



Roj: **STS 3491/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3491**

Id Cendoj: **28079120012023100611**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2023**

Nº de Recurso: **4472/2021**

Nº de Resolución: **639/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 639/2023

Fecha de sentencia: 24/07/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4472/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 2ª A.P. A Coruña

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: BDL

Nota:

· Desestimación.

RECURSO CASACION núm.: 4472/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 639/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de julio de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del **acusado DON Prudencio**, frente a la Sentencia 248/2021, de fecha 6 de mayo de 2021, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación PA 377/2021), formulado frente a la Sentencia 226/2020, de 26 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de A Coruña, dictada en el Rollo de Sala PA 194/2020, dimanante de las diligencias previas de PA 1081/2018 seguidas por delito de daños contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la presencia y ponencia del primero de los indicados. Han sido parte el Ministerio Fiscal, y como recurrente el acusado DON Prudencio representado por el Procurador de los Tribunales Don Álvaro Francisco Arana Moro y defendido por la Letrada Doña Susana López Mármol.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de A Coruña en el Juicio oral procedimiento PA 194/2020 seguido por delito de daños **contra DON Prudencio**, dictó Sentencia 226/2020, de fecha 26 de octubre de 2020, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"Valorada la prueba practicada en el acto del juicio oral, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe declarar que el día 29 de Julio de 2018, sobre las 04:30 horas de la madrugada, Santos se encontraba en las Fiestas de la localidad de Cerceda en compañía de su amigo Prudencio. Como quiera que el investigado había consumido bebidas alcohólicas, lo cual le ocasionaba una alteración leve de su capacidad volitiva; comenzó a discutir con Santos y en el transcurso del enfrentamiento verbal entre ambos, debido a ese estado, se puso violento y, con ánimo de perjudicar, acabó dándole patadas al vehículo de su amigo, un Peugeot 207, matrículaDNQ .

El importe de los desperfectos ocasionados en el vehículo un Peugeot 207, matrículaDNQ, ha sido cifrado pericialmente en la suma de 152 euros, la mano de obra en 343,35 euros, y el IVA es de 104,22 euros, hasta el total de reparación de 600, 50€.

Don Santos, propietario del vehículo Peugeot 207, matrículaDNQ; se muestra parte y reclama por estos hechos".

El Juzgado dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debo condenar y condeno a Prudencio, como autor responsable de un delito leve de daños del art. 263.2 del código penal, a la pena de Multa de dos meses, a razón de 6 € diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago (artículo 53 del Código Penal).

En cuanto a la responsabilidad civil, indemnizará a Don Santos, por los desperfectos ocasionados en el vehículo de su propiedad, un Peugeot 207, matrículaDNQ, en la suma de 600,50 euros.

Con aplicación, a esta cantidad, del artículo 576 de la LEC. Asimismo, se le impone el pago de las costas.

Pronúnciese la presente sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la misma se podrá interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de A Coruña, por medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpuso **recurso de apelación** (Rollo de apelación PA 377/2021) que fue resuelto por Sentencia 248/2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 6 de mayo de 2021, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "ÚNICO- . Se aceptan los que así declara la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos para evitar reiteraciones".

El **Fallo** de mencionada Sentencia es el siguiente:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora. María del Mar Uriarte González-Camino, en nombre de Prudencio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de los de A Coruña el pasado 26 de octubre de 2020.

Declaramos de oficio las costas derivadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley al amparo del motivo previsto en el artículo 849.1 de la LECRIM.



Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos”.

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del acusado **DON Prudencio** , que se tuvo 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Prudencio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 5.4 DE LA LOPJ, POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LECRIM, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al entender que el principio constitucional de presunción de inocencia debe aplicarse al recurrente al no haber existido una prueba de cargo suficiente referida a todos los elementos esenciales del delito y que la prueba practicada no ha sido racionalmente valorada para inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado.

Motivo segundo.- INAPLICACION DE LA ATENUANTE ANALÓGICA DE INTOXICACION POR CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS art 21.7 del CP. Se ha producido la inaplicación de la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas art 21.7 del cp. Lo que conlleva a la infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio acusatorio que forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en la Constitución Española (arts. 24.1 2 CE).

QUINTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto interesa de la Sala se acuerde la admisión del recurso, **se case** la sentencia y se dicte otra en los términos interesados en su informe de fecha 1 de diciembre de 2021; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 3 de mayo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 27 de junio de 2023; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sentencia de 6 de mayo de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, confirmó la pronunciada el día 26 de octubre de 2020, por el Juzgado de lo Penal nº 1 de A Coruña, que condenó a Prudencio como autor criminalmente responsable de un delito de daños dolosos del art. 263.1, párrafo 2º, a la pena de dos meses de multa a razón de una cuota de seis euros diarios, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, dispuesta en el art. 53 del Código Penal.

Interpone recurso de casación por interés casacional, la representación procesal del referido acusado en la instancia, recurso que procedemos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO .- El primer motivo no puede ser objeto de atención por esta Sala Casacional, ya que el recurrente no cumple con las exigencias legales dispuestas en el art. 847.1.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y las derivadas de nuestro Acuerdo Plenario de 9 de junio de 2016, conforme a los cuales el motivo únicamente procede por estricta infracción de ley, esto es, aquel formalizado al amparo de los cauces que se disciplinan en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el recurrente lo encamina por el sendero de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

En consecuencia, el motivo no es admisible, y en este trance procesal, ha de ser desestimado.

TERCERO .- El segundo motivo se ha formalizado (art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) por no aplicación de la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas del art. 21.7ª CP y además al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto infracción del principio acusatorio.

Desde este segundo plano, tampoco puede ser atendido.

Nuestra STS 88/2022, de 3 de febrero, ya decidió que el principio acusatorio no podía entrar en juego en el marco del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y dicha resolución judicial es perfectamente aplicable al caso enjuiciado en este recurso de casación, desde la citada perspectiva. En tal resolución judicial se declaraba que esta modalidad impugnativa está pensada exclusivamente para unificar la interpretación de las normas sustantivas con trascendencia penal, sin perjuicio de que el justiciable pueda, en su caso, acudir al Tribunal Constitucional si entiende que aparece implicado un derecho fundamental.



Analicemos ahora el recorrido que pueda tener desde la faceta de estricta infracción de ley.

El recurrente pretende la aplicación de la atenuante de encontrarse bajo los efectos de la influencia de bebidas alcohólicas, con rebaja de su imputabilidad, lo que solicita con la conceptualización sustancialmente de atenuante muy cualificada, pero también como simple o analógica.

Razona que el Ministerio Fiscal solicitó la aplicación de la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas del art. 21.7 CP, para manifestar que, habiendo sido solicitada esta atenuante por la única acusación, el Juez estaba obligado a apreciarla. Y como la sentencia no la ha aplicado, ha vulnerado el principio acusatorio. Pide la estimación de la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas del art. 21.7 CP. En su apoyo cita determinadas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Según consta en los antecedentes de hecho de la sentencia, el Ministerio Fiscal, única acusación, en conclusiones definitivas, solicitó aplicar la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas, e interesó una pena de multa de dos meses, a razón de 6 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Penal, ratificados por la Audiencia, en lo que ahora nos atañe, dicen:

"Como quiera que el investigado había consumido bebidas alcohólicas, lo cual le ocasionaba una alteración leve de su capacidad volitiva".

No obstante, los fundamentos jurídicos declaran que:

"No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, porque no ha comparecido el acusado a dar su versión de los hechos, y aunque pueda haber una sospecha de que estuviera influenciado en su comportamiento por el consumo de bebidas alcohólicas, no deja de ser una sospecha que hubiera requerido de una mínima prueba al respecto".

Impone el Juzgado de lo Penal una pena de multa de dos meses, a razón de 6 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Aspecto éste confirmado por la Audiencia Provincial.

En efecto, en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, la de la Audiencia Provincial, este órgano jurisdiccional admite que, ciertamente se declara acreditado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, que el acusado había ingerido alcohol, incluso que padecía una leve afección de sus capacidades volitivas, pero también sabemos que establece constante jurisprudencia que las modificativas han de quedar tan acreditadas como el hecho mismo, y corresponde la carga de probarlas sobre quien las alega, y que la apreciación en este caso de la embriaguez requiere de unos requisitos que se han de observar, y de los que seguidamente damos cuenta.

Dice al respecto la STS de 10 de junio de 2014, que "aun dando por preeminentes las propias declaraciones del acusado y de las personas que afirmaban que, aquella noche, habían bebido alcohol, seguiría no existiendo la base para la apreciación de esa atenuante, en cualquiera de sus grados. La jurisprudencia de esta Sala ha recordado que su apreciación requiere la efectiva acreditación del consumo de bebidas alcohólicas, pero también la correlativa disminución de las facultades volitivas, intelectivas y cognitivas del sujeto".

De manera que la simple afirmación de una alteración leve de su capacidad volitiva no llega, dice la Audiencia, para justificar la simple atenuante.

Y cierra su argumento:

"De todas maneras, teniendo en cuenta la extensión legal de la pena, de entre uno y tres meses multa, la determinada, de dos meses, en la parte alta, pero de la mitad inferior, y la disposición contenida en el artículo 66.2 del Código Penal la discusión carece de efectos prácticos".

Hay que tener en cuenta que, aunque el Ministerio Fiscal solicitó la atenuante analógica de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas, postuló la pena de multa de dos meses a razón de una cuota de seis euros diarios, que fue precisamente la pena impuesta por el Juzgado de lo Penal y confirmada por la Audiencia Provincial.

En efecto, habiéndose aplicado la penalidad en la mitad inferior de la penalidad imponible, el motivo carece de practicidad, y aunque ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal, desde el plano del principio acusatorio, no puede prosperar, por impedirlo la doctrina legal dimanante de la resolución judicial citada.

De todos modos, se trata de una cuestión nueva, que tampoco por esta razón puede ser ahora resuelta.



Es doctrina reiterada de esta Sala Segunda, que expresa la STS 84/2018 de 15 de febrero, entre otras muchas que "es consustancial al recurso de casación, dada su naturaleza de recurso devolutivo, que el mismo se circunscriba al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia -en el presente caso, el órgano *ad quem* llamado a resolver la apelación- al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa *ex novo* y *per saltum* formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. Esta Sala necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia (cfr. SSTS 1237/2002, 1 de julio y 1219/2005, 17 de octubre). En caso contrario, el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir, como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas (SSTS 1256/2002 4 de julio, y 545/2003 15 de abril).

CUARTO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a las parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **acusado DON Prudencio** frente a la Sentencia 248/2021, de fecha 6 de mayo de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña.

2º.- CONDENAR al recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.