



Roj: **STS 3046/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3046**

Id Cendoj: **28079120012022100712**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2022**

Nº de Recurso: **10746/2021**

Nº de Resolución: **718/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Cataluña, Sección 201ª, 29-06-2021 (rec. 174/2021),
STS 3046/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 718/2022

Fecha de sentencia: 14/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10746/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

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

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10746/2021 P

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 718/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10746/2021P, interpuesto por la acusación particular, Candelaria . representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Sonia López Caballero y bajo la dirección letrada de D. Eugenio Jesús García Valenciano, contra la sentencia nº 228, dictada con fecha 29 de junio de 2021 por la Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 174/2021) contra la sentencia nº 328 de la Audiencia Provincial de Tarragona, Secc. 4^a, de fecha 8 de marzo de 2021.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, y el condenado **Raúl** , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Sonia María Morante Mudarra y bajo la defensa letrada de D^a. Carolina de la Mata Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento sumario 16/2019 (dimanante del sumario ordinario 2/2019, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Tarragona), seguido ante la Audiencia Provincial de Tarragona, Secc. 4^a, con fecha 8 de marzo de 2021, se dictó sentencia condenatoria para Raúl como responsable de un **delito** de asesinato en grado de tentativa, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas, ha resultado acreditado:

Primero: El acusado Raúl mantuvo una relación sentimental con la Sra. Candelaria durante nueve años, hasta el mes de julio del año 2018.

El Sr. Raúl no aceptaba la ruptura de la relación sentimental ni que la Sra. Candelaria tuviera una nueva pareja remitiéndole diversos mensajes de Whats App en los que le decía que no soportaba que estuviera con su nueva pareja, requiriéndola para que volviera con él hasta que el 24 de diciembre de 2018 le envía el siguiente mensaje "solo decirte que ya has conseguido lo que querías. Que odie a muerte. Solo decirte por última vez que seas muy feliz pero solo hasta fin de año y lo termines muy bien pero que lo comiences sufriendo todo lo posible como haces tu. Ojalá tu siempre estés bien pero a los que mas quieres se te vayan yendo uno a uno y que sufras todo lo posible. Hoy he muerto para ti y para todos los que te rodean. Ojalá sufras lo mismo que haces sufrir a los demás. Adiós Candelaria . Por llamarte de alguna manera".

Segundo: El día 4 de enero de 2019 sobre las 20.15 horas el Sr. Raúl se, dirigió a un parque sito en las inmediaciones del domicilio de la Sra. Candelaria en el BARRIO000 de la localidad de Tarragona donde conocía que aquella acudía habitualmente a pasear al perro, tratándose de una zona insuficientemente iluminada, colocándose al verla delante de ella diciéndole "Tu puta", a lo que la Sra. Candelaria contestó si vas a venir a insultarme vete, diciéndole entonces el acusado "estás con ese moro", sacando de forma repentina sin que aquella pudiera advertirlo una navaja que llevaba oculta en el interior de su ropa de 8 cm de hoja, asestándole un navajazo en el abdomen, ocasionándole una herida penetrante en región de hipocondrio izquierdo que ocasionara perforación gástrica, neumoperitoneo y peritonitis purulenta y cuadro ansioso depresivo que precisaron para su sanidad de intervención quirúrgica laparoscopia y laparatomía con sutura de perforación gástrica y epioplastia, con ingreso hospitalario de 11 días, requiriendo 143 días de curación de los que 132 fueron impeditivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales y 2 días de estancia en la UCI quedándole como secuelas, tres cicatrices en región pared abdominal que ocasiona un perjuicio estético ligero valorado en 3 puntos.

Las lesiones sufridas de no haber sido atendidas hubieran derivado en fallecimiento.

Tercero.- La Sra. Candelaria estando en la creencia de que había recibido un puñetazo se dirigió al acusado diciéndole: "hijo de puta" lo que fue escuchado por el matrimonio Feliciano Azucena que se encontraba saliendo de un comercio en las inmediaciones del lugar quienes preguntaron a aquella si necesitaba ayuda, procediendo entonces la Sra. Candelaria a desabrocharse el impermeable portaba sobre un chaleco y un jersey, viendo que tenía un corte, desplomándose en el Suelo, llamando entonces la Sra. Azucena al 112 para comunicar lo sucedido personándose en ese momento en el lugar el acusado lamentándose y pidiendo perdón, acudiendo seguidamente los Mossos d'Esquadra con números de identificación NUM000 y NUM001

, quienes tras ser informados por las personas que allí se encontraban de que el acusado había sido el autor de los hechos y admitir este que había sido él procedieron a su detención.

"CUARTO.- El acusado en la época de los hechos era consumidor habitual de alcohol.

"QUINTO.- Una vez iniciado el juicio, el día 21 de mayo de 2020, el acusado procedió a consignar la cantidad de 500 euros para hacer frente las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de los hechos.

"SEXTO.- La Sra. Candelaria a raíz de los hechos ha cambiado de domicilio, y de actividad laboral, presentando un estado psicológico de mucha ansiedad, rememoración del hecho traumático y tendencia a aislarse por el sentimiento de estigma; encontrándose en tratamiento psicológico y psiquiátrico".

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

"Condenamos a Raúl como autor criminalmente responsable de un **delito** de asesinato en grado de tentativa del artículo 139.1º del CP en relación con los artículos 16 y 62 de dicho texto legal, concurriendo la agravante de parentesco del artículo 23 del CP, la agravante de género del artículo 22.4 del CP, la atenuante analógica de embriaguez del artículo 21.7 del Cp en relación con el artículo 21.2 de dicho texto legal y la atenuante analógica de reparación del daño del artículo 21.7. del Código Penal en relación con el artículo 21.5 de dicho texto legal, a la pena de ocho años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena imponiéndole la prohibición de aproximación a menos de 1000 metros a la Sra. Candelaria y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 10 años.

En concepto de responsabilidad civil el Sr. Raúl indemnizará a la Sra. Candelaria en la cantidad de 23.430 euros más los intereses legales que se devenguen a partir de la fecha de la presente resolución.

Condenamos a Raúl al pago de las costas del juicio, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Abónense en trámite de ejecución los periodos de prisión provisional sufridos por esta causa".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por Candelaria contra la sentencia anteriormente citada, la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 29 de junio de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"VISTO por la Sección de Apelación de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada por los magistrados al margen expresados, el rollo de apelación número 174/2021, formado para substanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 8 de marzo de 2021 por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª) en el Rollo Sumario nº 16 de 2019, Sumario nº 2/2019 procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Tarragona, por un **delito** de asesinato en grado de tentativa, contra el acusado D. Raúl, en prisión provisional por esta causa por auto de 7 de enero de 2019, prorrogada por auto de 7 de septiembre de 2020, representado por la procuradora Dª Miriam Torreblanca Mendoza y defendido por el Abogado D. Rafael Cuella Rodríguez siendo parte apelante la acusación particular de Dª Candelaria, representada por el procurador D. José Mª Escoda Pastor, nombrando posteriormente a la procuradora Dª Elena Movilla Blanco y asistida del Abogado D. David Lanaspá Mainz. Y parte apelada la representación procesal del acusado referido.

El Ministerio Fiscal no ha representado alegación escrita alguna".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 29 de junio de 2021 es del siguiente tenor literal:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Candelaria contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, con fecha de 8 de marzo de 2021, y DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia en su integridad, y declaramos de oficio el pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Candelaria, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- La representación legal de Candelaria alegó los siguientes **motivos de casación**:

"A)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849-1º LECrim.: por inaplicación indebida de la agravante de aprovechamiento de las circunstancias del lugar de los hechos del art. 22.2 del CP, al considerar que consta acreditado en la sentencia dictada que el lugar donde se produjo la tentativa de asesinato por parte del Sr. Raúl fue pensado previamente por el autor para ejecutar el hecho aprovechando las circunstancias del lugar y el tiempo, para debilitar la defensa de la víctima y facilitar la impunidad del autor de los hechos.[...]



B)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849-1º LECrim.: por aplicación indebida de la atenuante por analógica de reparación del daño del art. 21.5 del CP con relación al art. 21.7 del CP, al considerar que el importe de 500 € consignado en concepto de reparación del daño por el Sr. Raúl sobre el montante total de la indemnización que asciende a 23.430 €, por lo que consideramos que el importe consignado es irrelevante e insignificante para reparar el daño causado a la Sra. Candelaria, quien estuvo el borde de la muerte, ingresada en la UCI, precisando de intervenciones quirúrgicas, con un periodo de curación de 143 días, que a fecha de hoy, dos años después de los hechos, sigue en tratamiento psicológico y psiquiátrico. [...]

C)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849-1º LECrim.: por aplicación indebida de la atenuante por analogía de embriaguez de los arts. 21.2 con relación al art. 21.7 del CP, por existencia de contradicción interna entre el hecho probado y la justificación probatoria primera, existiendo incongruencia por contradicción. Esta parte considera que una vez acreditado que el Sr. Raúl no consumió alcohol el día de los hechos, no puede aplicarse la atenuante por analogía del art. 21.2 del CP con relación al art. 21.7 del CP, ya que la aplicación realizada de los preceptos penales señalados consideramos que es contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con relación a la atenuante de embriaguez por analogía, entre otras, en la STS, Sala Segunda, nº 973/2018, de 19 de julio de 2018, II mo. Sr. Antonio del Moral García, con citas de la doctrina jurisprudencial que ha analizado la estimación de la atenuante de embriaguez. [...]

D)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849-1º LECrim.: por inaplicación indebida del art. 36.2 del CP, petición interesada por esta parte y que ha sido desestimada tanto por la Ilma. Sala de la Audiencia Provincial de Tarragona como por la Sala de Apelaciones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. [...]

E)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849-1º, LECrim.: Por aplicación indebida del art. 66.7 del Código Penal, en relación a la pena impuesta al Sr. Raúl y en relación a lo que consideramos una incorrecta aplicación de regla penológica que ha conducido a una indebida individualización de la pena impuesta al Sr. Raúl. [...]

F)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL ART. 852 LECrim y 5-4 LOPJ: por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y del art. 120.3 de la CE, por incumplimiento del deber de motivación de la sentencia, con relación a la aplicación de la atenuante por analogía de embriaguez de los arts. 21.2 con relación al art. 21.7 del CE, al llegar la Sala a una conclusión contradictoria sobre la aplicación de dicha atenuante con la prueba plenaria que ha sido plasmada en la sentencia, según se ha explicado en el motivo letra C de este recurso. En este sentido hemos de invocar la STC 117/1996 de 25 de junio, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1994, de la que se transcribe el FJ 4 a continuación: [...]

G)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL ART. 852 LECrim y 5-4 LOPJ: por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución Española, con relación al art. 120.3 de la CE relativo al incumplimiento de deber de motivación de la sentencia, con relación a la aplicación de la atenuante por analogía de reparación del daño de los arts. 21.5 con relación al art. 21.7 del CE, al llegar la Sala a una conclusión contradictoria sobre la aplicación de dicha atenuante con la prueba plenaria que ha sido plasmada en la sentencia. En este sentido hemos de invocar de nuevo la STC 117/1996, con cita de la STC 22/1994. [...]

H)- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL ART. 852 LECrim y 5-4 LOPJ: por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución Española y a la debida motivación de la sentencia del art. 120.3 de la Constitución Española en cuanto a la individualización de la pena y ello con relación al principio de proporcionalidad de la pena de prisión impuesta de ocho años y seis meses de prisión al Sr. Raúl".

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal del condenado Raúl impugna el recurso interpuesto. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 11 de febrero de 2022. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 12 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Casación por infracción de ley, del art. 849.1º LECrim.: por inaplicación indebida de la agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar de los hechos del art. 22.2 del CP.



1. Establece el art. 849 que "se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal", motivo que, como se viene diciendo, es el genuino de casación, para cuyo examen se ha de partir de un escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, con mayor razón si, como en el caso sucede, ha pasado por el juicio de revisión por parte del tribunal de apelación, pues se trata de examinar la aplicación de la ley penal sustantiva, de manera que queda fuera del mismo cualquier pretensión dirigida a modificar los hechos probados, por lo que, en caso de que la impugnación ataque la intangibilidad de estos, debería proceder la inadmisibilidad del recurso (art. 884.3º y 885.1º LECrim). No obstante la anterior consideración formal que, en el momento procesal que nos encontramos, nos debería llevar a la desestimación del motivo, algunas, de fondo, se harán, que nos conducen a igual desestimación.

Razona la sentencia de instancia "que en el caso de autos la agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo no puede apreciarse de manera autónoma respecto de la alevosía pues el momento y el lugar no estaban comprendidos dentro del marco de la acción", y lo corrobora la de apelación en ambos casos acudiendo a una jurisprudencia estable de esta Sala, a pesar de lo cual se vuelve a incidir en casación.

2. Son circunstancias agravantes, según el art. 22 CP:

"1.ª Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los **delitos** contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2.ª Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente".

Vista la definición de las dos agravantes en cuestión, el debate ha de girar en torno a si entre los medios, modos o formas tendentes a la ejecución de la muerte, que definen la agravante de alevosía, cabe considerar comprendido que el condenado buscase, como un medio más para asegurar esa ejecución, que fuera en el parque insuficientemente iluminado en que ejecutó su acción.

Si hacemos un repaso por los hechos probados, se puede observar una actitud de desprecio, rencor y tono amenazante por parte del condenado hacia la víctima, al no aceptar la decisión de ésta de haber roto una relación anterior y encontrar nueva pareja, como, por lo demás, lo evidencia que le fuera apreciada la agravante de género, y es en esta dinámica en la que sale a su búsqueda al parque donde solía pasear, insuficientemente iluminado, donde la encuentra a las 20,15 horas del día 4 de enero de 2019, y, entre insultos, le asesta el navajazo que casi acaba con su vida.

Pues bien, situados los hechos en ese contexto, lo que cabe deducir es que el condenado tuvo la frialdad de urdir un plan para mejor asegurarse que quedara cumplido su propósito de acabar con la vida de quien había sido su pareja, precisamente, porque había decidido poner fin a esa relación; si se quiere, se podrá hablar de que tenía un plan premeditado para ello, pero no distinto a la finalidad de conseguir el fin que se había propuesto con su acción, entre cuyos medios estaba salir a la búsqueda de la víctima a la hora y lugar que salió.

Ciertamente, deslindar cuando cabe considerar absorbida la agravación de aprovechamiento por razón del lugar, de la alevosía, no siempre es fácil. En todo caso, nuestra jurisprudencia se ha decantado por hacer una interpretación restrictiva, en evitación de un *bis in idem*, y, así, buscando antecedentes, podemos remontarnos a la habida vigente el CP de 1944/1973, en que, en relación con las agravantes de nocturnidad o despoblado, éstas quedaban absorbidas en la alevosía cuando tales circunstancias fueran elegidas o se valiera de ellas el agente, como medio principal a través del cual cometer el **delito** buscado, que es una línea que encontramos en una jurisprudencia actual, la cual, en todo caso, se decanta por esa interpretación restrictiva a la hora de apreciar de manera diferenciada ambas agravantes, como vemos en la STS 185/2017, de 23 de marzo de 2017, en la que se puede leer lo siguiente:

"También es doctrina reiterada de esta Sala (Cfr. Sentencias 1240/2005, de 27 de octubre y 1592/1998, de 16 de febrero de 1999) que esta circunstancia agravatoria ha de ser interpretada con un carácter restrictivo en aquellos **delitos** en los que la selección de un lugar es necesaria, o de alguna manera importante, para la comisión del hecho delictivo propuesto toda vez que por las características de la acción perseguida requieren generalmente para ser realizados de un alejamiento de cualquier tipo de publicidad o conocimiento directo del resto de los ciudadanos. Y eso se puede afirmar, sin duda, de quienes iban a privar de la libertad de



deambulación a la víctima de los hechos de una forma tan violenta y agresiva, que resultaría incompatible con el hecho de que se iniciara en un lugar público y concurrido".

Y en el mismo sentido, en STS 829/2017 de 15 de diciembre de 2017, decíamos:

"En principio y en abstracto las circunstancias de lugar (antiguo despoblado, aunque la equivalencia no es exacta), tiempo (anterior nocturnidad, pudiendo también aquí consignarse idéntica apostilla) o auxilio de personas son compatibles con la alevosía si su concurrencia se proyecta más que sobre el debilitamiento de la defensa de la víctima (aspecto en el que se solapan con el fundamento de la alevosía), en la facilitación de la impunidad (SSTS 252/2007, de 8 de marzo, 843/2002, de 13 de mayo, 1301/2009, de 10 de diciembre, 2047/2001, de 4 de febrero o de 23 de marzo de 1998). Ahora bien, cuando se trata de un elemento que incide básica y esencialmente en la anulación de la capacidad defensiva de la víctima, y solo secundaria y accesoriamente en un incremento de la probabilidad de impunidad, ha de entenderse que queda absorbido por la alevosía (STS 803/2002, de 7 de mayo)".

La anterior doctrina la podemos resumir de manera más breve diciendo que, de dotar de sustantividad propia a la agravante de lugar, en la medida que no cabe descartar que el mismo, y la hora, fuera buscado como medio fundamental para asegurar la muerte, estaríamos valorando doblemente, en perjuicio de reo, un mismo presupuesto fáctico, lo que, por contrario al principio *non bis in idem*, no cabe hacer, y esto ha de ser así, cualquiera que sea el atributo que añadamos a la alevosía (proditoria, sorpresiva o por desvalimiento), porque lo fundamental es la mayor impunidad que deriva del mejor aseguramiento de haber ejecutado el **delito** tal como lo había planeado el condenado, valiéndose del medio o modo que eligió, que era ese lugar y hora, en el que se aprovecha, además, de las desventajas en que se encuentra la víctima. En realidad, estamos ante una acción alevosa desde que se concibe, como lo evidencian los antecedentes que se describen en el hecho probado, y puesto que para su ejecución planifica varios pasos, todos ellos son fundamentales para su concreción, de manera que, utilizado el lugar y hora en línea de debilitamiento de la defensa de la víctima, aun cuando hubiera tenido, además, un efecto facilitador de la impunidad, esto queda relegado a un segundo término, perdiendo así su vigor a los efectos de una valoración propia, sino que queda absorbido por la alevosía misma, pues la finalidad primordial era asegurar la muerte.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Casación por infracción de ley del art. 849.1º LECrim. por aplicación analógica de la atenuante por analogía de reparación del daño del art. 21.5 CP con relación al 21.7 del CP.

1. Como decíamos en el fundamento anterior, planteado el motivo por la vía de *error iuris*, es necesario pasar por los hechos declarados probados que, en lo que a esta circunstancia se refiere, se encuentra en el quinto, que dice como sigue:

"Una vez iniciado el juicio, el día 21 de mayo de 2020, el acusado procedió a consignar la cantidad de 500 euros para hacer frente a las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de los hechos"; si ello lo contrastamos con los 23.430 euros en que se fijó la indemnización a favor de la lesionada, vemos que es poco más de un 2 por ciento lo consignado, lo que, desde un punto de vista objetivo, es tan mínima cantidad a tales efectos reparatorios, que cabe considerarla irrelevante, y si a ello se añade que fue prestada una vez iniciado el juicio oral, habría que hablar de una atenuante analógica, cuya consignación más parece que responde a criterios tácticos, en búsqueda de una reducción de la pena, que a contribuir a paliar de manera efectiva el daño ocasionado, por lo que es importante tener en cuenta una línea señalada por nuestra jurisprudencia, como la que encontramos en la STS 87/2022, de 31 de enero de 2022, en la que, en este sentido, se puede leer: sigue:

"De este modo, la atenuante precisa de una actuación objetiva y personal del acusado, normalmente integrada por el resarcimiento o por la minoración de los perjuicios materiales derivados de la acción que se enjuicia. En todo caso, no puede reconocerse fuerza atenuatoria de la responsabilidad a aquellos actos que únicamente se orienten a buscar la impunidad, esto es, cuando la reparación se instrumentaliza para evitar que el perjudicado pueda denunciar el **delito** e impulsar así la declaración de responsabilidad del sujeto activo, pues la previsión normativa claramente refleja que la reparación debe ser en cualquier momento del procedimiento. Por otro lado, hemos expresado además que la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (SSTS 2068/2002, de 7 de diciembre; 1346/2009, de 29 de diciembre; ó 861/2021, de 11 de noviembre, entre muchas otras)".

Es cierto que, al tratarse de un pronunciamiento favorable, este Tribunal ha admitido la posibilidad de complementar el *factum*, con el argumentario que se pueda encontrar en la fundamentación jurídica, como hizo el tribunal sentenciador, que, en sintonía con el M.F., tuvo en cuenta "la capacidad reparadora del acusado,



entendiendo que el mismo dada su situación de prisión y la circunstancia de que el mismo no tuviera un trabajo estable con anterioridad a los hechos, ha realizado todo lo posible para reparar el daño causado aun cuando la suma consignada sea muy inferior a la solicitada por las acusaciones en concepto de responsabilidad civil", lo que no hemos de negar, pero, sin embargo, consideramos que es insuficiente para dotar de relevancia, con los efectos atenuatorios reconocidos en la sentencia de instancia y confirmada por la de apelación, por incompleto, al no haber tenido en cuenta otros datos objetivos que fluyen de lo actuado.

Sabemos del carácter objetivo que tiene la actual circunstancia de reparación del daño, frente al cariz subjetivo de la anterior atenuante del art. 9.9ª del CP de 1973, de arrepentimiento espontáneo, y que ese carácter objetivo ha de prevalecer; pero ello no debe quitar para que, a la hora de hacer una valoración en orden a determinar si resulta procedente su apreciación, se deba ignorar ese aspecto subjetivo; algo que se apuntaba en STS 809/2007, de 11 de octubre de 2007, por la referencia a la reparación moral como elemento a tener en cuenta, y que se repite en otras, las más recientes, STSs 916/2021, de 24 de noviembre de 2021 o 29/2022, de 18 de enero de 2022, en la medida que el objeto de la misma es pretender incentivar el apoyo y la ayuda de toda índole a las víctimas, pues "el elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación moral, puede integrar las previsiones de la atenuante"

A su vez, si acudimos a la literalidad de la atenuante, abre un margen temporal para su realización importante, pues puede ser "en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral".

2. Pues bien, no obstante admitir que la capacidad reparadora del acusado fuese tan mínima cuando hace la consignación, debido a encontrarse en prisión, como entiende la sentencia de instancia, no se debe olvidar que, a los efectos de apreciar la atenuante, de haber auténtica voluntad de reparación, ésta se podría haber mostrado desde el mismo momento en que se comete el hecho, sin que ninguna muestra haya dado a este respecto, lo que es conveniente tener presente, en la medida que la razón de ser de la atenuante y su elemento esencial es, precisamente, esa idea de reparación a la víctima, reparación que, desde un punto de vista económico, muy escasa puede ser, con tan insignificante cantidad, consignada, además, de manera tan tardía, y, desde luego, ninguna ha habido desde el punto de vista, si no afectivo, sí de un sentimiento de solidaridad y afección con ella, que, en cuanto reparación de orden moral, insistimos, no hay razón para dejar de valorar a la hora de apreciar la atenuante, con lo que nos encontramos con una situación similar a la que abordamos en STS 830/2021, de 29 de octubre de 2021, en que se puede leer lo siguiente:

"En la STS 2/2207, de 17 de enero, se dice que "(...) cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril, entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante (...).Y en la STS 1346/2009, 29 de diciembre, se subraya que "(...) cuando la reparación o disminución tiene un contenido económico, ésta debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre , 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 1 de julio)".

En resumen, siendo tan insignificante la cantidad consignada y tan tarde, y ninguna la reparación moral, no compartimos la argumentación de la sentencia de instancia, y ratificada por la de apelación, en orden a la apreciación de la atenuante analógica de reparación del daño, que dejamos sin efecto.

3. La estimación del motivo, conlleva un ajuste de la pena a la nueva situación, lo que haremos cuando demos contestación al motivo de recurso en que se ha cuestionado la individualización de la pena.

TERCERO.- Casación por infracción de ley del art. 849.1º LECrim., por indebida aplicación de la atenuante por analogía de embriaguez de los arts. 21.2 con relación al art. 21.7 del CP.

Siendo, de nuevo, un motivo por *error iuris*, en el que ha de estarse a los hechos probados, no es correcta la queja, en cuanto se alega error en la valoración de la prueba y, por lo tanto, no haremos consideración alguna relacionada con aspectos probatorios, y nos centraremos en lo que alega en relación con el juicio de subsunción.

Respecto de esta circunstancia, el presupuesto fáctico que se toma como base está en el hecho cuarto, de los declarados probados, que dice como sigue:

"El acusado en la época de los hechos era consumidor habitual de alcohol".



Vuelve a ser un enunciado muy lacónico para apreciar la referida atenuante, y aunque también trata de completarse tal déficit en la fundamentación jurídica, no encontramos pasaje que nos indique una merma en la imputabilidad del condenado en el momento de cometer los hechos, que permita apreciar la referida circunstancia, sino todo lo contrario, como cuando dice el tribunal de instancia "lo que nos lleva a afirmar que el acusado presentaba, ya con anterioridad a los hechos, un cuadro de consumo de alcohol, sin que haya quedado probado que el día de los hechos se encontrara bajo el influjo directo del tóxico anulando o comprometiendo significativamente su capacidad de comprensión del mandato y de comprometerse según dicha comprensión", o como cuando hace mención a la declaración de la víctima, que manifestó que en el acusado, "en la manera de moverse no vio ningún síntoma, que el habla era normal, no se tambaleó en ningún momento", a la de un Mosso d'esquadra que se personó en el lugar "que no apreció signos de haber consumido alcohol, no notó halitosis alcohólica, que lo que les relató a ellos lo decía de manera clara, y que le vio andar correctamente".

No hay, pues, mención alguna que nos pueda orientar en orden a valorar el grado de inimputabilidad en el condenado cuando perpetró los hechos, cuando es factor fundamental para apreciar la atenuante precisar el nivel de incidencia o afectación en las facultades volitiva e intelectual, y éstas, con las consideraciones que se hacen en la sentencia de instancia, no parece que las tuviera tan mermadas, con la suficiente intensidad, como para estimar concurrente cualquier atenuante cuya base, ha de insistirse en ello, se encuentre en la imputabilidad, y, desde luego, el hecho de que el acusado fuera un consumidor habitual de bebidas alcohólicas, no lleva aparejado como consecuencia que sus facultades estuvieran alteradas, y en qué medida, por el alcohol, cuando cometió los hechos.

En relación con esta circunstancia, en STS 994/2021, de 16 de diciembre de 2021, decíamos como sigue:

"En efecto, la circunstancia de embriaguez, que, como atenuante específica, se encontraba recogida en el art. 9. 2ª del CP de 1973, ha venido generando una abundante jurisprudencia, de la que, en lo que aquí interesa, ha marcado una línea que se conserva, y que podemos encontrar en Sentencias, como una de 12 de julio de 1983 (ROJ: STS 244/1983 - ECLI:ES:TS:1983:244), en la que sobre sus clases, en atención a sus efectos, se decía lo siguiente:

"La doctrina de la Sala viene distinguiendo tres clases de embriaguez, fundamentalmente: Primero.- La inocua que supone una alteración insignificante de las facultades anímicas. Segundo.- La más o menos intensa, que, ordinariamente, se califica de atenuante. Tercero.- La absoluta, que al anular la inteligencia y la voluntad y suponer una total alteración de las facultades anímicas supone un verdadero trastorno mental transitorio. Es una clasificación equivalente a la embriaguez ligera, que no tiene relieve penal, la semiplena que puede estimarse, bien como atenuante o eximente incompleta y la plena, que se considera una eximente total cuando concurren con las demás requisitos fortuidad, falta de habitualidad y que no esté preordenada al **delito** (Sentencias de 12 de febrero de 1975, 13 de abril de 1977, 2 de junio de 1978, 12 de marzo y 20 de octubre de 1982)".

Esta distinción estaba en sintonía con una literatura que había tratado esta circunstancia, que solía distinguir entre un periodo de simple excitación, otro de embriaguez semiplena, otro de embriaguez plena y un último episodio de embriaguez letárgica, estando el debate en la intensidad necesaria para ubicarla en una u otra fase, de manera que, dejando al margen esta última, si acaso compatible con **delitos** de omisión, de las otras tres, la simple excitación sería irrelevante, la semiplena llevaría a la aplicación de una atenuante más o menos cualificada y la plena a la eximente.

Con carácter general, podemos decir que la intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas, en cuanto circunstancia relativa a la imputabilidad, para que produzca efectos relevantes, pasa por precisar su influencia en la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, y en el hecho probado se dice que "A el día de los hechos tenía sus facultades mentales levemente afectadas por el consumo del alcohol", una redacción que no lleva automáticamente a establecer que esa leve afectación tenga la intensidad suficiente como para considerar alterada su imputabilidad a los efectos atenuatorios pretendidos, pues lo determinante no es la ingesta alcohólica, sino evaluar el alcance de la perturbación en la comprensión de la ilicitud del hecho o en la actuación conforme a esa comprensión, que, en el caso de la atenuante, requiere una cierta intensidad, siendo esto una situación a valorar en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, a partir de la prueba practicada.

En este sentido, en reciente Sentencia, 805/2021, de 20 de octubre de 2021, recordando la 114/2021, de 11 de febrero de 2021, decíamos que "la embriaguez ha de implicar una intoxicación aguda, con encaje jurídico ya en la enajenación mental ya en el trastorno mental transitorio, exigiéndose en todo caso, una afectación de las bases de imputabilidad -intelecto y voluntad- de modo que será la intensidad de la afectación la que nos dará la pauta para graduar la imputabilidad desde la inoperancia hasta la exoneración completa e incompleta de la misma. Ahora bien, no basta el consumo de bebidas alcohólicas para que se entienda siempre disminuida la imputabilidad y la responsabilidad penal del sujeto, pues en cualquier caso, en el actual sistema del Código



Penal, no es suficiente con determinar la causa que las origina, sino que es preciso además especificar los efectos producidos en el caso concreto".

En igual sentido, la STS 509/2021, de 10 de junio de 2021: "No es bastante la ingesta etílica ni siquiera una ingesta crónica para concluir una afectación que justifique la atenuación que por vía analógica se reclama. Se precisa que produzca una limitación de las facultades intelectivas y volitivas con potencialidad para repercutir en el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad. Será necesario, además de conocer las circunstancias que permitan descartar que la intoxicación fuera buscada con el propósito de delinquir, constatar que la aptitud para comprender el injusto del hecho y de actuar con arreglo a esa comprensión se ha visto aminorada de manera relevante, lo que no es equiparable con la mera euforia que el alcohol provoca. Para concluir tal afectación resulta imprescindible profundizar en los distintos aspectos que sustentan la inferencia respecto a los efectos que el consumo alcohólico ha provocado en la persona en cuestión, lo que reclama indagar sobre la cantidad de alcohol consumido, su incidencia en distintos aspectos externos como la capacidad de movimiento, la destreza, la expresión oral, la estabilidad, la coherencia del discurso, el comportamiento antecedente y subsiguiente, entre otros; o análisis más específicos cuando el consumo coincida con el de otros tóxicos o incida sobre patologías previas. Es decir, aquellos aspectos idóneos para revelar que realmente el alcohol obstaculizó de manera importante la comprensión sobre el alcance de los actos y el autocontrol en relación a los mismos (STS 488/2020, de 1 de octubre)", es por ello por lo que decíamos que, para determinar el grado de afectación, es de gran importancia la aportación de la prueba practicada, como en el caso ha sido esa testifical tenida en cuenta por el Jurado, según dejaron reflejado en el acta de deliberación, que evidencia un control perfectamente compatible con la mínima alteración que puede producir una leve alteración de las facultades cognitivas y volitivas".

En resumen, en nuestro caso, no se indica la intensidad en la afectación de las capacidades del condenado, de quien en el hecho probado ni siquiera se habla de que estuviera embriagado cuando comete el hecho, sino, simplemente, que era consumidor habitual de alcohol, mientras que en la fundamentación tampoco encontramos elemento o mención para concluir que sus capacidades estuvieran lo suficientemente afectadas, como para apreciar la circunstancia, lo que implica la inviabilidad de su aplicación, según doctrina de esta Sala.

En este sentido, en STS 307/2019, de 12 de junio de 2019, estimando el recurso del M.F., que sostenía la improcedencia de la eximente incompleta de embriaguez, por falta de mención en el hecho probado de la afectación del consumo de alcohol, así como de la afectación a la conciencia y voluntad, decíamos como sigue:

"Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 y 5.5.98, que el consumo de sustancias estupeficientes (o alcohol), 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 (o alcohol), ni basta con ser drogadicto (o alcohólico) 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 de estos toxicómanos (o alcohólico), ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto.

Pero por más flexibilidad que quiera atribuirse a la aplicación, no ya de la inviable eximente incompleta, sino de la atenuante, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave, a saber, su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado.

Además, no podría convertirse en analógica porque se exige la afectación al momento de los hechos. Una adicción al alcohol menos grave no determina que ello sea causa del **delito**, o le haya influido en su comisión, que es lo que permite aplicar la rebaja de la pena. Es decir, que debe constar una afectación a la conciencia y voluntad del sujeto autor del **delito**, y ello debe constar acreditado y motivado en la sentencia, lo que en este caso no ocurre, por lo que resulta improcedente aplicarla en la forma en la que lo ha hecho el Tribunal".

Procede, pues, la estimación del motivo y, como decíamos en el fundamento anterior, ello nos conduce a un ajuste de la pena, lo que haremos en el fundamento donde demos contestación al motivo de recurso en que se ha cuestionado su individualización.

CUARTO.- Casación por infracción de ley del art. 849.1º LECrim.: por indebida aplicación del art. 36.2 del CP.

1. Se vuelve a interesar en el motivo la aplicación del referido artículo, esgrimiendo para ello que, al ser la pena impuesta superior a cinco años de prisión, se acuerde que el condenado no pueda acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta.

En relación con el referido art. 36.2 CP, decía este Tribunal, en el fundamento de derecho D) 4 de su Sentencia 459/2019, de 14 de octubre de 2019, lo siguiente:



"La Sala no considera que concurren las circunstancias que justifican su aplicación. Conforme a su literalidad, "cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta".

Este precepto, puesto en relación con los distintos subapartados que integran el núm. 2 del art. 36 del CP, se justifica por la necesidad de conferir al tribunal sentenciador una facultad con incidencia directa en la progresión de grado de aquellos responsables condenados a penas graves. Esa facultad no puede ser interpretada como un mecanismo jurídico para evitar anticipadamente decisiones de la administración penitenciaria que no se consideren acordes con la gravedad de la pena. Estas decisiones tienen su cauce impugnativo ordinario y pueden ser objeto de revisión. El art. 36.2 del CP lo que otorga al tribunal sentenciador es la facultad de efectuar un pronóstico de peligrosidad que preserve los bienes jurídicos que fueron violentados con el **delito**. Y solo desde esta perspectiva debe ser respondida la petición del Fiscal. Los acusados han sido castigados, además de a las penas privativas de libertad asociadas a los tipos por los que se formula condena, a penas de inhabilitación absoluta que excluyen el sufragio pasivo y la capacidad para asumir responsabilidades como aquellas que estaban siendo ejercidas en el momento de delinquir.

En definitiva, la capacidad jurisdiccional para revisar decisiones administrativas en el ámbito penitenciario que se consideren contrarias a derecho, es la mejor garantía de que el cumplimiento de las penas se ajustará, siempre y en todo caso, a un pronóstico individualizado de cumplimiento y progresión. El protagonismo que nuestro sistema jurídico atribuye al Fiscal para reaccionar frente a decisiones contrarias a la legalidad que ha de inspirar la ejecución de penas privativas de libertad, añade una garantía que justifica nuestra respuesta".

Por su parte, la redacción del vigente art. 36.2 CP tiene su origen en la reforma operada mediante LO 5/2010 de 22 de junio, en cuyo Preámbulo, apdo. III, explicaba el legislador las razones de tal regulación:

"De conformidad con los principios que orientan la reforma, se procede a la modificación del artículo 36. De esta forma, para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, la exigencia de cumplimiento de al menos la mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado se establece en el caso de **delitos** cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, **delitos** referentes a organizaciones y grupos terroristas y **delitos** de terrorismo, así como los **delitos** cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. Esta modificación, que se estima conveniente para estos grupos de **delitos** de extrema gravedad, se considera por el contrario innecesaria como régimen general respecto de todos los **delitos** sancionados con penas de prisión superiores a cinco años. Por esta razón se elimina el automatismo hasta ahora vigente, introduciendo un mecanismo más flexible que permita a los jueces y tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente. Así, la remodelación del llamado "periodo de seguridad" garantiza la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización, sin que por otra parte ello comporte detrimento alguno en la persecución por el Estado de otros fines legítimos de la misma".

2. En los pasajes transcritos, encontramos la razón para no acceder a lo interesado, comenzando por la voluntad del legislador, que, al no haber previsto tal medida como obligatoria, sino como facultativa para un **delito** como el que nos ocupa, la considera innecesaria como régimen general, no obstante su gravedad, lo que precisará algo más que esto, que no se nos indica en el motivo en qué puede consistir ese algo más, mientras que, por otra parte, no la vemos necesaria, en cuanto que la sentencia ha acordado, junto con la pena principal de prisión, accesorias de especial protección a la víctima, del art. 57 CP, como son la prohibición de aproximación a menos de 1.000 metros, así como comunicarse por cualquier medio por tiempo de 10 años.

Se desestima, por tanto, el motivo.

QUINTO.- Casación por infracción de ley del art. 849.1º LECrim.: por aplicación indebida del art. 66.7 del CP.

La queja en el motivo es porque, en opinión de la recurrente, no ha sido correcta la compensación que viene de la instancia entre el juego de las dos atenuantes y las dos agravantes, a cuyo respecto lo único que hemos de decir que, siendo la individualización de la pena cuestión sujeta a criterios de arbitrio judicial, vemos que la sentencia de instancia da unas explicaciones, con las que no podrá estar de acuerdo la recurrente, pero que, aunque así lo sea, son suficientes a los efectos de tal individualización.

En cualquier caso, desde el momento que hemos estimado los motivos de recurso en que se interesaba dejar sin efecto las atenuantes por analogía de reparación del daño y de embriaguez, conlleva aparejado la corrección de la regla de individualización, que pasa de ser la 7ª del art. 66 CP, como venía desde la instancia, a la 3ª del mismo art. 66, por lo que, concurriendo dos agravantes, como son la de género del art. 22.4ª y la de parentesco del art. 23, y manteniendo la rebaja en un grado, como hace la sentencia de instancia, pero imponiéndola en su mitad superior, la fijamos en 11 años, 3 meses y 1 día, que, al ser la mínima imponible, nos



valen las razones que se dieron en la sentencia de instancia. Ello implica, por lo demás, que la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena pase a ser una de inhabilitación absoluta.

Se estima, por lo tanto, desde este punto de vista, el motivo.

SEXTO.- Casación por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ.

Los tres últimos motivos del recurso, que se encabezan de la misma manera, y en todos ellos se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 y 120.3 CE, la queja es por falta de motivación, en un uno de ellos en relación con la aplicación de la atenuante analógica de embriaguez, en otro en relación con la atenuante analógica de reparación del daño, y en el tercero en relación con la individualización de la pena.

Al guardar relación con tres motivos que han sido estimados, nos remitimos a las motivaciones que, en cada caso, se han ido dando.

SÉPTIMO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 901 LECrim., como consecuencia de la estimación del recurso de casación, procede declarar de oficio las costas correspondientes al mismo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

HABER LUGAR A la estimación parcial del recurso de casación interpuesto por la representación de Candelaria contra la sentencia 228, dictada con fecha 29 de junio de 2021 por la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Rollo de Apelación 174/2021, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra sentencia 328/2020, dictada con fecha 8 de marzo de 2021 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, en Rollo Sumario 16/2019, que se casa y anula, dejando sin efecto las mismas, declarando de oficio las costas procesales causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10746/2021 P

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el Recurso de casación nº 10746/2021P, interpuesto por la acusación particular, **Candelaria**, contra la sentencia nº 228 dictada con fecha 29 de junio de 2021 por la Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, notificada, fue recurrida en casación por su representación procesal, sentencia que ha sido casada y anulada por la anterior sentencia dictada el día de la fecha por esta Sala Segunda, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.



ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Vistas las consideraciones que hemos hecho en la sentencia rescindente, en particular en los fundamentos de derecho segundo, tercero y quinto, se suprimen y dejan sin efecto la aplicación de las atenuantes por analogía de reparación del daño y de embriaguez, y, en consecuencia, manteniendo la condena impuesta a Raúl por el **delito** de asesinato intentado, se le impone la pena ONCE años, TRES meses y Un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena, manteniendo en lo demás que no sea incompatible las sentencias de apelación y de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

CONDENAR a Raúl , en quien concurren las circunstancias agravantes de género y parentesco, como autor penalmente responsable de un **delito** de asesinato intentado, a la pena de ONCE años, TRES meses y UN día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena, manteniendo, en lo demás que no sea incompatible, los pronunciamientos de las sentencias de apelación y de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.