



Roj: **SAP PO 3248/2012 - ECLI: ES:APPO:2012:3248**

Id Cendoj: **36038370022012100353**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **2**

Fecha: **14/11/2012**

Nº de Recurso: **953/2012**

Nº de Resolución: **349/2012**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE JUAN RAMON BARREIRO PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00349/2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de PONTEVEDRA

Domicilio: ROSALIA DE CASTRO NÚM. 5

Telf: 986.80.51.19

Fax: 986.80.51.14

Modelo: 664250

N.I.G.: 36017 41 2 2011 0001634

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000953 /2012

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N. 2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000188 /2012

RECURRENTE: Lorenzo

Procurador/a: SENEN SOTO SANTIAGO

Letrado/a: ANDRES MENDEZ GONZALEZ

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENZA NÚM. 349

=====

ILTMOS/AS MAXISTRADOS/AS:

DON JOSE JUAN BARREIRO PRADO, presidente

DÑA ROSA DEL CARMEN COLLAZO LUGO

DON LUIS CARLOS REY SANFIN

=====

Pontevedra, catorce de novembro de 2012.



Visto, pola Sección Segunda desta Audiencia Provincial, na causa instruída co número 953/12 J, o recurso de apelación interposto polo procurador Sr. Soto Santiago, en representación de Lorenzo , contra a sentenza ditada pola Illma Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal 2 de Pontevedra. Constituíronse como partes o mencionado recurrente e Eloy , representado polo Procurador Sr López López e o Ministerio Fiscal, na representación que lle é propia, e actuou como relator o maxistrado DON JOSE JUAN BARREIRO PRADO.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO .- No acto do xuízo oral de referencia ditouse unha sentenza con data do 3-7-2012 , cuxa parte dispositiva é do teor literal seguinte:

"" Que debo condenar y condeno a Lorenzo como autor de un delito de lesiones con instrumento peligroso previsto y penado en el artículo 148,1 del Código Penal a la pena de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como al abono de la parte de las costas correspondientes incluidas las de la acusación particular; debiendo indemnizar a Eloy en la suma de 631,235 euros por los días de curación y en la suma de 4899,565 euros por las secuelas restantes.

Que debo absolver y absuelvo a Eloy de la falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617,1 del Código Penal por la que compareció como acusado; declarando de oficio la parte de las costas procesales causadas correspondientes a un juicio de faltas.""

E, como feitos probados, recóllense expresamente os da sentenza contra a que se apela:

"" UNICO. Resulta probado y así se declara que el día 14 de agosto de 2011, entre las 5 y las 5,20 horas de la madrugada, Lorenzo se encontraba en el interior del Pub Klua, sito en la localidad de Soutelo de Montes, Forcarei; en un momento determinado al coincidir con Eloy , le golpeó en la cara con un vaso de cristal de aproximadamente 15 cm de altura y de un grosor de vidrio medio, vaso que llevaba en la mano, rompiéndose el vaso.

A consecuencia de estos hechos Eloy sufrió dos heridas incisivas en el extremo externo de la región ciliar izquierda transversales al eje de la ceja y que llegan al párpado superior del mismo lado; tres heridas incisivas lineales en el pómulo y la mejilla izquierda y herida tetroauricular izquierda, precisando para su curación además de una primera asistencia facultativa tratamiento quirúrgico consistente en 12 puntos de sutura y 15 días, de los cuales 5 tuvieron carácter impeditivo, restándole como secuelas dos cicatrices de 2 cm cada una en el extremo externo de la región ciliar izquierda y párpado inferior y dos cicatrices de 9 mm y de 1,20 cm en la mejilla izquierda, sin que se hayan acreditado otros hechos.""

SEGUNDO.- Contra a devandita sentenza, a representación procesal do recurrente interpuxo un recurso de apelación, que formalizou expondo as alegacións que constan no seu escrito, o cal está unido ás actuacións.

TERCEIRO .- |Logo de trasladarlle o escrito de formalización do recurso ao Ministerio Fiscal e ás outras partes, presentouse escritoS de impugnación baseándose en que a sentenza obxecto de recurso se axusta plenamente a dereito e solicitouse a súa confirmación.

CUARTO .- O xulgado do penal referido anteriormente remitiu a este Tribunal os autos orixinais con todos os escritos presentados para resolver.

ANTECEDENTES DE FEITO

Acéptanse os feitos probados da sentenza contra a que se apela agás, dentro do segundo parágrafo, a expresión precisando para a súa curación que se substitúe pola de recibindo para a súa curación.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- O acusado Lorenzo recorre en apelación contra a sentenza que na instancia o condenou como autor responsable dun delito de lesións dos artigos 147.1 e 148.1 do Código penal . No xulgado a quo interveu como defensa e exercitando a acusación particular contra Eloy . Mais nesta alzada limitase a solicitar a súa absolución, polo que ren procede dicir verbo da tamén absolución de Eloy que, ao non impugnala o fiscal, gaña así firmeza.

SEGUNDO .- Ao abeiro do artigo 790.2 da Lei de axuízamento criminal , o apelante alega os seguintes motivos: a vulneración da presunción de inocencia, o erro na apreciación da proba, a non aplicación da eximente de lécitima defensa, a indebida aplicación do artigo 148.1º do Código penal e o relativo á determinación da responsabilidade civil posta do seu cargo. O fiscal e Eloy opóñense a que acollamos os devanditos motivos.



Verbo da mestura das alegacións consistentes na vulneración da presunción de inocencia e do erro na apreciación da proba, debemos lembrar, unha vez máis, que resultan incompatibles. Ben sinxelamente, a vulneración da presunción de inocencia suporía a falla de obtención e práctica de proba de cargo suficiente en contra do imputado. E o erro na valoración da proba parte da confesada admisión da súa existencia, aínda que, dende o punto de vista da parte, se considera mal avaliada por ir en contra dos seus intereses. Pero, por maior abastanza, non albiscamos no proceder da maxistrada xuíza a quo ningún erro na valoración da proba, que levou a cabo a teor do artigo 741 da Lei de axuizamento criminal ; nin a súa sentenza vulnerou a presunción de inocencia do artigo 24.2 da Constitución española .

Non queda a menor dúbida de que os feitos aconteceron do xeito que se reflicte no primeiro dos parágrafos da sentenza contra a que se apela. A declaración da vítima - Eloy -, a das testemuñas - Teofilo , Jose Ángel , Jesus Miguel , Luis Francisco e Abel - e o informe, na instrución e no xuízo oral, da médica forense así o poñen de relevo. Toda esta proba amosa un contido de cargo tan nidio contra o agora apelante que notoriamente autorizaba a ter por enervada a presunción de inocencia - artigo 24.2 da CE -. Toda ela se obtivo e se practicou coa máis estrita suxeición á legalidade vixente e aos principios que informan o noso dereito e salvagardan o dereito de defensa de quen agora impugna. E, como xa dixemos, foi correctamente avaliada en conciencia pola maxistrada xuíza a quo.

En esencia, e remitíndonos ao propio texto da sentenza contra a que se apela que extracta o contido literal do testemuño das persoas anteriormente mencionadas, foi Lorenzo o que golpeou cun vaso de cristal na cara de Eloy . Que a declaración da vítima é unha proba hábil para enervar a presunción de inocencia - artigo 24.2 CE - está fóra de toda dúbida. Así o lembra a recente STS do 22 de outubro de 2012 (ROJ: STS 6659/2012), aínda que se tratase da única proba de cargo -que non é o caso-. A credibilidade do testemuño de Eloy non lle correspondía avaliála a ninguén máis que ao órgano de axuizamento que dispuxo da inmediatez. A este tribunal da alzada só lle compete o control da racionalidade da valoración realizada polo xulgador da instancia, en función dos parámetros da lóxica, a ciencia e a experiencia. E, para verificar a estrutura racional do amentado proceso valorativo, establecéronse as notas ou os parámetros que contribúen á súa avaliación -inexistencia de motivos espurios, a persistencia na incriminación e a coherencia do testemuñado coa concorrencia de datos que o corroboren-.

Pois ben, os agora apelante e apelado coñecíanse de antes dos feitos axuizados e a súa relación era boa. O lesionado sempre mantivo a súa versión incriminatoria. E esta foi corroborada polas testemuñas que se mencionaron. O feito de que a maxistrada xuíza a quo atendese o testemuño destas cinco persoas e non o doutras dúas - Francisca e Faustino - tampouco afecta á imparcial valoración xudicial da proba testemuñal.

Neste sentido, sinala a xurisprudencia que a cuestión da credibilidade das testemuñas, en principio, queda fóra das posibilidades de revisión (SSTS 64/2000, do 28 de xaneiro , do 30 de marzo de 1993 e do 22 de setembro de 1992). Pero, por maior abastanza, a xulgadora coidouse de razoar por que non se fiaba do testemuño daquelas dúas persoas -do de Francisca por tratarse da parella sentimental do agora apelante e do de Faustino por incorrer en flagrantes contradicións coa anterior e co propio recorrente-.

Por último, o mecanismo polo que se produciu a lesión -golpe cun vaso na cara- quedou acreditado a través do informe da médica forense.

TERCEIRO .- A admisión do primeiro dos parágrafos dos feitos probados da sentenza contra a que se apela xa leva implícito o rexeitamento do motivo de apelación consistente na inaplicación da eximente de lexítima defensa do artigo 20.4º do Código penal . Por ningures se demostrou que a agresión padecida por Eloy fose en resposta a unha previa e inmediatamente anterior del a Lorenzo . A tardanza unhas quince horas no diagnóstico das lesións deste, a formulación da denuncia logo de ser citado pola Garda Civil para declarar, o feito de que aparece unha contractura cervical da que inicialmente ninguén sabía e que, segundo a forense, podía non gardar relación cos feitos, e o detalle de que nin o propio apelante fose quen de clarear o motivo da contusión na rexión lateral dereita do pescozo, determinaron en boa medida a absolución do agora apelado e, consecuentemente, o rexeitamento de toda idea de lexítima defensa.

Pero, por maior abastanza, reaccionar de xeito contrariado estampando un vaso de cristal na cara doutra persoa resulta a todas luces dunha evidente desproporción e, amais, suporía a admisión dunha situación de liorta mutuamente aceptada, incompatible coa pretendida causa exoneradora da responsabilidade criminal (por todas, a STS 10 de xullo de 2012, ROJ: STS 4944/2012 , e as que nela se citan).

CUARTO .- No desenvolvemento do motivo de impugnación consistente na indebida aplicación do artigo 148.1º do Código penal , o que realmente se discute é se os feitos merecían a cualificación de delito ou de falta de lesións (artigos 147.1 e 617.1, respectivamente, do Código penal). E aquí si que leva razón o recorrente.



Como razoabamos na nosa sentenza do 1 de xuño de 2012 (rolo de apelación RP 489/2012), o delito de lesións do artigo 147.1 do Código penal esixe que a lesión sufrida requira obxectivamente para a súa sanidade, amais da primeira asistencia facultativa, tratamento médico ou cirúrxico. Non é o tratamento efectivamente recibido o que converte a lesión no delito, senón a obxectiva necesidade de recibilo para a sanidade. Subliña así a xurisprudencia que a necesidade obxectiva de tratamento se impón como criterio definidor da existencia típica apreciada segundo a lex artis, o que exclúe a subxectividade da súa dispensa por un facultativo ou pola propia vítima (SSTS do 20 de marzo de 2002 , do 27 de outubro de 2004 , do 23 de outubro e do 17 de decembro de 2008 , entre outras). Tamén deste xeito ben nidio, a STS do 27 de xullo de 2002 sinala que o tratamento debe ser obxectivamente necesario, e así, aínda que non se aplique, poderá ser delito a causación dunha lesión que necesite obxectivamente de tratamento; e non selo unha lesión á que se lle aplicase tratamento, se este non fose obxectivamente necesario para o caso. Doutro xeito, quedaría á discreción da vítima a realización do tratamento.

Neste mesmo sentido, as SSTS do 1 de marzo de 2002 e do 11 de abril de 2000 xa indicaban que non podía quedar en mans do facultativo, segundo fose máis ou menos esixente, a decisión sobre a existencia dun delito ou dunha falta; como tampouco podía quedar nas mans da vítima a decisión de se necesita, tras a primeira asistencia, un tratamento posterior médico ou cirúrxico. Dun xeito máis resumido poderíase dicir que o elemento obxectivo do delito de lesións consiste na necesidade do tratamento e non no feito de que se dispensase.

No caso que agora nos ocupa, a médica forense informou no xuízo oral (vide a acta do xuízo que precede á sentenza contra a que se apela) que a curación podería producirse sen puntos de sutura; que os puntos de sutura non eran necesarios, aínda que o seu emprego melloraba as posibles lesións estéticas; que para as feridas superficiais abondaba coas denominadas tiras de aproximación; e que as cicatrices podían quitarse e curarse cunha cirurxía reparadora. Pois ben, unha cousa é que o lesionado recibise os puntos de sutura e outra moi distinta que realmente os precisase para a súa curación, cuestión sobre a cal xa ditaminou a médica forense que non eran imprescindibles. O feito de que se non se desen os puntos de sutura cumpriría falar doutras consecuencias afectaría á responsabilidade civil, mais abofé que non podía condicionar a cualificación xurídica penal dos feitos.

Xa que logo, os feitos non merecían a súa cualificación como delito, senón como unha falta de lesións do artigo 617.1º do Código penal e neste sentido debemos atender á apelación e revogar a sentenza da instancia.

QUINTO .- No relativo á responsabilidade civil, cómpre confirmar o resolto na instancia, xa que a moderación solicitada polo apelante parte da previa consideración da existencia dunha lexítima defensa pola súa parte, que xa rexeitamos. E as secuelas foron prudencialmente valoradas con cinco dos oito puntos que sinalaba a médica forense no seu informe, debido ao paso do tempo e á súa atenuación e á percepción que das cicatrices a propia maxistrada xuíza a quo levou a cabo no acto da vista oral. Por iso, nin podemos nin temos base fáctica para poder modificar tal particular.

SEXTO .- Das penas previstas no artigo 617.1 do Código penal , optamos pola de multa. E para a súa concreta aplicación a teor do artigo 638 do Código penal , en relación co artigo 50.4 e 5 do mesmo texto legal , fixamos a súa duración en dous meses, cunha cota diaria de 10 . Esta cota está dentro das que a xurisprudencia vén admitindo cando, sen constar a situación económica do reo e demais circunstancias previstas no artigo 50.5 in fine do Código penal , este non se encontra en situación de miseria ou indixencia económica (por todas, as SSTS do 18 de decembro e do 28 de abril de 2009 e a 480/2009 , do 22 de maio).

SETIMO .- A condena en custas na instancia deberá corresponderse coa dun xuízo de faltas e as xeradas na presente alzada declarámolos de oficio.

Vistos os artigos de xeral e pertinente aplicación,

DECIDIMOS

Acoller en parte o recurso de apelación formulado por Lorenzo contra a sentenza pronunciada o 3 de xullo de 2012 pola maxistrada xuíza do Xulgado do Penal número 2 de Pontevedra no procedemento abreviado 188/2012 (rolo de apelación RP 953/2012-J). E, coa parcial revogación da amentada resolución xudicial, absolvemos o amentado recorrente do delito de lesións dos artigos 147.1 e 148.1 do Código penal polos que foi condenado na instancia e, no seu lugar, condenámolo como autor responsable dunha falta de lesións do artigo 617.1 do Código penal , á pena de multa de dous meses, cunha cota diaria de 10 . Mantemos no demais os restantes pronunciamentos da sentenza contra a que se apela. As custas da instancia deben entenderse as correspondentes a un xuízo de faltas; e declaramos de oficio as da presente alzada.



Ao notificar esta sentenza, déaselle cumprimento ao previsto no artigo 248.4º da Lei orgánica do poder xudicial .

Así o pronunciamos, mandamos e asinamos, mediante esta sentenza, da que se levará certificación ao rolo de sala e que se anotará nos rexistros correspondentes.

PUBLICACIÓN.- A anterior sentenza foi lida e publicada polo/a maxistrado/a don/a Datos do procedemento durante a audiencia pública. Dou fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ