



Roj: **STS 2327/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:2327**

Id Cendoj: **28079120012004100393**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2004**

Nº de Recurso: **1424/2002**

Nº de Resolución: **440/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN DELGADO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal penden, interpuestos por los acusados Inocencio , Jose Daniel y Arturo representados por la procuradora Sra. Sánchez Fernández, Julián representado por el procuradora Sra. Arduan Rodríguez, contra la sentencia dictada el 27 de marzo de 2002 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, que les condenó por delito de lesiones con uso de arma a todos y además al último por un delito de homicidio intentado y una falta de lesiones, los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo. Han sido parte el Ministerio Fiscal y como recurrida La Generalitat Valenciana representada por la procuradora Sra. Sorribes Calle. Y ponente D. Joaquín Delgado García.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Valencia instruyó Sumario con el nº 4/01 contra Julián , Inocencio , Jose Daniel y Arturo , que, una vez concluso remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma capital que, con fecha 27 de marzo de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado, y así se declara, que: Primero. Que Julián , de 25 años de edad y ejecutoriamente condenado, entre otras anteriores, en sentencia de 29 de septiembre de 1995 por un delito de robo a una pena de multa, en sentencia de 14 de noviembre de 1995 por otro delito de robo con violencia o intimidación a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, y en sentencia de 29 de diciembre de 1997 por otro delito de robo con violencia o intimidación en las personas a la pena de tres meses de prisión menor, sobre las 13,30 horas del día 11 de agosto de 2000 se encontraba junto con Ángel Jesús , posteriormente fallecido por razones ajenas a la presente causa, en un campo de cultivo situado en las inmediaciones de la calle Ingeniero Fausto Elio, en Valencia, en disposición de consumir o terminando de consumir heroína, y por causas que no han quedado suficientemente determinadas comenzaron a discutir con Inocencio , de 53 años de edad y con antecedentes penales cancelables de oficio, y tras agriarse esa discusión llegaron a un punto en que aquéllos sacaron las navajas que portaban y éste exhibió de manera agresiva un palo que llevaba en la mano, y en ese mismo momento los hijos de Inocencio , llamados Arturo y Jose Daniel , de 23 y 22 años de edad y sin antecedentes penales, que se encontraban en las inmediaciones, terciaron en la discusión existente, siendo estos portadores de unos tubos metálicos que habían cogido en el lugar, y entonces se agredieron todos ellos entre sí, haciendo uso de las navajas y de los palos o tubos que portaban.

Segundo.- Julián ocasionó con su navaja a Inocencio una herida incisa en la cara anterior del hemitórax izquierdo a nivel del quinto espacio intercostal, afectante a la región precordial, con una localización muy cercana al corazón, que no llegó a resultar lesionado, pero que le habría ocasionado la muerte si el pinchazo hubiese llegado hasta el mismo. Para la curación de esta lesión precisó de tratamiento médico hospitalario



y posterior a la primera asistencia durante siete días, tardando en curar 30 días y quedándole como secuelas dos cicatrices poco visibles, que le ocasionaron un perjuicio estético muy ligero.

Asimismo, Julián causó con su navaja a Jose Daniel dos heridas, una de índole incisa en la región subaxilar izquierda y otra en la zona inguinal derecha, necesitando tratamiento médico posterior a la primera asistencia y tardando en curar dos días, quedándole dos cicatrices de un centímetro en la región subaxilar izquierda y región inguinal derecha.

Igualmente, Julián causó con su navaja a Arturo una herida en la región lumbar izquierda por la que sólo precisó de una primera asistencia médica y de la que curó a los dos días, quedándole una cicatriz poco visible.

Tercero.- Inocencio , Arturo y Jose Daniel causaron con el palo y los tubos metálicos que respectivamente portaban a Julián lesiones consistentes en una herida inciso-contusa en la región parietal y otra herida en el párpado superior izquierdo, precisando de tratamiento médico posterior a la primera asistencia y tardando en curar diez días.

Cuarto.- La Generalitat Valenciana tuvo gastos de 30.900 pesetas por la asistencia médica prestada a Julián , de 327.039 pesetas por la asistencia prestada a Inocencio , de 16.689 pesetas por la prestada a Jose Daniel y de 16.689 pesetas por la prestada a Arturo .

Quinto.- Julián es persona que desde hace más de diez años viene consumiendo habitualmente heroína, cocaína y otras drogas, hasta el punto de que presenta un estado de intoxicación que afecta parcialmente a su conciencia y a su voluntad."

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

"FALLO: En atención a todo lo expuesto, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, ha decidido: Primero.- Condenar a Julián como autor responsable de un delito de homicidio intentado, de un delito de lesiones con uso de arma y de una falta de lesiones, con la concurrencia de la eximente incompleta de drogadicción, a las siguientes penas:

- a) Cuatro años y seis meses de prisión por el delito de homicidio intentado.
- b) Dos años de prisión por el delito de lesiones con uso de arma.
- c) Seis arrestos de fin de semana por la falta de lesiones.

Segundo.- Condenar a Inocencio a Jose Daniel y a Arturo como autores responsables de un delito de lesiones con uso de arma, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena, para cada uno de ellos, de tres años de prisión.

Tercero.- Todas las penas de prisión llevarán la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Cuarto.- Por vía de responsabilidad civil se conceden las siguientes indemnizaciones:

- a) Julián indemnizarán a Inocencio en 210.000 pesetas por sus lesiones, a Jose Daniel , en 50.000 pesetas por sus lesiones, a Arturo en 15.000 pesetas por sus lesiones, y a la Generalitat Valenciana en 327.039 pesetas por los gastos de asistencia hospitalaria prestada a favor de Inocencio en 16.689 pesetas por los gastos de asistencia hospitalaria prestada a favor de Jose Daniel y en 16.689 pesetas por los gastos de asistencia hospitalaria prestada a favor de Arturo .
- b) Inocencio y Jose Daniel y Arturo indemnizarán conjunta y solidariamente a Julián en 70.000 pesetas por sus lesiones y a la Generalitat Valenciana en 30.900 pesetas por los gastos de asistencia hospitalaria prestada a favor de Julián .

Quinto.- Julián deberá pagar las dos terceras partes de las costas causadas, mientras que Inocencio y Jose Daniel y Arturo satisfarán por partes iguales la otra tercera parte de las costas causadas.

Sexto.- Se decreta el comiso de las navajas intervenidas."

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional por los acusados Julián , Inocencio , Jose Daniel , Arturo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Julián , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Único.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del art. 24 de la CE, presunción de inocencia.



5.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados Inocencio , Jose Daniel , Arturo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr error en al apreciación de la prueba. Segundo.- Vulneración del art. 120.3 CE derecho a una resolución motivada. Tercero.- Vulneración del art. 24 CE, presunción de inocencia.- Cuarto Quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 LECr.

6.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 25 de marzo del año 2004.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.- La sentencia recurrida condenó a Julián , como autor de un delito de tentativa de homicidio, otro de lesiones y una falta también de esta última clase, con una eximente incompleta por su drogadicción, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión por dicho homicidio, otros dos años por las lesiones graves y a seis arrestos de fin de semana por la falta.

También condenó a Inocencio y a Jose Daniel y Arturo , padre y dos hijos, por otro delito de lesiones, imponiendo a cada uno sendas penas de prisión de tres años.

Hubo una discusión que degeneró en riña entre el mencionado padre, Inocencio , que a la sazón tenía 53 años, y otros dos, el referido Julián y Ángel Jesús , de 25 y 40 años respectivamente, este último fallecido luego por razones ajenas a estos hechos, incidente en el que luego intervinieron esos dos hijos, que acudieron en ayuda de su padre.

Ahora recurren en casación los referidos condenados, el primero por un solo motivo que hay que desestimar y los otros por cuatro, dos de los cuales hay que acoger por no haber existido motivación adecuada en cuanto a la pena impuesta, los mencionados tres años de prisión cuando la única parte que a éstos había acusado, el Ministerio Fiscal, había pedido sólo dos.

Recurso de D. Julián .

SEGUNDO.- 1. Consta de un único motivo, amparado en el art. 5.4 LOPJ, en el que se denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

Niega el recurrente que haya prueba sobre su autoría respecto del delito de homicidio en grado de tentativa, la más grave de las tres infracciones por las que fue condenado. Nada se alega aquí respecto de la condena de Julián por las lesiones sufridas por los dos hijos.

2. Veamos ahora qué papel le corresponde a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando en un recurso de casación se alega la infracción de este derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Ante todo hemos de resaltar aquí la obligación de cada juzgado o tribunal de expresar en su resolución condenatoria la prueba de que se vale como respaldo de los hechos probados que ha de fijar como base fáctica de sus pronunciamientos. Ha de existir en estas sentencias una motivación fáctica. Si esta motivación fáctica no existe, hay infracción del art. 120.3 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva, así como también del relativo a la presunción de inocencia. El respeto a la presunción de inocencia exige como premisa fundamental tal motivación, a no ser, lo que es raro en la jurisdicción penal, que no se haya discutido la materia de la prueba y la defensa haya aceptado los hechos por los que se acusa, quedando reducido el debate exclusivamente a temas de calificación jurídica o aplicación de la norma.

Si tal motivación existe, y afortunadamente ya es esto la regla general en el funcionamiento de nuestros tribunales penales, esta sala del Tribunal Supremo, en casación, de modo similar a lo que ha de hacer el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo relativos a esta misma cuestión de la presunción de inocencia, se ve obligada a hacer un examen profundo de lo que respecto al análisis de la prueba nos dice la sentencia recurrida, para realizar una triple comprobación:

1ª. Comprobación de que la prueba utilizada para condenar existe en las actuaciones procesales practicadas (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada a tales actuaciones con observancia de las garantías constitucionales y de las normas procesales aplicables en cada caso y en cada medio de prueba (prueba lícita).



Las pruebas que se aportan desde fuera del propio procedimiento judicial en sentido estricto, por ejemplo las realizadas por la policía (registros domiciliarios o de personas, intervenciones telefónicas o de otra clase de comunicaciones, inspecciones oculares, etc.), se encuentran sometidas a rigurosas normas de procedimiento, aunque nuestra LECr, por su fecha, tiene en este punto importantes carencias. Estas pruebas, aun originadas fuera del proceso, han de ser traídas a éste, del modo en que sea posible conforme a su respectiva naturaleza, más concretamente al acto del juicio oral donde tienen su realización los principios en que encarnan las garantías procesales: inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

Las otras pruebas, las que se originan y desarrollan dentro del mismo proceso, cuando éste ya propiamente se ha iniciado, también, como regla general, han de ser practicadas o reproducidas en el acto del plenario. Las realizadas excepcionalmente antes, como preconstituidas o anticipadas, pueden ser también pruebas de cargo, aunque de una u otra forma, también han de tener acceso al juicio oral. Por eso se ha dicho que el procedimiento paradigmático, en lo que se refiere al cumplimiento de estas garantías procesales de orden formal propias del juicio oral, es el proceso ante el Tribunal del Jurado, porque ante los jurados han de practicarse todas las pruebas y han de leerse todos los documentos, siempre con relación a aquellos extremos que son objeto de debate entre las partes.

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, lícitamente obtenida y aportada al proceso, ha de considerarse razonablemente suficiente como justificación de los correspondientes pronunciamientos condenatorios. Mínima prueba de cargo, nos decía el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias, a partir de la primera de todas, la 31/1981, de 28 de julio. Después se ha tornado a este otro concepto, sin duda más exigente y más adecuado a su propio contenido: una suficiencia de tal prueba para condenar, sometida al criterio de la racionalidad. Conceptos muy abiertos, pero necesarios para poder controlar la observancia de este derecho fundamental, el relativo a la presunción de inocencia, que es fundamental no sólo por venir consagrado en nuestra Constitución, sino por ser eje alrededor del cual giran las demás garantías procesales y, en definitiva, el funcionamiento de todo el procedimiento penal. Serán en cada caso las reglas de la sana crítica, o del sentido común, o de la experiencia, o como queramos llamar al conjunto de criterios asequibles a las personas no profesionales del derecho, lo que hemos de tener en cuenta aquí, en estos recursos de casación, para apreciar si existió o no suficiencia en ese conjunto de pruebas de cargo que la sentencia de instancia nos ha señalado como la base de su pronunciamiento condenatorio.

Ahora, en esta alzada, hemos de aplicar la razón, nuestra razón como magistrados, a aquellas otras razones de otros magistrados expresadas en la sentencia recurrida, con las limitaciones propias del principio de inmediación que, a veces, no siempre, nos llevará a respetar lo valorado en la instancia, particularmente cuando se trata de pruebas personales celebradas a presencia del tribunal que presidió el juicio oral (profesional o jurado).

Conviene señalar aquí que tal suficiencia ha de exigirse con rigor, rigor que ha de fijar el propio tribunal de instancia que sabe que cualquier duda razonable en materia de prueba ha de resolverse siempre en favor del reo. Ante el tribunal que preside la prueba rige, como siempre ha ocurrido en el proceso penal moderno, el principio "in dubio pro reo". Pero es el propio tribunal de instancia el que tiene que manifestar si tiene alguna duda. Si no dudó y por ello condenó en unos términos concretos, las partes perjudicadas no pueden venir en casación a plantearnos unas dudas que el órgano judicial no tuvo. En casación sólo vale el principio "in dubio pro reo" cuando el tribunal de instancia manifiesta su duda y la resuelve de un modo que no es el más favorable para el acusado.

3. El fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida nos dice sucintamente en qué prueba se fundó para condenar a los cuatro que aquí lo fueron en la instancia. No es suficiente, hay aquí un defecto procesal, pero este defecto, a fin de evitar mayores dilaciones, queda subsanado en la presente resolución. Luego nos referiremos a este tema con mayor profundidad.

Entendemos que tal prueba en cuanto se refiere a la de cargo contra dicho Julián cumple con la triple comprobación a la que acabamos de referirnos.

A) Ciertamente prueba de cargo existió: las declaraciones de los dos hermanos Arturo Jose Daniel , contrincantes de dicho Julián en la riña que los enfrentó, complementadas por lo dicho por dos policías locales que acudieron al lugar de los hechos avisados por un jardinero de las inmediaciones, junto con los correspondientes informes médicos. Basta leer el acta del juicio oral, para percatarnos de que tal prueba de cargo existió.

B) Estas pruebas, en cuanto practicadas todas en el mismo acto del juicio oral, no ofrecen duda alguna en lo que se refiere a su licitud para servir como elemento de condena contra dicho Julián como autor del golpe de navaja en el pecho de Inocencio .



C) Aquí los problemas suscitados por el escrito de recurso se concretan en el tema de la suficiencia de la prueba.

Es cierto, como alega el recurrente, que Inocencio , el padre, el más grave de los lesionados por la acción de Julián , en el juicio oral dijo que quien allí se encontraba como procesado no era quien le había clavado la navaja en el pecho, sino el otro (páginas 2 y 3 de la reproducción en estenotipia del acta del juicio oral).

Sin embargo, el propio Inocencio (pág. 4) dijo "que la persona que me agredió fue el que golpeé en la cabeza", y la persona que resultó golpeada en la cabeza fue el procesado Julián , no el otro que acompañaba a éste, Ángel Jesús , luego fallecido antes del juicio, que no sufrió lesión alguna por estos hechos.

También es cierto que los dos hijos llegaron al lugar cuando su padre ya había sido herido en el pecho con la navaja. Pero Jose Daniel dijo en el juicio "que la persona que me agredió y que me dijo mi padre que le había agredido a él, creo que es éste, no lo creo estoy seguro, es el acusado que está aquí" (pág. 6). Y su hermano Arturo declaró en parecidos términos, dijo (pág. 7) "que mi padre comentó que el acusado de aquí fue el que le había pinchado".

Los dos policías locales, que acudieron al lugar avisados por el jardinero referido, no vieron la riña. Cuando llegaron ya había concluido y sólo estaban allí Julián y Ángel Jesús , acudiendo después los tres de la familia Inocencio Arturo Jose Daniel .

El policía 21.100 dijo que cuando llegaron "...uno sangraba por la cabeza abundantemente y llevaba una navaja en la mano, la navaja la tenía ensangrentada, el chico de al lado (se refiere a Ángel Jesús) estaba un poco nervioso pero aparentemente no tenía sangre ni nada, a simple vista no tenía ningún golpe" (pág. 7). Después añade (pág. 8): "...el acusado del banquillo reconoció que era el autor de las agresiones, el chico que tenía la navaja manifestó que él era quien había agredido a los tres individuos. Que él tenía en su mano una navaja ensangrentada, la tenía abierta".

El otro policía, el 21.211, declaró de modo similar a su compañero. Podemos leer en la página 9: "Que esta persona que sangraba tenía una navaja ensangrentada en la mano y dijo que había agredido a las tres personas con la navaja. Él comentó eso, que había tenido un incidente con otras personas y había pinchado a los tres".

También declaró como testigo en el juicio el mencionado jardinero que avisó a la policía, pero nada pudo aclarar sobre lo que aquí nos interesa.

Asimismo acudieron al plenario dos médicos forenses que precisaron las heridas sufridas por los cuatro procesados y, concretamente, respecto de la causada a Inocencio dijeron que se produjo en el quinto espacio intercostal, allí donde se encuentra el corazón, añadiendo que si hubiera tardado un poco más en acudir el herido al hospital se hubiera podido producir la muerte, lo mismo que si el arma blanca hubiera penetrado más (pág. 11).

Hay que añadir ahora que en la declaración que el procesado Julián , aquí recurrente, hizo en el juicio oral podemos leer el párrafo siguiente: "Que reconozco cuando la policía local se acerca al lugar de los hechos, que era la persona que causó las agresiones a estas tres personas". Así podemos leerlo en la página 2 de la parte del juicio oral recogida en estenotipia. Es evidente su defectuosa redacción, pero sólo tiene sentido si la entendemos como que Julián , a la llegada de los dos policías tras los hechos que nos ocupan, les reconoció a éstos que había sido él quien había agredido a sus tres contrincantes.

Tres personas estaban en ese lugar cuando Inocencio recibió el pinchazo en su pecho, uno, el propio Julián que lo negó en el juicio, pero reconoció haberlo confesado a raíz de lo ocurrido, conforme acabamos de decir. Otro, Ángel Jesús , que por su fallecimiento no pudo acudir al juicio. El tercero, el propio lesionado quien en el plenario, como hemos dicho, negó que hubiera sido Julián quien le dio el navajazo.

Ciertamente ninguna de estas tres personas pudo servir de prueba de cargo directa por sus declaraciones en el juicio oral.

Sin embargo, entendemos que esa otra prueba que hemos explicado, las declaraciones en el mismo plenario de los dos hijos y de los dos policías, junto con ese reconocimiento de Julián en el propio juicio que entendemos como admisión de que él se había confesado autor ante la policía, constituyen un complejo probatorio que la Audiencia Provincial tuvo a su disposición para que, conforme a su criterio de valoración sobre tales medios, pudiera dar como acreditada esa autoría de Julián respecto de la acción que aparece impugnada en este recurso, el navajazo en el pecho a Inocencio . Lo demás, el alcance de ese navajazo y el lugar donde lo recibió, todo ello deducido de los informes médicos referidos, así como la inferencia del ánimo de matar que la sentencia recurrida nos explica, aquí no aparece discutido.



Ante lo que acabamos de exponer, esta sala no tiene otra opción, ahora en casación, que afirmar que la Audiencia Provincial condenó a D. Julián por disponer de una prueba razonablemente suficiente para ello, aunque tal prueba no quedara argumentada de modo bastante en la sentencia recurrida, como quedó dicho al inicio de este apartado 3.

Es claro que este motivo único del recurso de D. Julián ha de rechazarse.

Recurso de D. Inocencio , D. Jose Daniel y D. Arturo .

TERCERO.- 1. La representación procesal de estos tres recurrentes actúa en el presente procedimiento en un doble concepto, como acusación particular contra el otro procesado, su contrincante en la riña, D. Julián , y en su propia defensa.

Aquí nos hemos de limitar a examinar las alegaciones fundadas en cuatro motivos, que en esta alzada hace esta parte contra la condena de tales tres miembros de la familia Inocencio Arturo Jose Daniel en calidad de coautores de una agresión con un palo y otros instrumentos contundentes, que produjeron lesiones a dicho Julián , que se sancionaron conforme al nº 1º del art. 148 CP en consideración a esos instrumentos contundentes, reputados como peligrosos para la vida o salud del agredido.

Examinamos en primer lugar, unidos, los motivos 1º y 3º, el primero fundado en el nº 2º del art. 849 LECr, mientras que el tercero lo hace por el art. 5.4 LOPJ, teniendo ambos un contenido similar por cuanto en los dos se examina la prueba y la doctrina jurisprudencial sobre la presunción de inocencia, para afirmar que no hubo ninguna que pudiera justificar las condenas referidas, particularmente las pronunciadas contra los dos hijos, Jose Daniel y Arturo .

2. En cuanto a la determinación del papel que le corresponde a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando tiene que resolver sobre los motivos de casación relativos a la presunción de inocencia, nos remitimos a lo dicho en el apartado 2 del anterior fundamento de derecho segundo.

En el caso presente la triple operación de comprobación que hemos de hacer en esta sala en tales casos también nos ofrece un resultado positivo.

Nada se cuestiona en estos dos motivos (1º y 3º) sobre la existencia de la prueba utilizada para condenar, en cuanto que se reconoce el carácter incriminatorio contra los tres Inocencio Arturo Jose Daniel que tiene la declaración de la víctima, ni tampoco sobre la corrección jurídica de tal prueba en relación a su licitud, ya que aparece en las declaraciones de Julián y en otras pruebas, todas realizadas con las garantías propias del acto solemne del juicio oral.

Lo que en este recurso impugna la representación de estos tres procesados son dos cosas que, separadas, examinamos a continuación.

CUARTO.- En primer lugar, se dice en el motivo 1º, y se repite con mayor detalle en el 3º, quedó vulnerada la presunción de inocencia por la inexistente argumentación en la sentencia recurrida respecto de la prueba utilizada para condenar a los tres miembros de la familia Inocencio Arturo Jose Daniel .

En esto tienen razón en parte los recurrentes, como ya ha quedado antes apuntado, pues la resolución de la Audiencia Provincial sólo dedica al preceptivo tema de la motivación fáctica las pocas líneas de su fundamento de derecho primero, donde, para las cuatro condenas que impone, sólo nos dice que se utilizaron como prueba "las declaraciones de los propios acusados, sustancialmente corroboradas por las declaraciones de los policías intervinientes tras los hechos que, como testigos de referencia, confirmaron las manifestaciones de los acusados, y se ha atendido a los datos suministrados por los informes médico-forenses con respecto a la entidad o gravedad de las lesiones sufridas por cada uno de los implicados en estos hechos".

Consideramos esto notoriamente insuficiente para cumplir con el deber concreto de motivación fáctica que toda sentencia penal condenatoria ha de exteriorizar en su propio texto.

Porque precisamente el tema de la autoría, tanto la de Julián como la de sus tres contrincantes, habida cuenta de la naturaleza de los hechos, fue el objeto principal del debate en la instancia, como lo es ahora en la casación.

Tal deber de motivación en cuanto a la prueba utilizada para condenar, en estos casos de sentencia condenatoria y autoría debatida, alcanza la mayor importancia, máxime en resoluciones como la aquí impugnada en la que realmente fueron importantes las penas impuestas, tres años para cada uno de los Inocencio Arturo Jose Daniel y un total de más de seis contra Julián , todas ellas de prisión.

No tenemos que repetir aquí la reiteradísima doctrina de esta sala en cuanto a la necesidad de tal motivación sobre la prueba de cargo, fundada sobre todo en el derecho del ciudadano a conocer las razones por las que recibe una sanción penal, la de mayor gravedad que puede imponerse en un estado de derecho.



No obstante, como ya hemos hecho al resolver el recurso de Julián , también en este caso, optamos por no devolver las actuaciones a la sala de instancia para que hiciera nueva sentencia con la motivación adecuada, y ser nosotros en esta alzada quienes subsanemos tal deficiencia procesal.

Y ello porque, tal y como razonamos a continuación, hubo prueba apta para condenar la que hemos indicado y que no fue suficientemente razonada en ese fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida.

QUINTO.- 1. Pasamos ahora el examen de la otra cuestión que, junto con la relativa a la motivación respecto de la prueba de cargo a la que acabamos de referirnos, constituye el objeto de estos dos motivos, 1º y 3º, del recurso formulado por D. Inocencio y por sus dos hijos Arturo y Jose Daniel , como ya dijimos en el anterior fundamento de derecho 3º de la presente resolución.

También dijimos en ese fundamento de derecho 3º que, de esa triple operación de comprobación (existencia, licitud y razonable suficiencia de la prueba de cargo), que constituye el contenido de los deberes de esta sala de casación cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, tema al que nos hemos referido ya en ese fundamento de derecho 3º, lo único que ahora tenemos que tratar es lo relativo a si hemos de considerar o no bastante, como justificación de las condenas aquí discutidas, la prueba de cargo existente contra los tres que aquí recurren. Más concretamente si en este casos la declaración de la víctima, D. Julián , ha de servir a tal fin.

Conviene dejar dicho aquí que no es cuestión debatida en esta alzada la realidad de esa declaración, inculpativa para los tres Heredias, hecha por dicho Julián en el acto solemne del juicio oral con todas las garantías propias del mismo. Una lectura del acta correspondiente deja claro que este último señor reiteradamente se refiere (págs. 1 y 2 del texto en reprografía) a estos tres, padre y dos hijos, como las personas que le agredieron con un palo y sendas gomas y le causaron las lesiones que sufrió, las heridas a las que los médicos forenses se refirieron en el acta del juicio oral (pág. 11), que son las que aparecen en la hoja asistencial del folio 10: dos heridas inciso contusas, una en la región parietal izquierda y otra en el párpado del mismo lado.

2. No es necesario detallar aquí la doctrina reiterada de esta sala (también del Tribunal Constitucional) por la que se reconoce, en principio, validez como prueba de cargo a las declaraciones de la víctima aunque se trate de la única prueba existente de tal clase. Esta doctrina la reconoce el propio escrito de recurso y en ella se funda para impugnar las condenas aquí recurridas particularmente las pronunciadas contra los dos hijos.

Esa misma doctrina nos dice las cautelas que hay que tener al respecto en consideración a la posible endeblez de una prueba de esta clase, por lo que se hace necesaria una motivación especial. Y para ayudar al respecto, venimos ofreciendo un camino que puede utilizarse en la instancia para razonar en estos casos sobre la suficiencia de la prueba. Así hablamos de tres elementos o argumentos, que no requisitos, que pueden desarrollarse para tal clase de motivación:

1º. Ausencia de incredibilidad subjetiva, que se traduce en el examen de los posibles motivos espurios o bastardos de la víctima para declarar contra el acusado como consecuencia de relaciones anteriores que pudieran existir entre ellos.

2º. Verosimilitud, para examinar si hay otros datos, diferentes de esa declaración del testigo- víctima, que pudieran de algún modo corroborar la veracidad de estas manifestaciones inculpativas.

3º. Persistencia en la declaración, para ver si hay contradicciones entre las diferentes manifestaciones prestadas por dicha víctima o incluso las internas que pudieran existir en el seno de alguna de ellas.

Conviene decir que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna de las pruebas consistente en declaraciones prestadas ante el propio tribunal que las presencia, las preside y ha de valorarlas, en definitiva en estos casos ha de prevalecer, como regla general, lo que ese tribunal decida al respecto, consecuencia de las exigencias propias del principio de inmediación procesal. Puede ocurrir que de esos tres elementos alguno o algunos de ellos, en todo o en parte, no sea favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima y, sin embargo, el órgano judicial conceda validez como prueba de cargo a tal testimonio. Por esto tiene aquí singular importancia la existencia de una motivación concreta y suficientemente desarrollada sobre este punto, motivación que, recordamos, no nos ofreció la sentencia recurrida, lo que a continuación nosotros vamos a subsanar, y lo hacemos siguiendo este mismo camino del examen de los tres referidos elementos.

3. A) En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, el tema no ofrece duda alguna: no podemos hablar de una posible motivación espuria, porque Julián no había tenido con la familia Inocencio Arturo Jose Daniel relación alguna anterior a los hechos que nos ocupan.

B) Hay que afirmar la verosimilitud de las declaraciones inculpativas de dicho Julián por existir los siguientes datos corroboradores: 1º. La misma realidad de las lesiones sufridas por Julián , acreditadas por los informes



médicos y que nadie ha impugnado. 2º. Otra realidad también indiscutida: esas lesiones se produjeron en el curso de una riña, en la que se encontraron enfrentados, por un lado, dicho Julián , y, por otro lado, los citados padre y dos hijos. 3º. No es creíble la postura mantenida por estos dos hijos, Jose Daniel y Arturo , quienes al declarar en el juicio oral, pese a reconocer que acudieron al lugar en auxilio de su padre, luego niegan que hubieran golpeado a Julián , dando a entender, y así lo afirma el presente escrito de recurso, que los golpes causantes de las lesiones de este último, sólo los dio su padre. 4º. El propio padre reconoció en sus declaraciones en el acto del juicio "que la persona que me agredió fue el que golpeé en la cabeza, al otro mis niños le dieron un golpe para apartarlo, le dio un puñetazo en la cara o en la barriga (...), sólo le dimos un palo" (pág. 4). Y en la página 3 podemos leer: que "se tiraron a lo loco (...) nos tiramos a manos limpias e hicieron con nosotros un colador", "mis hijos vinieron sin palos y sin nada (...) al chaval sólo le dieron un golpe en la cabeza".

C) Persistencia en las declaraciones. La hubo en el caso presente. Julián en su declaración sumarial (folios 18 y 19) y en el juicio oral insistió una y otra vez en una agresión colectiva de esos tres contrincantes contra él y contra su compañero Ángel Jesús , precisando que a él le atacaron dos con gomas y otro con un palo y que de la agresión con las gomas se defendió con sus brazos. Muchas son las contradicciones que alega el escrito de recurso. Las desarrolladas en sus páginas 4, 5 y 6, donde en realidad hace un examen particularizado de toda la prueba a los fines que a esta parte interesan. Algunas de tales contradicciones existen, explicables por el tiempo transcurrido desde los hechos hasta el juicio oral y por tener que responder Julián a preguntas formuladas por los diferentes profesionales que le interrogaron en el juicio oral. Algunas de tales contradicciones aquí denunciadas no son tales y responden a la circunstancia de que son más concretas sus respuestas a la letrada Sra. Milara (pág. 2) que las que dio al interrogarle el Ministerio Fiscal (pág. 1).

En todo caso estas contradicciones son irrelevantes a los efectos de excluir la eficacia inculpativa que se deduce de los elementos corroboradores expuestos en el anterior apartado B). Estimamos que éstos tienen una particular contundencia, desde luego bastante para justificar la credibilidad que al testimonio de la víctima concedió la sentencia recurrida.

En conclusión, hubo prueba de cargo razonablemente suficiente para condenar a los tres aquí recurrentes, D. Inocencio , D. Jose Daniel y D. Arturo .

Rechazamos los motivos 1º y 3º del recurso de tales tres miembros de la familia Inocencio Arturo Jose Daniel .

SEXTO.- 1. Pasamos ahora a tratar de los dos motivos que nos quedan por examinar de este mismo recurso, el 2º, amparado en el art. 852 LECr y 5.4 LOPJ, en el que se denuncia violación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en relación con la exigencia de una resolución motivada, recogida en el art. 120.3 de dicha Ley Fundamental, y el 4º, fundado en el art. 851.4º LECr por haberse penado un delito con una sanción más grave que aquella que fue solicitada por la acusación.

Hemos de estudiarlos unidos por referirse ambos al mismo tema: haberse condenado con tres años de prisión cuando el Ministerio Fiscal, única parte acusadora en el aspecto penal contra D. Julián , había solicitado sólo dos la pena mínima prevista para estos delitos de lesiones causadas con instrumentos peligrosos del art. 148.1º CP.

2. El sistema acusatorio que informa el proceso penal español particularmente en la fase plenaria o de juicio oral, como una consecuencia más del orden constitucional vigente en nuestro país desde 1.978, que estableció un sistema político y jurídico que defiende las libertades públicas y los derechos fundamentales de la persona, exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado.

La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse.

Pero esto no quiere decir que todos los elementos que ha de contener un escrito de calificación de la parte acusadora conforme a lo dispuesto en el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o las modificaciones que pudieran introducirse después en el acto del juicio oral, sean igualmente vinculantes para el juzgado o tribunal que ha de sentenciar. De tales elementos sólo dos tienen eficacia delimitadora del objeto del proceso y, en consecuencia, capacidad para vincular al juzgador en aras de la necesaria congruencia. Por un lado, el hecho por el que se acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o



clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del inculpado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo, y, en definitiva, todos aquellos datos de hecho de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa.

Esta base fáctica de la acusación vincula al Tribunal de modo que éste no puede introducir en la sentencia ningún hecho nuevo en perjuicio del reo que antes no figurase en la acusación. Claro es que puede ampliar las circunstancias o detalles de lo ocurrido conforme a la prueba practicada en el juicio oral en aras de una mayor claridad expositiva o una mejor comprensión de lo ocurrido; pero no puede traer a su relación de hechos probados nada extraño a la calificación de alguna de las partes acusadoras, que pudiera tener transcendencia en cuanto punto de apoyo fáctico para la agravación de la responsabilidad penal, porque si así lo hiciera causaría indefensión al acusado que no tuvo oportunidad de defenderse alegando y probando lo que hubiera tenido a su alcance para contrarrestar aquello que se le imputa.

El otro elemento vinculante para el Tribunal es la calificación jurídica hecha por la acusación.

La clase de delito, si éste fue o no consumado, el grado de participación del acusado y las circunstancias agravantes han de estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que por Ley corresponda conforme a todos esos elementos concretados por los acusadores. No se puede condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar en la sentencia un grado de perfección o de participación más grave, ni apreciar una circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por las acusaciones y lo recogido por el Tribunal, que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, porque todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. Estos dos componentes de la acusación, el conjunto de elementos fácticos y su calificación jurídica, conforman el hecho punible que constituye el objeto del proceso penal, el cual sirve para delimitar las facultades del Tribunal en orden a la determinación de la correspondiente responsabilidad criminal, porque, si se excediera de los límites así marcados, ocasionaría indefensión al imputado que no habría tenido oportunidad para alegar y probar en contra de aquello por lo que antes no había sido acusado y luego resulta condenado.

También forma parte de la calificación de las acusaciones la pena en que haya incurrido el inculpado por razón de su respectiva participación en el delito, como dice el nº 5º del referido artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero la concreción de tal pena no sirve como elemento delimitador del hecho punible, el cual queda precisado por los elementos antes indicados, el hecho y su calificación jurídica, sencillamente porque la pena es sólo una consecuencia establecida por la Ley sin que la petición de una mayor o menor suponga la introducción de hechos o elementos de juicio que deban ser conocidos de antemano por los acusadores para que éstos puedan defenderse. Es la Ley, la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan. Esas normas legales que fijan la pena conforme a las circunstancias concurrentes, grado de perfección y de participación de los imputados, están en el Código Penal y son conocidos por las partes, y por ello, aunque las acusaciones tienen el deber de concretar la pena que piden en sus conclusiones, es lo cierto que tal fijación no vincula al juzgador que tiene el deber de imponer aquella que legalmente corresponda de conformidad con sus propios criterios en orden a la valoración de aquello que ha sido sometido a su enjuiciamiento, siempre con los límites determinados por el hecho por el que se acusó y su calificación jurídica, pero no por la cuantía o clase de pena solicitada, pues en este punto impera el principio de legalidad que necesariamente el Tribunal ha de respetar garantizándose así el debido sometimiento del poder judicial al imperio de la ley con criterios de igualdad para todos los ciudadanos.

Sin embargo, hay que considerar como algo excepcional el que una sentencia pueda imponer una pena superior a la en concreto solicitada por el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras. Salvo que exista una desproporción manifiesta entre la pena solicitada y aquellas que se considera ha de imponerse, de tal manera que la aplicación de la pedida por la acusación pueda considerarse contraria al principio de igualdad del art. 14 CE, podemos decir que prácticamente queda reducida esta facultad excepcional a aquellos casos de error en esa petición, de modo que el respeto debido al imperio de la ley (art. 117.1 CE) obligue a rebasar la cuantía concreta solicitada- principio de legalidad-. En todo caso, lo que es evidente es que el uso de esta facultad -repetimos, excepcional-, ha de hacerse por medio de una motivación que plantee el problema y lo resuelva a través de una argumentación en la que quede de manifiesto la necesidad de elevar la sanción.

Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 17 y 18 ambas de 1. 988, 21/1993 y otras muchas, entre ellas algunas más recientes, las números 43/97, 59/2000 (del pleno), 92/2000, 118/2001, 4/2002 y 228/2002 (fundamento de derecho 5º) y las de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6.6, 21.10, 22.10 y 31.10, todas de 1.988, 7.11.89, 28.5.90, 11.11.01, 12.12.91, 22.1.92, 5.6.97 y 25.10.2002.

3. Aplicando la doctrina que acabamos de exponer, es claro que tenemos que estimar los dos motivos de casación que estamos examinando.



A) Podemos leer en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida: "se señala una pena de tres años de prisión para los tres acusados, Inocencio y para Jose Daniel y Arturo , dado que utilizaron unos instrumentos muy contundentes para agredir a sus oponentes, a quien ocasionaron unas intensas lesiones en la cabeza". Nada se dice aquí respecto de que el Ministerio Fiscal, única parte que pidió pena para estos tres, había solicitado la de dos años, circunstancia que obligaba a razonar de modo más detallado, conforme acabamos de decir. Por otro lado, ni siquiera se pudo precisar qué instrumentos concretos fueron aquellos que se califican de "muy contundentes", que no aparecieron en la instrucción del atestado ni después. Parece que el tribunal de instancia se fundó en las lesiones concretas producidas en la cara de Julián . Esta motivación habría sido suficiente, posiblemente, si no hubiera existido esa incongruencia entre la petición fiscal y la condena.

B) En todo caso, y esto es lo importante, no nos encontramos en ninguno de esos supuestos en los que está permitido apartarse de la solicitud de las acusaciones para imponer una pena superior a la pedida en concreto. La que interesó el Ministerio Fiscal estaba comprendida dentro de los márgenes previstos por el legislador para estos casos del nº 1º del art. 148 CP. El palo y los tubos metálicos flexibles (folio 16, declaración sumarial de Ángel Jesús) o las gomas que dijo Julián en el juicio oral -tubos metálicos dijo la sentencia recurrida- son los instrumentos peligrosos que exige el citado art. 148.1º para su aplicación. Ha de considerarse expresiones similares a estos efectos hablar de instrumentos peligrosos (art. 148.1º) o de instrumentos muy contundentes (fundamento de derecho 5º de la sentencia recurrida). Con esto queremos poner de relieve la racionalidad del Ministerio Fiscal al limitar su petición de pena al mínimo legalmente permitido, máxime si tenemos en cuenta que los tres condenados aquí, los tres resultaron golpeados con una navaja por el mencionado Julián , y uno de ellos en el pecho con un golpe que casi le alcanzó al corazón, razón por la cual se condenó por delito de homicidio en grado de tentativa.

En conclusión, ni hubo motivación suficiente ni había justificación alguna para rebasar la pena en concreto solicitada por el Ministerio Fiscal.

Hay que estimar estos dos motivos, 2º y 4º del recurso formulado por D. Inocencio , D. Jose Daniel y D. Arturo .

III. FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por D. Julián contra la sentencia que, entre otros pronunciamientos, le condenó por delito de homicidio en grado de tentativa, otro de lesiones y una falta también de lesiones, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha veintisiete de marzo de dos mil dos, imponiendo a dicho recurrente el pago de las costas de su recurso.

HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por D. Inocencio , Jose Daniel y Arturo , por estimación de dos de sus cuatro motivos, referidos a infracción de precepto constitucional, y en consecuencia anulamos la mencionada sentencia que a los tres condenó por delito de lesiones, declarando de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Delgado García Julián Sánchez Melgar Enrique Abad Fernández

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil cuatro.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 5 de Valencia con el núm. 4/01 y seguida ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma capital que ha dictado sentencia condenatoria por delito de homicidio en grado de tentativa, otro de lesiones y una falta de lesiones contra Julián , y condenatoria de un delito de lesiones con uso de arma contra los acusados Inocencio , Jose Daniel y Arturo , sentencia que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrada por los anotados al margen, siendo ponente D. Joaquín Delgado García. Se tienen aquí por reproducidos todos los datos de todos los acusados que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida.



I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo que, por las razones expuestas en el último de los fundamentos de derecho de la anterior sentencia de casación, hay que sancionar, no con la pena de prisión de tres años impuesta en la sentencia recurrida, sino con la de dos años solicitados por el Ministerio Fiscal, única parte que pidió penas contra Inocencio y sus dos hijos.

SEGUNDO.- Los demás de la citada sentencia de casación.

III. FALLO

CONDENAMOS a D. Inocencio , D. Jose Daniel y D. Arturo , como autores de un delito de lesiones con instrumento peligroso a la pena de dos años de prisión.

Con los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida y anulada.

Abónese el tiempo de privación de libertad sufrido durante el trámite de la presente causa.

Sobre la solvencia o insolvencia de los condenados resolverá el tribunal de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Delgado García Julián Sánchez Melgar Enrique Abad Fernández

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.