



Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 7 Jul. 2000, rec. 333/1999

Ponente: Prego de Oliver Tolivar, Adolfo.

Nº de Sentencia: 1208/2000

Nº de Recurso: 333/1999

Jurisdicción: PENAL

Tipo de recurso de la resolución: CASACION

VIOLENCIA DOMESTICA. Habitualidad. Concepto. PENALIDAD. Eximente incompleta de enajenación mental. Prohibición de residir en el mismo lugar en que lo hace su pareja. Medidas de seguridad. Prohibición de acudir a establecimientos de bebidas alcohólicas

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 7 Jul. 2000.

En el recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el procesado CLEMENTE C. G., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, que le condenó por delito de malos tratos del art. 153 C.P. y dos faltas de lesiones, un delito de incendio y dos faltas de amenazas y una contra el orden público, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Exmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, siendo parte como recurridos EL ministerio fiscal y la acusación particular D.^a M.^a ROSA L. S., estando esta última representada por la Procuradora Sra. Jiménez Galán; y dicho procesado recurrente representado por la Procuradora Sra. Martín-Borja Rodríguez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Salamanca instruyó sumario con el número 2 de 1998, contra CLEMENTE C. G., y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que,



con fecha 1 Feb. 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: «El acusado CLEMENTE C. G., mayor de edad y con antecedentes penales no computables para la presente causa, de profesión Guardia Civil en situación de reserva activa, quien padece en el momento actual un trastorno límite de personalidad en un largo historial de inestabilidad emocional, con episodios de intensa disforia en relación con un mal control de los impulsos y escasa tolerancia a las frustraciones; situación que combinada con la embriaguez alcohólica, le provoca un mayor desajuste psicológico y conductal, con brotes de episodios de ira inapropiada que disminuyen muy notablemente su capacidad de voluntad de inhibición; inició tras la separación legal de su cónyuge (6 Oct. 1995) una relación afectiva con M.^a ROSA L. S. a partir del año 1996, instalándose en régimen de alquiler ambos en el inmueble de la c/ Sumatra de Salamanca, cuya propiedad pertenece a M.^a TERESA S. DE C.

Con el tiempo y a causa de las periódicas crisis de ira del acusado, fruto de la combinación de episodios de embriaguez alcohólica con sus padecimientos psíquicos ya descritos y la ingesta simultánea de los fármacos prescritos para tales menoscabos, la relación entre el acusado y su compañera sentimental se fue progresivamente deteriorando; agudizándose la crisis a raíz de la muerte del padre del acusado, quien atribuye a M.^a ROSA ser la causante de tal fallecimiento.

En este contexto el acusado ha generado una conducta descontrolada y agresiva hacia ella, llevándole a realizar los siguientes hechos:

A) Sobre las 23 h del día 9 Sep. 1997, en el domicilio ya citado y tras una fuerte discusión, el acusado conminó a M.^a ROSA a ingerir diversas pastillas de varios fármacos (Trankimazín, Nolotil, Antabus, etc.), bajo la amenaza de golpearla, lo que así hizo ésta, causándole una intoxicación de la que tuvo ser atendida e ingresada en el Servicio de Urgencias del Hospital Clínico del que salió tras un lavado gástrico.

M.^a ROSA L. S., se encontraba embarazada de 4 meses, si bien los medicamentos ingeridos carecían de potencial tóxico para producir la muerte.

b) El día 8 Oct. 1997, sobre las 22 h y estando la citada M.^a ROSA embarazada de 5 meses, tras una fuerte discusión, el acusado luego de insultarla reiteradamente, comenzó a darle bofetadas en la cara, y patadas en la espalda y hombros, una vez que la tiró en el suelo, causándole diversas contusiones en el labio superior, en zona medio-lumbar baja, en hombro derecho y región occipital, de las que curó tras primera asistencia facultativa en 5 días.

c) Sobre las 23:30 del día 5 Ene. 1998, cuando el acusado en un estado de ira, similar a los anteriores, llegó al domicilio ya citado, y como quiera que tras golpear en la puerta y amenazar de muerte a su



compañera (a la que creía dentro de la casa) no conseguía entrar, prendió fuego al felpudo situado ante la puerta, que se extendió a la propia puerta del domicilio y pudo alcanzar mayores y más graves dimensiones y consecuencias de no ser extinguido por Agentes del Cuerpo Nacional de Policía que acudieron alertados y por vecinos del inmueble que acudieron de inmediato.

El valor de los daños causados asciende a la suma de 63.000 ptas.

d) Finalmente el acusado, quien en diversas fechas posteriores, 26 Jun. 1998, 6 Jul. 1998, 7 Jul. 1998 y 8 Jul. 1998, ha continuado amenazando gravemente a la citada M.^a ROSA L. S., en diversas situaciones y contextos, así en su trabajo en el domicilio de la madre de ésta, telefónicamente, etc., en al menos dos ocasiones, los días 6 y 7 Jul. 1998, ha amenazado también a la madre de MARIA ROSA, MARIA CONSAGRACION S. J., a quien ha proferido insultos y amenazas incluso de muerte sobre la otra de los hijos de la citada CONSAGRACION.

e) Del mismo modo el día 10 Jul. 1998, sobre las veintidós veinte horas el acusado, en la vivienda de la madre de su compañera, abordó a JULIAN S. L., compañero sentimental de MARIA CONSAGRACION, a quien espetó que le iba a matar tanto a él como a MARIA ROSA.

f) Poco después de ser detenido el acusado en el local Mesón "Nuevo Tejares" (sito en la calle Comandante Jerez) y una vez en la calle tras negarse a ser identificado por la Policía, se abalanzó sobre el citado JULIAN S. (que se encontraba con los Agentes) sin lograr darle un puñetazo al impedirlo un funcionario al que agarró por el cuello en el forcejeo, a la vez que amenazaba a JULIAN con matarlo a él y a ROSA esa misma noche, teniendo que ser reducido por la fuerza para esposarlo e introducirlo en el vehículo, donde continuó golpeándose con los grilletes.»

2. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a CLEMENTE C. G., como autor criminalmente responsable de un delito del art. 153 del Código Penal y de dos faltas de lesiones del art. 617 núm. 1, y concurriendo la eximente incompleta de enajenación mental, a las penas de VEINTICUATRO FINES DE SEMANA DE ARRESTO en cuanto al primero, y ARRESTO DE SEIS FINES DE SEMANA por cada una de las faltas; de un delito de incendio del art. 351 con concurso de igual eximente incompleta, a la pena de TRES años de prisión, y de dos faltas de amenazas y una contra el orden público, del art. 634, a la pena de MULTA DE DIEZ DIAS por cada una de ellas, a razón de 1.000 ptas. diarias; y asimismo a las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular; y a indemnizar a María Rosa L. S. por las lesiones y daños morales en doscientas mil pesetas (200.000 ptas.).



Se establece también a cargo del condenado, como medida de seguridad anejas a la causa, la prohibición de residir en la ciudad de Salamanca, durante el tiempo de cinco años, y a la de acudir por igual tiempo a establecimientos de bebidas alcohólicas.

Se declara de abono para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo que el acusado hubiere estado privado de libertad por razón de la presente causa.

Se ratifica el auto de insolvencia del acusado, dictado por el Instructor en la correspondiente pieza de responsabilidades civiles.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al acusado en su persona.»

3. Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por el procesado CLEMENTE C. G., 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, alegando los motivos siguientes:

Motivo PRIMERO. Por infracción de Ley, acogido al número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por existir error de hecho en la valoración de la prueba, en relación al delito apreciado de violencia habitual en el hogar del artículo 153 del Código Penal.

Motivo SEGUNDO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el 24.2 de la Constitución Española, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación al Hecho Probado a) por el que se considera al acusado autor de una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal.

Motivo TERCERO. Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 153 del Código Penal por cuanto de los Hechos Probados de la sentencia no se produce la habitualidad en el ejercicio de violencia física hacia el convivente que exige dicho precepto penal.

Motivo CUARTO. Por infracción de Ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por existir error de hecho en la valoración de la prueba, en relación al alcance del incendio apreciado en el Hecho Probado c).

Motivo QUINTO. Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la existencia de evidente y fundamental contradicción en la sentencia



recurrida en relación a hechos Probados de la misma al abordar el delito de incendio del artículo 351 imputado y, en concreto, la forma de extinguirse el mismo.

Motivo SEXTO. Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 351 del Código Penal al aplicarse indebidamente al presente supuesto, ya que, de conformidad con el Hecho Probado c) y sin perjuicio de lo ya manifestado en los motivos 4º y 5º, no existió ni se ha acreditado «un incendio que comporte peligro para la vida o integridad física de las personas» exigido en dicho tipo penal, dada la escasa entidad del hecho, la inexistencia de dicho peligro y demás circunstancias concurrentes. Subsidiariamente, los hechos serían constitutivos de una falta de daños del artículo 625.1 del Código Penal, al no acreditarse un importe de los daños superior a 50.000 ptas., ya que los mismos están valorados en 63.000 ptas., incluido I.V.A. y un indeterminado concepto de mano de obra ajeno a la valoración del daño causado.

Motivo SEPTIMO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación al Hecho Probado por el que se considera al acusado autor de una falta de amenazas del artículo 620.2 del Código Penal.

Motivo OCTAVO. Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la ausencia de resolución de todos los puntos que hayan sido objeto de defensa, en concreto, en relación a la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal alegada por esta parte en nuestras conclusiones definitivas respecto al Hecho Probado c) de la sentencia.

Motivo NOVENO. Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ausencia de resolución de todos los puntos que hayan sido objeto de defensa, en concreto, en relación a la atenuante del artículo 21.4 del Código Penal alegada por esta parte en nuestras conclusiones definitivas respecto del Hecho Probado a) de la sentencia, sin que en ésta efectúe pronunciamiento alguno al respecto.

Motivo DECIMO. Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ausencia de resolución de todos los puntos que hayan sido objeto de defensa, en concreto, por la ausencia de motivación de la graduación de la pena impuesta, en relación a las exigencias expresamente establecidas en el artículo 68 del Código Penal al apreciarse la circunstancia 1ª del artículo 21 del Código Penal.



Motivo DECIMOPRIMERO. Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo 351 del Código Penal, en relación con los artículos 68, 21.1, 20.1 y 21.5 de dicho Código, en lo que concierne a la dosimetría de la pena de tres años de prisión impuesta en forma excesiva al acusado por el delito de incendio.

Motivo DECIMOSEGUNDO. Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ausencia de resolución de todos los puntos que hayan sido objeto de defensa, en concreto, por la ausencia de motivación de la imposición y graduación de las medidas de seguridad impuestas al acusado, obviándose la exigencia de motivación prevista en el párrafo 1º del artículo 105 del Código Penal.

Motivo DECIMOTERCERO. Por infracción de Ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por existir error de hecho en la valoración de la prueba, en relación a la imposición al acusado de las medidas de seguridad.

Motivo DECIMOCUARTO. Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo 105.1º, en sus apartados c) y d), en relación al 95.1 y 104 del Código Penal, al imponerse las medidas de seguridad referenciadas, de forma excesiva y desproporcionada. El presente motivo se formula con carácter subsidiario a los dos anteriores.

4. El Ministerio Fiscal y la acusación particular se instruyeron del recurso interpuesto impugnando todos los motivos aducidos; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5. Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 Jun. 2000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Contra la sentencia recurrida formaliza el acusado catorce motivos de casación, que serán examinados en orden distinto al de su planteamiento, por razones sistemáticas y metodológicas que exigen resolver previamente los de quebrantamiento de forma, y solo después los planteados por infracción legal, como dispone el artículo 901 bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO. El quinto de los motivos se canaliza a través del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por quebrantamiento de forma in uindicando denunciando contradicción en la declaración de hechos probados referente al delito de incendio.



Según el recurrente los dos pasajes contradictorios son: de una parte la afirmación de que el fuego «pudo alcanzar mayores y más graves consecuencias de no ser extinguido por Agentes de la Policía Nacional y por vecinos». De otro lado la afirmación --contenida en el F. de D. 2º- de que «los funcionarios de Policía terminaron por apagar los rescoldos que aún quedaban.»

El motivo carece de fundamento y debe desestimarse. No existe entre uno y otro pasaje contradicción gramatical ni expresiones incompatibles que impliquen su negación recíproca por una oposición antitética y de imposible coexistencia y armonización. La primera afirma la gravedad de las consecuencias de no haberse extinguido el fuego, por Policías y vecinos, y la segunda alude al apagado de los rescoldos por aquéllos. Ambos pasajes son compatibles, y si lo que pretende el recurrente es situar la contradicción en la determinación de quiénes apagaron el fuego, es claro que la referencia a los policías en el segundo pasaje no contradice sino que reitera parcialmente la que en el primero se hace a Policías y vecinos; y en cualquier caso constituye un dato absolutamente intrascendente para la modificación del fallo, pues lo relevante para precisar la gravedad es que el fuego tuviera que ser extinguido por la acción de varias personas --no quiénes apagaron los últimos rescoldos-- y esto es algo sobre lo que no existe contradicción alguna entre ambos pasajes.

El motivo por lo expuesto se desestima.

TERCERO. Al quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva se refieren los motivos octavo, noveno, décimo y decimosegundo, formalizados todos al amparo del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Según el recurrente la sentencia no da respuesta a varios temas jurídicos planteados por el acusado, a saber: la concurrencia de la atenuante 5ª del artículo 21 del Código Penal, respecto al delito de incendio (motivo 8º) y de la atenuante 4ª del artículo 21 en la agresión (motivo 9º); y no motiva la reducción en un solo grado de la pena, conforme al artículo 68 en relación con la eximente incompleta apreciada (motivo 10º), ni la imposición de las medidas de seguridad previstas en el artículo 105 del Código Penal (motivo 12º).

1./ Con relación a estos dos últimos el recurrente confunde la incongruencia «in iudicando», apreciable cuando no se da respuesta a una pretensión jurídica oportunamente deducida, con el distinto problema de la suficiente motivación, que de no existir ha de combatirse por otras vías casacionales. En la ausencia de motivación falta la razonada justificación de lo que en todo caso se decide y se resuelve, mientras que en la incongruencia omisiva lo que falta es la decisión misma de lo que las partes plantean. Aquí lo planteado se decidió por lo que no se incurrió en la incongruencia omisiva denunciada.



2./ Respecto a las otras dos omisiones --las de los motivos 8º y 9º- es verdad que ambas atenuantes fueron alegadas en sus conclusiones por la defensa, y que a ellas no se refiere expresamente la sentencia, cuyos fundamentos tampoco permiten deducir una tácita respuesta. Sin embargo debe significarse que las penas impuestas no se verían afectadas por una hipotética estimación de ambas. En efecto: A) respecto al incendio, la pena de cinco a diez años de prisión de la que la Sala parte como pena del tipo con arreglo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 351 del Código Penal, es rebajada por el Tribunal en un grado según el artículo 68 al apreciarse la eximente incompleta de enajenación mental, lo que da lugar a la pena de dos años y seis meses a cinco años de prisión, que en el caso de apreciarse una atenuante, habría de imponerse según el artículo 66.2º, en su mitad inferior --de dos años y seis meses a tres años y nueve meses--, que es precisamente lo que hace la Sala de instancia al imponer la pena de tres años. B) Respecto al delito del artículo 153, castigado con pena de seis meses a tres años, la reducción en un grado a que conduce la eximente incompleta supone una pena de tres a seis meses de prisión, cuya mitad inferior abarca de los tres meses a los cuatro meses y quince días. Ese límite inferior de los tres meses convertido en arrestos de fines de semana por aplicación de los artículos 71.2 y 88, se traduce en una pena de veinticuatro arrestos de fin de semana, que es precisamente la pena impuesta al acusado.

Por todo lo expuesto procede desestimar los motivos décimo, decimosegundo, octavo y noveno.

CUARTO. Los motivos segundo y séptimo denuncian por la vía del artículo 5.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española. Alega el recurrente que no ha existido base probatoria suficiente para afirmar lo que se relata en el apartado A) de la resultancia fáctica como fundamento de hecho de la falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal (motivo segundo); ni para apoyar lo que en el apartado D) se declaró probado como sustento fáctico de la falta de amenazas del artículo 620.2 del Código Penal. Ambos motivos sin embargo se construyen sobre consideraciones valorativas de la prueba practicada, y no sobre la inexistencia de verdadera prueba de cargo lícita y válidamente practicada, lo que conduce a su desestimación.

En efecto, en el motivo segundo el recurrente aduce que sobre el hecho de que el acusado conminara u obligara a la denunciante a ingerir determinada cantidad de pastillas, las declaraciones de uno y otro son contradictorias entre sí, careciendo cada una de ellas de la necesaria persistencia, porque la denunciante inculpó al acusado después de haberle exonerado en una primera versión y éste a su vez aunque inicialmente se autoinculpó reconociendo ese hecho, posteriormente lo negó, por lo que --añade-- no detectando signos de violencia el informe médico forense, y habiendo tenido ella intentos de suicidio, no



puede considerarse probado el hecho de las lesiones. En el motivo séptimo se limita el impugnante a poner de relieve la oposición entre la declaración del denunciante y la versión del acusado, deduciendo que la favorable valoración de aquélla vulnera las exigencias de la presunción de inocencia.

1./ Esta Sala viene declarando con reiteración que la presunción de inocencia exige que la acusación aporte prueba de cargo válida y lícita, de contenido incriminador sobre el hecho material imputado y sobre la intervención en él del acusado. Corresponde a la casación constatar que el Tribunal dispuso de una base probatoria de cargo suficiente practicada con las debidas garantías, pero no proceder a una nueva valoración de la prueba, porque es esa una facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia (art. 741 LECr.) a cuya presencia la prueba se practicó bajo los principios de inmediación y contradicción (Sentencias de 29 Sep. 1985; 5 May. 1988; 20 Nov. 1995; 29 Sep. y 28 Oct. 1999; entre otras), excepción hecha de lo que se refiere estrictamente a su estructura racional, es decir de lo que atañe a la observancia por el Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos (Sentencias de 30 Sep. 1999 y 6 Jun. 2000, entre otras muchas).

2./ En este caso la Sala contó en los dos pasajes fácticos aludidos por el recurrente, con las declaraciones testimoniales de las víctimas, practicadas válidamente en el juicio oral. A este respecto debe recordarse que esta Sala viene declarando reiteradamente (Sentencias de 21 Ene., 18 Mar. y 25 Abr. 1988; 16 y 17 Ene. 1991) que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testimonial siempre que se practiquen con las debidas garantías; y también que son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción de inocencia (Sentencias de 19 y 23 Dic. 1991; 26 May. y 10 Dic. 1992; 10 Mar. 1993; entre otras). La declaración de la víctima siendo la única prueba de cargo, precisa una cuidada y prudente valoración, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos concurrentes en la causa (sentencia de 29 Abr. 1997), y contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad. Para ello debe atenderse a los siguientes factores: ausencia de incredulidad subjetiva derivada de previa relación entre acusado y víctima que denote posibles móviles espurios en la declaración inculpatoria; verosimilitud del testimonio que ha de rodearse de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima; y persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.



No se trata sin embargo de exigencias condicionantes de su objetiva validez como prueba, sino de criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable.

En el presente supuesto la favorable valoración que la Sala hace del testimonio de la víctima resulta perfectamente razonable, al contar con importantes datos corroborantes como la efectiva intoxicación por la que aquélla hubo de recibir asistencia sanitaria, el comportamiento agresivo del acusado expresado en otras acciones como la muy grave de incendiar la puerta de la casa en cuyo interior aquélla se encontraba, y el propio reconocimiento del acusado autoinculpándose en los primeros momentos de haberle obligado a tomar las pastillas aunque luego lo negara. Todo ello refuerza sin duda alguna la verosimilitud de la versión de la víctima que como prueba testifical constituye prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

Por todo lo expuesto ambos motivos deben desestimarse.

QUINTO. El error en la valoración de las pruebas constituye el contenido de los motivos primero, cuarto y decimotercero, formalizados por el cauce del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1./ La estimación de este motivo casacional exige los siguientes requisitos: A) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase --como las pruebas personales por más que estén documentadas--; B) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; C) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba; y D) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de Derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 Ene. 1991; 22 Sep. 1992; 13 May. y 21 Nov. 1996; 11 Nov. 1997; 27 Abr. y 19 Jun. 1998; y 5 Abr. 1999; entre otras).

2./ Estos requisitos no se cumplen en ninguno de los tres motivos indicados:

A) El error fáctico denunciado en el motivo primero consiste, según el recurrente, en no incluir en los hechos probados que la denunciante tuvo en el pasado intentos de suicidio por ingestión de fármacos;



invocandose como documento casacional demostrativo del error el dictamen médico sobre la realidad de intentos autolíticos.

Sin embargo debe tenerse en cuenta: que ni la Sala afirma lo contrario ni la inclusión de ese dato biográfico afecta en absoluto a la calificación de los hechos enjuiciados ni modificaría en nada el fallo de la sentencia. Por otra parte su relevancia como elemento de juicio en la valoración de la credibilidad del testimonio prestado por la denunciante no significa que neutralice o invalide su verosimilitud y en todo caso su consideración no exige su expresa inclusión en el relato histórico --por ser irrelevante para la calificación jurídica-- ni el hacerlo plantearía otra cuestión que la de la valoración de la prueba de cargo disponible, cuestión ajena al recurso de casación.

B) El motivo cuarto, con el propósito de combatir la gravedad del incendio, denuncia un triple error fáctico: no recoger el dato de que no se llegó a dar aviso a los bomberos --dato negativo fundado en el certificado obrante al folio 58--; afirmar la intervención de vecinos en las labores de extinción --sin prueba que lo avale--; y concretar el daño material en 63.000 ptas.--invocándose como documentos casacionales la factura de la reparación, la fotografía del daño y el peritaje de su valoración--

Pero debe contrariamente significarse: a) que de la ausencia de llamada a los bomberos no se desprende necesariamente un menor alcance del incendio, sobre cuya gravedad en todo caso la Sala contó con otros elementos de prueba, siendo en definitiva un problema de valoración probatoria, y no de error en el sentido exigido por la doctrina de esta Sala; b) que este motivo casacional no ampara los supuestos de ausencia de prueba sino los errores evidenciados por la eficacia demostrativa directa y literosuficiente de los documentos casacionales; y c) que el valor del daño declarado probado lejos de estar en contradicción con la prueba invocada, resulta conforme con el peritaje que el propio recurrente menciona por lo que malamente de éste puede resultar la evidencia ningún error fáctico.

C) En el motivo decimotercero se afirma como errónea la afirmación de que «en la actualidad» padezca el acusado trastorno límite de la personalidad; error que sustenta en el dictamen forense que afirma la ausencia de alteraciones psicopatológicas actuales, lo que el acusado considera relevante para valorar como injustificadas las medidas adoptadas con base al artículo 105.1º apartados a) y d).

Tampoco puede estimarse este motivo. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, el documento invocado es mero complemento, a modo de parte de continuidad y pronóstico de la evolución clínica de la dolencia del condenado, del resto de informes obrantes en el sumario como por ejemplo el del folio 204, valorado por la Audiencia en su resolución. El último informe no invalida los anteriores ni garantiza que no



se produzca en el futuro un empeoramiento o nuevas crisis, lo que aconseja adoptar medidas de seguridad y protección de las potenciales víctimas del acusado.

Por todo lo expuesto se desestiman los motivos primero, cuarto y decimotercero.

SEXTO. El motivo tercero, canalizado a través del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 153 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que la «habitualidad» en el ejercicio de la violencia es un elemento del tipo que debe apreciarse cuando existan tres o más agresiones, por lo que no concurre en el presente caso en que los apartados A) y B) del relato fáctico describen únicamente dos acciones de maltrato físico.

1./ El motivo debe desestimarse. La «habitualidad» que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del artículo 153 del Código Penal --y antes el 425 C.P. de 1973-- es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisface a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual.

2./ En este caso la sola lectura del relato histórico de la sentencia pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente, ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como «habitual.»

Por lo expuesto el motivo tercero se desestima.

SEPTIMO. El motivo sexto, por idéntico cauce casacional del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal plantea la infracción por aplicación indebida del artículo 351 del Código Penal. Aduce el recurrente que no habiéndose producido peligro para la vida o integridad física de las personas, debió calificarse la acción descrita en el apartado C) del relato histórico como una falta de daños materiales.



1./ El motivo debe desestimarse. Como dice la sentencia de esta Sala de 2 Nov. 1999, el delito de incendio es un delito de resultado que se consuma tan pronto el fuego pasa del medio incendiario --cerilla, líquido inflamable, etc. al objeto que se desea incendiar, articulándose como un delito de riesgo abstracto, en el que el bien jurídico protegido es tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya sea de concretas personas como de potenciales (sentencia de 13 Jul. 1990). La consideración como delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida que preve una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor.

2./ En el caso actual el fuego que prendió en la puerta del domicilio «pudo alcanzar --dice el relato de hechos probados de respeto ineludible en la vía casacional elegida-- mayor y más graves dimensiones de no ser extinguido», lo que supone que por su propia inicial capacidad de propagación originó un riesgo para las personas potencialmente presentes en el edificio, que satisface las exigencias del tipo como de riesgo abstracto, lo que no obsta para que, atendiendo a la escasa dimensión de los resultados efectivos causados, gracias a las labores de extinción realizadas por terceros que impidieron la materialización del riesgo desencadenado, se opte, como hace la Sala de instancia, por rebajar la pena en un grado conforme a lo previsto en el artículo 351 del Código Penal.

El motivo sexto por ello se desestima.

OCTAVO. El motivo undécimo se formaliza también por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «por haberse infringido el artículo 351 del Código Penal, en relación a los artículos 68, 21.1, 20.1 y 21.5 del Código Penal en lo que concierne a la dosimetría de la pena de tres años de prisión impuesta al acusado por tal delito de incendio.»

Según el recurrente la pena debió rebajarse tres grados: uno, por aplicación del inciso segundo del artículo 351, lo que ya hace la sentencia recurrida, como pone de relieve su Fundamento Jurídico Segundo, careciendo de base la infracción que de dicho precepto se alega. Y dos grados más, por aplicación del artículo 68 al haber apreciado la Sala una eximente incompleta del artículo 21.1º en relación con el 20.1º del Código Penal.

La cuestión queda así reducida al control de la aplicación del artículo 68 en cuanto obliga en los casos de eximente incompleta a la reducción de la pena en un grado cuando menos, facultando para la reducción de dos en los términos que el precepto establece.

1./ Como señala la sentencia de 5 Jun. 1998, y reitera la de 3 Jul. 2000, la reducción en al menos un grado resulta obligatorio (sentencia de 16 Ene. 1998) y dentro de ese ámbito de lo necesario no se



necesita ningún razonamiento justificativo de un arbitrio que verdaderamente en tal caso no se ejercita -- al ser el efecto penológico mínimo posible de una eximente incompleta-- Lo discrecional está en alcanzar un grado más en la reducción de la pena, y por ello es en ese otro ámbito del arbitrio donde la exigencia de razonamiento específico, que el artículo 68 contiene, cobra sentido como modo de exteriorizar el criterio inspirador del uso de la discreción. Podría entenderse que debe razonarse tanto el rebajar la pena dos grados, en cuanto supone positiva opción por una posibilidad atribuida a la discreción, como el rebajarla solo uno, por cuanto en este caso la discreción se habría usado negativamente al abstenerse de rebajar en dos, que también es decidir, aunque en sentido contrario, dentro de un ámbito de posibilidades. Ahora bien: si el razonamiento exigible en ambos casos ha de ser el necesario para conocer el criterio inspirador de la decisión, y si, por otra parte, esta decisión se vincula en el artículo 68 del Código Penal a determinados parámetros jurídicos -- como el número y entidad de los requisitos que falten o concurran en la eximente incompleta apreciada-- parece claro que la existencia en la sentencia de una valoración suficiente sobre esos factores y su alcance satisfará también la exigencia de razonamiento justificativo de la reducción de la pena en uno o en dos grados, aunque no se explicita por obvio que la opción elegida deriva de aquella valoración.

2./ En este caso la Sala dedica el Fundamento de Derecho Quinto a razonar la apreciación de la eximente incompleta del artículo 21.1º en relación con el 20.1º del Código Penal, de enajenación mental. Allí expresa la patología del acusado, con descripción de su naturaleza y efectos, diciendo que se traduce en una disminución «en grado notable» de sus facultades volitivas y de su capacidad de inhibición. Se califica pues el efecto psicológico de la causa biopatológica de «notable», pero no de muy grave o de muy intensa; con lo que queda razonada y justificada la reducción en un solo grado de la penalidad, individualizando además la pena en su mitad inferior.

Por lo expuesto el motivo se desestima.

NOVENO. El motivo decimocuarto --y último que se examina-- denuncia por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la infracción del artículo 105.1º apartados c) y d) en relación con el 95.1º y 104 del Código Penal, al imponerse las medidas de seguridad de forma excesiva y desproporcionada en su máxima extensión de cinco años.

Sin embargo debe significarse que tanto la naturaleza de los delitos cometidos, como su pluralidad y consecución en el tiempo, unida a la propia agresividad patológica del acusado hacia su pareja agudizada por el alcohol, pone de relieve la necesidad de neutralizar el grave riesgo de futuras agresiones, mediante la adopción de las medidas no privativas de libertad establecidas en el artículo 105.1º, prohibiéndole



acudir a establecimientos de bebidas alcohólicas, y de residir en el mismo lugar en que lo hace su pareja; y ello durante el plazo de cinco años; un plazo que estando dentro de lo legalmente autorizado, y sin condicionamiento por la extensión de las penas, se acomoda en este caso a la gravedad del riesgo que con la medida se pretende conjurar.

El motivo por todo ello se desestima.

III. PARTE DISPOSITIVA

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por el procesado CLEMENTE C. G., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, con fecha 1 Feb. 1999, en causa seguida contra el mismo por un delito de malos tratos del art. 153 C.P. y dos faltas de lesiones, un delito de incendio y dos faltas de amenazas y una contra el orden público, condenándole al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por nuestra sentencia, de la que se insertará en la colección legislativa pasándose, lo pronunciamos mandamos y firmamos

--Excmos. Sres. D. Gregorio García Ancos; D. Roberto García-Calvo y Montiel; y D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; Firmado y Rubricado.

PUBLICACION.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado ponente Exmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como secretario certifico.