



Roj: **STS 6397/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6397**

Id Cendoj: **28079120012013101027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2013**

Nº de Recurso: **841/2013**

Nº de Resolución: **1004/2013**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de fecha 6 de febrero de 2013 . Han intervenido el Ministerio fiscal y como parte recurrida Inés , representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Zulueta Luchsinge

I. ANTECEDENTES

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Prat de Llobregat, instruyó Sumario con el número 3/2011, por delito de lesiones y, una vez abierto el juicio oral lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección 9ª, dictó sentencia el día 6 de febrero de 2013, cuyos hechos probados son como sigue: "*Único.- Se declara probado, que sobre las 3,00 horas del día 17 de agosto de 2010, en el Bar Pub Kaval, sito en la calle Enric Morera nº 58 en la localidad de Prat de Llobregat, la acusada Inés , mayor de edad, cuyos antecedentes penales no constan, se encontraba hablando con Pedro Enrique cuando Rosalia se acercó al mismo para pedirle un número de teléfono, y ante su negativa de dárselo, insistió, momento en que se inició una discusión entre la acusada Inés y Rosalia , en el curso de la cual se insultaron y llegaron a las manos, agarrándose, siendo separadas por Pedro Enrique , con tal fuerza que la Sra. Rosalia cayó de espaldas contra una mesa y unos taburetes que derribó, y que estaban a 2 o 3 metros aproximadamente de distancia del lugar de la discusión, y mientras Rosalia era incorporada del suelo, la acusada lanzó un vaso hacia dicho lugar que fue a impactar en el ojo izquierdo de esta, causándole una contusión ocular con hematoma retrobulbar e isquemia retiniana aguda, lo que le ocasionó la pérdida completa de la visión del ojo izquierdo, precisando para su curación tratamiento quirúrgico. El tiempo de curación fue de 180 días, de los cuales 120 fueron impeditivos, permaneciendo 6 días hospitalizada, quedándole como secuelas: 1º.- amaurosis total (ceguera completa) del ojo izquierdo; 2º., un perjuicio estético global atribuible a posible estrabismo divergente del ojo afectado y el relativo a las marcas cicatriciales infrapalpebrales izquierdo, y 3º disminución de sus posibilidades laborales por su déficit sensorial."*

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

"Que absolviendo libremente a Inés del delito de lesiones del artículo 149.1 CP que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular Debemos Condenar y Condenamos a la acusada Inés como autora penalmente responsable de un delito de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.1 CP en relación de concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes previsto y penado en el art. 152.1.2º del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por el delito de lesiones previsto en el art. 152.1.2ª del mismo texto legal . Asimismo la condenamos al pago de las costas procesales, incluidas las costas de la acusación particular.

Debemos Condenar y Condenamos a la acusada Inés a satisfacer a Rosalia la cantidad de 80.000 euros en concepto de responsabilidad civil por las lesiones, secuelas y el daño moral causado, cantidades que devengarán el interés previsto en el art. 576 LEC ."



3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio fiscal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 849-1º Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del art. 149.1 en relación con el art. 147.1 del CP., y aplicación indebida de los arts. 147.1 en concurso ideal con el art. 152.1.2º CP.

Segundo.- Al amparo del art. 849-1º Ley Enjuiciamiento Criminal por infracción por inaplicación del art. 148.1.1º) en relación con el art. 149.1 y el art. 152.1.2º del CP.

4.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 17 de diciembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Invocando el art. 849,1º Lecrim, se ha denunciado infracción, por inaplicación, del art. 149,1º en relación con el art. 147,1º Cpenal, y aplicación indebida de los arts. 147,1º en concurso ideal con el art. 152.1, 2º Cpenal.

El fiscal señala que cuando Inés, la acusada, discutía con Rosalía, la perjudicada, y habían llegado a las manos, intervino un tercero que, con el fin de separarlas, empleó tal fuerza que esta última cayó al suelo. Inmediatamente, en el momento en que Rosalía estaba incorporándose, Inés, desde una distancia de dos o tres metros, "lanzó un vaso hacia dicho lugar", que le golpeó en el ojo izquierdo.

El recurrente repara en la jurisprudencia que cita la sala en apoyo de su criterio de decisión, y hace ver que en las distintas sentencias aludidas, relativas a casos con alguna similitud, concurre la circunstancia de quienes contienden se encuentran de pie, frente a frente, mientras aquí Rosalía, por la posición en que se hallaba, ofrecía un blanco mejor y tuvo menos posibilidades de eludir la agresión, evitando el impacto. En vista de ello, es la conclusión, Inés pudo representarse las graves consecuencias dañosas de su acción, ejecutada, por eso, con dolo eventual.

Pero, al discurrir de este modo, el fiscal no tiene en cuenta un aspecto de los hechos que es ciertamente relevante, a saber, que el vaso no fue lanzado precisamente al rostro de Inés, sino "hacia dicho lugar", es decir, aquel en el que la misma se encontraba, además, en ese instante, incorporándose, es decir, en movimiento.

De esta doble circunstancia, y de se trató de un lanzamiento manual, desde un punto situado a la distancia aludida, y debido a quien no consta fuera especialmente hábil en la ejecución de esta clase de acciones, el tribunal infiere que el riesgo efectivamente creado no puede decirse lineal en relación con el resultado, sino que ofrecía alternativas menos traumáticas.

Y realmente es así, por lo que el juicio que se expresa en la sentencia, en el sentido de que la agresora creó un peligro cierto, que no cabe banalizar, pero que, sin duda, podría muy bien haberse concretado en un desenlace de notable menor entidad, no es en absoluto arbitrario en términos de experiencia, y ha sido bien valorado jurídicamente. En efecto, pues, a tenor de lo expresado en los hechos, ineludible punto de partida, no puede afirmarse que Rosalía hubiera llegado a representarse ni a aceptar como probable el efecto que finalmente se produjo.

Y es por lo que el motivo no puede estimarse.

Segundo. Con carácter subsidiario, también a través del art. 849,1º Lecrim, se ha alegado infracción, por inaplicación, del art. 148.1,1º en relación con el art. 149.1, 2º Cpenal. Y ello porque, admitiendo la existencia de unas lesiones dolosas, la sala no ha considerado que el vaso fuera un instrumento peligroso y ha dejado de aplicar el art. 148,1º Cpenal.

La verdad es que un vaso de cristal utilizado como proyectil podría ser más o menos peligroso, incluso no peligroso, en función de las circunstancias de su uso como instrumento para agredir. Así, la STS 269/2003, de 26 de febrero, resolvió que, para decidir al respecto, habría que estar al punto del cuerpo sobre el que se hubiera proyectado.

Pero en este caso, al margen de cualesquiera consideraciones de base empírica como esta última, que podrían hacerse; hay un dato que impide seguir al recurrente en su modo de razonar, y es que las dos acusaciones, pública y privada, en el juicio, operaron solo con el art. 147,1º Cpenal, como referencia normativa (con sus consiguientes implicaciones fácticas como presupuesto). Y tal fue el marco del debate en el juicio y el de la resolución de la sala, que ahora no debe alterarse. Por eso, este motivo tampoco puede acogerse.

III. FALLO



No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, el día 6 de febrero de 2013, por un delito de lesiones cometido por Inés .

Comuníquese esta sentencia al Ministerio Fiscal, así como a la Audiencia de Instancia, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Manuel Marchena Gomez Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO