

Roj: **STS 4853/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4853**Id Cendoj: **28079120012016100853**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/11/2016**Nº de Recurso: **559/2016**Nº de Resolución: **857/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 2180/2016,**
STS 4853/2016

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de Casación por infracción de Ley y precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por Jose Pablo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª), con fecha 18 de febrero de 2016 , en causa seguida contra Jose Pablo por Delito de Lesiones y Amenazas, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia , siendo parte recurrente el acusado Jose Pablo representado por la Procuradora Sra. Dña. María del Mar Domingo Boluda.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 20 de los de Valencia, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 56/2015 contra Jose Pablo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª, rollo 88/2015) que, con fecha 18 de febrero de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"Sobre las 18 horas del día 22 de noviembre de 2014, en la puerta del bar Nimes sito en la esquina de las calles Agustín Lara y Padre Viñas de Valencia, Jose Pablo procedió a golpear, con un bate de béisbol que le facilitó un familiar menor de edad, en la cabeza y en la boca a Adrian , que reclama por estos hechos.

Como consecuencia de esta agresión, Adrian , nacido en 1982, sufrió lesiones consistentes en contusiones cefálicas con herida inciso-contusa labial inferior y pérdida de dos piezas dentarias superiores, con la consiguiente modificación de su aspecto externo; contusión con hematoma subgaleal occipital (cuero cabelludo) con pérdida de conciencia; contusión con hematoma en hélix y antenélix del pabellón auricular izquierdo; hematoma infraorbitario izquierdo; equimosis y tumefacción lateral izquierda del cuello y maxilar inferior izquierda. Estas lesiones precisaron tratamiento médico consistente en hospitalización, sutura, reposo relativo y farmacoterapia. El tiempo de curación ha sido 10 días, 3 de ellos impeditivos y, entre éstos, uno de ingreso hospitalario. Como secuelas le han quedado dos cicatrices no visibles en cara interior del labio y pabellón auditivo y pérdida de dos piezas dentarias (los incisivos mediales superiores derecho e izquierdo, valorado en 2 puntos.



El bate de béisbol no pudo ser localizado. La Generalitat Valenciana reclama 375'22 € de los gastos sanitarios producidos."

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"PRIMERO.- CONDENAR A Jose Pablo , como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a la pena de 5 AÑOS DE PRISION, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y pago de costas.

Se impone por vía de responsabilidad civil a Jose Pablo la obligación de indemnizar a Adrian en 440 euros por las lesiones causadas y en 1.623,28 euros por las secuelas, y a la Generalitat Valenciana en 375,22 euros por los gastos de asistencia sanitaria invertidos en la curación de sus lesiones. En ambos casos se adiciona el interés del artículo 576 de la LEC .

SEGUNDO.- ABSOLVER a Jose Pablo del delito de amenazas de que venía siendo acusado en esta causa."

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional, por la representación de Jose Pablo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Jose Pablo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por infracción del artículo 24.2 CE , derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

2º. - Al amparo del artículo 849.2 LECrim por error en la prueba basada en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador.

3º.- Al amparo del artículo 849 LECrim , por infracción de Ley por inaplicación del artículo 20.4º CP , como eximente completa de legítima defensa o eximente incompleta del artículo 21.1 CP .

4º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción del artículo 120.3 y 24.1 CE , por falta de suficiente y adecuada motivación.

5º.- Al amparo del artículo 849 LECrim , por infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 150 CP e indebida inaplicación del artículo 147 CP .

6º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción del artículo 120.3 y 24.1 CE , por falta de suficiente y adecuada motivación.

7º.- Al amparo del artículo 849 LECrim , por infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 66.2 CP en relación a la circunstancia agravante prevista en el artículo 28.8ª CP .

8º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción del artículo 120.3 y 24.1 CE , por falta de suficiente y adecuada motivación.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal se adhirió al séptimo motivo del recurso, impugnado el resto de los motivos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo/Vista, se celebró la votación prevenida el día 20 de octubre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia el 18 de febrero de 2016 por la que condenó a Jose Pablo a la pena de cinco años de prisión, como autor de un delito de lesiones del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Generalitat Valenciana.

La Sala sentenciadora en síntesis declaró probado que el día 22 de noviembre de 2014 Jose Pablo golpeó con un bate de béisbol en la cabeza y en la boca a Adrian , quien sufrió lesiones que precisaron para su curación de tratamiento médico consistente en hospitalización, sutura, reposo relativo y farmacoterapia. Como secuelas le han quedado dos cicatrices no visibles en cara interior del labio y pabellón auditivo y pérdida de los dos incisivos mediales superiores derecho e izquierdo, con la consiguiente modificación de su aspecto externo.

Por el acusado Jose Pablo se interpuso recurso que pasamos a analizar y al que se ha adherido el Ministerio Fiscal en el séptimo de los motivos impugnando el resto.



SEGUNDO.- El primer motivo de recurso al amparo del artículo 5.4 LOPJ denuncia infracción del artículo 24.2 CE , del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Sostiene el recurrente que en el juicio no compareció ni un solo testigo que hubiera visto los hechos de forma completa, y que la inferencia que hizo el Tribunal sentenciador a partir de lo manifestado por los mismos es contraria a la presunción de inocencia del acusado.

Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTs 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Y, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y si es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

TERCERO.- En el presente caso la Sala sentenciadora ha tomado en consideración la declaración del acusado que reconoció haber agredido al Sr. Adrian , la versión del lesionado y la de los distintos testigos que intervinieron en el juicio, así como las conclusiones médico forenses. La disidencia radica en dos extremos en los que se basó la representación del acusado para reivindicar que actuó en legítima defensa. De un lado que fue previamente acometido por la víctima que exhibía un destornillador, y que no utilizó un bate de beisbol para golpearle. En apoyo de su tesis se vertieron en el juicio distintos testimonios de descargo, que la Sala sentenciadora rechazó bien porque no fueron contestes con los prestados al inicio de las investigaciones en fase policial, por apreciar ciertas contradicciones internas en el relato, o por no abarcar el incidente en su integridad.

Sin embargo otorgó credibilidad al relato de la víctima que dijo haber sido golpeado sin mediar provocación por su parte, que aunque llevaba un destornillador en el bolsillo no llegó a exhibirlo y que fue agredido con un bate. Respecto a este último extremo valoró especialmente la naturaleza y pluralidad de las lesiones que sufrió el Sr. Adrian , no solo en la boca, sino también en la parte occipital de la cabeza, en el auricular izquierdo, en la zona infraorbital y en el cuello y maxilar, y la propia coherencia del relato de víctima. Explicó que el resultado lesivo producido compatibiliza con una secuencia de hechos que comenzara con un fuerte golpe con el citado instrumento mientras la víctima permanecía en pie, para concluir, como sostuvo una de las testigos que se calificó como de descargo, con el acusado dando una patada al lesionado cuando se encontraba en el suelo.

La mayor o menor credibilidad de las distintas pruebas de carácter personal corresponde valorarla al Tribunal de instancia, y solo una conclusión arbitraria o irracional podría generar la censura casacional de la prueba de cargo. En este caso el Tribunal sentenciador se basó en prueba legalmente obtenida y practicada, de suficiente contenido incriminatorio y que analizó con una argumentación que no puede tacharse de ilógica o arbitraria, por lo que el motivo que se analiza necesariamente debe decaer.



CUARTO.- El segundo motivo de recurso se plantea al amparo del artículo 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador.

Se identifican como documentos la sentencia dictada por el Juzgado de instrucción 20 de Valencia de fecha 8 de enero de 2016 ; el informe pericial forense incorporado al folio 141 de las actuaciones y ratificado en el acto del juicio por su autor; el acta que documentó la declaración del perjudicado en fase de instrucción y el informe médico elaborado con ocasión de su ingreso hospitalario el día en que ocurrieron los hechos enjuiciados; finalmente la grabación que documenta el acta del juicio en relación a lo que declararon en el mismo los diferentes testigos.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de Ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas la STS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; STS 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tiene aptitud para modificar.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849 . 2º LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

QUINTO.- En el presente caso los documentos que el recurrente indica carecen de la virtualidad necesaria para sustentar el éxito del motivo planteado, o lo que es lo mismo, para incidir en el fallo que se revisa.

Respecto al primero de ellos es la sentencia dictada por el Juzgado de instrucción 20 de Valencia, que declaró probado que el Sr. Adrian el 15 de octubre de 2014 se acercó a la madre del acusado, a la que dijo " *te voy a matar a ti y a tu hijo, os voy a pegar un tiro*". Como documento hace prueba de la existencia del proceso mismo en el que se dictó y de la secuencia fáctica que declaró probada, lo que carece de relevancia en relación al fallo cuestionado, por más que pueda ser reveladora de la situación de conflicto que la propia sentencia describe y valora en sus justos términos en el apartado 2 del fundamento primero.

En cuanto a la posible revisión de la prueba pericial médico forense, de manera excepcional esta Sala ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia. Cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente; o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen. Dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre concretos hechos por parte de quienes tienen en relación a los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediatez (SSTS 301/2011 de 31 de marzo o 993/2011 de 11 de octubre).



En este caso la Sala sentenciadora no ha interpretado de manera sesgada o fragmentaria el informe forense, simplemente se ha decantado por una de las opciones que el mismo proporcionó. Vista la grabación que documentó el juicio (con base en el artículo 899 LECrim) comprobamos que el forense en el acto del juicio explicó que las lesiones que presentaba el Sr. Adrian respondían a una etiología contusiva con un objeto romo, por lo que pudieron ser causadas con una patada, un puñetazo, con un bate de béisbol e incluso un golpe contra el suelo. El Tribunal sentenciador se decantó por la tercera de esas opciones, a partir de su valoración conjunta con las restantes pruebas personales practicadas especialmente de la declaración del lesionado que confrontó con las restantes testificales. Y es esta la valoración que se censura al cuestionar la interpretación de la pericial forense, del informe de urgencias expedido a nombre del acusado, del acta que documentó la declaración del lesionado, que no es documento a efectos casacionales, o de la del juicio en relación a lo relatado por los distintos intervinientes en el mismo que tampoco lo es en relación a tales extremos. Todo ello pone de relieve que la revisión que se pretende desborda los contornos del cauce casacional empleado.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El tercer motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECrim para denunciar infracción de Ley por inaplicación del artículo 20.4º del CP , como eximente completa de legítima defensa o eximente incompleta del artículo 21.1 CP .

Entiende el recurrente que su actuación fue reactiva y para defenderse del acometimiento del Sr. Adrian con un destornillador, lo que interpretó como una agresión inminente. Por eso cuestiona las conclusiones de la Sala sentenciadora cuando descartó la existencia de una agresión ilegítima, de la racionalidad del medio empleado para la supuesta defensa, y también el de la falta de provocación.

La impugnación formulada al amparo del artículo 849.1 LECrim exige respetar la literalidad de los hechos declarados probados. Este motivo " *es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el artículo 884.3 LECrim* " (SSTS 579/2014 de 16 de julio ; 806/2015 de 11 de diciembre o 865/2015 de 14 de enero de 2016).

En palabras de la STS 121/2008 de 26 de febrero , reiteradas, entre otras, en SSTS 732/2009 de 7 de julio o 209/2015 de 16 de abril "... *el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.*

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim . han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida".

En este caso el relato de hechos de la sentencia impugnada se limitó a describir que el acusado agredió al Sr. Adrian con un bate de béisbol que le facilitó un tercero, y no se incluyen en el mismo ninguna de las premisas fácticas sobre las que asentar la estimación de la legítima defensa como eximente completa o incompleta. A lo largo de la fundamentación jurídica la Sala sentenciadora razonó el por qué descartó expresamente como



acreditado que la víctima empuñara un destornillador, y por el contrario concluyó que el acusado empleó para su agresión un bate de beisbol. No cabe hablar de error de subsunción.

La jurisprudencia de esta Sala ha concretado como requisitos para apreciar la eximente de legítima defensa, prevista en el artículo 20.4º CP, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. Elementos que no encuentran ensamble en la secuencia de hechos que declaró probados ni para la apreciación de la eximente o de su versión como incompleta, que expresamente se descartan en la fundamentación jurídica.

El Tribunal sentenciador admitió una previa confrontación verbal entre acusado y víctima, respecto a la que atribuyó a aquél la inicial provocación, y en cualquier caso valoró como desproporcionada una reacción agresiva como la producida en atención al instrumento utilizado, la intensidad de los golpes que incluso provocaron la pérdida de consciencia del agredido, o el aprovechamiento de su mayor vulnerabilidad en atención a su estado de embriaguez.

La pretensión del recurrente, que parte de unas conclusiones probatorias que difieren de las que alcanzó la sentencia recurrida, excede los contornos del motivo que la instrumentaliza, que ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo de recurso, al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción del artículo 120.3 y 24.1 CE, por falta de suficiente y adecuada motivación.

Las discrepancias en cuanto a la valoración de la prueba sobre las que el recurrente ha construido los anteriores motivos, intenta ahora hacerlos valer por vía del déficit de motivación, que debe rechazarse.

La sentencia recurrida analiza la prueba de cargo, rechaza la versión de descargo y explica dónde sustenta sus conclusiones respecto a los hechos probados. Cumple en definitiva con los presupuestos que respecto a la motivación exigen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta Sala, cuales son hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, de manera que quede de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficientes para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Tribunal explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

La motivación jurídica de la sentencia impugnada también satisface el canon de suficiencia, pues explica las razones legales que fundamentan el juicio de subsunción que realiza en relación a las cuestiones que se sometieron a su consideración, e igual que la fáctica, permite a la parte su impugnación y a este Tribunal de casación su revisión.

Como dijo la STS 559/2014 de 8 de julio el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho.

No debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "a quo", a quien corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones.

En conclusión, no se aprecia vulneración constitucional en este aspecto, por lo que el motivo que nos ocupa va a ser desestimado.

OCTAVO.- El quinto motivo de recurso, por cauce del artículo 849.1 LECrim denuncia infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 150 CP e indebida inaplicación del artículo 147 CP.

En primer lugar reivindica el recurso que las lesiones que sufrió el Sr. Adrian deben quedar subsumidas en el tipo básico del artículo 147 y no en el del 150.

La pérdida de un incisivo ha sido tradicionalmente considerada por la jurisprudencia de esta Sala como determinante de deformidad, subsumible como tal dentro del artículo 150 CP. La doctrina jurisprudencial al respecto fue perfilada por esta Sala en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 19 de abril de 2002, posteriormente reflejado en numerosas resoluciones, según el cual la pérdida de incisivos u otras piezas dentarias, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el artículo 150 CP, si bien 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. Por lo que, habrá de analizarse caso a caso, pero a partir de la premisa general sentada en el acuerdo de que la pérdida dentaria es ordinariamente subsumible en el artículo 150 CP (entre otras STS 271/2012 de 9 de abril; 772/2013 de 9 de octubre o 421/2015 de 21 de mayo).

De lo expuesto se desprende que la calificación se encuentra estrechamente vinculada a las circunstancias del caso, lo que necesariamente determina que la jurisprudencia de esta Sala oscile en atención a las mismas.

En el supuesto que nos ocupa Adrian soporta como secuelas, además de algunas marcas que no son visibles, la pérdida de los dos incisivos mediales superiores derecho e izquierdo, con la consiguiente modificación de su aspecto externo.

Los incisivos centrales ocupan la posición más visible en la boca, por lo que la oquedad que provoca su ausencia es más que llamativa, e idónea para integrar el concepto de deformidad. Y el relato de hechos probados no incluye ningún elemento que nos permita considerar que este caso es de menor entidad con arreglo al criterio jurisprudencial expuesto. Se trata de la desaparición de dos dientes hasta el momento no reparada, lo que mantiene la incógnita de que en el caso concreto pudiera serlo a través de simples operaciones odontológicas accesibles al perjudicado. Ninguna mención al respecto se incluye en el relato de hechos probados, entre otras razones, porque la cuestión no fue suscitada ante el Tribunal sentenciador, ni por la acusación, ni por la defensa que bien pudo introducirla con carácter subsidiario al formular sus conclusiones. Tampoco consta que se hubiera practicado prueba en ese sentido.

Dice ahora el recurso que el médico forense cuando intervino en el juicio contestó a preguntas de la defensa que la reparación era posible, lo que no se cuestiona como planteamiento general pero que carece de proyección sobre el supuesto analizado.

En todo caso, la exclusión del artículo 150 CP no nos reconduciría a la modalidad básica del artículo 147, sino a la agravada del 148 en atención al instrumento empleado, un bate de béisbol, idóneo para elevar la potencialidad lesiva de la acción, lo que nos colocaría en unos márgenes penológicos menores pero en parte coincidentes con lo de aquel. Por todo ello el motivo que nos ocupa va a ser desestimado, y con él el siguiente, que denuncia falta de motivación de la resolución impugnada en relación a este aspecto en concreto. La obligación de motivación se proyecta sobre los aspectos debatidos en el proceso y no queda afectado el derecho a la tutela judicial efectiva del acusado por las falta de argumentación en relación a cuestiones que no han sido planteados por ninguna de las partes.

NOVENO.- El séptimo motivo de recurso denuncia al amparo del artículo 849.1 LECrim infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 66.1.3ª CP en relación a la circunstancia agravante revista en el artículo 28.8ª CP.

Sostiene el recurrente que no es de aplicación la agravante de reincidencia, porque el relato fáctico no contiene ninguna referencia a que el acusado haya sido previamente condenado.

Ha señalado reiteradamente esta Sala (entre otras SSTS 4/2013 de 22 de enero; 313/2013 de 23 de abril o 547/2014 de 4 de julio) que para apreciar la reincidencia se requiere que consten en el factum la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas. Este último dato no será necesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual. Y dijo la STC 80/92 de 26 de mayo que la resolución estimatoria de la agravante de reincidencia sin que consten en la causa los requisitos para obtener la rehabilitación y cancelación, lesiona el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva.

Tiene razón el recurrente: El relato de hechos probados de la sentencia recurrida omitió cualquier referencia a la existencia misma de previas condenas del acusado, los delitos de los que dimanaron, pena impuesta y fecha de extinción de las mismas, lo que deja sin sustento la agravante de reincidencia que estimó. Este silencio no puede suplirse en perjuicio del reo por la mención de datos concretos en los fundamentos jurídicos o la remisión a la hoja histórico penal incorporada en las actuaciones. En atención a ello, el motivo que nos ocupa ha de ser estimado y con él, el siguiente que denunciaba falta de motivación en este aspecto.

DÉCIMO.- Por lo expuesto el recurso se va a considerar parcialmente estimado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim declaramos de oficio las costas de esta instancia.

III. FALLO

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el Recurso de Casación interpuesto por la representación del acusado Jose Pablo contra la Sentencia dictada el día 18 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 4ª (Rollo de Sala 88/2015), en la causa seguida contra el mismo por



los delitos de lesiones y amenazas, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho y declarándose de oficio las costas devengadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos 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. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Luciano Varela Castro D^a. Ana Maria Ferrer Garcia D. Perfecto Andres Ibañez

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción número 20 de los de Valencia instruyó Procedimiento Abreviado número 56/2015 por los delitos de lesiones y amenazas contra Jose Pablo , con D.N.I. NUM000 , mayor de edad, vecino de Valencia , CALLE000 , NUM001 - NUM002 - NUM003 , nacido en VALENCIA, el NUM004 /74, hijo de Luis Miguel y de Loreto y una vez concluso lo remitió a la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Valencia que con fecha 18 de febrero de 2016 dictó Sentencia condenándole como autor responsable de un delito de lesiones, a la pena de cinco años de prisión. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excm. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Único.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De acuerdo con lo dicho en la sentencia que antecede procede condenar al acusado Jose Pablo como autor de un delito de lesiones determinantes de deformidad del artículo 150 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Se estima procedente fijar la pena en el mínimo legal de tres años de prisión.

III. FALLO

CONDENAMOS a Jose Pablo como autor de un delito de lesiones determinantes de deformidad del artículo 150 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y ratificamos los restantes extremos de la sentencia dictada por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 18 de febrero de 2016 en el rollo 88/2015 .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Luciano Varela Castro D^a. Ana Maria Ferrer Garcia D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Ana Maria Ferrer Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.