



Roj: **STS 3094/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3094**

Id Cendoj: **28079120012020100503**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2020**

Nº de Recurso: **10323/2020**

Nº de Resolución: **488/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Burgos, núm. 1, 27-03-2020 (proc. 8/2020),
[SAP BU 475/2020](#),
STS 3094/2020**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 488/2020

Fecha de sentencia: 01/10/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10323/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Burgos

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10323/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 488/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a. Ana María Ferrer García

D.^a. Carmen Lamela Díaz



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 10323/20 por infracción de ley, interpuesto por D. Raúl representado por la procuradora D^a Beatriz Domínguez Cuesta, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sec. 1^a, Rollo Apelac. 47/20) de fecha 1 de junio de 2020. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num.1 de Aranda de Duero incoo Procedimiento Abreviado 8/2020 y una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal num. 1 de Burgos que con fecha 27 de marzo de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Probado y así se declara expresamente que el día 31 de agosto de 2019, sobre las 13:30 horas, Raúl llegó al domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM000 de Aranda de Duero (Burgos) y se inició una discusión familiar con su mujer, Tatiana, porque esta tardó en abrir la puerta. Raúl comenzó a dar golpes y patadas en las puertas mientras le decía a su mujer: "porque no abres la puerta, te voy a matar, eres una puta, te vas con todos los hombres voy a matar a tu hijo y a tu madre." Cuando Tatiana fue a coger el teléfono para llamar a la Policía, Raúl le dijo que si llamaba a la policía la iba a matar a ella, a su madre y a sus hijos y cogió un cuchillo de la cocina y se lo puso en el cuello mientras la sujetaba contra la pared. A continuación, Raúl clavó el cuchillo en la pared junto a la cara de Tatiana y la cogió detrás de la cabeza y la tiró hacia el suelo y, una vez en el suelo, le lanzó una botella de coca-cola de dos litros impactándole en la cadera derecha.

Resulta probado que, cuando Raúl fue detenido en el interior del domicilio, continuó profiriendo gritos a su esposa llamándola zorra y puta.

Igualmente, resulta probado que, como consecuencia de estos hechos, Tatiana sufrió lesiones consistentes en traumatismo superficial del cuello, traumatismo superficial de pierna y ansiedad reactiva, que requirieron para su sanidad una primera asistencia facultativa sin necesidad de tratamiento médico, sin necesidad de hospitalización y sin que hayan quedado secuelas.

Son hechos probados que Raúl consigno, con anterioridad al acto de la vista, la cantidad solicitada en concepto de responsabilidad civil.

No ha quedado probado que Raúl tuviera sus facultades intelectivas o volitivas afectadas por el consumo de alcohol".

SEGUNDO.- El Juzgado de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente **Parte Dispositiva**: "Que debo condenar y condeno a Raúl como autor de un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género, concurriendo la circunstancia de reparación de daño, a la pena de 9 meses y 15 días de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, con imposición de las costas procesales. Se impone a Raúl la prohibición de comunicación y la prohibición de aproximarse a Tatiana, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que esta se encuentre a una distancia no inferior a 500 metros por tiempo de DOS AÑOS.

Que debo condenar y condeno a Raúl como autor de un delito de amenazas concurriendo la circunstancia agravante de género y la circunstancia mixta de parentesco, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de las costas procesales. Se impone a Raúl la prohibición de comunicación y la prohibición de aproximarse a Tatiana, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que esta se encuentre a una distancia no inferior a 500 metros por tiempo de TRES AÑOS Y SEIS MESES.

Que debo condenar y condeno a Raúl como autor de un delito leve de injurias y vejaciones injustas en el ámbito de la violencia de género, sin que concurran circunstancias modificativas de, la responsabilidad criminal, a la pena de 25 días de localización permanente, a cumplir en domicilio diferente y separado del de la víctima, con imposición de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado Raúl deberá indemnizar a Tatiana en la cantidad de 600 euros. Constando consignada la cantidad de 600 euros por el acusado, hágase entrega de dicha cantidad a la perjudicada.



Se prorroga la situación de prisión provisional de Raúl hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en sentencia, si esta fuera recurrida.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos, en el plazo de DIEZ DIAS desde su notificación.

Expídase el correspondiente testimonio de la misma que quedará unido a los autos, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias".

TERCERO.- Por D. Raúl se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, dictándose por la Audiencia Provincial de Burgos (Sec. 1ª, Rollo Apelac. 47/20) sentencia de fecha 1 de junio de 2020, que contiene el siguiente **FALLO:** "Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Victoria Recalde de la Higuera, en nombre y representación de Raúl, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Burgos, en la causa núm. 8/20, de fecha 27 de marzo de 2020, del que dimana este rollo de apelación, y REVOCAR EN PARTE la referida sentencia, en el sentido de rechazar la agravante de género y apreciar la atenuante analógica de embriaguez, CONDENANDO al acusado, por el delito de amenazas, a la pena de UN AÑO y TRES MESES DE PRISIÓN, con la prohibición de comunicación y la prohibición de aproximarse a Tatiana, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que esta se encuentre a una distancia no inferior a 500 metros por tiempo de DOS AÑOS, TRES MESES y UN DÍA; MANTENIENDO los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la presente apelación.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y partes personadas en el modo y forma previsto en la ley, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra la que cabe interponer RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la última notificación de la misma, conforme al artículo 847 b) y por infracción de Ley conforme al artículo 849 1º ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la que se unirá testimonio literal al rollo de apelación y otro al procedimiento de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de procedencia, de no haberse formulado el mencionado recurso, que acusará recibo para constancia.

Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón, quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Raúl, 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 el recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVO DE CASACIÓN:**

ÚNICO.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del 66 del CP.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 30 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por la defensa de D. Raúl se presentó recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos el 1 de junio de 2020, que, estimando parcialmente el recurso de apelación que había sido interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de la misma ciudad el 27 de marzo de 2020, a la vez que rechazó la agravante de género apreció una atenuante analógica de embriaguez en relación al delito de amenazas por el que aquel fue condenado, imponiéndole la pena de dos años, tres meses y un día de prisión, manteniendo en los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Se formaliza el recurso al amparo del artículo 849.1 LECRIM por la inaplicación del artículo 66 1. 1ª y 2ª CP.

Pretende el recurso que la circunstancia atenuante de embriaguez que apreció la Sala de apelación respecto al delito de amenazas, extienda sus efectos a todos los delitos por los que fue condenado. De esta manera, entiende el recurso que, en relación al delito de maltrato físico en el ámbito de la pareja del artículo 153 CP por el que el acusado fue también condenado en la instancia, respecto al que se apreció una atenuante de reparación del daño, la confluencia de una doble atenuación provocaría por efecto de lo dispuesto en el artículo 66 1. 2ª CP, la rebaja en grado de pena prevista en el mismo. Y en lo que afecta al delito de injurias leves,



sostiene que la apreciación de la atenuante reconduciría la pena a la mitad inferior, por aplicación del apartado 1.1ª del mismo precepto.

Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización. Su admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional, que en este caso el recurso justificó en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala que, desde que así lo acordara el Pleno no jurisdiccional de 23 de marzo de 1998, ha entendido que la concurrencia de una doble atenuación, sin circunstancia alguna de agravación, conlleva por imperativo legal la rebaja en un grado de la pena prevista para el delito.

SEGUNDO: Tiene razón el recurso al invocar una jurisprudencia constante y reiterada en el sentido apuntado. Es decir, la concurrencia de dos atenuantes o de una muy cualificada, en ausencia de agravantes, determina necesariamente la rebaja en un grado de la pena prevista para el delito de que se trate, siendo potestativa la del segundo (entre otras STS 873/2002, de 17 de mayo; 1069/2003, de 22 de julio; 574/2006, de 19 de mayo; 1006/2006, de 20 de octubre; 339/2015, de 9 de junio; 79/2016, de 10 de febrero; 814/2016, de 28 de octubre, entre otras). Pero antes de llegar a la aplicación de esa regla, la cuestión radica en determinar si concurren las premisas en las que se asienta la atenuante reclamada. Porque la sentencia que se revisa limitó la apreciación de la circunstancia analógica de embriaguez al delito de amenazas, sin extender sus efectos a los otros dos por los que el acusado, ahora recurrente, resultó condenado.

La discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM solo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada.

En este caso la sentencia de primera instancia rechazó la atenuante de embriaguez, y afirmó en su relato fáctico "no ha quedado probado que Raúl tuviera sus facultades intelectivas o volitivas afectadas por el consumo de alcohol". Hechos probados que la Sala de apelación aceptó expresamente, proyectando su discrepancia sobre los fundamentos de derecho y el fallo de aquella, que no aceptó, según reza la misma, "en cuanto se opongan a los que siguen".

La técnica empleada por la Sala de apelación deja mucho que desear. Aceptó unos hechos probados que descartaban la base fáctica sobre la que se habría de asentar la circunstancia atenuante analógica de embriaguez que se solicitaba, y apreció la misma a partir de una revaloración de la prueba, que sin embargo no trasladó a la secuencia histórica.

Reiteradamente hemos señalado que en el relato de hechos probados deben tener reflejo todos los hitos fácticos a los que se anuden consecuencias jurídicas, si bien cuando se trata del sustento de pronunciamientos que operen en beneficio del reo, esta Sala ha admitido como excepción que aquel se integre con las afirmaciones contenidas en la fundamentación jurídica, que en muchos casos incorporan aspectos de índole factual. En este caso la sentencia de apelación discrepó de la valoración probatoria que sobre este extremo realizó el Juzgado de lo Penal, que sustituyó por la suya propia con el siguiente razonamiento "lo cierto es que habiendo reconocido el acusado que "llegó a casa bastante borracho", tal y como se señala en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia, y haber afirmado la denunciante que su marido estaba "muy borracho", este Tribunal considera que ha de otorgarse plena credibilidad sobre este particular a la misma, sin perjuicio de que no puedan las afirmaciones indicadas fundamentar la apreciación de una eximente incompleta o de una atenuante distinta de la meramente analógica, prevista en el artículo 21.7 del Código Penal, como pretende el recurrente, puesto que el estado que el acusado presentaba en el momento de producirse los hechos es compatible con una afección de su capacidad para adecuar su comportamiento a la norma".

Si nos ceñimos en la revisión casacional al *factum* que nos vincula, no contamos con asidero en el que ensamblar la atenuante de embriaguez. Y aunque en beneficio del reo buscáramos la integración con las afirmaciones fácticas contenidas en la fundamentación jurídica, entendiendo que el mismo se encontraba "bastante borracho" como él admitió, o "muy borracho" en palabras de la víctima, tales calificativos no permiten por sí mismos inferir una afectación de sus facultades de comprensión y control de suficiente intensidad para



generar efectos atenuatorios en relación al maltrato físico y de palabra que el mismo dispensó a su esposa. Hemos de recordar que la simple ingesta de alcohol no es bastante a tales efectos.

La actual regulación del Código Penal contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que causen 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. Cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es muy importante, sin llegar a anular la mencionada capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente incompleta del artículo 21.1º en relación con el 20.2º CP. Los casos en los que pueda constatarse una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad, deberían reconducirse a la atenuante del artículo 21.2, en supuestos de grave adicción al alcohol de relevancia motivacional en relación al delito; o a una analógica del artículo 21.7ª, pues no es imaginable que la voluntad legislativa de 1995 haya sido negar todo efecto atenuatorio de la responsabilidad penal a una situación que supone un mayor o menor aminoramiento de la imputabilidad, cuando es evidente que existe analogía -no identidad- entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culposa ocasional (nunca buscada con propósito de delinquir) y una perturbación de mayor intensidad que es consecuencia de una embriaguez adquirida sin previsión ni deber de prever sus eventuales efectos, que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1º del artículo 21 puesto en relación con el núm. 2º del art. 20, ambos del CP (entre otras SSTS 60/2002, de 28 de enero; 174/2010, de 4 de marzo; 893/2012, de 5 de noviembre; 644/2013, de 19 de julio; 489/2014, de 10 de junio; 725/2016, de 28 de septiembre; o 205/2017, de 28 de marzo).

No es bastante la ingesta etílica para concluir una afectación que justifique la atenuación que por vía analógica se reclama. La misma requiere 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.

En el presente caso, que la víctima apreciara que su agresor se encontraba "muy borracho", en ausencia de mayor indagación o del análisis de cualquier otro dato fáctico que apunte la inferencia respecto a esa alteración relevante de sus facultades que la atenuante exige, impide su apreciación. No hay que confundir limitación de facultades, con el sentimiento de superioridad que aflora en quien consolida con el recurso a la violencia patrones de dominación en las relaciones, por más que el efecto desinhibidor del alcohol coadyuve a estirar las costuras de la autocontención.

La prohibida *reformatio in peius* otorga intangibilidad a la apreciación por parte del Tribunal de apelación de esta circunstancia en relación al delito de amenazas, pero desde el análisis que propicia el cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, no es posible extender su aplicación a los restantes delitos por los que el acusado viene condenado.

Apreciación que en relación con el delito de maltrato del artículo 153, en la medida que concurriría con otra atenuante, habría de determinar la rebaja en un grado de la pena tipo. Sin embargo, en relación al delito de injurias del artículo 173.4 CP no tendría necesariamente el efecto que el recurso reclama, al tratarse de un delito leve. Precisamente el apartado 2 del artículo 66 CP exceptúa este tipo de delitos del alcance vinculante de las reglas dosimétricas que contemplan en el 1.

El motivo se desestima.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM el recurrente soportará las costas de esta instancia.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por D. Raúl , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sec. 1ª, Rollo Apelac. 47/20) de fecha 1 de junio de 2020.

Comuníquese a dicha Audiencia Provincial esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Palomo del Arco Ana María Ferrer García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ