el motivo ha de claudicar.

TERCERO.- En el segundo de los motivos se denuncia la inaplicación de la atenuante de "arrebato" prevista en el art. 21-3 C.P ., propuesta en su momento.

1. El impugnante ataca la sentencia en lo concerniente a las conclusiones que establece sobre esta atenuante, particularmente discrepa en punto al argumento sentencial en el que se dice que "en el presente supuesto no existen datos objetivos para entender que el procesado actuara en estado de arrebato u obcecación, ya que la sospecha de que su pareja pudiera tener una relación sentimental con otra persona (sospecha que conforme a las declaraciones de la víctima y acusado venía de meses atrás) pudo producir enfado y acaloramiento, llegando al quiosco en estado de excitación, pero tal situación carece de la intensidad necesaria para producir efectos atenuantes".

Acude al dictamen que emiten, en relación a la imputabilidad del sujeto agente, los doctores D. Juan Luis y María Dolores , especialistas en psiquiatría, entendiendo que el explorado padece un trastorno caracterizado por la aparición de alteraciones en la personalidad que se inician con distimias, cambios bruscos de humor, irritabilidad, impaciencia, ideación celotípica, recurriendo a la expresión del acusado "..... en mi sano juicio, si no bebía no pensaba que mi mujer me engañaba".



2. Los argumentos no pueden ser acogidos en tanto en cuanto del propio discurso lógico del motivo se descubre que el dictámen pericial tuvo su traducción jurídica, estimando la sentencia la atenuante de actuar bajo la influencia del alcohol y las drogas (art. 21-6, en relación con el 20-2º C.P. o 21-2º C.Penal), fruto de un examen completo de las facultades mentales del acusado.

Fue, pues, la drogodependencia la que origina las ideas delirantes, entre las que pueden encontrarse las reacciones celotípicas, pero todo ese cúmulo de factores influyentes en la conciencia y la voluntad se reconducen a la atenuante estimada, que al igual que la de arrebató, reduce la responsabilidad criminal en atención a la restricción o limitación de la imputabilidad del sujeto.

Con ello queremos significar que el "arrebató no tenía entidad autónoma propia, hasta el punto - como descubre el informe pericial- que sin drogas (alcohol y cocaína) no existe celotipia".

3. Desde otro punto de vista el acaloramiento o aturdimiento que acompaña a los delitos de esta clase, no origina por sí mismo la reducción de la imputabilidad del sujeto.

Ningún acto concreto provocador de celos por parte de la mujer actuó como motivo impulsor, sin perjuicio de que el acusado por efecto de la bebida y las drogas concentrara toda su motivación conductual en la creencia de que su esposa le engañaba con otros.

Los celos como estímulo único, exógeno y con entidad suficiente para justificar la reacción desproporcionada, creador de un estado de perturbación u oscurecimiento de las facultades mentales, no se ha producido, pues la alteración o agitación atenuatoria del sujeto obedeció a otras causas que analizadas pericialmente tuvieron sus consecuencias jurídicas favorables en la sentencia, con la estimación de otra atenuante.

El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- Las costas del recurso deben imponerse al recurrente, conforme determina el art. 901 L.E .Criminal.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado Federico , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, con fecha diecisiete de mayo de dos mil seis , en causa seguida al mismo por delito de homicidio en grado de tentativa, y con expresa imposición a dicho recurrente de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer

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