

Roj: **STS 2602/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2602**Id Cendoj: **28079120012016100478**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/05/2016**Nº de Recurso: **2021/2015**Nº de Resolución: **462/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de **Julián**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Segunda) de fecha 25 de mayo de 2015 en causa seguida contra Julián, por sendos delitos contra la seguridad vial, lesiones y daños, los Excmos. Sres. 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 citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora Dña. María Llanos Palacios García y como parte recurrida D. Sebastián representada por la procuradora Dña. Mónica de la Paloma Fente Delgado. Siendo magistrado **ponente** el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

### **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de instrucción núm. 3 de Lugo incoó diligencias previas procedimiento abreviado núm. 722/2011, contra Julián y, una vez conclusas, las remitió a la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Segunda) rollo: procedimiento abreviado 3/2015 que, con fecha 25 de mayo de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Y así se declaran:

Único. Sobre las 21.00 horas del día 23 de febrero de 2011, el acusado D. Julián, con DNI NUM000, nacido el día NUM001 /1966, sin antecedentes penales, conducía el vehículo de su propiedad, marca Opel, modelo Corsa, matrícula XI...IQ, asegurado en la Compañía de Seguros HELVETIA -en el que también viajaban como ocupantes, el también acusado D. Sebastián, con DNI NUM002, nacido el día NUM003 /1975, sin antecedentes penales, en el asiento del copiloto, y D. Casiano en el asiento trasero-, por la carretera LU-231, dentro del término municipal de Friol, partido judicial de Lugo, sin capacidad para hacerlo, su conductor, por hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas ingeridas anteriormente, razón por la cual se salió de la vía por su parte derecha, impactando contra el cierre de una finca, propiedad de D. Isidro, causando daños en dicho cierre, cuya tasación pericial no consta.

Al escuchar el ruido producido por el accidente, D. Romulo (que se encontraba en un alpendre unido a su domicilio) salió, y al observar el vehículo accidentado, se acercó al mismo, para auxiliar al conductor y demás ocupantes que pudiesen viajar en aquel; al llegar, observó a una persona saliendo del asiento trasero del vehículo (que resultó ser D. Casiano), que le dijo -al Sr. Romulo- que la persona que viajaba en el asiento delantero derecho (del copiloto) estaba muerto, por lo que -tras ayudar a salir del vehículo al conductor (Sr. Julián)-,



se dispuso a ayudar a aquella persona que viajaba en el asiento del copiloto, observando cómo se encontraba totalmente encogida con la cabeza hacia abajo, por lo que intentó reanimarlo, hablándole y respondiéndole dicha persona, y diciéndole que lo ayudase a salir del coche, cosa que hizo el Sr. Romulo , apreciando éste, que ambos (el conductor y el copiloto) se encontraban afectados por la ingesta de bebidas alcohólicas y/u otras sustancias.

A continuación, observó cómo discutían y se enzarzaban el conductor y la persona que viajaba en el asiento trasero, y que éste, se fue a refugiar a casa de sus padres, yendo detrás el conductor, Sr. Julián , por lo que, ante tal situación, el Sr. Romulo , se dirigió también al domicilio de sus padres, encontrando, en la cocina de la vivienda, a las dos personas anteriormente citadas, intentando el Sr. Julián agredir al Sr. Casiano , tirándole diversos objetos rompiendo el cristal vitrocerámico, de la cocina, un microondas, una radio pequeña y una cafetera, valorado, todo ello, según pericial obrante, en 408,86 euros; en ese momento, intentó separarlos, conminando al conductor del vehículo (Sr. Julián ) a abandonar la vivienda, y cuando estaban, ya, fuera de aquella, apareció por su espalda (del Sr. Romulo ) la persona que había quedado al lado del vehículo -que viajaba en el asiento del copiloto y que resultó ser D. Sebastián -, quien le propinó un fuerte golpe en la parte posterior de la cabeza con un objeto que no quedó identificado, propinándole, a continuación, el Sr. Julián , un fuerte puñetazo a la altura del ojo izquierdo, dándole -cuando ya estaba en el suelo, ambos (el Sr. Julián y el Sr. Sebastián )-, patadas en la cabeza, pecho y cara, con las botas que llevaban, llegando, el Sr. Sebastián , a ponerle el tacón de su bota, en la oreja derecha, hasta que, al observar lo que sucedía, el padre del Sr. Romulo , cogió una pala, y se dirigió a los citados agresores, para que cesaran en su actitud, consiguiéndolo, marchándose, los mismos, hacia el vehículo.

Como consecuencia de tal agresión, el Sr. Romulo sufrió las siguientes lesiones; traumatismo craneoencefálico, herida inciso-contusa en región supraciliar izquierda, herida contusa en labio inferior, hipermovilidad de tres dientes en la arcada superior derecha (incisivo lateral), canino y segundo premolar), dolor en región paraesternal derecha, episodios de hipoglicemias, que requirieron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativo, tratamiento, quirúrgico, consistente en sutura de la herida e intervención de cirugía maxilo-facial, consistente en extracción de las tres piezas dentarias afectadas, y colocación de implantes osteointegrados, colocación posterior de coronas sobre los implantes, invirtiendo, en su curación, doscientos cincuenta y tres días, de los que tres, fueron de hospitalización, quince, de incapacidad para sus ocupaciones habituales, y los restantes doscientos treinta y cinco, no impeditivos, quedándole, como secuelas, la pérdida de tres dientes de la arcada superior derecha.

Las operaciones de cirugía maxilo-facial se valoraron en la cantidad de tres mil setecientos veinte euros (3.720€).

Asimismo, como consecuencia de la agresión sufrida, al Sr. Romulo , le rompieron las gafas que portaba, que fueron valoradas en 216 euros".

**Segundo.**- La Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, dictó sentencia núm. 100/2015 con el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS : Que debemos condenar y **condenamos a D. Julián** , como autor de un delito contrala seguridad vial , a pena de DIEZ MESES DE **MULTA** con una cuota diaria de SEIS EUROS, con arresto sustitutorio en caso de impago, de un día por cada dos cuotas, y **PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES**, por el tiempo de UN AÑO Y SEIS MESES; por el delito de daños , a la pena de DIEZ MESES DE **MULTA** con una cuota diaria de SEIS EUROS, con arresto sustitutorio en caso de impago, de un día por cada dos cuotas; y por el delito de lesiones agravadas , a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE **PRISIÓN** , con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo, debemos condenar y **condenamos a D. Sebastián** , como autor de un delito de lesiones agravadas , a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE **PRISIÓN** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo, el aquí condenado D. Julián , deberá **indemnizar** a los herederos de D. Leonardo la cantidad de CUATROCIENTOS OCHO EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (408,86€) por los daños causados en la cocina de su domicilio, y a D. Isidro , solidariamente con la entidad aseguradora HELVETIA, en la cantidad de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (479,25€) por los daños ocasionados en el cierre de la finca de su propiedad, debiendo de tenerse en cuenta la cantidad consignada por la aseguradora HELVETIA.

Igualmente, los acusados D. Julián y D. Sebastián , deberán **indemnizar**, solidariamente, a D. Romulo , en la cantidad de NUEVE MIL QUINIENTOS SEIS EUROS (9.506€) en concepto de días de hospitalización, días de incapacitación para sus labores habituales y restantes días de curación, y de TRES MIL QUINIENTOS EUROS (3.500€) en concepto de secuelas.



Asimismo, los dos acusados deberán **abonar**, solidariamente, a D. Romulo, la cantidad de TRES MIL SETECIENTOS VEINTE EUROS (3.720€) en concepto de colocación de tres implantes dentales, y la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (381,60€) por otros gastos de viaje, y en la cantidad de CIENTO NOVENTA EUROS (190€) por otros gastos médicos.

Igualmente, ambos acusados deberán **abonar**, solidariamente, a D. Romulo, la cantidad de DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS (218€) en concepto de daños en gafas.

A las cantidades anteriores, deberá aplicársele el interés previsto en el artículo 1108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, los aquí condenados deberán abonar las costas de este juicio, por mitad, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación; recurso que deberá ser presentado en esta Sección 2ª de la Audiencia y preparado mediante escrito autorizado por abogado/a y procurador/a".

**Tercero.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.**- La representación legal del recurrente Julián, basa su recurso en un único **motivo de casación** :

**Único.**- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por indebida inaplicación del art. 20.2 (eximente de ejecutar el hecho en estado de intoxicación plena por ingesta de bebidas alcohólicas) del Código Penal.

**Quinto.**- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 28 de enero de 2016, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión del único motivo del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

**Sexto.**- Por providencia de fecha 5 de mayo de 2016 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 25 de mayo de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 100/2015, dictada con fecha 25 de mayo de 2015, condenó, entre otros, al acusado Julián como autor de un delito contra la seguridad vial a la pena de 10 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros, con arresto sustitutorio en caso de impago de 1 día por cada 2 cuotas y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por el tiempo de 1 año y 6 meses. Asimismo fue condenado como autor de un delito de daños a la pena de 10 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros, con arresto sustitutorio en caso de impago de 1 día por cada 2 cuotas. Finalmente, por un delito de lesiones agravadas a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena.

2.- Por la representación legal del condenado se interpone recurso de casación. Se formaliza un único motivo, con fundamento en el art. 849.1 de la LECrim, mediante el que se reivindica la indebida inaplicación del art. 20.2 del CP, en el que se declara exentos de responsabilidad al 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".

Entiende la defensa que, en relación con los delitos de lesiones y daños por los que se ha formulado condena "... resulta evidente que el Sr. Julián habría actuado bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otras sustancias que producían una plena intoxicación y alteraba las facultades del acusado". No sólo existe la prueba objetiva -se argumenta- derivada del análisis de alcohol, sino que los agentes pudieron constatar el comportamiento errático, tambaleante, exaltado del acusado. Hasta el punto de que el denunciante llegó a manifestar que el conductor se encontraba "... muy borracho o drogado". La doctrina de las *actio liberae in causa*, que es invocada por la Audiencia para justificar la inaplicación de la atenuante en los delitos de lesiones y daños, no puede servir -insiste la defensa- para excluir su aplicación en relación con el delito de daños y lesiones, pues no se



podrían "... prever tales sucesos". Los hechos se produjeron como consecuencia de haber sufrido un accidente de circulación "... lo que sí podía ser previsible en las concretas condiciones en las que se puso a conducir el Sr. Julián , pero en ningún caso los restantes sucesos, que fueron ciertamente extraños e imprevisibles". Para la aplicación de esa doctrina -se concluye- "... falta el necesario requisito de haber sido buscado el estado de embriaguez con el propósito de cometer el delito o el de haber previsto o debido prever su comisión. (...) No resulta coherente prever que se produzca una pelea como consecuencia de conducir bajo los efectos del alcohol por una carretera poco transitada, y mucho menos después de sufrir un accidente de relativa gravedad, y con las personas que acuden a auxiliar a los posibles heridos".

El motivo ha de ser parcialmente acogido.

**3 .-** La doctrina de las *actio libera in causa* ya ha sido objeto de atención por la doctrina de esta Sala. En la STS 908/2002, 25 de mayo , señalábamos que "... la eximente del art. 20. 2ª CP se rige por las reglas de la *actio libera in causa*. El texto legal dice con claridad que la eximente no será de apreciar cuando ha sido buscada de propósito para cometer el delito o la comisión del delito haya sido previsible. Es evidente que una persona con antecedentes de alcoholismo, que, sin embargo, no presenta --como surge del informe médico-- una sintomatología anormal y mantiene las facultades que le permiten un comportamiento relativamente adecuado, ha podido prever cuáles serán sus reacciones bajo el efecto del alcohol. Dicho con otras palabras: el alcoholismo por sí mismo o la alcoholización del autor no operan automáticamente como eximente o, en su caso, como atenuante. Consecuentemente, si no se comprueba que el autor haya padecido alteraciones que reduzcan fuertemente su capacidad de culpabilidad y le impidan seriamente comportarse de acuerdo con su comprensión de la ilicitud, no procederá la aplicación del art. 21.1ª CP en relación al 20.2ª del mismo ". Y en la STS 631/2004, 13 de mayo , razonábamos que "... en el vigente Código Penal no aparece la embriaguez como circunstancia atenuante simple. La actual regulación contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión. Tales previsiones, relativas a la llamada *actio libera in causa*, excluyen la aplicación de la eximente en aquellos casos en los que el autor se ha colocado voluntariamente en una situación de ausencia de capacidad de culpabilidad mediante la ingesta de determinadas sustancias, con la finalidad de cometer el hecho en el estado resultante, siendo suficiente para ello el dolo eventual ( STS nº 854/1996, de 16 de noviembre ), o incluso culposamente si es posible sancionar como imprudentes los hechos comprendidos en el concreto tipo delictivo ".

Más recientemente, la STS 1019/2010, 2 de noviembre , con cita de la STS 14 de abril de 1993 , ha abordado el fundamento dogmático de las llamadas *actio libera in causa*. Y lo ha hecho en los siguientes términos: "... de todos modos, en la actualidad, se conocen dos explicaciones diferentes de la figura de la *actio libera in causa*. Por un lado el llamado «modelo de la excepción», que considera que esta figura se justifica como una excepción, fundamentada por el derecho consuetudinario, del principio de la inculpabilidad de la acción de un enajenado y que requieren la coexistencia temporal de la realización de la acción y la (in) capacidad de culpabilidad (o imputabilidad subjetiva). Por otro, el «modelo de la acción típica», que considera como acción típica la causa libera, es decir, la acción que causa la desaparición de la capacidad de culpabilidad. El primero de estos modelos se apoya en una excepción del principio de legalidad que no es posible admitir en esta materia, así como -según lo han destacado numerosos autores- en una dudosa concepción del principio de culpabilidad. Por lo tanto, como dice la STS 829/1993, de 14 de abril , el modelo de la acción típica mantiene en la actualidad su preferencia.

Desde la perspectiva del llamado modelo de la acción típica, por lo tanto, resulta claro que la *actio libera in causa* presupone que el autor haya causado su propio estado de incapacidad, pues precisamente en ello se basa la posibilidad de considerar la acción previa, que elimina la capacidad, como adecuada al tipo de delito consumado en estado de inimputabilidad. Dicho de otra manera: la causa de la muerte, en el delito de homicidio, debe haber sido puesta por el autor, por una decisión libre, es decir, adoptada con capacidad de culpabilidad (o, en su caso, con capacidad disminuida de culpabilidad), pues de lo contrario no es posible configurar la acción típica de causar la muerte a otro. La acción típica, se ha dicho gráficamente, consiste en estos casos en eliminar la propia capacidad de culpabilidad, de forma consciente y meditada, y previamente a dar comienzo a la acción.

Es por estas circunstancias, es decir, porque la teoría de la *actio libera in causa* parte de una previa capacidad de culpabilidad del sujeto que pierde conscientemente para cometer el hecho, bien por falta de valor para ejecutarlo, bien como consecuencia de ponerse a cubierto de una posible responsabilidad criminal por su estado de incapacidad mental, buscándose, como dice el Código penal italiano, "una excusa", es claro que tal resorte no puede ser aplicado a situaciones como la juzgada de alteraciones o anomalías mentales permanentes, es decir, enfermedades mentales crónicas o muy cronicables, pues en tales supuestos el sujeto es inimputable con anterioridad a dar comienzo a la ejecución del hecho, sin que pueda controlar, o no, su disposición a liberar



*una causa de excepción a su responsabilidad criminal, lo que no sucede, por el contrario, ni en el propio trastorno mental transitorio, ni en la drogadicción o en sustancias de efectos análogos, razón por la cual el sistema legal responde a una explicación científica, y por ende, el motivo no puede ser estimado ".*

Este criterio de la *actiolibera in causa* explicada a partir de la doctrina de la acción típica, se repite, entre otras, en las SSTS 539/2014, 2 de julio ; 361/2012, 14 de mayo

**3** .- De estos pronunciamientos se desprende con claridad una idea que condiciona el desenlace del presente recurso, a saber, que la influencia de bebidas alcohólicas, por desmesurada que haya podido ser la ingesta, no determina, sin más, una alteración de la imputabilidad con los efectos exoneratorios que reivindica la defensa. Es indispensable que, además de los síntomas objetivos que han de evidenciarse, existan disfunciones conductuales que hagan pensar en una efectiva eliminación de la capacidad de culpabilidad. Pero a este último presupuesto se añade la necesidad de que en el momento de cometer la infracción penal ese estado *"... no haya sido buscado de propósito (...) o no se hubiera previsto o debido prever su comisión"*. Y es precisamente la ausencia de este requisito disyuntivo el que ha llevado a la Audiencia a desestimar la exención. Y lo explica -eso sí, con cierta descolocación sistemática, aceptada por la defensa en el desarrollo de su línea argumental crítica- en el FJ 6º. En él puede leerse: *"... si bien es lo cierto -y así lo ponía de manifiesto (además de la prueba de alcoholemia que consta, y que arroja un resultado de 1,16 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la primera prueba, y de 1,5 miligramos en la segunda) el Sr. Romulo , ya ante los Agentes, así como por éstos en el propio atestado instruido-, que tal acusado, se encontraba bajo los efectos del alcohol y otras sustancias estupefacientes (el mismo manifestaba, ante el Juzgado, que, además de alcohol, había ingerido, cocaína, heroína y marihuana), ha de tenerse en cuenta que el propio Sr. Julián manifestaba ante el Juzgado Instructor, que (a propósito de que debía no recordar lo sucedido) tenía una enfermedad que le impedía recordar, y añadía que " si bebe o toma sustancias estupefacientes, si bebe en exceso no recuerda, que además le entran ataques de ira incontrolables " (aportando incluso informe médico en donde consta un mal control de los impulsos y alteración de la conducta); de ello se deriva que, tal acusado era sabedor de los desagradables y peligrosos efectos que le producía la ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes, y, sin embargo, llevó a cabo la ingesta desmedida y que dio lugar a que se encontrase en el estado en el que llevó a cabo los hechos que aquí son objeto de enjuiciamiento, haciendo ello que no proceda, para el citado acusado, la aplicación de la atenuante de embriaguez, al ser buscado tal estado y situación, de propósito, deviniendo, en consecuencia, de aplicación el principio denominado de "actio libera in causa", provocando el acusado, su estado con anterioridad, a sabiendas de sus consecuencias en su comportamiento ".*

A la vista del razonamiento mediante el que la sentencia de instancia fundamenta la inaplicación de la eximente, son posibles algunas observaciones. La primera, que los presupuestos excluyentes de la capacidad de culpabilidad no han tenido recogida en el factum. Es allí donde debería haberse reflejado la secuencia cronológica que llevó al exceso en la ingesta de bebidas alcohólicas, la cantidad y calidad de esas bebidas, los antecedentes médicos que hacían previsible que en tal estado el acusado se situara en los límites de la incapacidad de culpabilidad y, de modo especial, que esa situación hubiese sido especialmente buscada para delinquir. La sentencia de instancia no explica la relación entre el estado de embriaguez que da por acreditado y el episodio violento que conduce a las graves lesiones padecidas por Romulo . Se trata, además, de una agresión que ni siquiera inicia el acusado recurrente, sino que tiene por protagonista al coacusado Sebastián . Mal puede hablarse de la búsqueda intencionada de un estado de inimputabilidad para la comisión de un delito de lesiones cuando la primera agresión, a la que luego se suma el acusado, ni siquiera surge de su propia iniciativa. Nada se explica en el factum del motivo que desencadena las agresiones de ambos acusados sobre la víctima. Y sólo mediante su minuciosa descripción podría el órgano decisorio estar en condiciones de proclamar la búsqueda intencionada de un estado de exoneración por falta de culpabilidad. No existe base fáctica para asociar el estado de embriaguez padecido por el acusado Julián a una consciente voluntad de lograr la impunidad mediante la alegada ausencia de culpabilidad.

Sin embargo, el hecho de que no conste descrito en el relato de hechos probados que la ingesta de bebidas alcohólicas estaba preordenada a la comisión del delito, no implica, como es lógico, la apreciación de la eximente. No es este desenlace valorativo el que autoriza el tratamiento normativo y jurisprudencial de la embriaguez no buscada de propósito para delinquir. En efecto, el art. 20.2 del CP , cuya indebida inaplicación reivindica el recurrente exige que el autor se halle *"... en estado de intoxicación plena (...) que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"*. La lectura del juicio histórico, sin embargo, no ofrece datos que permitan estimar la concurrencia de ese estado de intoxicación que -no se olvide- ha de ser plena , hasta el punto de convertir al afectado en inmune al mensaje imperativo de la norma penal. En el primero de los apartados del factum se alude a la influencia de bebidas alcohólicas determinantes del accidente de circulación causado por Julián . En el FJ 2º se explica que éste desprendía *"... olor a alcohol, notorio a distancia y fuerte de cerca y movimiento con oscilaciones en la verticalidad del cuerpo (...) indicativos de encontrarse bajo los efectos de haber ingerido alcohol"*. También describe el resultado de las dos pruebas



de alcoholemia practicadas al acusado (1,16 y 1,15 miligramos de alcohol por litro de aire expirado). Pero no son estos los síntomas de la intoxicación plena que exige como presupuesto el art. 20.2 del CP para justificar la acción del autor de sendos delitos de lesiones y daños. Tampoco ofrece el relato fáctico los requisitos que autorizarían su valoración como eximente incompleta ( art. 21.1 CP ). Y la apreciación de la embriaguez padecida como una circunstancia atenuante -no reivindicada en el desarrollo del motivo- exigiría, conforme al art. 21.2 del CP , la expresión de que la adicción al alcohol es *grave*. Y nada de esto se dice por los Jueces de instancia. Es cierto que el FJ 6º alude a los incontrolables ataques de ira que suele padecer cuando ingiere bebidas alcohólicas, llegando a aportar un informe médico en tal sentido. Pero la gravedad en los efectos asociados a la ingesta de alcohol no puede asociarse a la gravedad de la adicción padecida por el autor. Y es ésta, no aquélla, la que habría permitido la apreciación de la atenuante.

La Audiencia ha estimado en el coacusado no recurrente, Sebastián , la atenuante analógica de embriaguez ( art. 21.7 CP ). Y toma como fundamento de la atenuación una tasa de alcohol por aire expirado de 0,68 miligramos, asociada a los síntomas de ebriedad que fueron observados por los testigos. La apreciación de esa misma atenuante a Julián podría encontrar fundamento en el fragmento del juicio histórico en el que se describe y proclama la influencia de bebidas alcohólicas determinantes del accidente. Su tasa de alcoholemia incluso era sensiblemente mayor que la arrojada por Sebastián .

La Sala estimará la atenuación con los efectos que en la pena se expresan en nuestra segunda sentencia.

**3** .- Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de **Julián** , contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo en causa seguida contra el mismo por los delitos de lesiones, daños y contra la seguridad del tráfico **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano **D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Pablo Llarena Conde D. Juan Saavedra Ruiz** .

### SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil dieciséis.

Por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el procedimiento abreviado núm. 3/2015, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 3 de Lugo, se dictó sentencia de fecha 25 de mayo de 2015 , que ha sido **casada y anulada** por sentencia pronunciada 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. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

secuencia=" 1 .- Por las razones expuestas en el FJ 4º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación parcial del motivo único entablado. Declaramos concurrente la atenuante analógica de embriaguez ( arts. 20.2 y 21.7 CP ) en el acusado Julián .



2.- La pena asociada al delito previsto en el art. 150 del CP se sitúa en el arco de 3 a 6 años de prisión. La concurrencia de la atenuante analógica de embriaguez determina la imposición de la pena en su mitad inferior ( art. 66.1º CP ). La Sala entiende que 4 años y 4 meses de prisión es una pena ajustada y proporcional a la gravedad de los hechos que se declaran probados. La entidad de las heridas ocasionadas a la víctima, el aprovechamiento de la situación desvalida por parte de Romulo y, sobre todo, la ofensiva e ingrata respuesta del acusado a una persona que sólo actuaba por móviles altruistas, dibujan un panorama de intensa reprochabilidad. Por si fuera poco, el conocimiento del acusado de la irascibilidad que seguía a la ingesta de alcohol y drogas -por más que en este caso no haya permitido atribuirle el carácter de *actio libera in causa*- añade razones para la respuesta penal que se impone.

### III. FALLO

Se deja sin efecto la pena de prisión de 4 años y 6 meses impuesta por el tribunal de instancia a **Julián** por el delito de lesiones agravadas y se condena a éste, como autor del mismo delito, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de 4 años y 4 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos penales y civiles de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Pablo Llarena Conde D. Juan Saavedra Ruiz.

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.