



Roj: **STS 5350/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5350**

Id Cendoj: **28079120012013100830**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2013**

Nº de Recurso: **256/2013**

Nº de Resolución: **796/2013**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP ZA 304/2012,**
STS 5350/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil trece.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **la Acusación Particular en representación de Gabriel**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, Sección Primera, que condenó al acusado Lázaro como autor penalmente responsable de un delito de atentado y otro de lesiones; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida el acusado Lázaro, representado por la Procuradora Sra. Martos Martínez, y dicho recurrente representado por el Procurador Sr. García Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Benavente, incoó Procedimiento Abreviado con el número 45 de 2010, contra Lázaro, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zamora, cuya Sección Primera, con fecha 30 de octubre de 2.012, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: PRIMERO .- *Sobre las 7.15 horas del día 27 de diciembre de 2009, se produjo una intervención por parte de la Guardia Civil de Benavente y de la Policía Local de esa misma localidad, en relación a un presunto delito de robo que se había producido en la Estación de Autobuses de esa ciudad.*

Los policías locales que actuaban en apoyo de los agentes de la Guardia Civil eran los números NUM000 y NUM001 que estaban de servicio e iban debidamente uniformados.

SEGUNDO .- *En esa intervención la Guardia Civil observó la presencia en el lugar en que se había producido el hecho que se estaba investigando a D. Lázaro, mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad colombiana y con número de pasaporte NUM002, al que identificaron como presunto participante en los hechos y al que pretendían trasladar a las dependencias policiales para continuar la tramitación de las correspondientes diligencias, cosa que a la que Lázaro se prestó voluntariamente por lo que no se le habían esposado.*

D. Lázaro, siguiendo las indicaciones de los agentes de la Guardia Civil, se dirigió hacia el vehículo policial y en un momento determinado observó la presencia en las inmediaciones del lugar de D. Adriano, que en aquel momento ostentaba el cargo de gerente de la Estación de Autobuses. Al ver a dicha persona empezó a insultarlo, por lo que el agente de la Policía Local NUM000, D. Gabriel le requirió para que cesara en esa actitud y para impedir que se fuera hacia él se le acercó tapando con su cuerpo la puerta del vehículo para que no pudiera salir de él. En ese momento el acusado D. Lázaro le propinó un manotazo que le alcanzó en la cara.



TERCERO.- Como consecuencia de dicha agresión se produjeron en D. Gabriel lesiones consistentes en contusión en la boca con pérdida de los dos incisivos centrales superiores que tardaron en curar un total de 20 días, de los cuales 5 fueron inhabilitantes para la realización de su actividad habitual, quedándole secuelas valoradas por el Médico Forense en 4 puntos.

Inicialmente se colocaron unas piezas provisionales y posteriormente implantes osteointegrados que fueron colocados con éxito, sin que dieran lugar a mayores complicaciones de las habituales. La colocación de estos implantes no ha producido ninguna aminoración de la funcionalidad de los incisivos, ni se aprecia signo de irregularidad física. La colocación de los implantes supuso para el perjudicado un gasto de 4.200 ? .

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

FALLO: Debemos condenar y condenamos a D. Lázaro como autor responsable penalmente de un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551 del Código Penal y de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal a las penas de **atorce y diez meses de prisión** respectivamente y a la de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y que indemnice a D. Gabriel en la cantidad de 6.476,60 ? , con imposición de las costas causadas, incluidas las de las de la acusación particular.

Contra esta sentencia, que no es firme, cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo recurso se preparará mediante escrito presentado en esta Sala en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por La Acusación Particular en representación de Gabriel que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

UNICO .- Al amparo del art. 849.1 LECrim ., por inaplicación del art. 150 CP .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día diecisiete de octubre de dos mil trece.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo único por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim . por indebida aplicación del art. 147 CP . al considerarse que los hechos son constitutivos de un delito de lesiones con deformidad del art. 150 CP , a tenor del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 19.4.2012, dada la pérdida de dos incisivos centrales, sin que exista previa afección de las piezas lesionadas y dado el carácter permanente de la deformidad no se desvirtúa por la posibilidad de su corrección posterior.

El desarrollo argumental del motivo y la correlativa impugnación efectuada por la representación del condenado hace necesario recordar como esta Sala tiene declarado que como deformidad ha de calificarse aquella pérdida permanente de sustancia corporal que, por su visibilidad, determina un perjuicio estético suficientemente relevante para justificar mínimamente su equiparación con la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal (SSTS. 426/2004 de 6.4 , 361/2005 de 22.3 , 1512/2005 de 27.12).

Igualmente es doctrina de esta Sala (S. 76/2003 de 23.1) que la deformidad estriba en una imperfección estética que rompe la armonía facial y es por tanto visible y permanente. Para su valoración debe tenerse en cuenta el estado del lesionado tras un periodo curativo que deba considerarse médicamente normal, sin valorar, en principio, las eventuales posibilidades de recuperación tras una intervención posterior (STS nº 2443/2001, de 29 de abril de 2002).

Una antigua y constante doctrina de esta Sala ha estimado que la pérdida de una pieza dentaria, acarrea una alteración en la facies de la persona, "sobre todo si se trata de incisivos", que debe ser considerada deformidad, sin que sea suficiente argumento en contra que la situación antiestética pueda ser modificada con técnicas quirúrgicas u odontológicas que suponen, en todo caso, costes y sufrimientos físicos y no alteran la inicial existencia de una verdadera deformidad.



Esta doctrina ha sido mantenida en lo sustancial aunque prudentemente matizada en el Pleno no jurisdiccional celebrado por esta Sala el 19 de Abril de 2.002 en que se adoptó el siguiente Acuerdo: "*La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el art. 150 CP . Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad, en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso, dicho resultado comportará valoración como delito y no como falta*".

Este acuerdo supone una manifestación más de que todo enjuiciamiento es un concepto individualizado e individualizable, por tanto situado extramuros de planteamientos rutinarios que conducen a interpretaciones mecanistas de la Ley. Será caso a caso como deberá resolverse la cuestión desde la premisa general sentada en el acuerdo de que la pérdida dentaría "es ordinariamente subsumible en el art. 150 CP ." (STS. 837/2004 de 28.6), pero expresa un importante giro interpretativo por lo que supone la flexibilidad del mencionado concepto a tenor de los avances producidos en materia de cirugía plástica y reparadora, mediante una practica que pueda considerarse habitual en términos de experiencia médica (SSTS. 606/2008 de 1.10 , 962/2008 de 17.12).

La jurisprudencia de esta Sala, posterior al acuerdo citado, ha estimado la procedencia de aplicación del art. 150 CP . en sentencias 127/2003 de 5.2 , 510/2003 de 3.4 , 979/2003 de 3.7 , 1588/2003 de 26.11 , auto 23.12.2004 y 17.2.2005, 1036/2006 de 24.10; 830/2007 de 9.10, 915/2007 de 19.11, 962/2008 de 17.12, 91/2009 de 3.2, 958/2009 de 9.10, 1200/2011 de 18.11, que incluyen dentro del concepto de deformidad, no obstante la pérdida de incisivos, porque entienden que la ausencia sobrevenida de una de tales piezas dentarias altera notablemente, por su anomalía y visibilidad, la estética del rostro, si bien esta Sala, por ejemplo, SS. 2116/2992 de 21.3, 763/2004 de 15.6 , no ha equiparado en todo caso la rotura de un incisivo a su pérdida, porque la rotura, a diferencia de la pérdida, admite grados y es posible que alguno de ellos no generen un defecto estético que merezca la calificación jurídica de deformidad.

En otros casos ha estimado la inaplicabilidad del concepto de deformidad, no obstante la pérdida de piezas dentarias en las SSTS. 577/2002 de 14.5 , 1079/2002 de 6.6 , 1534/2002 de 18.9 , 158/2003 de 15.9 , 639/2003 de 30.4 , 1270/2003 de 3.10 , 1357/2003 de 29.10 , 546/2004 de 30.4 , 394/2004 de 23.3 , 836/2005 de 28.6 , 482/2006 de 5.5 , 686/2007 de 19.7 , 652/2007 de 12.7 , 916/2010 de 26.10 , 271/2012 de 9.4 .

Así pues, resulta de todo punto necesario analizar el caso enjuiciado para llegar a las conclusiones que proceden, con examen de las actuaciones directas en orden a comprobar si hubo prueba de cargo capaz de dar vida al tipo aplicado. Ello permite a los órganos jurisdiccionales excluir de la agravación de deformidad ponderadamente y en una valoración caso a caso, aquellos supuestos de menor entidad a los que ya se refiere la jurisprudencia de esta Sala.

Para la apreciación de estos supuestos, el criterio unificado establecido en el Pleno de esta Sala permite valorar tres parámetros.

En primer lugar la relevancia de la afectación, pues no es lo mismo una mera rotura que la pérdida total de una o de varias piezas dentarias, y también ha de considerarse la mayor o menor visibilidad o afeamiento estético que la lesión ocasione, en atención a la situación de las piezas dentarias afectadas o a otros factores.

En segundo lugar las circunstancias de la víctima en las que ha de incluirse la situación anterior de las piezas afectadas. Por ejemplo la sentencia de esta Sala 1079/2002 de 6.6 , ha excluido la aplicación de la agravación atendiendo a que la única pieza dentaría afectada ya había sido antes empastada, es decir, que se trataba de una pieza "ya deteriorada y recompuesta". Criterio en el que incide la STS. 916/2010 de 26.10 , en un caso en que la víctima "tenía la dentadura en muy mal estado y apenas le quedaban cinco piezas en toda la boca... todas ellas en la parte inferior, poco arraigadas o agarradas".

Y, en tercer lugar, la posibilidad de reparación odontológica de la pieza o piezas afectadas, pero sin que ello suponga acudir a medios extraordinarios (pues a través de estos medios hoy día casi cualquier deformidad puede ser reparada), ya que todas las pérdidas dentarias son hoy ordinariamente sustituibles o reparables por vía de intervención odontológica, lo cual impediría la aplicación del acuerdo citado en su formulación general primera, sino a través de una fórmula reparadora que sea habitualmente utilizada con carácter general, fácilmente accesible y sin necesidad de riesgo alguno ni especiales dificultades para el lesionado. (SSTS. 437/2002 de 17.6 , 389/2004 de 13.3 , 1512/2005 de 27.12 , 390/2006 de 3.4 , 830/2007 de 9.10 , 19/2008 de 17.1).

En definitiva, para la valoración de estas circunstancias la STS. 271/2012 de 9.4 , -cuya doctrina recoge la sentencia recurrida-, recuerda que "ha de tomarse en consideración que la pena establecida para estos supuestos por el legislador, un mínimo de tres años de privación de libertad, indica claramente que se pretenden



sancionar conductas especialmente graves, lo que aconseja excluir aquellos supuestos de menor entidad en los que la pena legalmente predeterminada resulta desproporcionada".

En el caso presente se describe una conducta consistente en que el acusado propone al agente de la policía local "una manotazo que le alcanzó en la cara, y como consecuencia de dicha agresión se produjeron en D. Gabriel lesiones consistentes en contusión en la boca con pérdida de los dos incisivos centrales superiores que tardaron en curar un total de 20 días, de los cuales 5 fueron inhabilitantes para la realización de su actividad habitual, quedándole secuelas valoradas por el Médico Forense en 4 puntos.

Inicialmente se colocaron unas piezas provisionales y posteriormente implantes osteointegrados que fueron colocados con éxito, sin que dieran lugar a mayores complicaciones de las habituales. La colocación de estos implantes no ha producido ninguna aminoración de la funcionalidad de los incisivos, ni se aprecia signo de irregularidad física. La colocación de los implantes supuso para el perjudicado un gasto de 4.200 ?.

Es cierto hemos dicho en reciente STS. 428/2013 de 29.5 , que el concepto de reparación accesible no dificultosa es secundario ya que todas las pérdidas dentarias son hoy ordinariamente sustituibles o reparables por vía de intervención odontológica, y que la pérdida de piezas dentales, especialmente los incisivos, por su trascendencia estética, han sido tradicionalmente valoradas como causantes de deformidad, argumentando básicamente que comporta la presencia de un estigma visible y permanente que, por más que pueda ser reparado mediante cirugía, no dejaría de subsistir, por lo que tiene de alteración de la forma original de una parte de la anatomía del afectado. Por ello los resultados de las lesiones deben ser apreciados en el momento de juzgar, no los de eventuales mejoras determinadas por hipotéticas intervenciones posteriores que, de otra parte, no pueden imponerse a las víctimas (SSTS. 1123/2001 de 13.6 , 91/2009 de 3.2).

Ahora bien, este criterio ha sido matizado por esta Sala partiendo de que la apreciación de la deformidad es normalmente competencia de la Sala de instancia que durante el juicio puede apreciar "in visu" las lesiones producidas, así como las repercusiones estéticas y funcionales, si bien ello supone un juicio de valor susceptible de revisión en casación, y de que cuando las lesiones han producido la pérdida de una o varias piezas dentarias -supuesto relativamente frecuente- nos encontramos con las consiguientes dificultades para su tratamiento jurídico. La jurisprudencia valora distintamente la pérdida de las diferentes piezas dentarias. No es lo mismo -a efectos de la calificación jurídica- la pérdida de los incisivos o de los caninos que la de los premolares o molares, como tampoco la pérdida o la rotura de la pieza de que se trate y dentro de esta última surgen también las consiguientes diferencias.

Así se ha dicho en STS. 389/2004 de 23.3 , que el concepto de *deformidad se compone de dos elementos* que son: el afeamiento y la permanencia, criterio que se mantiene cuando se trata de la pérdida de alguna pieza dental, si bien la permanencia del defecto no significa que no pueda ser corregido con algún remedio como sería la cirugía estética, cirugía maxilofacial, ortodoncia, implantes, o cualquier otro medio, pronunciándose esta Sala por la irrelevancia para el concepto de deformidad el que sea o no corregible, pero cuando la reparación es sencilla y sin riesgo para la víctima, no es posible aplicar la deformidad, al no concurrir la exigencia de permanencia de la deformidad (SSTS. 348/2003 de 9.4 , 639/2003 de 30.4 , 1022/2003 de 7.7).

La aplicación de la doctrina expuesta considera la desestimación del motivo.

No nos encontramos ante una posibilidad de corrección posterior que no descartaría hipotéticas complicaciones, sino que en el caso, tal como señala la sentencia impugnada, el tratamiento odontológico **ya ha supuesto la restauración íntegra de las piezas afectadas**. Siendo así, la existencia de deformidad en el sentido legal sólo podría fundarse en el dato de que la forma original de la región anatómica afectada ha experimentado un cambio debido a una acción externa, pero que tiene actualmente una traducción práctica de la limitada trascendencia de que se ha dejado constancia. Y ello en virtud de una actuación médica que se ajusta en sus particularidades a las exigencias del acuerdo del pleno de esta sala que se ha citado, puesto que no supuso una operación de riesgo y pertenece a un género de intervenciones (desvitalizaciones, implantes) que se practican con total normalidad en régimen de consulta (SSTS. 1534/2002 de 18.9 , 686/2007 de 19.7).

Así en STS. 836/2005 de 28.56, Pérdida de incisivos con implantación de prótesis sin signos visibles de alteración y sin que se haga referencia a defecto funcional en la masticación.

Pérdida de dos incisivos con posibilidad de ser reparados (STS. 392/2006 de 28.4).

Pérdida de incisivo dental del lado inferior derecho y fracturas parciales de otros incisivos sin dificultades concretas para su reparación odontológica. Tipo básico (STS. 483/2006 de 5.5).

El tribunal de instancia para concluir la subsunción de los hechos en el art. 147 CP , y no en el art. 150, tiene en cuenta los informes médicos y la prueba pericial practicada en el acto del juicio oral, asimismo la observación directa del perjudicado, que como efecto del principio de inmediación, se llevó a efecto en el acto del juicio oral;



destacando como al perjudicado se le han realizados dos implantes, de forma que no se aprecia visualmente en la actualidad ningún elemento de afeamiento del aspecto físico de su cara. La colocación de dichos implantes no han ocasionado mayores problemas o dificultades que los que se producen normal y habitualmente en este tipo de operaciones odontológicas y desde el momento de su colocación no se han puesto de manifiesto circunstancias que disminuyan o limiten la funcionalidad de las piezas dentales.

Juicio de valor expuesto razonadamente por el Tribunal de instancia y que no puede considerarse arbitrario ni carente de fundamento razonable, máxime cuando la agresión -un solo manotazo en la cara- no revela la intensidad y brutalidad, ni la conducta especialmente grave que se pretende sancionar con el tipo del art. 150 CP .

SEGUNDO: Desestimándose el recurso las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim .)

III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación**, interpuesto por **La Acusación Particular en representación de Gabriel** , contra sentencia de 30 de octubre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, Sección Primera , que condenó al acusado Lázaro como autor de un delito de atentado y otro de lesiones; y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Tournon D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre **D. Alberto Jorge Barreiro**

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.