

## ASPECTOS JURIDICO-PENALES DE LA EMBRIAGUEZ

---

### CONCEPTO

Hemos de comenzar por fijar el concepto de embriaguez según el diccionario de la Academia, que dice lo siguiente: «turbación de las potencias, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor», diciéndonos, también, que es «la acción de embriagarse» y que embriagarse es «emborracharse», dando de emborracharse la siguiente significación: «atentar, perturbar, adormecer» y «beber vino u otro licor, hasta perder el uso libre, racional, de las potencias».

Como vemos, parece que de este concepto gramatical de la embriaguez, hay que excluir todas aquellas consideradas y estudiadas como tales por los psiquiatras, producidas por causas distintas a la ingestión de bebidas alcohólicas, coincidiendo, en este caso, el concepto gramatical de este término, con el concepto jurídico, aun cuando no con el concepto médico, no pudiendo estimar aquí la existencia de una triple valoración o significación de este término, según lo consideremos desde el punto de vista gramatical, el jurídico-penal o el médico-legal, como ocurre, por ejemplo, con el aborto, con una significación o concepto de carácter gramatical amplísimo, otro menos amplio y concreto jurídico-penal y un tercero más reducido y limitado en obstetricia, al considerarse en medicina sólo como aborto la expulsión prematura del producto de la concepción y a los efectos penales, no sólo esta expulsión prematura, sino, también, la destrucción del producto de la concepción en el vientre de la madre.

La embriaguez, es cierto, que no sólo se produce por la ingestión de bebidas alcohólicas y que caben muchas otras formas, como la producida por los tóxicos o estupefacientes, la embriaguez barbitúrica, etc., pero estos estados o situaciones, considerados medicamente como de embriaguez, tienen para nosotros, como penalistas y habida cuenta del alcance del término embriaguez, una significación y por consiguiente, valoración distinta, estimándolos como supuesto de enajenación mental, transitoria o no, según los casos, o de semi-enajenación mental, por cuya razón, estimamos que sólo la producida por la ingestión de bebidas alcohólicas debe ocupar la atención del jurista cuando estudia el problema que plantea el número 2.º del artículo 9.º del vigente Código Penal, al decir que «es circunstancia atenuante», «la embriaguez no habitual siempre que no se haya buscado con el propósito de delinquir».

Por lo expuesto, estimamos que están en lo cierto los penalistas españoles que constriñen el concepto de embriaguez en la forma señalada por nosotros, como Sánchez Tejerina, al decir que «la embriaguez es la ingestión de bebidas alcohólicas en tal cantidad que produce trastornos psíquicos»; o, como Puig Peña, al expresar que «es el trastorno transitorio de la mente ocasionado por la ingestión desmedida de bebidas alcohólicas».

Otros penalistas, por caminos distintos, llegan a la misma conclusión fundándose, para limitar el concepto, en lo que el uso vulgar entiende por embriaguez y la imposibilidad de aplicación de la analogía en el Derecho Penal. El concepto vulgar de un término más o menos científico no puede ser tomado en consideración por el técnico —médico o jurista— que ha de valorarlo, y al carecer por tanto de relevancia lo que por tal se entienda vulgarmente, no puede servirnos ese concepto, aún en el supuesto de admitir su existencia, para una aplicación del mismo por analogía. De todas formas, si bien discrepamos en cuanto a la forma de la delimitación del concepto por parte de estos penalistas, la conclusión a que llegan, es la misma ya apuntada. De esta manera y por camino distinto al nuestro, siguiendo esta segunda orientación, llegan a la misma conclusión Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, quienes al estudiar las tóxicomanías señalan que «por muchas que sean las analogías entre el abuso de los estupefacientes y las del alcohol, entre la embriaguez producida por este y los estados semejantes a que da lugar la de aquéllos,

no es posible aplicar a las últimas la atenuante de embriaguez, pues el *uso vulgar* reserva tal nombre a la situación de trastorno mental engendrada por el vino u otras bebidas alcohólicas y no es lícito la aplicación de preceptos penales por analogía», agregando nosotros que, dadas las normas que rigen en la interpretación en Derecho Penal —restrictivas en lo que perjudique al reo y extensivas en lo que lo beneficie— las consecuencias originadas por el abuso de los estupefacientes, si no llegan al trastorno mental pleno, hay que entender, si fuera preciso, que constituyen, en todo caso, la eximente incompleta de semi-enajenación mental, del número 1.º del artículo 9.º del Código Penal y nunca la atenuante 2.ª de este mismo artículo dedicada a la embriaguez, ya que de esta forma, siempre que estos estados se aprecien en tal sentido, benefician la situación del reo en cuanto a lo que se refiere a la reducción de la pena.

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Se ha dicho que la embriaguez interesa al médico como enfermedad, al moralista como vicio degradante, al psicólogo por las consecuencias perniciosas que acarrea y al jurista, porque al perturbar las facultades anímicas, modifica la personalidad del sujeto.

No es, sin embargo, la embriaguez un vicio que haya nacido en nuestros días. Don Manuel Gimeno Azcárate, Teniente Fiscal, que fué de la Audiencia de Oviedo, en su magnífica obra sobre «La criminalidad en Asturias» publicada en el año 1900 por la Diputación Provincial y prologada por el entonces Rector y Catedrático de Derecho Penal de la Universidad ovetense don Félix de Aramburu, nos da la siguiente referencia:

En los albores de la humanidad Noé, se dió al poco edificante espectáculo ante sus hijos.

Alejandro el Grande mata en una borrachera a su mejor amigo Clito y murió él, también, en la flor de la vida, víctima de su intemperancia apurando la copa de Hércules. Así dice Napoleón «que había dado principio con el alma de Trajano y acabó con el corazón de Nerón y las costumbres de Heligábal»,

El Emperador Joviano y Septimio Severo, murieron de borrachera y el sultán Mahomed II, de delirium tremens.

Entre los atenienses, debió propagarse de tal modo el vicio del alcoholismo, que Dracón lo castigaba con la muerte.

En Esparta para hacer aborrecible el vicio, Licurgo embriagaba a los esclavos, para ofrecer a sus conciudadanos un ejemplo vivo de degradación, pero ante la ineficacia de la medida, mandó arrancar las viñas.

Pitaco, Rey de Mitilene, dictó una ley que castigaba con pena doble al que cometía en delito en estado de embriaguez, castigando, así, por una parte el delito y por otra la destemplanza que le había impulsado a cometerlo.

Zaleuco, Rey de los Locrios, no permitía el uso del vino más que en los enfermos, si lo recetaban los médicos; a los demás les estaba prohibido bajo pena de muerte.

Pitágoras, al prohibir a sus discípulos el uso de vino, aseguraba que era el enemigo de la sabiduría y predisponía a la locura.

Plutarco afirma que la embriaguez habita en compañía de la locura y el furor.

En Roma, una ley antigua, vedaba a las familias el uso del vino hasta los treinta años, y aun entonces con moderación, prohibiéndolo en absoluto a las mujeres. (Eucacio Matelo, que mató a su mujer por haberla sorprendido bebiendo vino, fué absuelto de su delito).

Más tarde se castigaba al que infringía la ley con la privación de la dote, y por último se autorizó el uso del vino hecho con uvas pasas.

En Arabia estaba tan extendido el vicio de la embriaguez, que Mahoma prohibió en absoluto el vino.

En Francia, los reyes pusieron trabas al abuso, con impuestos crecidos y por medio de castigos. Francisco I publicó un edicto contra los borrachos castigándolos la primera vez con la cárcel a pan y agua, la segunda con azotes, la tercera con azotes en público y la cuarta con destierro, después de haberles cortado las orejas. Carlos IX mandó arrancar las viñas y Luis XIV dictó severas medidas para reprimir los excesos de sus cortesanos.

En Inglaterra, la ley castigaba la embriaguez como delito con multa de cuarenta chelines o cárcel, a voluntad del magistrado, lo que daba lugar a distinciones censurables, pues según Deşcuret, un sabio estadista inglés decía: «que sucede casi siempre

que si el ebrio a quien detiene la policía es persona rica, sale del paso con una pequeña multa, pero si es pobre, purga su deslizo en la cárcel».

Todos estos antecedentes nos vienen a poner de manifiesto que en todos los tiempos y lugares ha merecido la embriaguez especial atención y ha sido objeto de especiales medidas.

La primitiva tendencia pedía para la embriaguez consecuencias agravatorias, prescindiendo de considerarla como una circunstancia de atenuación de la responsabilidad, fácil refugio de toda clase de delincuentes, preparando el terreno para corregir el mal social del alcoholismo.

«Voluntaria in sana», la llaman Aristóteles y Séneca y como un mal «voluntarium in sua causa» la considera Santo Tomás, siendo esta postura, como afirma Puig Peña, mantenida incluso por algún psiquiatra, como Zacchia en sus «Cuestiones médico legales», al decir que el delincuente ebrio debía ser castigado más que ningún otro.

La embriaguez la combaten los positivistas que, como Garrófalo, piden para el embriagado mayor pena, resumiendo el viejo aforismo de «in vino veritas».

De otra parte, algún neo clásico, como Garraud, sostienen la tesis extrema contraria, de que en la embriaguez no cabe el dolo, ni siquiera en la premeditada, para aumentar el propio valor en la comisión del delito, esto es, en los llamados «bebedores del valor», siendo quizá a esta consideración debida la exención de nuestras Leyes de Partidas en la Ley 6.<sup>a</sup>, Título II, Partida VII, referente a la pena que corresponde a los injuriadores del Rey, en la que se manifiesta: «E por ende dezimos que si alguno dixere mal del Rey con beodez, o seyendo desmemoriado, o loco, non deve auer pena por ello, porque lo faze estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dize».

## LEGISLACION ESPAÑOLA

En nuestra legislación, el tratamiento de la embriaguez sufre una evolución en que poco a poco se va notando la influencia en ella del avance de la psiquiatría y de aquellas otras ciencias consideradas como auxiliares del Derecho Penal, aun cuando está

evolución pudiera ser considerada, como dice Quintano Ripollés «de tendente a proteger de modo paulatino a los delincuentes ebrios, como si semejante cualidad, lejos de ser un vicio reprochable, constituyera un mérito penalmente computable».

En el Código Penal de 1822 se excluía expresamente a la embriaguez voluntaria de toda protección, incluso como atenuante (art. 28).

En el de 1848, se admitía la embriaguez como atenuante «cuando no fuese habitual o posterior al proyecto de cometer el delito» (art. 9.º circunstancia 6.ª).

El Código de 1870 respeta esencialmente el criterio del Código anterior.

La embriaguez tiene, en cambio, una consideración penal totalmente distinta, en el Código de 1928, al considerarla como una circunstancia mixta (1.ª del art. 69), considerándola como atenuante o agravante o ni lo uno ni lo otro, que apreciará o no, según los casos, el Tribunal, siendo, en principio, consideradas, la intencional no buscada de propósito para delinquir y la involuntaria o culposa, como atenuantes y la buscada de propósito y la habitual, como agravantes. (Algo parecido ocurre en el Código de Marruecos, en que es agravante la habitual (art. 11 n.º 20 —y atenuante la no habitual—art. 10 circunstancia 6.ª).

El Código Penal, anterior al actual, de 1932, recoge en el número 1.º de su artículo 8.º la exención de responsabilidad del enajenado según la fórmula del doctor Sanchis Barús, al declarar exentos de responsabilidad «al enajenado y al que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que haya sido buscado de propósito», comprendiendo esta fórmula la embriaguez, ya que en este mismo número del artículo 8.º se agrega en el párrafo siguiente que «para que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser plena y fortuita», por lo cual se veda a la embriaguez no fortuita la consideración de eximente, que jamás podrá tener, cualquiera que fuera el grado en que esta se diese, teniendo que considerarse, en todo caso, como atenuante, en el número 2.º del artículo 9.º de este Código, al señalar como circunstancia atenuante «la embriaguez no fortuita que cause trastorno mental, siempre que no se haya producido con el propósito de delinquir», de donde se deduce que la embriaguez fortuita, nunca podrá constituir la atenuante simple de este número y según su grado, será una causa de exención de la responsabilidad

o se tendrá en cuenta como una eximente incompleta, equiparándola a la semi enajenación mental, con una notable disminución en la pena, mientras que la embriaguez no fortuita, cualquiera que sea el grado de la misma, no podrá constituir, a lo sumo, más que una causa de atenuación, aun cuando esta embriaguez fuera plena o letárgica.

La Ley de Vagos y Maleantes de 3 de agosto de 1933, somete a medidas de seguridad a los que se encuentran en estado de embriaguez habitual, consistente en aislamiento correctivo en casas de templanza (artículo 2.º, número 6.º y artículo 6.º número 5.º), indicando que el internamiento será por tiempo indeterminado (artículo 4.º número 3.º), cuyos preceptos permanecen actualmente en vigor, apareciendo un Decreto el 16 de Octubre de 1935 en el que se manifiesta en su artículo 1.º que se crea en Alcalá de Henares una Casa de Templanza que, como anexa a la Casa de Trabajo, pero con absoluta separación, será destinada al aislamiento de ebrios y toxicómanos, a quienes, como incluidos en la Ley de Vagos y Maleantes, se les imponga medida de seguridad de internado en aquel establecimiento.

El Código Penal actual, de 1944, no estudia ya de una manera especial a la embriaguez como eximente, al igual que lo hacía el Código anterior y en el número 2.º del artículo 9.º considera como circunstancia atenuante, «la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con el propósito de delinquir», creyendo que, técnicamente, sale ganando el Código suprimiendo la alusión a la embriaguez fortuita que hacía el anterior, dejando exclusivamente la misma fórmula respecto a la enajenación del número 1.º del artículo 8.º, ya que si la embriaguez es plena y fortuita no existe voluntad inicial y por consiguiente, de acción u omisión voluntaria, lo que hace que su exclusión, más que responder a una exigencia de carácter psiquiátrico, responda a una exigencia técnica de carácter penal.

De otra parte, el Código de 1944, al hablar de la embriaguez no habitual, vuelve por los fueros de aquel concepto de la habitualidad, desaparecido en el Código de 1932 y a que se referían los de 1848 y 1870, siendo este criterio del actual Código, en este aspecto, elogiado por algunos penalistas, al decir, como Quintano, que «amparar con la atenuación de la penalidad a los delincuentes ebrios habituales constituiría un irritante privilegio de vicio tan vituperable», pero la realidad es que el no

considerarla como atenuante, envuelve un contrasentido en orden a la responsabilidad, ya que la habitualidad en el abuso de la ingestión de bebidas alcohólicas, nace en gran número de ocasiones de impulsos irresistibles, que arrastran al agente de una manera fatal e inevitable y siendo el móvil o el impulso superior a la voluntad, lo que hacen con esta clase de ebrios, es constituirlos en irresponsables, pudiendo, técnicamente, como después estudiaremos, aplicarse al embriagado habitual, según el grado en que se encuentre, dentro de la técnica de este Código, la circunstancia de exención, de la enajenación mental o la eximente incompleta de semi-enajenación.

El Código de Justicia Militar, declara en su artículo 188, párrafo 2.º, circunstancia 9.ª, que la embriaguez nunca será atenuante para los militares, admitiéndose con anterioridad al Código actual de Justicia Militar una sola excepción a este principio de no considerarla nunca como atenuante, que era en el supuesto en que el culpable hubiese delinquido impulsado por malos tratamientos después de hallarse en aquel estado (art. 173).

Por último, en España, se dicta el 9 de mayo de 1950 la Ley sobre «Uso y circulación de vehículos de motor», en virtud de la cual y de lo dispuesto concretamente en su artículo 1.º, constituye delito el «conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que coloquen al conductor en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad», en donde vemos que la causa del delito es precisamente el estado de embriaguez en que pueda encontrarse el sujeto activo del mismo, ya que no hay sujeto pasivo determinado y concreto, y no tiene relevancia alguna a estos efectos la forma en que la embriaguez ha sido adquirida, aunque plantee esta Ley otros problemas de los que nos ocuparemos en el momento oportuno.

### LEGISLACIONES MODERNAS

Si consideramos la embriaguez a través de las modernas legislaciones, según la valoración de ésta, a los efectos penales, podemos formar tres grupos esenciales, constituyendo el primero con aquellos países cuyos códigos penales silencian la embriaguez,

como Hungría, Noruega, Bélgica y Francia, si bien en ocasiones puede eximir de responsabilidad considerada como una enajenación mental; el segundo grupo estaría constituido por aquellos países en los cuales sus códigos penales la recogen; consignando que unas veces puede actuar como eximente aunque no lo digan expresamente (como nuestro Código) y otras como atenuante incluyendo en él a Finlandia, Grecia y España, formando el tercero y último, con los que la estiman como circunstancia mixta; que es el criterio del actual Código Penal italiano y; como vimos; el de nuestro antiguo Código Penal de 1928.

### CLASES DE EMBRIAGUEZ

Para ir fijando posiciones, hemos de establecer las clases de embriaguez que, fundamentalmente, entran en juego para el jurista y hemos de prescindir de todos aquellos cuadros y clasificaciones hechas por los psiquiatras, como el de Kraepelin, que dentro de la esfera de las enfermedades mentales, comprende la embriaguez, la embriaguez furiosa y la embriaguez agitada, el alcoholismo crónico, delirio de celos alcohólico, delirium tremens, alucinosis alcohólica, enfermedad de Korsakow y epilepsia alcohólica, ya que todas estas enfermedades, encajarían dentro de nuestra fórmula de enajenación mental, por lo que hemos de establecer las clases de embriaguez que han de tener una valoración penal, según la conjunción de las mismas en cuanto a su origen, sus periodos y su frecuencia.

#### *Por su origen*

Por su origen, podemos establecer tres clases: Primero, la embriaguez *fortuita o accidental*, que puede llegar a producir, según el grado de la misma, la irresponsabilidad o una atenuación. Segundo, la embriaguez *voluntaria o culposa*, que puede también, producir la irresponsabilidad o una atenuación y también produce —en cuanto a su origen— la responsabilidad culposa por imprudencia o negligencia y tercero, la embriaguez *intencional, premeditada o preordenada*, que es, según nuestro Código, motivo de responsabilidad cuando el delito cometido es el realmente querido y buscado por el agente en el momento de embriagarse.

### *Por sus periodos*

Por sus periodos, podemos considerar cuatro clases de embriaguez, a saber: Primero, la embriaguez *ligera*, caracterizada por el estado de excitación o jocosidad, que entendemos, que no llega a atenuar la responsabilidad, por ser mínima, en el supuesto de existir la limitación de las facultades del intelecto, segundo, la embriaguez *semi plena*, que produce una atenuación por la semi anulación de las facultades mentales y volitivas, esto es, en grado bastante para perturbar la inteligencia y limitar la voluntad; tercero, la embriaguez *plena*, que equivale a embriaguez total en cuanto que produce una anulación temporal de las facultades mentales y volitivas, llevando consigo una irresponsabilidad y cuarta, la embriaguez *letárgica*, que produce un estado comatoso y por tanto, como la anterior, además de la anulación temporal y total de las facultades mentales y volitivas, también de los movimientos y que como ella, produce una irresponsabilidad, siempre y cuando que no se trate de delitos de comisión por omisión y haya sido buscada con el propósito de cometerlos.

### *Por su frecuencia*

Y, por último, en cuanto a su frecuencia, podemos establecer dos clases de la misma: primero, la embriaguez *accidental o no habitual*, que se corresponde, generalmente, con la fortuita, pero que puede darse en el habitual y ha de tenerse en cuenta para eximir o atenuar la responsabilidad y, segundo, la embriaguez *habitual*, que no puede constituir nunca una causa simple de atenuación de la responsabilidad, pero que puede llegar a estimarse, como ya dijimos y después veremos, como una enajenación mental, plena o semi plena y puede, por tanto, eximir de responsabilidad o llevar consigo una responsabilidad atenuada.

## *ESTUDIO DE LAS DISTINTAS CLASES DE EMBRIAGUEZ*

### *1.ª embriaguez fortuita*

La embriaguez fortuita, cuando esta fuere plena o letárgica, no presenta problemas para el penalista, ya que no existe una voluntad inicial de beber y teniendo en cuenta el sentido del

artículo 1.º del Código Penal, de que «son delitos y faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley», no hay duda de que al darse este tipo de embriaguez, en uno de estos periodos, nos encontraremos siempre ante la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal.

Así mismo, tampoco plantea grandes cuestiones al penalista, dada la configuración de nuestro Código el supuesto de la embriaguez fortuita semi plena, ya que si bien aquí tampoco existe la voluntad inicial de beber, si existe una voluntad, aunque limitada, en el momento de la realización de un hecho punible, por lo que podemos perfectamente encuadrarla dentro del número 2.º del artículo 9.º o estimarla, si se quiere, como una enajenación semi plena y por consiguiente, como una eximente incompleta.

#### *La embriaguez intencional o premeditada*

Esta clase de embriaguez, al igual que la anterior, presenta y plantea pocas cuestiones al penalista, dada la configuración de nuestro Código Penal, ya que cualquiera que sea el grado de embriaguez en que se encuentre el sujeto, siempre que el acto o hecho delictivo cometido por el mismo en tal estado, sea el que buscaba y quería realizar en el momento de embriagarse, buscando el valor en la bebida, será responsable, pero a pesar de esto y dado el actual precepto del Código Penal español, podemos plantear el problema del encuadramiento jurídico de esta clase de embriaguez, preguntándonos si puede llegar a constituir una causa de exención de la responsabilidad, aún en el supuesto de que esta sea plena o letárgica, si el embriagado premeditadamente comete un delito diferente de aquel que se había propuesto realizar y que le sitúa en la línea del «bebedor por el valor», que es el problema que plantea el doctor López Ibor, ya que a pesar de ser consciente y preordenada a un fin determinado, esto es, premeditada en su origen, iba encaminada u ordenada a la comisión de un determinado delito y por la interferencia de diversas causas, este no se comete y se realiza otro totalmente distinto.

Nosotros entendemos, aunque a primera vista esta posición parezca absurda y paradójica, que la embriaguez preordenada, puede constituir una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad, según sus periodos, si el delito cometido no guarda relación alguna con aquel que pretendía realizar el agente en el momento de nacer en él la idea de embriagarse para lle-

varlo a cabo, ya que con relación al primero de los delitos cometidos, el distinto al que se había propuesto ejecutar, no puede dársele más valoración a esta embriaguez, que la de una embriaguez voluntaria, no buscada con el propósito de delinquir, ya que si el agente se embriaga, por ejemplo, para prender fuego a una casa determinada y encontrándose en estado de embriaguez tiene un altercado con otra persona a la que causa lesiones graves y más tarde lleva a cabo los propósitos que fueron la causa determinante de la primitiva acción de embriagarse, como primer jalón coronado por él en ese «iter criminis» determinado, incendiando la casa, en cuanto a las lesiones, ocurridas de un modo accidental y precisamente por el estado de embriaguez en que se encontraba, que le hacen reaccionar de modo violento cuando le llaman la atención, perfectamente cabe estimar la embriaguez como atenuante, porque no fué buscada con el propósito de cometer ese delito y dejará, en cambio, de estimarse la embriaguez, que será inoperante a los efectos penales, en el delito de incendio.

Esto hace que nos planteemos la pregunta de si sabiendo que la embriaguez preordenada se adquiere para la comisión de un determinado hecho punible y si encontrándose el agente aun bajo los estados de esa embriaguez, con independencia de que el hecho punible buscado lo haya realizado o no, si comete otro delito absoluta y totalmente distinto, ¿cabe que la embriaguez preordenada pueda jugar como atenuante o aun si se quiere, como eximente?

La contestación a esta interrogante, entendemos que depende del valor que nosotros demos a ese concepto del Código Penal de «buscada de propósito para delinquir», ya que si dijera el legislador «siempre que no fuera buscada de propósito para cometer el delito realizado», el problema ya no se plantearía. Pero al decir «buscada de propósito para delinquir», aunque el mal causado por el embriagado sea distinto que el que le llevó a beber, por aplicación rigurosa de los preceptos penales, parece, a primera vista, que tendría que ser también sancionado quien en tal estado actúa, con independencia del delito realizado, sin que entrara para nada en juego la atenuante 2.ª del artículo 9.º respecto a la embriaguez, ya que según el párrafo 3.º del artículo 1.º del Código Penal «incurrirá en responsabilidad el que cometiére voluntariamente un delito o falta aunque el mal ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar»,

pero a esta objeción, puesta por nosotros mismos, hay que contestar afirmando que este precepto se refiere a los delitos dolosos y si la embriaguez premeditada es semi plena, no hay duda de que la voluntad, aunque disminuída, actúa y existe y que en esta clase de embriaguez en los delitos de comisión por omisión, aunque el sujeto se encuentre en estado letárgico, el acto delictivo por él realizado, ha de llevar aparejada una sanción penal, aun cuando el mal causado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, porque entraría en juego el dolo eventual, que es el ejemplo clásico de guarda-agujas que se embriaga para encontrarse en estado de embriaguez letárgica cuando pasara un tren de mercancías y producir en él una catástrofe y el tren que circula y sufre las consecuencias de esa omisión por no hacer el cambio de agujas, es uno de viajeros, ocurriendo numerosas muertes y no daños exclusivamente, como pretendía el sujeto.

El problema queda planteado, no en los delitos de comisión por omisión, sino en los de acción, cuando en estado de embriaguez preordenada se comete un delito totalmente distinto de aquel que fué buscado y querido.

He aquí, por consiguiente, planteada la primera cuestión: ¿Cabe aceptar como eximente o como atenuante la embriaguez preordenada, cuando a pesar de la realización o no del delito a que se ordena, se comete otro totalmente distinto?

Nosotros, por las razones expuestas, entendemos que, si ya con arreglo a la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 300, «cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario» y en el ejemplo anteriormente mencionado, de quien se embriaga para prender fuego a una casa y horas antes, en ese estado, lesiona gravemente a otro en riña, habría que instruir dos sumarios, siendo la embriaguez en el incoado por el delito de incendios preordenada o premeditada y en el sumario instruido por el delito de lesiones, voluntaria o culposa, con una valoración, por consiguiente, totalmente distinta a efectos de penalidad en cada uno de los delitos cometidos.

De aquí, deducimos —y contestamos a la pregunta que antes formulábamos—, que hay una valoración distinta de una misma embriaguez, teniendo en cuenta el resultado y que la embriaguez premeditada no excluye nunca de responsabilidad cuando se comete el delito que se busca por el «bebedor del valor»,

pues como afirma Vorkastener, aunque en tales casos el proyecto pueda anularse por el estado de alteración de la conciencia, y aunque ya la necesidad de beber para realizar el delito puede despertar dudas sobre la deformación de la decisión, agrega que para no eximir de responsabilidad en tales casos, no es necesario probar que el proyecto concebido en estado abstemio, tenga que mantenerse durante el tiempo del influjo del alcohol, recordando la opinión de Von Liszt que admite en estos supuestos la entera responsabilidad, al considerar como momento decisivo de la acción, el impulso para el desarrollo de la cadena causal y también la de Katzenstein, que indica que aunque llena los requisitos para la exención, no ha estado en el ánimo del legislador hacer una excepción.

### *La embriaguez culpable y la voluntaria*

El estudio de la embriaguez voluntaria o culpable es el que presenta un mayor número de problemas, bien sea ésta semi plena, plena o letárgica, siempre que por su frecuencia no la consideremos habitual.

Tienen razón respecto a esta clase de embriaguez Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, al decir que «el problema jurídico de la embriaguez culpable, no premeditada, es uno de los interrogantes de más difícil respuesta en el Derecho Penal».

En cuanto a esta clase de embriaguez, podemos también fijar los criterios sustentados por la doctrina, clasificándolos en cuatro grupos:

Primero.—El de los que opinan que los delitos cometidos por quienes se hallan en tal estado deben penarse como *delitos culpables*, que es la solución clásica defendida por Carrara, fundada en el principio de las «acciones liberae in causa», para los cuales no queda exento de la responsabilidad el que es inimputable en el momento de cometer el crimen, pues si su acción no es libre en el momento de la realización del acto criminoso a causa de la embriaguez, si se considera libre en su causa, porque en tal estado se ha puesto el sujeto culpablemente.

Segundo.—Los que estiman que debe crearse un *delito especial* (delito calificado por el resultado, que es el sistema seguido por el Código Alemán y el Código Suizo).

Tercero.—Los que entienden que debe declararse la embriaguez *irrelevante para la responsabilidad*, como Garófalo, que de-

cía que el vino era sólo la causa ocasional reveladora de la tendencia criminal. Este supuesto de irrelevancia lo recoge el Código Italiano en su artículo 92.

Cuarto.—Los que estiman que hay que considerar a la embriaguez siempre como una *atenuante*, esto es, haciéndola equivalente a una presunción «*juris et de jure*» de que la embriaguez nunca es plena y que perturba la conciencia sólo de un modo parcial.

Los distintos criterios que sustentan la doctrina en cuanto a este tipo de embriaguez culposa, nos ponen de manifiesto lo que antes decíamos, que es la que nos presenta un mayor número de cuestiones, y aquí sí que es hasta cierto punto indiferente el grado que esta embriaguez alcance, aunque no la frecuencia con que se produzca.

En la embriaguez culposa, ya de tipo accidental o habitual, encontramos toda una serie de cuestiones interesantes para el médico y el jurista.

En primer lugar hay que considerar que esta sea accidental o habitual. Si es accidental, tanto la plena como la letárgica, dará lugar a un trastorno mental transitorio y, por consiguiente, a una exención de la responsabilidad y si la embriaguez es semi plena, estaremos ante el supuesto previsto en el número 2.º del artículo 9.º del Código Penal, «la embriaguez no habitual siempre que no se haya producido con el propósito de delinquir».

Si la embriaguez culposa es habitual, ¿podemos llegar a considerarla, tratándose de la plena o letárgica, como eximente? He aquí que desde el punto de vista médico no hay inconveniente ninguno en considerarla en esta forma, en cuanto que perturba totalmente la inteligencia y anula por completo la voluntad, pues como afirma el Doctor Alberca Lorente, en la embriaguez aguda habitual, sobre cuyo sujeto a menudo crece la «disposición adquirida», es más seguro el fondo psicopático que en la embriaguez normal no habitual, pero si el que se embriaga culposa o habitualmente, toda su personalidad y temperamento, aun en estado normal se hace peligroso para el resto de la sociedad, entendemos que es más peligroso que el conductor imprudente, por ejemplo, en dicho estado, de tal suerte, que si bien puede estimarse que no comete un delito doloso, ya que sufre un trastorno mental transitorio, no hay duda de que el delito cometido, por quien se encuentra en este estado, puede perfectamente asimilarse a los delitos de imprudencia punible, ya que las características seña-

ladas por el Tribunal Supremo y la doctrina para estos delitos culposos, de la existencia de una acción u omisión voluntaria; un mal efectivo y concreto y una relación de causa a efecto, que ligue de modo evidente ambos extremos, se dan en estos casos.

No sería equitativo ni justo aplicar a quienes se embriagan habitualmente, por falta de prudencia en la medida, una regla de exención de la responsabilidad penal; y no afirmamos esto fundados en el principio de las «acciones liberae in causa», ni tampoco en la solución clásica defendida por Carrara, apoyado en dicho principio de considerar los delitos cometidos por quienes se encuentran en esta situación como delitos culposos, sino entendiendo que a nuestra tesis llegamos por aplicación de principios de derecho positivo y no teóricos, cual es él que recoge el precepto del artículo 68 del Código Penal, de que «los hechos susceptibles de ser castigados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, lo serán por aquel que aplique mayor sanción al delito o falta cometida».

Si aceptamos la tesis de trastorno mental, no existe delito por falta de intención, por faltar la voluntariedad. Pero si aplicamos el precepto del artículo 565, que castiga «al que por imprudencia ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito», no hay duda de que ha de dejar de aplicarse la causa de exención en cuanto al delito cometido dejándole impune, ya que como manifiesta Quintano Ripollés, «lo que verdaderamente interesa al Derecho Penal moderno, no son tanto los arcaicos distingos de habitualidad, culpabilidad o perfección de la voluntariedad del embriagado, como la relación entre su estado y el acto. Concretamente lo que interesa es aclarar si el delito fué determinado por el alcohol o por la personalidad criminal del sujeto con alcohol o sin él», abonando además este criterio el que no debe compararse a la locura, ya que mientras esta es fortuita y al enajenado le rodea un ambiente de caridad cristiana y de compasión, cuando la embriaguez se adquiere culpablemente, contra el borracho, el sentimiento es de repulsión y de profundo desprecio en esta clase de embriaguez, y no nos parece equitativo y justo que esta conducta, que al menos merece el calificativo de imprudente, de una voluntad plena de beber, a la que acompaña un acto que de ser consciente constituiría un delito doloso, se vea favorecida con un trato especial, con un premio concedido por el legislador al vicio, porque, como dice Pacheco «hay algo en

esta materia que es el colmo de la degradación y de la anomalía, que es la embriaguez habitual».

No se nos escapa que la Ley de Vagos y Maleantes, a que ya aludimos, nos habla del internamiento de los habituales de la embriaguez en Casas de Templanza y que este será por tiempo indeterminado, pero esto no pasa de ser un precepto más de los muchos que no han podido llevarse a la práctica, por la falta de los establecimientos adecuados para ello.

La embriaguez culpable y habitual nos plantea, por consiguiente, otra cuestión y es la siguiente: ¿Debe eximir totalmente de responsabilidad o puede ser considerada como un delito culposos?

En cuanto a la habitualidad de la embriaguez podemos plantear también la cuestión que, han de resolver los médicos, de si es fácil distinguir la embriaguez habitual del alcoholismo crónico.

A nuestro modo de ver, si bien pueden coincidir en una misma persona el hecho de la embriaguez habitual y la psicopatía del alcoholismo crónico, no por ello han de confundirse.

Para los penalistas ha de entenderse, según recoge nuestra Jurisprudencia, que la embriaguez no es habitual si no se demuestra lo contrario, pero para que deje de estimarse como atenuante por considerarla habitual, no basta con que en una sentencia se diga que el procesado se embriaga con frecuencia, pero si, es suficiente, con que en ella se manifieste que el culpable se hallaba embriagado como solía estarlo con frecuencia, sin necesidad de hacer expresamente la declaración de la habitualidad que, en todo caso, corresponde siempre su apreciación a la Sala sentenciadora, porque el Código deja a su resolución esta circunstancia.

Por consiguiente, hemos de sentar la afirmación de que cabe perfectamente distinguir la embriaguez habitual del alcoholismo crónico o de la intoxicación alcohólica, a los efectos de una distinta valoración en el campo penal, cuando ésta es semi plena o aun en la misma plena y letárgica.

Al lado de la embriaguez habitual y del alcoholismo crónico o intoxicación alcohólica, existe también la llamada por Ruiz Maya «la embriaguez patológica», utilizando el pleonismo, como él dice, en gracia a la comprensión, sin olvidar que toda embriaguez es patológica, que también puede llegar a ser habitual, y que hay que diferenciar de la intolerancia al alcohol, en que

pequeñas cantidades de éste producen borracheras de tipo corriente y que, según el doctor Alberca Llorente, constituye dentro de la embriaguez, el caso más típico de trastorno mental transitorio.

En esta clase de embriaguez, si es fortuita y plena, no hay duda de que estaremos ante un supuesto de irresponsabilidad y si es semi plena, ante la atenuante de la semi enajenación y no la de embriaguez, pero no podemos decir otro tanto en el caso de que la embriaguez patológica sea habitual y tendremos que aplicar aquí las mismas teorías y conceptos que expusimos a propósito de la embriaguez culposa, en cuanto a considerarla, como un delito de imprudencia punible en el supuesto de que sea plena, sin que ello signifique que desconozcamos la forma en que se llega a esta embriaguez, corrientemente por una cantidad de alcohol muy pequeña, que produce una intoxicación aguda que actúa de agente desencadenante y se acompaña de una reacción psicopática pasajera, totalmente distinta a la embriaguez normal, de una reacción como la de un melancólico, un maniaco, un epiléptico, etc.

Como consecuencia de esta embriaguez patológica, se originan siempre idénticas reacciones, pudiendo incluso llegar a producir una reacción psicopática, con carácter definitivo. El individuo que padece esta embriaguez a consecuencia de la actuación del alcohol sobre una disposición (epileptoide, esquizoide, histeroide, etc.), sufre una excitación repentina o un estado crepuscular, en el que reacciona contra los que le rodean, sin motivo aparente. El cuadro es de inanición rápida y de corta duración, y se elabora sobre una disposición patológica que —como dice Alberca— no es bastante para pensar en enajenación, ya que ocurre por un motivo mínimo (es mínimo obligadamente el motivo exógeno —la cantidad de alcohol— y mínimo o nulo el motivo ambiental para desencadenar el delito), produciendo inconsciencia plena y no vuelve a ocurrir si no vuelve a actuar el mismo motivo exógeno.

De todo esto, se deduce también la conclusión de que la embriaguez patológica habitual, no debe ser considerada como una causa de exención de la responsabilidad y que por aplicación del artículo 68 del Código Penal, cuando nos encontramos ante hechos delictivos cometidos por quienes se hallen en tal estado, debemos

pensar que estamos siempre en presencia de un delito de imprudencia punible del artículo 565 del Código Penal.

Otro supuesto que es necesario estudiar también dentro de la embriaguez habitual, es el de la posibilidad de la embriaguez fortuita en quien habitualmente se embriaga.

No podemos dejar de pensar en que pueda presentarse el caso de la persona que habitualmente se embriaga a quien le dan a beber algo que él cree racionalmente que no le va a producir efecto alguno, y contiene varias mezclas que ignora y llega, en consecuencia, al estado de embriaguez.

¿Puede considerarse esta embriaguez un eslabón más de su cadena de habitualidad en la embriaguez? ¿Ha de estimarse que el hecho delictivo cometido por el sujeto en tal estado ha sido en estado de embriaguez habitual? Nosotros entendemos que no, porque en el habitual a la embriaguez existe necesariamente voluntariedad en la acción de beber para que la embriaguez tenga este carácter, siendo la forma de llegar a ella, si no voluntaria, si al menos culposa, por lo que, si el origen de esta embriaguez es fortuita, no puede en ningún momento tener una valoración distinta a la de la embriaguez fortuita, que ha de considerarse siempre como accidental, aun cuando, como en este caso, se dé en un habitual.

Hay que pensar también en el supuesto de quien habitualmente se embriaga y que incluso padece una intoxicación alcohólica, que se encuentra sometido por su propia voluntad a un tratamiento de desintoxicación y que llega, después de varios meses sin ingerir bebidas alcohólicas, a embriagarse por tomar una pequeña dosis de alcohol, que creía no iba a causarle trastorno alguno, en cuyo caso ha de tener esta embriaguez la misma consideración que la estudiada en el supuesto anterior: esto es, la de embriaguez fortuita.

En estos casos, estimamos que no hay más remedio que considerar a todos los efectos estas clases de embriaguez como accidentales, y no porque así se haya llegado a tal estado, sino porque no puede en ningún momento tenerse en cuenta la habitualidad en quien llega de ese modo a la embriaguez, sentando de esta forma una nueva afirmación: que cabe la embriaguez fortuita, a efectos penales, en el que se embriaga habitualmente,

## LA PENALIDAD EN LA EMBRIAGUEZ

Adentrándonos ya más en el campo del Derecho Penal y, concretamente de nuestro Derecho Positivo, hay que ver en qué forma debemos considerar la embriaguez a efectos de su valoración punitiva. Esto es, hay que estudiarla como eximente, como eximente incompleta, como atenuante muy calificada y como atenuante simple, así como también en los supuestos en que resulte inoperante y sin relevancia alguna en cuanto a la punición del hecho realizado.

### *La embriaguez como eximente*

El Código anterior al actual, consideraba únicamente como eximente a la embriaguez cuando ésta fuera «plena y fortuita», y el Código actual al no mencionarla en su artículo 8.º, número 1.º como causa de exención, no la olvida, sino que permite una mayor flexibilidad y amplitud en cuanto a su valoración, desde el momento en que hemos de encuadrarla dentro del trastorno mental transitorio. De esta forma, no sólo la fortuita, sino también la culposa, puede ser considerada como causa de exención de la responsabilidad, y aun, para un buen número de tratadistas, la misma embriaguez habitual, tesis que nosotros no compartimos por las razones antes expuestas, si bien a la fórmula del delito de imprudencia punible por aplicación del artículo 68, hay que llegar estimando que la embriaguez habitual produce enajenación y el resultado no es querido aunque pudo ser previsto por el sujeto.

Ferrer Sama manifiesta que, cuando no ha sido buscada de propósito para delinquir, cuando el sujeto obra embriagado en estas condiciones, la eximente es clara, quedando de esta forma fuera de la atenuante todas las hipótesis de embriaguez plena y no preordenada por cuanto resultan amparadas por el trastorno mental.

Nuestra conclusión en cuanto a este aspecto es que todas las hipótesis de embriaguez plena y aun la preordenada, si en tales estados se comete un delito totalmente distinto al que se dirigió la embriaguez, con exclusión de éste, (si es que se cometió), encajan en la fórmula del trastorno mental, pero que por aplicación del artículo 68 del Código Penal, debemos considerar punibles los

supuestos de embriaguez plena culposa y habitual y de la culposa habitual patológica plena, estimando que excluye de la responsabilidad a título de dolo, pero no a título de culpa, como delito de imprudencia punible, lo que puede resumirse afirmando que nunca debe de quedar exento de pena el embriagado culposo habitual.

### *La embriaguez como eximente incompleta*

Siguiendo el orden propuesto, hemos de considerar ahora si, a pesar del precepto del artículo 9.º, número 2.º, que concretamente cita como atenuantes la embriaguez no habitual y no producida con el propósito de delinquir, cabe estimarla como una eximente incompleta, esto es, como una semi enajenación mental.

Entendemos que puede considerarse en la embriaguez habitual semiplana la existencia de la semi enajenación, ya que si en la plena queda excluido el sujeto de responsabilidad, siempre a título de dolo, con arreglo a nuestra tesis, en la habitual semi plena, donde en principio y teóricamente considerado el caso, se revela una peligrosidad menor, puede perfectamente hacerse entrar en juego el número 1.º del artículo 9.º, ya que en este caso es totalmente imposible considerarla como atenuante, por no permitirlo el número 2.º del artículo 9.º, al excluir de la atenuación los casos de habitualidad. Pero nada se opone dentro de nuestra técnica penal a que sea considerada como una eximente incompleta en los supuestos del semi trastorno mental, si bien entendemos que sería un contrasentido, ya que entonces el legislador al no permitir los beneficios de la atenuación a los habituales por su mayor peligrosidad social, lo que hace es concederles un trato favor, ya que al no poder considerar la embriaguez habitual semi plena como un caso de atenuación y estimarla como una eximente incompleta, necesariamente habrá de rebajársele al sujeto la pena en uno o dos grados, con lo que resultaría que la misma gravedad de la medida, no sólo la hizo inocua, sino que vino a premiar los actos realizados por los bebedores de hábito.

Entendemos, por la razón arriba apuntada, que si bien con arreglo a la técnica del Código, nada se opone a que pueda considerarse la embriaguez habitual semi plena como eximente incompleta ya que, como dice Ferrer, «al no resultar eliminados estos supuestos del área de aplicación del apartado 1.º del artículo 9.º, resulta que siempre la defensa de un delincuente ebrio

habitual que haya delinquido en tal estado puede invocar tanto la eximente, si es plena, como la eximente incompleta si es semi plena». A pesar de que nada se oponga, dentro de la técnica del Código, a esta consideración de la embriaguez habitual semi plena como eximente incompleta, el espíritu del propio Código, pugna resueltamente con este trato de favor, ya que acudiendo a las más elementales reglas de interpretación, al momento se nos pondrá de manifiesto que el deseo de penar estos supuestos y no otro, ha sido el espíritu y la voluntad del legislador. Interpretación auténtica que no puede considerarse en contradicción en ningún momento con el principio «pro reo» que informa nuestro Derecho, ni con aquellos otros de «favorabilia amplianda» y «odiosa restringenda».

Todo cuanto llevamos dicho respecto a la embriaguez habitual semi plena, es de aplicación, en su totalidad, a los supuestos de embriaguez habitual patológica culposa o voluntaria y semi plena.

Por consiguiente, entendemos que la embriaguez habitual semi plena, no goza en nuestro Derecho Positivo de trato de favor, ni como eximente incompleta, ni como atenuante.

Pusimos anteriormente de manifiesto que en la embriaguez se señalan varios grados según sus efectos y varias clases según su origen y su frecuencia, por lo que según la conjugación de unas y otras de estas clases y los efectos mayores o menores de la embriaguez, la estimación penal ha de ser distinta, por la que no puede considerarse exactamente igual la embriaguez semi plena y fortuita, que la embriaguez semi plena y culposa, por cuya razón, creemos que en los casos de embriaguez semi plena y fortuita, debe estimarse siempre la eximente incompleta, dejando la atenuante para la voluntaria o culposa y semi plena, siendo éste, a nuestro parecer, el criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, al afirmar en sentencia de 19 de enero de 1942, que «la embriaguez no fortuita no puede incluirse en el concepto de eximente incompleta del número 1.º del artículo 9.º», no pudiendo estimarse como regla general, al igual que lo hace Puig Peña, que si el alcoholismo es completo, estaremos ante la eximente primera del artículo 8.º, y si sólo produce una simple alteración de la personalidad, ante la atenuante primera del artículo 9.º.

Ante el problema de la embriaguez como eximente incompleta, nosotros resumimos nuestro punto de vista manifestando

que ésta sólo debe estimarse en los supuestos de embriaguez fortuita y semi plena.

### *La embriaguez como atenuante muy calificada*

Si bien esta clase de atenuación muy calificada no tiene la misma consideración, a efectos de valoración de la pena, que la eximente incompleta por impedírsele la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 61 del Código Penal, en el supuesto de que concurra con alguna agravante, si esto no sucede, permite al juzgador rebajar la pena en uno o dos grados y si bien en la eximente incompleta esta reducción no es potestativa, sino preceptiva, según el artículo 66 del Código Penal, no hay duda de su valor superior, en cuanto a los efectos que produce en la imposición de pena, con respecto a la atenuante simple.

Nuestro criterio es el de que esta consideración de muy calificada no debe de existir en la embriaguez.

El Código Penal habla de la atenuante de embriaguez no habitual, y si esta embriaguez es plena, sea fortuita o culposa, estaremos ante la eximente y si no llega a anular totalmente la voluntad, nos encontraremos ante la semi plena fortuita o culposa, que será, en su caso, causa de aplicación de la eximente incompleta del número 1.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup>, o la causa de atenuación del número segundo de este mismo artículo.

La embriaguez, dice el Tribunal Supremo, «no puede presumirse y, en todo caso, ha de ser conocida y en grado bastante, para perturbar la inteligencia y limitar la voluntad» (sentencia de 19 de Diciembre de 1921) y si esto sucede, estaremos, según nuestra opinión, ante la eximente, o ante la eximente incompleta, según la clase de embriaguez, o también ante la atenuante simple, pero nunca ante la atenuante muy calificada, ya que nos parece muy difícil y peligroso establecer un nuevo grado de embriaguez entre la semi plena y la plena, que haga considerarla de esta forma, esto es, como atenuante muy calificada.

Para nosotros, o se está embriagado totalmente y nos vemos ante la eximente, con las reservas hechas a propósito de la embriaguez habitual, o se está embriagado parcialmente, esto es, de una manera semi plena y nos veremos ante la eximente incompleta, si la embriaguez es fortuita, o, ante el supuesto de la atenuante simple, si ésta es voluntaria o culposa, pero nunca ante la atenuante muy calificada.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, admite esta clase de atenuación en la embriaguez y nos dice que ha de causar trastorno mental, siendo indiferente que éste sea completo o incompleto, pero que, sin embargo, si la embriaguez tuviera una intensidad evidente, sería factible considerarla como muy calificada (sentencia de 30 de marzo de 1935) y también lo sostiene en la sentencia de 14 de junio de 1945, diciendo que «es de estimar la circunstancia de embriaguez en el sujeto culpable con efectos atenuantes muy calificados, por cuanto fueron varias y en dos establecimientos las consumiciones de vino que la produjeron, sin propósito delictivo y en grado tal de intensidad que la perturbación de sus facultades mentales, tuvo que exceder de lo ordinario, cuando se expresa la salvedad de no haber llegado a anularlas y más adelante se consigna el dato de que algunas de las lesiones sufridas por el procesado se las infirió él mismo con la propia navaja que esgrimía contra los ofendidos. Todo lo cual acusa un estado de excitación anímica acentuadamente superior a lo que la Ley exige y, por regla general, es bastante para ser apreciada como causa de atenuación la referida circunstancia subjetiva».

La conclusión, repitémoslo una vez más, es que no podemos estimar la existencia de la embriaguez como atenuante muy calificada, ya que si bien podemos hacer que el sujeto que obra en tal estado y con una embriaguez semi plena, no sea lo mismo considerado a los efectos penales, si la embriaguez es fortuita que si la embriaguez es culpable o voluntaria, tenemos la forma de valorarlo de distinto modo, ya que menos acreedor es a gozar de una mayor atenuación el bebedor culposo que el embriagado fortuito, para lo cual tenemos, como ya hemos expuesto, la solución de considerar el primer tipo de embriaguez como eximente incompleta, sin que en ningún momento pueda establecerse esa graduación, hablando de una perturbación ordinaria de las facultades, causa de atenuación y otra embriaguez que sin llegar a privar al sujeto de las mismas, le produzca una perturbación superior a la normal, ya que para nosotros, la perturbación producida por tal estado, en cuanto afecta a las facultades volitivas, sin anularlas totalmente, ya sea mayor o menor, debe de ser considerada de igual manera, esto es, estimando que excluye totalmente o que por el contrario atenúa (bien simplemente o como eximente incompleta), pero atendida la clase de embriaguez y

no a la normalidad de la perturbación, imposible de concretar aún para el médico especialista, si no es reconocido el embriagado inmediatamente después de cometido el hecho delictivo, mediante las oportunas investigaciones y análisis, ya que la capacidad de absorción del alcohol, no es la misma en todos los individuos, ni la concentración del mismo es uniforme en las diferentes personas, ni igual en los momentos sucesivos a la ingestión del alcohol, estableciéndose el máximo de concentración, según el doctor Quirós Isla, a las tres horas, lo cual haría preciso, a su vez, concretar no sólo el momento de la ingestión, sino también la cantidad ingerida.

Estas consideraciones nos llevan a estimar que no podemos, ni aún en los casos excepcionales, de existir un reconocimiento médico inmediato, con toda clase de elementos de juicio, en el supuesto de un hecho delictivo cometido por dos individuos, que han ingerido la misma cantidad de alcohol y cuyos efectos, han sido distintos en los dos, estimar en uno la atenuante simple y en el otro la atenuante muy calificada, aunque nada se opondría a que, en cambio, en este supuesto, pudiéramos admitir y de hecho estimo que debe admitirse, si llegara el caso, la embriaguez plena en uno y la atenuante en el otro, por privar a uno totalmente de su voluntad e inteligencia y al otro parcialmente, pero sin este término medio, ya que la enajenación es total y estamos ante el supuesto de la irresponsabilidad o parcial, en cuyo caso estamos ante la eximente incompleta o la atenuante simple, pero nunca ante la atenuante muy calificada.

Por consiguiente, nos atrevemos a sentar la conclusión de que no es correcta la estimación de la atenuante muy calificada en la embriaguez, aún cuando la perturbación de las facultades mentales sea muy intensa, que es lo que vienen afirmando varias sentencias, al negar esta consideración a casos concretos, por no reunir la embriaguez tal intensidad (sentencias de 6 de febrero de 1924; 3 de febrero de 1943; 9 de abril de 1943 y 22 de junio de 1946, entre otras).

### *La embriaguez como simple atenuante*

El Código Penal de 1944, como ya hemos visto, no hace alusión alguna a la embriaguez, como lo hacía el anterior, de 1932, al referirse en su artículo 8.º, número 1.º a la «embriaguez plena y fortuita» y al recoger este estado como circunstancia

de atenuación, cambia la frase de «embriaguez no fortuita que cause trastorno mental» que recogía el Código Penal anterior en el número 2.º del artículo 9.º, por la de «la embriaguez no habitual», agregando después, al igual que en el Código precedente «siempre que no se haya producido con propósito de delinquir»; mas como la embriaguez plena, según los casos, esta comprendida dentro de la fórmula de la enajenación mental y la semi plena podría encajar en todas sus formas en los supuestos de la semi-enajenación del número 1.º del artículo 9.º, la inclusión de este número 2.º en el Código de 1944, en su artículo 9.º, más que a darnos luces, respecto a cómo ha de considerarse y estimarse, a efectos penales, la embriaguez, viene a sumirnos en un mar de confusiones, a llenarnos de obstáculos un camino por el que discurriamos con cierta seguridad, razón por la cual, hablábamos antes, de que en la embriaguez fortuita semi plena debíamos de ver siempre el supuesto de la semi enajenación del número 1.º del artículo 9.º, dejando este número 2.º del mismo artículo, que se refiere a la embriaguez, para los casos de embriaguez voluntaria y culposa semi plena, ya que revela una mayor peligrosidad en el agente y hemos de estimar que no figura en concepto de adorno en nuestro texto punitivo.

La variación que se encuentra en el Código de 1944 en la fórmula que nos dá, en cuanto a la embriaguez, en el artículo que comentamos, se debe, en opinión de Quintano, a que el legislador estimó, seguramente, que la exención en los casos de fortuitidad era supérfluo consignarla, ya que no cabe hablar de delito no existiendo voluntad inicial y a que consideró, con harta razón, que amparar con la atenuación de la penalidad a los delincuentes ebrios habituales constituiría un irritante privilegio de vicio tan vituperable.

Decíamos más arriba que el precepto del Código actual, cambiaba la expresión de «embriaguez no fortuita» del Código anterior, por la de «embriaguez habitual», inspirado, sin duda, en la atenuación que figuraba en el Código de 1870, en el apartado 6.º de su artículo 9.º al decir: «La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez cuando ésta no fuere habitual o posterior al proyecto de delinquir», olvidándose el legislador de que con arreglo a este Código del 70, la embriaguez nunca, eximía de responsabilidad, al no tener el embriagado ni la consideración

de «loco» ni de «imbécil», en cuya situación o estado había que encontrarse al cometer el delito para estar exento de pena.

Toda la jurisprudencia provocada por la interpretación del número 6.º del artículo 9.º del Código de 1870 ratifica cuanto venimos sosteniendo respecto a que la embriaguez no tenía nunca, a pesar de ser plena y fortuita, el carácter de eximente, lo que se pone de manifiesto en infinidad de sentencias, como aquellas en que se afirma que «la embriaguez no es causa eximente de responsabilidad criminal, sino tan sólo atenuante, no siendo habitual o posterior al proyecto de cometer el delito y que según los principios sancionadores de la Ley penal, no es posible dejar de estimar voluntarias las acciones cometidas en estado de embriaguez» (sentencias de 9 de febrero de 1871 y de 28 de marzo de 1871) agregándose en otras, que «declarada por el legislador en este artículo la embriaguez como circunstancia atenuante, no es posible, sin desnaturalizarla, darle otro carácter y eficacia» (sentencias de 30 de marzo de 1891 y de 26 de marzo de 1892) y ya concretamente en sentencias de 13 de marzo de 1912 y de 4 de diciembre de 1912, se dice que «la circunstancia de embriaguez nunca puede ser eximente y sí únicamente atenuar la responsabilidad», manifestándose también, a propósito de unos ultrajes a la Patria proferidos por quienes se hallaban en tal estado de embriaguez, que «no siendo nunca causa de exención, sino sólo de atenuación, la embriaguez, siquiera sea de segundo grado, resultan punibles dichos ultrajes» (sentencias de 5 de febrero de 1913 y de 22 de agosto de 1913).

Ahora bien, al reproducir la fórmula del Código de 1870 en cuanto a la habitualidad, en el número 2.º del artículo 9.º, pero respetando el Código actual la del trastorno mental transitorio del número 1.º del artículo 8.º del Código anterior al tratar de las causas que eximen de responsabilidad, se le da un mayor alcance a la embriaguez (que puede llegar a eximir si es plena), al suprimir el requisito que señalaba el Código precedente, de que para surtir tales efectos «ha de ser plena y fortuita», razón por la cual, al consignar el Código actual de una manera expresa esta atenuante, complica, más que aclara, la cuestión de la embriaguez, cuya atenuante resulta incomprensible para algunos autores, como Ferrer Sama, que llega a preguntarse qué papel juega este apartado 2.º del artículo 9.º si la embriaguez plena, excluida

la premeditada, fundamenta siempre la exención y la semi plena da lugar a la aplicación del número 1.º del artículo 9.º.

Nosotros estimamos que, realmente, esta circunstancia segunda juega un papel importante a fin de poder determinar la penalidad, graduando y conjugando la clase de embriaguez, según su origen, dentro de los supuestos de la semi plena y no por la mayor o menor perturbación que ésta produzca en el agente a efectos de considerarla muy calificada (ya que estimamos difícilísimo probar si existe o no una mayor limitación de la libertad de determinación de la que normalmente produce la embriaguez), sino porque consideramos que no es lo mismo la embriaguez fortuita, que la voluntaria o culposa, y estimamos que, dándose aquélla, será de aplicación el n.º 1.º del artículo 9.º, esto es, la eximente incompleta o atenuante privilegiada y si, en cambio, la embriaguez es culposa o voluntaria, se aplicará la atenuante expresamente consignada en el n.º 2.º del artículo 9.º, que, además, viene a excluir expresamente de los beneficios de la atenuación a los supuestos de embriaguez semi plena cuando ésta sea habitual.

Otra cuestión que se plantea con la inclusión de este número 2.º del artículo 9.º, es si al no hablar el legislador del grado de embriaguez, interpretándolo al pie de la letra, cualquiera que sea éste, con excepción de la embriaguez habitual, ha de ser siempre atenuante, ya que al referirse el Código a la embriaguez, a secas, hay que entender que comprende todas las clases de ésta, con la excepción hecha por el mismo número, y en sus diversos grados, entendiéndose que no puede considerarse como enajenado al sujeto que se encuentra en tal situación.

Aunque la redacción de este precepto es poco precisa, precisamente por la inspiración recibida de los Códigos anteriores y esencialmente del Código de 1870, no puede dársele nunca una interpretación amplia, entendiéndose que comprende lo mismo a la embriaguez fortuita y a la culposa y voluntaria, sea ésta plena, semi plena o letárgica, en los supuestos de embriaguez accidental, estos es, no habitual, como se hacía con el Código del 70, al afirmarse en varias sentencias que «cualquiera que sea el grado de embriaguez voluntaria del culpable, nunca puede rebasar los límites de una atenuante, ni hay términos hábiles de equipararla con la eximente de locura, que es ajena a la

libertad de quien la padece (sentencias de 18 de diciembre de 1917 y de 23 de mayo de 1918).

Rotundamente puede afirmarse que no trata este precepto de atraer hacia la atenuación todas las clases de embriaguez, con excepción de la habitual y de la preordenada, porque ni en el Código actual se habla del «loco» y el «imbécil», ni en él nos encontramos con la carencia de términos hábiles para equipararla a la enajenación, ya que este término, que nos permite tal equiparación, figura con gran emplitud en la expresión del «trastorno mental transitorio», por lo que, de existir éste, causado por la embriaguez, nos veremos siempre ante la eximente de la enajenación mental.

Con Quintano Ripollés, entendemos que «es censurable que el Código se limite a consignar la atenuación de la embriaguez ateniéndose a consideraciones de pretendida disminución de la capacidad volitiva criminal, ya que supone el desconocimiento de la trascendencia que debiera tener el elemento personal y subjetivo, ya que la ausencia de habitualidad no basta y en ocasiones resultará baladí», quién nos pone el ejemplo del matón habitual en delitos contra las personas que una vez más hiere o mata en estado de embriaguez, y el del habitual de la embriaguez que ejecutase exclusivamente motivado por la bebida un hecho criminal que, sin su influjo, no hubiera realizado. El primero, en este caso, no es merecedor de la atenuación, ya que sin haber mediado el alcohol hubiera cometido igual su delito, mientras que el segundo, a pesar de ser habitual, merecerá con más motivos la atenuación, que no es más que la aplicación de la fórmula de Alimena, al establecer la distinción entre «el hombre que ejecuta el delito porque está embriagado», del que «lo ejecutaría igualmente aunque no lo estuviese», cuya fórmula, es más científica que la de nuestro Código, por distinguir si la causa del delito fué realmente el alcohol o la personalidad del agente, con absoluta independencia de que haya bebido o no.

A pesar de todas las críticas que este precepto pueda suscitar y de las dudas que haga surgir en torno a él, la realidad es que existe y que no podemos darle de lado, olvidándolo, para estimar que los distintos supuestos de embriaguez encajan perfectamente en el número 1.º del artículo 8.º y en el número 1.º del artículo 9.º.

Es cierto que el Código se refiere a la embriaguez pura y

simple y que no considera en absoluto las consecuencias subjetivas, pero no puede afirmarse que el Código prohíba esta consideración, ya que el elemento personal y subjetivo, a partir de la publicación del nuevo Código, tiene su valoración y en ella reside el arbitrio concedido al juzgador, y, si bien puede objetarse que la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 61 en que se alude «a la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente» no es de aplicación en los casos de embriaguez, porque este precepto autoriza a los Tribunales a imponer la pena en el grado que estimen conveniente cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, este arbitrio existe, aunque mucho más reducido, en los supuestos de la existencia de la embriaguez, dentro del grado en que deba de imponerse la pena, pudiendo recorrer toda la extensión del mismo. Pero, si de lo que se trata, es de una embriaguez habitual semi plena, excluida de los beneficios de la atenuación, por aplicación de esta regla 4.<sup>a</sup> del artículo 61, atendida la personalidad del sujeto, puede, a efectos de pena, surtir los mismos efectos, que cuando se aplica la atenuación señalada en el Código, aun cuando, también, es cierto, que la consideración a la personalidad del sujeto, puede, por esta misma razón, servir para aumentar la pena en los supuestos de embriaguez habitual semi plena, pero no en los otros casos de embriaguez semi plena, sino dentro de los escasos límites que comprende el grado mínimo.

Concretando nuestro criterio en cuanto a la embriaguez como circunstancia atenuante, entendemos que ésta sólo ha de aplicarse en los supuestos de la embriaguez culposa o voluntaria, no habitual ni preordenada y semi plena, como se desprende incluso de las interpretaciones jurisprudenciales recientes, al manifestarse que «no es de apreciar la eximentia primera del artículo 8.<sup>o</sup> dado que la embriaguez adquirida voluntariamente por el reo, sólo produjo el efecto de limitar su voluntad, por lo que al no llegar a la anulación de ésta, sólo cabe estimarla como atenuante conforme al número 2.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup>» (sentencia de 1 de julio de 1946). Este mismo criterio se refleja al manifestar el Tribunal Supremo que «obró correctamente la Sala sentenciadora al calificar como simple atenuante la circunstancia de embriaguez, cuyo origen no fortuito se asevera expresamente en los hechos probados» (sentencia de 17 de marzo de 1942), mostrándonos en cambio, el criterio de valorar el grado de

perturbación, a los efectos de aplicar la eximente incompleta o la atenuante, en la sentencia de 8 de enero de 1946 al decirse que «está rectamente desestimada la exención en cuanto que la embriaguez del procesado no era plena ni fortuita en el momento de cometer el delito y cuyos perturbadores efectos ocasionales son adecuadamente atendidos en la circunstancia segunda del artículo 9.º del Código Penal, a diferencia de los que privan por completo de la razón al sujeto, haciéndolo inimputable, con arreglo a la primera del 8.º, o limitan y disminuyen intensamente sus facultades intelectuales y volitiva, sin llegar a su total oscurecimiento, convirtiéndole en el irresponsable no completo que de modo específico es amparado en el número primero del propio artículo 9.º, inaplicable al caso de autos, porque la situación del reo, naturalmente revelada en el desarrollo del suceso punible, a ninguna de tan graves perturbaciones puede equipararse con sereno criterio de justicia».

Excluyendo de la atenuación, siempre los supuestos de la embriaguez habitual y semi plena, así como los de la premeditada o preordenada, también semi plena, cuando el delito cometido es querido por el agente, nos queda únicamente el concretar la segunda parte del número segundo del artículo 9.º cuando dice «siempre que no se haya producido con el propósito de delinquir».

A este respecto, ya hemos dejado expuesto nuestro criterio, pues aun cuando el Código se refiere a delinquir, en términos generales y de un modo genérico, hay que interpretarlo en razón o función de la comisión de un determinado delito, que de no producirse, a pesar de ser preordenada la embriaguez, no excluirá al agente de los beneficios de la atenuación, en los casos de la embriaguez semi plena, siendo de aplicación a estos supuestos, todo cuanto hemos dejado dicho al referimos a la embriaguez preordenada y su posibilidad de una doble valoración, cuando en ese estado se comete un delito distinto de aquel que fué la causa inicial de la embriaguez.

Hemos de señalar que no podemos afirmar, como lo hacen Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, que la doctrina vigente continuará siendo la misma que bajo el cuerpo legal derogado (Código Penal de 1932), aparte de los motivos éticos y morales, porque dado el pie forzado de una norma legal dedicada a la embriaguez, a través de ella se ha de reconocer el «carácter culposo» que tiene el delito ejecutado por el completamente ebrio

siempre que se haya puesto en tal estado por su voluntad o por su negligencia, agregando que «aunque es regla general la aplicación a los delitos de imprudencia de los artículos 565 o del número 3.º del 580, esta regla tiene varias excepciones (las figuras especiales de delitos culposos, por ejemplo), y una de ellas sería la relativa a la culpa del que se pone en estado que le conduzca al delito. En este caso la culpa, por su gravedad e importancia, en lugar de dar lugar a la degradación de pena prevista en aquellos preceptos generales, produce una disminución menor. Y la fortuita, seguirá siendo eximente por ausencia de culpa».

Esta tesis que acabamos de exponer, entendemos que no puede sustentarse dada la amplitud del concepto de enajenación mental, al que no pueden sustraerse todos aquellos supuestos de embriaguez, ya estudiados, que producen el trastorno mental transitorio, dando aún más fuerza a este criterio, el hecho de que se haya suprimido en el actual Código la alusión a la embriaguez plena y fortuita, lo que nos lleva a admitir la posibilidad de la existencia de otros tipos de embriaguez, también plenos, de carácter culposo o voluntario (si bien con las salvedades hechas al estudiar esta clase de embriaguez), por cuya razón estimamos que el actual precepto lo que hace, exclusivamente, es excluir de la atenuación de la embriaguez semi plena, a la habitual y por supuesto a la premeditada, pero no a los demás, si bien por entender, que es socialmente menos peligroso y por consiguiente merecedor de una sanción más benigna el embriagado de una manera fortuita y semi plena, reservamos para éste la eximente incompleta, estimando que la atenuante es de aplicación, única y exclusivamente, en los casos de embriaguez semi plena voluntaria o culposa.

### *LA EMBRIAGUEZ COMO CIRCUNSTANCIA INOPERANTE*

Como inoperante, esto es, que ni atenua ni agrava, estima con frecuencia nuestra jurisprudencia que se da la embriaguez, recogiendo esencialmente diversos supuestos de embriaguez habitual, manifestando que «consignando la sentencia que el procesado al delinquir estaba embriagado, como solía estarlo todos los días festivos, al no apreciar esta atenuante, no se incurrió en

error de derecho (sentencias de 13 de febrero de 1904 y de 25 de mayo de 1904), señalando en infinidad de sentencias que «siendo habitual la embriaguez, no puede considerarse como atenuante».

Si bien estamos sentando que la embriaguez habitual y la premeditada no atenúa ni agrava la responsabilidad, no puede afirmarse con carácter general en cuanto a la primera, ya que estimamos que debe de considerarse como atenuante en los delitos de injurias y calumnias cuando es semi plena, ya que si siendo ésta plena, nada hay que se oponga, a que pueda estimarse como la estimó el Tribunal Supremo, con respecto a un delito de injurias, con relación al Código de 1870, cuando no la admitía ni como eximente ni como atenuante, como causa de exención al decir que «si bien la circunstancia de embriaguez habitual no atenúa ni agrava la responsabilidad del agente en la mayor parte de los delitos, no sucede lo mismo en el de injurias, pues en él puede constituir uno de los elementos que demuestran la falta de intención de cometerle, porque las palabras inconvenientes pronunciadas en tal estado no redundan en perjuicio, por regla general, de las personas a quienes se dirigen». (Sentencias de 7 de noviembre de 1893 y de 15 de agosto de 1894), en nuestro derecho positivo actual, aun dada la redacción del actual precepto consagrado a la embriaguez, perfectamente las consideraciones recogidas en la sentencia que acabamos de transcribir, son de aplicación a los supuestos de embriaguez habitual semi plena en esta clase de delitos.

También entendemos que hay cierta clase de delitos, en que la embriaguez, sea de la clase que fuere, resulta totalmente inoperante, como sería el supuesto de la persona que teniendo un arma de fuego en su domicilio encontrándose en estado de embriaguez sale con ella a la calle, partiendo del supuesto de que carezca de la correspondiente guía y licencia de pertenencia, estimando que, aun en el supuesto de que tuviera dicha arma en su domicilio con guía de pertenencia y careciera de licencia, estos actos deberían de ser castigados, como delitos preter-intencionales, lo mismo que el aborto cuando a consecuencia del mismo resulta homicidio, por la enorme peligrosidad social que hechos de esta índole suponen.

## LA EMBRIAGUEZ COMO CONFIGURADORA DEL TIPO PENAL

En la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre «Uso y circulación vehículos de motor», se recoge y castiga de una manera expresa el supuesto de la embriaguez, al crearse un delito que viene a penar expresamente a la embriaguez, semi plena y plena, no la ligera ni la letárgica, cuando en aquel estado se conduce un vehículo de motor.

Esta Ley en su artículo primero sanciona «al que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes, que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad».

Entendemos que castiga de una manera expresa a la embriaguez cuando ésta va acompañada de la conducción de un vehículo de motor, porque estimamos que este precepto no viene a romper, ni muchísimo menos, con la tónica señalada, a efectos penales, por el artículo primero del Código, al decirnos que acciones u omisiones son las que tienen la consideración de delitos o faltas y como para que sean delitos han de ser «voluntarias», pues siempre que se de la embriaguez voluntaria o culposa, y a esta embriaguez, bien plena o semi plena, se acompañe el hecho de conducir un vehículo, estimamos que nos encontramos en presencia de la infracción antes señalada y aun también, en el supuesto de la embriaguez fortuita, ya que a estos efectos gozan de la misma consideración las tres clases de embriaguez.

Decimos que se da este delito cuando es plena o semi plena y entendemos que no cabe en la embriaguez ligera, que produce simple excitación, porque en este caso se encuentra en condiciones de poder conducir el vehículo con seguridad, ya que de no ser así, no tendría el legislador porque hacer esta aclaración y bastaría con que castigara al que condujera bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin necesidad de añadir «que le coloquen en un estado de incapacidad para poder realizarlo con seguridad», porque esta segunda parte estaría de más, sin que pueda alegarse en contra, que también se refiere a la influencia de drogas tóxicas o de estupefacientes, porque los mismos grados que la embriaguez produce en una persona en cuanto a la perturbación

de sus facultades volitivas, pueden ser producidos también por esta clase de drogas o por los estupefacientes.

Trata aquí de castigar el legislador la embriaguez cuando en tal estado se conduce un vehículo de motor, por el gran peligro que supone, dadas las excitaciones y perturbaciones que en tal estado se producen en el organismo humano, poniendo un valladar a la existencia de este vicio en quienes se dedican a tal menester, que a lo sumo, se veían castigados como autores de un delito de imprudencia punible, en el supuesto de que la embriaguez no fuera fortuita y plena, porque de estar ante ella, el hecho seguiría impune y no existía freno de ninguna clase, para los que en tal estado conducen, tratando de conciliar las exigencias técnico-jurídicas con las necesidades defensivas, aunque sólo en este aspecto, sin llegar a adoptar, en cuanto a todos los delitos cometidos en este estado, la solución valiente del Código austriaco, que dejaba exento de pena al autor de un delito cometido en estado de embriaguez, pero que castigaba con gran rigor a los que en estado de embriaguez cometiesen un delito.

Pero, no solamente en esta Ley se castiga especialmente el estado de embriaguez en el conductor, sino que la embriaguez resulta inoperante cuando en tal estado se comete la infracción prevista en el artículo segundo de la misma de «conducir a velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público», o la del artículo tercero «de conducir sin estar legalmente habilitado para ello» o la infracción del artículo 9.º de «utilización de un vehículo de motor ajeno sin causa lícita o sin la debida autorización».

Esto nos plantea el problema de si deben pensarse separadamente, en el supuesto de coincidir las cuatro infracciones señaladas, aunque con la limitación de la regla segunda del artículo 70 o de si por el contrario hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 71, por constituir un sólo hecho varios delitos, debiendo de pensarse con arreglo a lo dispuesto en este mismo artículo, entendiendo que si se da el hecho de que una persona en estado de embriaguez semi plena conduce un vehículo de motor a excesiva velocidad sin hallarse legalmente habilitado para ello y sin la debida autorización de su propietario, la embriaguez no puede estimarse como medio necesario para cometer los otros delitos, de los artículos segundo, tercero y noveno, por lo que habría que penar separadamente el supuesto de la infracción del número

primero de esta Ley y después hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 en cuanto a la pena a imponer a las otras tres infracciones, ya que la de utilizarlo sin la debida autorización de su propietario, fué el medio necesario para cometer las otras dos, penándolos con arreglo a lo dispuesto en este artículo 71, estos tres últimos delitos y haciendo después aplicación, en cuanto al del número primero y estos tres en que uno de ellos fué medio necesario para cometer los otros, de lo dispuesto en la regla segunda del artículo 70.

Cabría, incluso, plantearse el problema, en cuanto a estas infracciones, de si lo más correcto, en tesis favorable al reo, sería sancionar en cuanto a la infracción del primer artículo, por el hecho de la conducción en estado de embriaguez, con la pena señalada en el mismo y en cuanto a las infracciones del artículo segundo, tercero y noveno de esta Ley, haciendo entrar en juego la embriaguez como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, sin perjuicio de que esta misma embriaguez, no diera lugar a la existencia, además, de otro delito de carácter culposo, del artículo 565 del Código Penal, en cuyo caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de esta misma Ley, habrían de sancionarse los dos delitos en que la embriaguez fué la causa de los mismos, al señalar que «lo dispuesto en los artículos anteriores se entenderá sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda, cuando constituyere otro delito más grave».

Es el supuesto a que anteriormente nos referimos, el de la imprudencia, no pudiendo compartir la tesis recientemente apuntada en la sentencia del 9 de octubre de 1953 con respecto a un delito de imprudencia, en que la causa del mismo hay que buscarla en la embriaguez, que esta imprudencia pudiera dejar de ser tal, para convertirse exclusivamente en el delito señalado en artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, «aun cuando —como se señala en esta sentencia— la Ley Penal del Automóvil no pueda aplicarse al hecho de autos por no regir cuando los hechos acaecieron» como se desprende del segundo Considerando, en que, si bien la embriaguez, como se afirma en el mismo, «es uno de los factores que configuran el tipo penal sancionado, no puede constituir en este caso motivo de atenuación para el culpable y aunque actualmente el conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas integra el delito específicamente previsto en el artículo 1.º de la Ley Penal del Automóvil,

no es aplicable al caso de autos por no regir cuando los hechos acaecieron».

Lo interesante en esta sentencia, es que en ella se dice que «la embriaguez configura el tipo penal», aun cuando, por las razones apuntadas, no podamos compartir la segunda parte, pues de haberse cometido el delito en la época de la vigencia de esta Ley, por lo dispuesto en el artículo 13, serían dos las infracciones cometidas.

### *LA EMBRIAGUEZ COMO FALTA*

Nuestro Código Penal en el número 3.º del artículo 570 al estudiar las faltas contra el Orden público, sanciona con multa de cinco a doscientas cincuenta pesetas y con reprensión privada a «los que causaren perturbación o escándalo con su embriaguez», pero la realidad es que son contados los juicios de faltas que se celebran a consecuencia de escándalos o perturbaciones producidas por la embriaguez, porque cuando esta infracción no traspasa los límites del escándalo o de la simple perturbación, la única medida que suele adoptarse es, o la sanción, por parte de la autoridad municipal o la detención, por los mismos agentes municipales o por otros agentes, como medida gubernativa, pero si esta perturbación o este escándalo, surge como consecuencia de una agresión o de una riña, entonces, esta embriaguez, de no ser habitual o preordenada, tiene la virtud de transformarse, por imperativo del propio Código Penal, de una infracción en una circunstancia de atenuación de la responsabilidad, tanto si las lesiones causadas a consecuencia de la agresión son constitutivas de un delito, como si lo son de una falta y otro tanto puede decirse si son unos daños u otra infracción la que se cometa en tal estado.

Esto, no podemos menos de considerarlo como un absurdo, como un enorme contrasentido de nuestro Código Penal, (en el que también incurrieran los Códigos anteriores), ya que no podemos explicarnos cómo un estado, que constituye una amenaza al orden público y que por si sólo, considerada pura y simplemente la embriaguez, constituye una infracción penal, sancionada en el Código (en los casos en que sólo produzca escándalo o perturbación), si con esa misma embriaguez se provoca un hecho de más

alcance y trascendencia, al cometer un delito, pierde su naturaleza de infracción y se convierte en atenuante, sirviendo de disculpa a la infracción mayor, absurdo igual, al que supondría el que después de castigar el Código la tenencia de útiles para el robo o la tenencia ilícita de armas, al cometerse una nueva infracción, empleando aquéllos o éstas, su utilización sirviera de circunstancia de atenuación, para el nuevo delito cometido.

RAFAEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

*ABOGADO FISCAL DE LA AUDIENCIA*

*PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO*