



Roj: **SAP SE 3310/2010 - ECLI: ES:APSE:2010:3310**

Id Cendoj: **41091370012010100448**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2010**

Nº de Recurso: **4542/2010**

Nº de Resolución: **505/2010**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

SECCIÓN Primera

Rollo de Sala nº 4542/2010

SENTENCIA Nº 505/2010

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOAQUÍN SÁNCHEZ UGENA

Dña. MARÍA DOLORES SÁNCHEZ GARCÍA, ponente

D. JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

En Sevilla, a 29 de octubre de 2010

Vista en Juicio Oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial la causa referenciada, seguida por delito LESIONES y falta de INSULTOS y AMENAZAS, este Tribunal ha deliberado y resuelto como a continuación se expone, y en nombre de S.M. EL REY ,ha dictado la siguiente Sentencia

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Han sido partes:

1.- El Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo D. Alfonso Demetrio Sánchez López.

2.- El acusado Modesto , que también ejercita la acusación particular, con D.N.I. número NUM000 , nacido en Granada el día 4 de agosto de 1981, hijo de Gerardo y Margarita, con domicilio en CAMINO000 nº NUM001 Cajar Granada, declarado parcialmente solvente, cuyos antecedentes penales no constan y en libertad provisional, de la que no ha sido privado por esta causa; representado por Procurador D. JOAQUIN LADRÓN DE GUEVARA IZQUIERDO y defendido por el Letrado D. FERNANDO LUNA FERNANDEZ.

3.-El acusado Luis Angel , que también ejercita la acusación particular, con D.N.I. número NUM002 , nacido en Sevilla el día 31 de diciembre de 1959, hijo de Antonio y Ana, con domicilio en CALLE000 nº NUM003 Sevilla, declarado insolvente, cuyos antecedentes penales no constan y en libertad provisional, de la que no ha sido privado por esta causa ; representado por el Procurador D. FEDERICO LÓPEZ JIMÉNEZ ONTIVEROS y defendido por el Letrado D. PEDRO DE LA CUESTA AZOFRA.

SEGUNDO.- El Juicio Oral se celebró el día 25 de octubre de 2010, practicándose con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal formuló conclusiones definitivas considerando los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 150 del Código Penal y, conceptuando como autor del mismo a Modesto , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, pidió se le impusieran las penas de 4 años de prisión, accesorias, indemnización de 3.000 euros por lesiones, curación y secuelas y un

máximo de 21.210 euros por la cirugía reparadora, con aplicación del artículo 576 de la L.E.Civil a favor de Luis Angel , prohibición de comunicarse ni acercarse al mismo o a su lugar de trabajo durante 2 años más de la condena que recayere , y pago de las costas procesales.

Asimismo considerando que los hechos son constitutivos de dos faltas, de insultos y amenazas, del artículo 620.2 del C.P . y conceptuando como autor de las mismas a Luis Angel , pidió se le impusieran, por cada una de ellas, las penas de dos meses multa con cuota diaria de 6 euros, aplicación subsidiaria del artículo 53 en caso de impago y pago de las costas procesales.

Por su parte la acusación particular ejercida por Modesto consideró los hechos como constitutivos de un delito de amenazas del artículo 169.2º del C.P . y una falta de insultos del artículo 620 del C.P . conceptuando como autor del mismo a Luis Angel , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, pidió se le impusieran las penas de 2 años de prisión y accesorias por el delito de amenazas, y por la falta, 20 días de multa con cuota diaria de 12 euros, con arresto sustitutorio en caso de impago y pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

Por su parte la acusación particular ejercitada por Luis Angel consideró los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 150 del Código Penal y una falta de amenazas del artículo 620.2º del C.P ., conceptuando como autor del mismo a Modesto , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, pidió se le impusieran las penas de 5 años de prisión por el delito , accesorias, indemnización de 3.000 euros por lesiones, curación y secuelas y un máximo de 21.210 euros por la cirugía reparadora, 6.000 euros en concepto de daños morales, con aplicación del artículo 576 de la L.E.Civil a favor de Luis Angel , prohibición de comunicarse ni acercarse al mismo o a su lugar de trabajo durante 2 años más de la condena que recayere, y pago de las costas procesales; y por la falta, dos meses multa con cuota diaria de 6 euros, aplicación subsidiaria del artículo 53 en caso de impago y pago de las costas procesales.

CUARTO.-La defensa de Modesto formuló conclusiones definitivas considerando los hechos constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147 del C.P . del que resulta autor el acusado Modesto , concurriendo las eximentes de los artículos 20.4º, 5º y 6º del C.P . y subsidiariamente las indicadas eximentes como atenuantes del artículo 21.1 , así como la de reparación del daño del artículo 21.5 del mismo texto legal, solicita la libre absolución de su defendido, sin que proceda el establecimiento de indemnización alguna a favor de Luis Angel , o subsidiariamente, la suma de 2.613'65 euros por lesiones y secuelas

La defensa de Luis Angel formuló conclusiones definitivas solicitando la libre absolución de su patrocinado.

HECHOS PROBADOS

Apreciando en conciencia la prueba practicada, declaramos expresamente probados los siguientes hechos:

Entre las 2 y las 3.30 horas del día 7-12-2007 en el inmueble situado en la Plaza de las Cigarreras de Sevilla se entabló una discusión entre el acusado Luis Angel , que trabajaba como portero de noche en el citado edificio, y el también acusado Modesto , ambos ya circunstanciados, al haberse negado el primero a pedir el taxi que exigía el segundo, cuando en un determinado momento de la disputa, Modesto le propinó a Luis Angel diversos golpes y un contundente puñetazo en la boca.

Como consecuencia, Luis Angel resultó con policontusiones y traumatismo oral con luxación, pérdida directa de las piezas dentales 11, 12 y 21, así como de la masa ósea y gingival que los recubría, que resulta claramente visible, de las que curó en 10 días, estando 3 días impedido para sus ocupaciones, precisando tratamiento odontológico-quirúrgico para reposición de las tres piezas dentales con implantes, restándole como secuelas la pérdida traumática de las tres piezas dentarias.

No consta que Luis Angel le dijera a Modesto "chulo" o "borracho" o que esgrimiera contra él un cuchillo que llevaba en la mochila que portaba para su cena.

Modesto ha consignado el día 25-10-2010 la cantidad de 2.250 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados constituyen un delito de lesiones, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, por cumplirse todos y cada uno de los elementos del tipo.

Concurren, en el presente caso, los distintos elementos que integran la referida infracción, cuales son: el subjetivo de atacar la integridad física y corporal o de causar un mal; el objetivo integrado por la acción de herir y el quebranto que tal acción causa en la salud de la persona, menoscabándola durante cierto tiempo; y, el nexo causal entre la acción del sujeto activo y las lesiones producidas, luxación de las piezas 11-12-21



con pérdida de parte de la masa ósea y gingival que recubría estos dientes, y policontusiones, siendo estas constitutivas de delito al requerir para su sanidad de tratamiento farmacológico y quirúrgico- odontológico para la reposición de las piezas dentarias perdidas mediante implantes.

Cabe apreciar el delito de lesiones con resultado de deformidad no grave, previsto y penado en el artículo 150 del Código Penal que califican el Ministerio Fiscal y la acusación particular en sus escritos de acusación elevados a conclusiones definitivas en el acto del juicio, pues la pérdida de tres incisivos de la misma mandíbula, y en especial de la superior, ha sido tradicionalmente calificada como "deformidad" a efectos jurídico-penales.

Resulta de interés recordar la doctrina de la Sala 2ª del T.S., que permite llegar a tal solución jurídica, contenida entre otras en las Sentencias núm. 1079 de 6-junio-2002 , 918 de 20 de junio-2002 , 7 julio 2003 , 426/2004 de 6.4 y 361/2005 de 22.3 .

Según éstas, por deformidad debe entenderse: "toda irregularidad corporal permanente en cuanto supone un menoscabo de la integridad física que nuestra Constitución protege" (art. 18 y 15 C.E.), "Del mismo modo que la pérdida de miembros no principales constituye un resultado lesivo situado, por voluntad del legislador, al mismo nivel desvalorativo (art. 150 C.P .) que la deformidad, al asignar igual penalidad a ambos supuestos, la pérdida o inutilidad de dichos órganos sean o no visibles (el bazo o el dedo meñique) debe también merecer la misma calificación jurídico penal (las consecuencias civiles pueden ser distintas) que la pérdida de una pieza dentaria, ya sea de las fácilmente advertibles por terceros, como un incisivo (visibilidad) o no lo sea, como un molar."

Igualmente es doctrina de la Sala 2ª del T.S. (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 núm. 2443/2001, de 29 de abril de 2002).

La conceptualización como deformidad de la pérdida de piezas dentarias ha sufrido una evolución jurisprudencial. Y así, inicialmente se apreciaba la inclusión casi automática en el concepto de deformidad de la pérdida de una o varias piezas dentarias, (sentencias de 27 de noviembre de 1991 , 27 de febrero de 1996 , 1160/2000, de 30 de junio , 1756/2000, de 17 de noviembre , 83/2001, de 24 de enero , 404/2001, de 28 de febrero o 1123/2001 , de 13 de junio), para, posteriormente, someter tal automatismo a revisión, merced a la existencia de nuevas circunstancias fácticas, avances de los tratamientos reparadores odontológicos y su generalización (1145/1999, de 12 de julio), como jurídicas, tratamiento penológico de la deformidad en las reformas del C.P. con la consiguiente "posible desproporción de la pena legalmente determinada para estos supuestos en relación con ciertos resultados de mediana entidad jurisprudencialmente calificados como deformidad (sentencia 1160/2000, de 30 de junio y STS Sala 2ª de 7 julio 2003).

Evolución jurisprudencial que es recapitulada por la STS Sala 2ª de 27 diciembre 2005 de la manera siguiente:

"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".

...Será caso a caso como deberá resolverse la cuestión desde la premisa general sentada en el acuerdo de que la pérdida dentaria "es ordinariamente subsumible en el art. 150 CP " (STS. 837/2004 de 28.6).

La jurisprudencia de la Sala, posterior al acuerdo citado, 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 .

En otros casos ha estimado la procedencia de aplicación del artículo 150 CP . Así SSTs. 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 , que incluyen dentro del concepto de deformidad la pérdida de un diente incisivo, porque se ha entendido que la ausencia sobrevinida



de una de tales piezas dentarias altera notablemente, por su anomalía y visibilidad, la estética del rostro, si bien esta Sala, por ejemplo SS. 2116/2002 de 21.3.2002 y 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."

La exclusión de la agravación a aquellos supuestos de menor entidad a los que se refiere el Acuerdo del Pleno y la jurisprudencia (STS Sala 2ª 22.1.2001 y de 27 diciembre 2005), permite ser valorado conforme a tres parámetros:

En primer lugar, como criterio prevalente al que en cierto modo vienen supeditados los ulteriores, 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 afectadas o a otros factores. Este criterio ha venido aplicándose de manera cuantitativa puesto que la pérdida de una sola pieza no es considerada generalmente subsumible en el subtipo agravado y la de tres o más lo es casi siempre y, sobre todo, estéticas; de suerte que el criterio de la relevancia viene a traducirse las más de las veces en el de la visibilidad, lo que cabe predicar siempre de los incisivos (sentencias de 10 de marzo 2003 , 20/2003 de 4 de abril de 2003 , 177/2003 , de 5 de febrero), llegando incluso a afirmar el alto Tribunal que la subsunción de la pérdida de una pieza dentaria en el concepto jurídico de deformidad implica que la misma fuera visible (sentencia 639/2003, de 30 de abril).

En segundo lugar, las circunstancias de la víctima en las que ha de incluirse la situación anterior de las piezas afectadas. Y así la sentencia 1079/2002 de 6.6 ha excluido la aplicación de la agravación atendiendo a que la única pieza dentaria afectada ya había sido antes empastada, es decir, que se trataba de una pieza "ya deteriorada y recompuesta".

Por último, 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 especiales riesgos, dificultades o aflicción para el lesionado. (STS. 437/2002 de 17.6 , entre otras muchas).

A este respecto nos dice la STS de la Sala 2ª de 27 diciembre 2005 , que "el carácter permanente de la deformidad no se desvirtúa por la posibilidad de su corrección posterior -que en el caso que analizamos aún no se ha producido- pues la restauración no puede ser obligatoria para el perjudicado y su posible corrección no elimina el resultado típico, ya que la cuestión de reparación queda supeditada a la responsabilidad civil pero no puede quedar integrada en el tipo, sin olvidar nunca descartables complicaciones que pueden ocasionarse más aun en los casos de pérdida total de la pieza dentaria con la necesidad de un implante... Como bien dice el Ministerio Fiscal una pérdida de un incisivo central, bien visible, por tanto la rotura de otros dos y la afectación de un cuarto, encaja en el concepto de deformidad simple prevista en el art. 150 CP . Se trata de un hecho semejante a los previstos en nuestras sentencias de 29.4 , 2.10 y 26.11.2002 y 338/2003 de 10.3."

No nos encontramos ante un supuesto de menor entidad de los expresados en el acuerdo del Pleno de 19.4.2002. No hay ninguna razón para excluir aquí el concepto de deformidad conforme a esos criterios que en el mismo se indican.

Como ya se ha dicho, en el supuesto de pérdida de un diente la tesis mas general es la exclusión de la agravante de deformidad, y así la sentencia 20/2003 , considera de menor entidad, a título de ejemplo, la pérdida de una sola pieza dentaria. Por el contrario, cuando de pérdidas de diversas piezas dentarias se trata resultando las mismas fácilmente visibles, como es el caso que nos ocupa, se aplica la agravación.

En este sentido la STS. 389/2004 de 23.3 , consideró deformidad la pérdida de raíz por arrancamiento traumático de dos incisivos sanos "aunque pudiera ser disimulada su ausencia mediante las correspondientes prótesis". La STS 830/1997, de 9 de octubre consideró deformidad la pérdida del diente 21 con 200 días de curación por necesidad de un implante. En la sentencia 43/2008 de 16 de enero se estimó deformidad la pérdida del diente 21 y la fractura de los dientes 11 y 22 que necesitaron exodoncia y reconstrucciones. En la sentencia 686/2007, de 19 de julio , se consideró deformidad la pérdida de un incisivo central y un tercio de otro, estimando que en el caso contemplado existió brutalidad en la agresión por lo que ésta no puede ser considerada de menor entidad. El T.S en, STS Sala 2ª de 29 abril 2002 , estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y dicta segunda sentencia condenado al acusado como autor de un delito de lesiones con resultado de deformidad en un supuesto en el que la agresión causó la pérdida de tres incisivos y la fractura de un diente.



En la misma dirección cabe mencionar los ATS Sala 2ª de 26 julio 2007 y de 23 diciembre 2004, así como las STS Sala 2ª de 28 junio 2004 , 31 octubre 2003, 25 marzo 2003, 6 junio 2002 y de 31 mayo 2002.

Todo lo cual resulta de aplicación al caso que nos ocupa, en el que la pérdida completa de los dientes 11,12 y 21, incisivos superiores derechos y superior izquierdo, así como parte de la masa ósea y gingival que los recubrían, zona claramente visible, afecta no solo a la integridad física, pues esa pérdida no es regenerable por vías naturales, sino también a las funciones de fonación, masticación, estética e incluso a la expresión facial. No resulta aplicable, en definitiva, la menor entidad a que se refiere el acuerdo del Pleno antedicho relativo en la mayor parte de los casos a rotura, que no pérdida, de alguna pieza dental (SS. 35/2001).

En resumen, los hechos son subsumibles en el subtipo agravado del delito de lesiones previsto en el artículo 150 del citado Código , por cuanto las lesiones sufridas por la víctima y que se describen en el relato de hechos implican deformidad.

Y ello porque el acusado Modesto propinó varios golpes y un contundente puñetazo en la boca a Luis Angel que además de policontusiones, le causó las pérdidas dentarias ya expresadas, hechos que han de entenderse acreditados por las declaraciones del lesionado que ha descrito como tras ser golpeado por Modesto , sangró abundantemente por la boca y perdió los tres dientes que luego, tras recuperarlos de dónde habían caído, mostró a los agentes.

El propio Modesto , que no había tenido previa relación con Luis Angel , ha admitido que le golpeó y aunque asegure que sólo fue para zafarse lo cierto es que describe como tras dar una patada y lanzar los brazos hacia aquél, éste se llevaba las manos a la boca.

De hecho su propia asistencia letrada en el escrito de conclusiones lo admite: "produciéndole una lesión que en ningún momento tuvo intención de causar", reputándolo autor de un delito de lesiones del artículo 147 del C.P ., si bien lo considera merecedor de sendas eximentes y atenuantes, como después se analizará.

Por su parte el testimonio de Artemio nos corrobora que efectivamente el Sr. Luis Angel tenía sangre en la boca. El agente del C.N.P., que acudió junto a otro compañero al lugar tras ser avisados, asegura que Luis Angel tenía 2 o 3 piezas dentarias en la mano, Modesto presentaba erosiones en los nudillos de la mano izquierda mas propias de ataque, (resultando que el mismo es ambidiestro o zurdo), y que les admitió que había habido un forcejeo.

La realidad de las lesiones ha quedado objetivada por los partes médicos del Área Hospitalaria "Virgen del Rocío", que informan de las primeras asistencias recibidas por el lesionado tras la agresión y el informe forense, siendo el resultado lesivo plenamente compatible con el mecanismo de producción descrito.

En el informe forense, al igual que en los partes, se refleja las pérdidas dentarias y las policontusiones de las que Luis Angel curó en 10 días, estando 3 días impedido para sus ocupaciones, precisando tratamiento odontológico-quirúrgico para reposición de las tres piezas dentales con implantes, restándole como secuelas la pérdida traumática de las tres piezas dentarias.

Se dispone igualmente de la pericial del 28 de enero de 2008 efectuada por un especialista en odontología, D. Isaac , que refiere que Luis Angel resultó con traumatismo oral con luxación, pérdida directa de las piezas dentales 11, 12 y 21, así como de la masa ósea y gingival que los recubría.

La defensa del acusado Modesto ha impugnado esta pericial sin que haya concretado en ningún momento los motivos que para ello le asisten. Pero como puede apreciarse esta pericial ha sido ratificada en el acto de la vista y sometida a debate contradictorio, por lo que no encontramos motivos para prescindir sin mas de la misma, independientemente de su valoración por esta Sala.

Añade el perito que, debido al traumatismo, el paciente sufrió además la pérdida de la corona del diente 24, quedando resto radicular en la encía, y la afectación grave de sujeción de dientes 13, 22, 23 y 25 superiores y 32, 31,41 y 42 inferiores, sin que haya quedado acreditado que la movilidad de las citadas piezas se deba al puñetazo propinado por el acusado.

Y ello por cuanto el lesionado declara que todo lo sufrido lo describió tanto en el centro hospitalario como a la señora forense, aclarando ésta que vio las pruebas que se le habían realizado, incluidas las radiografías, sin que le informase de la pérdida de la pieza 24, ni tampoco de la movilidad de los otros 8 dientes. En esta tesitura, no podemos reputar probado el nexo causal entre la agresión acaecida el 7 de diciembre de 2007 y la pérdida de la corona y afectación de la sujeción de los dientes.

Respecto a la incidencia que en la pérdida de los tres dientes pudo representar la enfermedad periodontal que sufría el agredido cabe recordar que su existencia ha sido admitida tanto por la señora forense como por el perito odontólogo, aunque sin detallar en que fase pudiera encontrarse la misma, aclarándonos la primera



que las pérdidas se produjeron como consecuencia de la agresión, y que los dientes podían curarse pese a la enfermedad, de tal manera que si no hubiese habido el puñetazo no tendría porqué perderlos, y, aún cuando la enfermedad periodontal siguiera avanzando, la pérdida de los incisivos no se hubiera producido sino tras mucho tiempo.

Por su parte D. Isaac expuso que los dientes no tienen porqué perderse si se someten a tratamiento, resultando la pérdida de los dientes delanteros la típica de un traumatismo, que en este caso hubo de ser fuerte y no un simple forcejeo, asegurando de manera tajante que se perdieron por el golpe y no por la enfermedad periodontal.

En suma, existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado, que es calificado como constitutivo de deformidad, y además el peligro creado es objetivamente adecuado a la producción de este resultado (STS de 15-9-2003). Como nos dice la STS Sala 2ª de 7 julio 2003 , "lo cierto y verdad, es que a consecuencia del puñetazo el ofendido perdió definitivamente un diente".

El puñetazo, al que habrían de añadirse otros golpes que causaron policontusiones, fue la causa directa de la pérdida de los tres dientes, y hubo de ser fuerte, así lo manifiesta la víctima y resulta del informe pericial. Su contundencia es reveladora de que el acusado hubo de prever la gran probabilidad de causar la rotura o pérdida de algún diente con tal acción. Y que actuó del modo que lo hizo aceptando la posibilidad de producir tal resultado, por lo que debe concluirse que en la comisión de los hechos medió cuando menos dolo eventual.

Al respecto nos dice la STS Sala 2ª de 31 octubre 2003 :

"Es doctrina general de esta Sala, manifestada entre otras, en sentencias 316/99 de 5.3 , 1140/2000 de 30.6 y 1564/2001 de 5.9 , que en los delitos tipificados en los arts. 149 y 150 del CP. de 1995 no es exigible un dolo directo, orientado a la producción de las consecuencias lesivas previstas en tales preceptos, al haberse suprimido en ellos la expresión "de propósito", que contenían en cambio los arts. 418 y 419 del CP. de 1973 , por lo que serán aplicables los arts. 149 y 150 mencionados si concurre dolo directo o eventual en cuanto a los resultados lesivos, no bastando en cambio el dolo genérico de lesionar....La jurisprudencia de esta Sala, finalmente -así, en sentencia 1160/2000 de 30.6 - ha considerado que es de conocimiento general que un golpe de gran contundencia en el rostro con el puño cerrado provoca el riesgo de pérdida de piezas dentarias".

De otro lado, en lo que se refiere a las presuntas amenazas que la acusación particular atribuye a Modesto al advertir a Luis Angel : "tú no sabes quién soy yo, te estás buscando un lío", se estima que a tales expresiones no puede serle conferido un sentido inequívoco delator del mal con el que el acusado pretendía conminar a Luis Angel . Aún y cuando así fuese y se reputare probado que efectivamente tales expresiones fueron proferidas, lo cierto es que no pueden considerarse constitutivas de una falta de amenazas, porque la expresión quedaría subsumida en la agresión.

La acusación particular ejercitada por Modesto , al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas, consideró los hechos como constitutivos de un delito de amenazas del artículo 169.2º del C.P. y una falta de insultos del artículo 620 del C.P. conceptuando como autor del mismo a Luis Angel . Obviando que, en lo que a las amenazas se refiere, el auto de apertura de juicio oral, sólo lo fue por la falta y no por el delito, resolución del instructor que fue confirmada en apelación por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial.

En consecuencia, la cuestión respecto a Luis Angel se contrae a determinar su participación en tales faltas de insultos y amenazas, sin que esta Sala haya obtenido una convicción que pueda determinar un pronunciamiento de condena al existir versiones contradictorias y al no haber apreciado este Tribunal motivos para que una prevalezca sobre la otra.

Así Modesto asegura que Luis Angel le dijo "borracho", "chulo" y esgrimió un cuchillo contra él, sin que pese a la persistencia de la amenaza de la que afirma fue víctima, haya podido aclarar, cuando fue interrogado sobre ello por el Ministerio Fiscal, en qué forma concreta era sostenido el objeto intimidatorio. Por su parte Luis Angel niega que profiriera tales expresiones y aunque admite que tenía un cuchillo que utilizaba como cubierto, éste se encontraba en el interior de una especie de mochila en la que llevaba su cena, y como había luz en la zona en la que se encontraba y estaba aquella abierta, bien pudo ser visto el objeto por Modesto .

Por último la testifical del miembro del C.N.P. nº NUM004 tampoco resulta determinante, pues corrobora que efectivamente cuando el Sr. Modesto le informó de la existencia de un cuchillo, le preguntaron a Luis Angel y este lo sacó del interior de un "macutito", tratándose de un cuchillo para hacerse un bocadillo o cortar pan.

Es por ello que procede la libre absolución de Luis Angel de las faltas por las que venía acusado y ha sido enjuiciado.

En consecuencia de cuanto antecede, nos encontramos ante la realización de un delito de lesiones por las sufridas por Luis Angel , previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal , del que resulta responsable



el acusado Modesto , procediendo su absolución por la falta de amenazas por la que venía acusado por la acusación particular ejercida por Luis Angel , así como la absolución de éste por las faltas de amenazas e insultos.

SEGUNDO.- Del expresado delito de lesiones es responsable el acusado Modesto , en concepto de autor (artículos 27 y 28 del Código Penal), por su participación material y dolosa en la ejecución de los hechos, tal como han acreditado, sin margen de duda razonable, las diversas pruebas practicadas en el juicio oral, declaraciones de los implicados, testigos, periciales y documental, valoradas de forma conjunta y en conciencia, analizadas en el anterior fundamento a cuyas consideraciones nos remitimos.

TERCERO.-Concurre en el acusado la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del C.P ., sin que la misma pueda considerarse como muy cualificada por cuanto la cantidad consignada de 2.250 euros queda muy lejos de las responsabilidades civiles interesadas por el Ministerio Fiscal, 23.210 euros, y la acusación particular, 29.895'9 euros, o incluso por la que fue requerida por el Juzgado Instructor, 25.000 euros.

Es cierto que para la aplicación de esta atenuante basta la reparación parcial del daño, porque lo dice el propio texto del artículo 21.5ª CP , cuando habla de reparar el daño, o disminuir sus efectos; "pero ello solo es posible cuando esa reparación parcial pueda considerarse de alguna relevancia en relación al total de los perjuicios causados" (STS Sala 2ª de 10 octubre 2008).

Relevancia que desde luego no puede predicarse en este supuesto, pues la cantidad de dinero que se entrega como reparación del daño ha de encontrarse en íntima relación con la magnitud del daño efectivamente causado (STS Sala 2ª de 10 julio 2008).

Cabe precisar que cuando el acusado fue requerido por el Juzgado de Instrucción para que prestara una fianza de 25.000 euros, respondió que únicamente tenía a su nombre una motocicleta marca Ducati que fue embargada y tasada, sin previo examen por el perito, en 6.000 euros y siendo nombrado depositario de la misma el acusado, lo que le ha permitido seguir disfrutando de ella. Por ello no pueden compartirse las alegaciones efectuadas por su defensa respecto a que la misma fuese ofrecida para dar satisfacción a la víctima, y que por tanto debe tomarse en consideración a los efectos de obtener su reparación.

La defensa de Modesto alega la concurrencia de otras circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal. En concreto, las eximentes de los artículos 20.4º, 5º y 6º del C.P . y subsidiariamente las indicadas eximentes como atenuantes del artículo 21.1 del mismo texto legal, sin que tales pretensiones puedan prosperar.

Con carácter previo ha de tomarse en consideración que la base fáctica de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que las relativas a las eximentes, tiene que estar tan acreditada como los elementos objetivos de los tipos penales y la carga de la prueba, cuando se trata de circunstancias eximentes o atenuantes, corresponde a quien la invoca, la Defensa.

No nos hallamos en presencia de legítima defensa, ni como eximente ni como atenuante, por cuanto no ha quedado acreditada la existencia de una agresión ilegítima por parte del lesionado que hubiera generado la necesidad de defensa frente a ella, y en tales supuestos no cabe plantearse ni tan siquiera la legítima defensa incompleta (ss del TS Sala 2ª de 15 marzo 2010 y 11 de abril de 2003), debiendo tratarse de una verdadera agresión, exigiéndose que ésta "sea objetiva y real y que suponga un verdadero peligro con potencialidad de dañar" (STS de 6 de marzo de 2000 y 4 de febrero de 2003).

En consecuencia no cabe apreciar ni la eximente ni la atenuante de legítima defensa.

Ha de descartarse igualmente la concurrencia de la eximente, completa o incompleta, de estado de necesidad, pues ni se ha acreditado la existencia de un real conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que fuese necesario que Modesto llevara a cabo la realización del mal, la producción de las lesiones, con la finalidad de librarse del mismo, ni que no dispusiera de otro remedio razonable y asequible para evitar ese mal, pues hubiese bastado que hubiera omitido su conducta agresiva.

Tiene declarado una reiterada jurisprudencia del T.S de la que resulta exponente la STS Sala 2ª de 3 diciembre 2009 , "Respecto de la proporcionalidad del mal causado se ha establecido (STS de 8 de octubre de 1996) que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades".

El presente caso, desde luego no resistiría el más mínimo análisis comparativo.

No cabe, pues apreciar ni la eximente ni la atenuante de estado de necesidad.

No se ha acreditado que el acusado causara las lesiones a causa del miedo insuperable que pretende su defensa.

Acerca de esta circunstancia modificativa, que ha sido muy limitadamente aplicada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, nos dice la STS Sala 2ª de 10 julio 2009 , que, "debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado". Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta (STS de 16-07-2001, núm. 1095/2001). Pero incluso para que ésta resulte admitida, eximente incompleta, es necesaria la prueba de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva (Sentencia de 29 de junio de 1990).

Obviamente no es éste el caso que nos ocupa, en el que lo único que consta respecto a la conducta de Luis Angel , es que mantuvo una discusión con Modesto , que admitió haber ingerido alcohol, motivada porque el primero se negó a pedir un taxi para la chica que acompañaba al segundo.

CUARTO.- Considerando cuanto antecede, procede imponer al acusado la pena de tres años de prisión, conforme a la pena prevista en el artículo 150 del C.P . para los reos del delito de lesiones que causan deformidad.

El artículo 66.1 del C.P ., permite a los Tribunales cuando concurra solo una circunstancia atenuante aplicar la pena prevista para el delito concreto de que se trate, en su mitad inferior.

Por tanto la individualización corresponde al tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos.

También ha de señalarse que, aunque la necesidad de motivación del artículo 120.3 de la Constitución alcanza en todo caso a la pena concreta impuesta, no puede establecerse la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto, necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del delito sin circunstancias que la modifiquen, que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena. En la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, (STS 1478/2001, de 20 de julio y 24.6.2002).

Se ha dicho también que la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, toda vez que esa "gravedad" habría sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Pues se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el legislador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando. Estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer.

Consecuentemente, tomando en consideración que la pena solicitada por el Ministerio Fiscal ha sido la de cuatro años y la acusación particular la de cinco años de prisión, este Tribunal, considerando la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, estima que resulta procedente la imposición de tres años de prisión, que resulta ser el mínimo legal, así como las accesorias que tal pena comporta.

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 57 y 48 del C.P ., en interés de la víctima, debe imponerse igualmente las penas accesorias solicitadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, consistentes en la prohibición de comunicarse o acercarse a Luis Angel , a su domicilio o a su lugar de trabajo, durante dos años más de la pena de prisión impuesta.

QUINTO.- En virtud del artículo 116 del Código Penal y en concepto de responsabilidad civil, el procesado indemnizará a Luis Angel en las cantidades y por los conceptos que se dirán.

Luis Angel resultó con policontusiones y traumatismo oral con luxación, pérdida directa, de las piezas dentales 11, 12 y 21, así como de la masa ósea y gingival que los recubría, de las que curó en 10 días, estando 3 días impedido para sus ocupaciones, precisando tratamiento odontológico-quirúrgico para reposición de las tres piezas dentales con implantes, que no ha sido practicada, restándole como secuelas la pérdida traumática de las tres piezas dentarias.

Estimamos la conveniencia de tomar como referencia las Tablas del Anexo del Sistema para la Valoración de los perjuicios sufridos como consecuencia de los accidentes de circulación por conductas imprudentes, por significar el denominado baremo un sistema objetivo y generalmente aceptado de valoración del daño corporal, en las cuantías vigentes a la fecha del dictado de la Sentencia, si bien con la introducción de



elementos correctores al alza para tratar de compensar el mayor desvalor derivado de la ejecución dolosa de la conducta de la que derivan los perjuicios, frente a su causación por simple imprudencia.

Sentado lo anterior, procede acordar una indemnización por los (pocos) días que el lesionado tardó en curar, 10, y por los de impedimento, 3, así como por las secuelas, pérdida de las tres piezas dentarias, que se valoran en tres puntos, con un incremento de un 10 % como factor de corrección, lo que haría un total de 2.803 euros, tratándose de un delito doloso, arrojaría la cifra de 3.000 euros.

Cabe advertir que aunque pueda realizarse una reposición de las piezas mediante tratamientos quirúrgicos, con los consiguientes sufrimientos físicos y resultados inciertos, no alteraran el hecho esencial de su pérdida, sin posibilidad de regeneración natural, como acontece en aquellos supuestos en que se suplen ciertas carencias por colocación de material de osteosíntesis, lo que permite recuperar cierta funcionalidad pero no la parte del organismo a la que suplen.

Asimismo el acusado deberá indemnizar al lesionado en el importe del tratamiento médico quirúrgico al que deberá someterse Luis Angel para la reposición de las tres piezas dentales perdidas como consecuencia de la agresión, cuya cuantificación se realizará en ejecución de sentencia. Para lo cual se tomará como base el plan de tratamiento propuesto por el doctor odontólogo D. Isaac (folio 29), pero sólo en lo que concierne a los dientes 12, 11 y 21, debiendo excluirse otros gastos derivados de tratamientos distintos y no relacionados con los anteriores, como son los relativos a la pérdida de la corona del diente 24 y la movilidad de los otros 8 dientes.

La acusación particular solicita que se indemnice a Luis Angel en 6.000 euros, en concepto de daño moral sufrido desde el día de los hechos, 7-12-2007, hasta la reposición de las piezas dentarias, aun no realizadas.

En la STS 24.3.97 recuerda que no cabe olvidar que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones.

Cuando de determinación del daño moral se trata, la determinación de su "quantum" no deja de presentar problemas pues el mismo viene referido "a una entidad ideal del daño" (STS Sala 2ª de 25 mayo 2002).

Pues bien, ciertamente el lesionado, que no ha podido someterse a tratamiento por razones económicas, debido a la pérdida de los tres dientes incisivos en la arcada superior, ha debido sufrir molestias y serias limitaciones para la masticación, afirmando que su ingesta alimenticia en este tiempo se ha visto seriamente limitada. A las que cabría añadir las de índole estética y de fonación, así como la aflicción que puede derivarse del tratamiento al que deberá someterse, en el que no pueden descartarse complicaciones y molestias.

Todo lo cual determina a esta Sala a otorgarle en concepto de daño moral la cantidad de 2.000 euros.

En suma procede que el acusado indemnice a Luis Angel en 5.000 euros, a lo que deberá de adicionarse el importe del tratamiento médico quirúrgico al que deberá someterse Luis Angel para la reposición de las tres piezas dentales pedidas, cuya cuantificación se realizará en ejecución de sentencia conforme a las bases que anteriormente se han especificado, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEXTO.- De conformidad con los artículos 123 y 124 del Código Penal y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el acusado abonará las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Condenamos a Modesto como autor de un delito de lesiones causante de deformidad ya definido, concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la PROHIBICIÓN de acercarse a Luis Angel , a su domicilio o a su lugar de trabajo por un plazo de CINCO AÑOS, así como de comunicar con él por cualquier medio durante igual período, debiendo, en concepto de responsabilidad civil, indemnizarle en 5.000 euros, adicionándose a esta cantidad el importe del tratamiento médico quirúrgico para la reposición de las tres piezas dentales perdidas, cuya cuantificación se realizará en ejecución de sentencia conforme a las bases que se han fijado en el 5º fundamento de esta resolución, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , condenándolo asimismo al pago de las costas procesales correspondientes a este delito, incluidas las de la acusación particular.



Absolvemos a los acusados Luis Angel y a Modesto de las faltas por las que venían siendo acusados, quedando sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran adoptado contra los mismos en la presente causa y declarando de oficio las costas procesales causadas respecto de ellas.

Ratificamos por sus propios fundamentos y con las reservas legales el auto de insolencia del acusado dictado por el Juzgado de Instrucción.

Remítase igualmente testimonio de la parte dispositiva de esta sentencia al Juzgado de Instrucción.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación, mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ