

Roj: **STS 3156/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3156**Id Cendoj: **28079120012016100583**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/06/2016**Nº de Recurso: **1845/2015**Nº de Resolución: **574/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP C 2106/2015,**  
**STS 3156/2016**

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 veintinueve de Junio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos Ezequiel , representado por el Procurador D. José Ramón Pérez García y Hilario , representado por el Procurador D. José Ramón Pérez García, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la **Audiencia Provincial de La Coruña**, con fecha 13 de julio de 2015 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela, instruyó Procedimiento Abreviado nº 1937/2010, contra Hilario y Ezequiel , por delitos de lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga que en la causa nº 10/15, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

*"1º) Sobre las 8 horas del 2 de mayo de 2010 el acusado Ezequiel , nacido el NUM000 de 1988, de nacionalidad española, y sin antecedentes penales, se encontraba en las inmediaciones del Pub Tocata, en la calle Rosalía de Castro de esta ciudad, cuando se acercó Sabino recriminándole como se estaba comportando con una chica, ante lo cual respondió aireadamente, iniciándose entre ambos una discusión en cuyo transcurso el acusado, cuando menos, le dio varios empujones a Sabino . No consta que le haya causado una específica lesión, ni formula reclamación alguna.*

*Al percatarse de lo que estaba sucediendo Luis Pedro se acercó para separarlos, dirigiéndose entonces contra él de modo desproporcionado el acusado Hilario , nacido el NUM001 de 1987, y con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, forcejeando, hasta llegar a caer por unas escaleras. Cuando estaban en el suelo, y Luis Pedro le cogía a Hilario de las manos para impedir que le agrediera, éste le propinó un mordisco en el mejilla derecha con la intención de menoscabar su integridad física.*

*Poco después se personó la Policía en el lugar, encontrándose con el acusado Hilario que, al intentar irse de allí, tropezó con la agente número NUM002 , sin que conste lo hiciese intencionalmente.*

*A consecuencia de estos hechos Luis Pedro sufrió una herida por mordedura en la zona mandibular derecha, requiriendo profilaxis antitetánica y antibiótico, y puntos de sutura. Tardó en curar 30 días, sin que hubiera estado*



incapacitado, y le quedó una cicatriz en forma de V en la zona mandibular derecha, con una longitud de 3 y 2 centímetros en cada uno de los tramos, claramente visible, con aspecto rojizo y hundido, que determina un perjuicio estético medio.

El acusado Hilario había sido condenado por un delito del artículo 556 del Código Penal por sentencia de 7 de octubre de 2008, confirmada en segunda instancia por sentencia de 29 de diciembre de 2008, a la pena de 6 meses de prisión. Esta pena fue suspendida por un plazo de dos años mediante auto de 17 de febrero de 2009 (ejecutoria 26/09 del Juzgado de lo Penal N° 2), que le fue notificado al ahora acusado por diligencia de notificación personal de 30 de marzo de 2010.

Previamente, mediante sentencia de 24 de febrero de 2010, firme ese mismo día, había sido condenado por un delito del artículo 153 del Código penal a una pena, entre otras, de 2 años y 6 meses de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

La causa permaneció paralizada por causa no justificada desde que el 15 de noviembre de 2012 hasta que el 25 de junio de 2014, y de nuevo desde ésta última fecha hasta el 26 de noviembre de 2014."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

**"FALLAMOS:** Que, 1) Que debemos condenar y condenamos a **D. Ezequiel** como autor criminalmente responsable de una falta de maltrato de obra del artículo 617.2 del Código Penal ya definida, con la concurrencia de circunstancia atenuatoria de la responsabilidad penal de dilaciones indebidas con carácter de muy cualificada, a la pena de 10 días de multa con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago de la misma, y al pago de las costas correspondientes.

2) Debemos condenar y condenamos a **D. Hilario** como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones del artículo 150 del Código Penal, ya definido, con la concurrencia de la circunstancias atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6° del Código Penal con carácter muy cualificado, y de la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 del Código Penal, a la pena de prisión de un dos años, tres meses y día, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales correspondientes, y, asimismo, a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a **D. Luis Pedro** en la cantidad de 10.000 euros, con incremento de lo intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como al pago de las costas correspondientes a esta condena. Y le absolvemos de la falta A) de maltrato de obra del artículo 617 del Código Penal a la que venía definitivamente acusado por el Ministerio Fiscal; así como del delito de resistencia del artículo 556 del Código Penal y de la falta de maltrato de obra C) del artículo 617 del Código Penal por los que venía inicialmente acusados por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas procesales correspondientes."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

*Recurso de Ezequiel*

1º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por indebida aplicación del art. 617 del CP .,

2º.- Por violación de la presunción de inocencia del art. 24.1 y 2 de la CE , al amparo del art. 849.1 de la LECrim .

*Recurso de Hilario*

1º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por aplicación indebida del art. 22.8 del CP y por falta de aplicación del art. 21.1 en relación con el 20.4 del mismo Código .

2º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim . por entender que ha existido error en la apreciación de la prueba.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 16 de junio de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Recurso de Ezequiel*



**PRIMERO.- 1.-** El primero de los motivos sostiene que la conducta imputada –falta del artículo 617 del Código Penal en redacción vigente al tiempo de los hechos– ha sido despenalizada tras la redacción por Ley Orgánica 1/2015 que suprime las faltas. Despenalización que estima aplicable conforme a la disposición transitoria tercera de la misma.

Desde luego el error es evidente. No ha sido despenalizado el comportamiento. Lo que ha ocurrido es una tipificación diversa. Ahora el comportamiento resulta penado con sanción más grave en el nuevo artículo 147.3 del Código Penal .

**2.-** No obstante la alegada ausencia de responsabilidad penal resulta de norma aplicable incluso de oficio: la prescripción de dicha eventual responsabilidad.

Frente al criterio de la sentencia de instancia que rechaza esa prescripción, hemos de recordar: **a)** Que la citada sentencia afirma que el procedimiento en la instancia estuvo paralizado sin justificación **más de un año; b)** que la falta imputada resulta de agresión de D. Ezequiel contra D. Sabino , y el delito, objeto del mismo procedimiento, se atribuye a otro acusado, teniendo por víctima a otra persona (D. Luis Pedro ). En consecuencia no concurre ninguno de los supuestos descritos en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . **No se trata de infracciones conexas** . A lo sumo sería una falta de aquéllas que regula el artículo 14 cuando determina la competencia de los Juzgados de lo Penal.

**3.-** Recordaremos pues la doctrina que ya expusimos en la reciente STS 448/2016 de uno de junio .

Transcribimos: *3.- El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala que se invoca por las partes (de 26 de octubre de 2010) estableció: Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta.*

*En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado.*

*Si bien resultó nítido en lo que conciernen al cómputo del tiempo que transcurre desde el hecho hasta el inicio del procedimiento, no lo fue tanto en lo que atañe al cómputo de las paralizaciones, cuando en una misma causa se enjuician imputaciones de delito y otras de falta, tanto más si la condición de conexidad entre aquél y ésta no es indiscutible.*

*De ahí que debamos dejar señalado a tales efectos que, en este caso, la falta imputada al recurrente no es conexas de delito alguno, y que no cabe predicar respecto de ella que concurra ninguna de las circunstancias a que se refiere el art 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .*

*Cabría, a lo sumo, tipificarla procesalmente como una de aquellas que son relatadas en el art 14 de la misma ley entre las que pueden dar lugar al enjuiciamiento conjunto por el Juez de lo Penal.*

**4.-** Así pues el hecho imputado como falta al aquí recurrente no era de enjuiciamiento ineludible en el mismo procedimiento que se seguía por delito imputado a otro acusado.

*En consecuencia, de la misma manera que la imputación de un hecho a título de delito, luego declarado falta, no impide la aplicación de los tiempos computables como de paralización determinantes de prescripción previstos para las faltas, tampoco la no necesaria acumulación de objetos procesales, haciendo soportar al imputado la carga de un procedimiento por delito, que no le era aplicable, no puede impedir la estimación de la prescripción si la paralización ha sido superior al plazo de seis meses.*

**4.-** Como entonces, decimos ahora que la responsabilidad del recurrente ha sido extinguida por prescripción dada la paralización por más del tiempo al que el artículo 131.2 del Código Penal en redacción vigente al tiempo de los hechos, estimaba determinante de aquella extinción de la responsabilidad.

El motivo se estima, sin necesidad de examinar los demás formulados.

*Recurso de Hilario*

**SEGUNDO.-** El primero de sus motivos combate la estimación de la agravante de reincidencia. Afirma que la sentencia que da lugar a la misma en la recurrida, no fue firme hasta después del hecho que ahora se le imputa.

Basta atender, como hace con tino la impugnación del recurso por el Ministerio Fiscal, a que la sentencia que impuso la condena precedente a tales efectos es de fecha 24 de febrero de 2010. Y fue firme al tiempo de ser



dictada por conformidad al respecto de todas las partes allí intervinientes. La fecha de firmeza alegada por el recurrente corresponde a otra causa en la que también condenado el recurrente.

Por ello, siendo firme la condena antes del hecho ahora objeto de sanción, la apreciación de la agravante es correcta.

El motivo se rechaza.

**TERCERO.**- En segundo lugar la protesta se refiere a la no aplicación de la atenuante por exención incompleta por legítima defensa.

Formulada al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es obligado ajustarse estrictamente al relato de hechos probados de la recurrida.

En dicho relato se hace constar que la primera víctima interpeló al anterior recurrente debido a su comportamiento con una chica, que de ahí surgió una discusión, y que fue el interpelado el que agredió al interpelante. Nada más lejos de una agresión ilegítima contra dicho interpelado.

Como es sabido la precedencia de esa agresión -y no lo es interpelar a quien se comporta inadecuadamente con una mujer- es requisito *sine qua non* de la legitimidad de la agresión que se pretende defensiva. Porque falta precisamente esa naturaleza de defensa para lo que, ya *ab initio*, es una ofensa. Ni cabe hablar de defensa completa, ni incompleta. Ni en lo extenso ni, menos, en lo intenso.

El motivo también en este particular, se rechaza.

**CUARTO.**- Finalmente, en el segundo motivo, se alega por el recurrente, se invoca el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precisamente para combatir la redacción del hecho probado de la recurrida, en relación a los datos relevantes para configurar aquella legítima defensa.

Pero los documentos que el precepto exige invocar ni siquiera se indican en el motivo. Y desde luego no tienen tal naturaleza los testimonios depuestos en el juicio oral. Es sabido hasta la más desesperante saciedad que este cauce exige que el error denunciado resulte directamente de un documento que sea tal y no la mera documentación de un medio de prueba personal producido dentro del procedimiento.

Por ello el motivo debió ser inadmitido y es ahora es rechazado.

**QUINTO.**- Las costas de este recurso deben imponerse a quien ve rechazado su recurso y se declaran de oficio las derivadas del recurso estimado.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR parcialmente** al recurso de casación formulado por **Ezequiel**, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la **Audiencia Provincial de La Coruña**, con fecha 13 de julio de 2015, la que casamos y dejamos sin efecto en cuanto a la condena de este recurrente con declaración de oficio de las costas derivadas de su recurso.

Por el contrario debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso formulado por **Hilario**, contra la misma resolución imponiéndole las costas derivadas de su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### 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 veintinueve de Junio de dos mil dieciséis.

En la causa rollo nº 10/2015, seguida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 1937/2010, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela, por delitos de lesiones, contra Hilario, mayor de edad, de nacionalidad española, con DNI núm. NUM003, y Ezequiel, mayor de edad, de nacionalidad española, con DNI núm. NUM004, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 13 de julio de 2015, que ha sido recurrida en casación por los procesados y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta



Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se aceptan los de la sentencia de instancia.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Por las razones dichas en la sentencia de casación debemos estimar extinguida por prescripción la responsabilidad penal por la falta imputada al acusado Ezequiel .

### **III. FALLO**

Debemos **absolver y absolvemos** libremente a Ezequiel , de la falta por la que fue acusado en la instancia con declaración de oficio de las costas causadas en aquélla.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, 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.

FONDO DOCUMENTAL CINDOJ