



Roj: **ATS 3171/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3171A**

Id Cendoj: **28079120012017200578**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **1922/2016**

Nº de Resolución: **520/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO 520/2017

RECURSO CASACION

Nº de Recurso : 1922/2016

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera)

Fecha Auto: 23/03/2017

Ponente Excmo. Sr. D. : Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : LG-CA/MGG

LESIONES. DOLO. LEGÍTIMA DEFENSA. MIEDO INSUPERABLE. REPARACIÓN DEL DAÑO. DILACIONES INDEBIDAS. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Recurso Nº: 1922/2016 **Ponente Excmo. Sr. D.:** Manuel Marchena Gómez **Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez D. José Ramón Soriano Soriano D. Andrés Palomo Del Arco

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil diecisiete.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera), se ha dictado sentencia de 23 de junio de 2016, en los autos del Rollo de Sala 369/2016, dimanante del procedimiento abreviado 146/2014, procedente del Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid, por la que se condena a Ambrosio, como autor, criminalmente responsable, de un delito de lesiones, con deformidad, previsto en el artículo 150 del Código Penal, con la concurrencia de la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria legal correspondiente, así como al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a Emiliano, en la cantidad de 18.000 euros, con los intereses legales correspondientes; y se absuelve a Emiliano, de la falta de lesiones apreciadas, por la que venía siendo acusado, por aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta 2.1º de la Ley Orgánica 1/2015, debiendo abonar la mitad de las costas correspondientes a un juicio de faltas.



SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, Ambrosio y Emiliano formulan recurso de casación.

Ambrosio , bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Sánchez -Vera Gómez Trelles, alega, como primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 1 y 10 en relación con el artículo 150 del Código Penal ; como segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia; como tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 20.4º del Código Penal ; como cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 150 del Código Penal, con infracción del artículo 14.1 del mismo texto legal o, subsidiariamente, inaplicación indebida del artículo 621.3º o, subsidiariamente, del artículo 152.3º del Código Penal; como quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida del artículo 150 del Código Penal, o subsidiariamente, el artículo 147 del mismo texto legal ; como séptimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 68 del Código Penal ; como octavo motivo, al amparo del artículo 849,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 21.6º del Código Penal , como muy cualificada; como noveno motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante de reparación del daño; y, como décimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 115 del Código Penal .

Por su parte, Emiliano , bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don Rafael Gamarra Megías, alega, como único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 21.1º del Código Penal en relación con el artículo 20.4º del mismo texto legal .

TERCERO .- Durante su tramitación, se dio traslado de los escritos de recurso a las restantes partes personadas. En tal sentido, el Ministerio Fiscal formula escrito de impugnación, solicitando la inadmisión de ambos recursos o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte, Ambrosio y Emiliano formulan escrito solicitando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de sus correspondientes recursos.

CUARTO .- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal, ha sido designado ponente el Excelentísimo Señor Magistrado Don Manuel Marchena Gómez.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

RECURSO DE Ambrosio

Por cuestión metodológica, se alterará el orden de respuesta a los motivos formulados por el recurrente, tratando, en primer término, la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y, a continuación, las infracciones de ley. **PRIMERO** .- Como segundo motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

A) Sostiene que, los hechos probados son exiguos y parcos, pero, lo que no es legítimo hacer una interpretación eligiendo de las posibles alternativas la más perjudicial al reo. Estima que el relato de hechos probados permite albergar una duda acerca de cómo impactó la copa en la cara del perjudicado. Mantiene que parece darse a entender que utilizó la copa no para repeler la agresión, sino que involuntariamente y a consecuencia de la previa acometida de Emiliano , subió la mano, impactando en la cara de éste la copa que tenía en ella. Añade que la propia sentencia estimó que era más verosímil su versión de los hechos y él siempre sostuvo que no golpeó a Emiliano con la copa, sino que se limitó a levantar las manos para crear espacio, y que ésta estalló en la cara del perjudicado. En el mismo sentido, el testigo Jose Augusto , totalmente imparcial, atribuyó la rotura a un acto casual y uno de los peritos manifestó que la herida producida era poco profunda, fruto de una acción mínima.

B) Esta Sala ha reiterado en SSTS como las nº 25/2008, de 29 de enero , o la número 575/2008, de 7 de octubre , que el derecho a la presunción de inocencia viene consagrado en el sistema penal español con rango de derecho fundamental e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esto supone que es



preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe, racionalmente, esa presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos. La alegación de su vulneración en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba, a negar la validez de la existente, a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación: en primer lugar que el Tribunal de instancia haya apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él; en segundo lugar, que las pruebas sean válidas, es decir, que hayan sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica; y, en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas, la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparte de las reglas de la lógica y del criterio humano y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria. (STS. 3-10-2005) (STS 152/2016. de 25 de febrero).

C) En síntesis, se declaran como hechos probados en el presente procedimiento que, sobre las 16 horas del día 31 de diciembre de 2013, en un bar situado en la calle Echegaray de Madrid, se inició una discusión entre Emiliano y Ambrosio . En su curso, Emiliano situó su cara muy cerca y frente a la de Ambrosio y le propinó un golpe con la cabeza. Ambrosio levantó las manos con la intención de evitar la continuación de la agresión, a la vez que golpeaba con una copa de cristal, que llevaba en la mano, en la parte izquierda de la cara, a Emiliano , tras lo cual, ambos continuaron con agresiones mutuas.

Como consecuencia del golpe infligido con la copa, Emiliano sufrió lesiones consistentes en herida incisa por cristal en región facial izquierda, afectando desde el párpado inferior hasta el labio superior; contusión frontal y periorbitaria izquierdas; y queratitis en ojo izquierdo, secundaria a erosión corneal. Como secuelas le quedaron una cicatriz hipercrómica o disestésica, que le causaba un perjuicio estético moderado.

El Tribunal de instancia fundamentó su pronunciamiento condenatorio, respecto de Ambrosio , valorando su propia declaración, la de Emiliano y la del testigo presencial Jose Augusto . La Sala apreciaba que todos eran concordes en señalar que había habido una discusión previa, con la consiguiente agresión, si bien discrepaban en cuanto a la situación cronológica del golpe dado a Emiliano por Ambrosio con una copa. Emiliano sostenía que había sido Ambrosio quien le había golpeado primero con la copa y, por su parte, Ambrosio sostenía lo contrario, esto es, que había recibido un cabezazo y varios puñetazos de Emiliano y que, entonces, al subir los brazos hacia arriba, para protegerse, había estampado la copa, que portaba en la mano, en la cara de Emiliano . Por su parte, Jose Augusto , testigo presencial de los hechos, indicó que Emiliano había puesto la cara muy cerca de la de Ambrosio y que, incluso, le había golpeado con la cabeza en la cara y que, entonces, éste "puso las manos delante de su rostro, impactando la copa de cristal en la cara de Emiliano " .

Contrastando esas declaraciones, el Tribunal de instancia se inclinaba por otorgar credibilidad a la versión de Ambrosio , pues estaba refrendada por la declaración de Jose Augusto . y por el dato objetivo de que se le habían apreciado contusiones faciales, según lo ponía de manifiesto el informe del médico forense.

Esto no obstante, la Sala de instancia consideraba que las características de las lesiones que presentaba Emiliano eran incompatibles con esa supuesta inofensiva acción de levantar las manos para interponerlas entre la cara de aquél y la de Ambrosio . El Tribunal subrayaba que Emiliano sufrió un corte de largas dimensiones, que se iniciaba en el párpado izquierdo y terminaba en la parte superior del labio izquierdo. Por su parte, el médico forense manifestó que las características de las lesiones sufridas por Emiliano se correspondían etiológicamente con el uso de un instrumento de filo cortante y no con el supuesto estallido de una copa de cristal. Estos dos datos inclinaban al Tribunal de instancia a estimar que Ambrosio no se había limitado a, pacíficamente, levantar los brazos para interponerlos y separarse de Emiliano , sino que había impactado con el vaso que tenía la mano en la cara de su oponente.

Sobre la base de lo relatado, se desprende la existencia de prueba de cargo bastante. Los razonamientos del Tribunal de instancia son concordes con las reglas de la lógica. La atribución de credibilidad, en primer término, a Ambrosio , en cuanto al orden cronológico de las agresiones está firmemente asentada en la declaración de Jose Augusto . y en la acreditación de que presentaba lesiones en la cara compatibles con el mecanismo de agresión del que decía haber sido víctima. Sin embargo, el Tribunal de instancia, igualmente, razonaba con suficiencia por qué no estimaba que Ambrosio , tras ser golpeado por Emiliano , se hubiese limitado a subir los brazos, en una de cuyas manos sostenía una copa de vino, con la única idea de crear espacio con su oponente y de no lesionarle, hiriéndole por azar.

Consecuentemente, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .



SEGUNDO.- Como primer motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 1 y 10 en relación con el artículo 150 del Código Penal .

A) Aduce que la primera condición necesaria para afirmar la responsabilidad penal de una persona es la existencia de una acción u omisión, como conducta externa y controlada por la voluntad. Manifiesta que levantó las manos para defenderse y como tenía una copa en la mano, golpeó en la cara al perjudicado. Sostiene que no ha existido acción y que, por lo tanto, no ha existido delito. Argumenta que los hechos probados son pocos, hasta el punto que es necesario acudir a la fundamentación jurídica para aclararlos. En todo caso, estima que quedó claro que quién inició la pelea fue Emiliano y que, de la explicación sobre cómo impactó la copa en su cara, parece desprenderse que fue accidental.

B) En palabras de la STS 853/2013 de 31 de octubre , el cauce procesal de la infracción de Ley impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo y en trámite de sentencia su desestimación (SSTS 283/2002, de 12-2 ; 892/2007, de 29-10 ; 373/2008, de 24-6 ; 89/2008, de 11-2 ; 114/2009, de 11-2 ; y 384/2012, de 4-5 , entre otras) (STS de 14 de octubre de 2014).

C) Los argumentos en los que se ha basado el Tribunal de instancia para estimar que la intención y acción de Ambrosio fue voluntaria y no instintiva, esto es, que no se limitó a interponer sus manos frente a la cara de Emiliano , para crear espacio, lesionándole, accidentalmente, disipan la posibilidad de calificar los hechos cometidos por Ambrosio como un simple caso fortuito, sin concurrencia de dolo alguno. Las características de la lesión sufrida por Emiliano , como puso de manifiesto el médico forense, se corresponden con un golpe guiado e impelido con la energía suficiente. Como se ha dicho, el Tribunal de instancia desechaba la tesis de las lesiones producidas por mero azar, estimando que eran resultado de la acción voluntaria de Ambrosio .

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- Como tercer motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 20.4º del Código Penal .

A) Sostiene que debería haberse apreciado la eximente completa de legítima defensa. Aduce que la única posibilidad de defensa que tenía en aquel momento, dada la proximidad a su agresor, era subir las manos. Impugna el razonamiento del Tribunal sobre la existencia de otras alternativas que no menciona.

B) La jurisprudencia de esta Sala viene considerando como requisitos para apreciar la eximente de legítima defensa, según el artículo 20.4º del Código Penal : en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el exclusivo ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor (STS de 9 de julio de 2010).

C) El Tribunal de instancia estimó concurrente la eximente incompleta de legítima defensa. Estimaba la Sala que concurría el elemento nuclear y básico de la agresión ilegítima inicial de Emiliano contra Ambrosio y la evidente necesidad de defensa por parte de éste último. Sin embargo, también consideraba que el medio empleado para supuestamente defenderse no guardaba la debida proporcionalidad con la agresión de que era objeto. Estimaba que la respuesta, propinando un golpe con una copa de cristal en la cara de su agresor, implicaba un exceso en la legítima defensa.

Los razonamientos del Tribunal de instancia deben refrendarse. Existe evidentemente una inicial agresión ilegítima de Emiliano contra Ambrosio , al que aquél le coloca su cara muy cerca y le propina un cabezazo en el rostro. Esta actitud hace pensar, como lo estima el Tribunal de instancia, que la agresión va a prolongarse y por lo tanto, es necesario que Ambrosio se defienda. Sin embargo, hay una desproporción entre la agresión de Emiliano , que propina un cabezazo en el rostro a Ambrosio , y la reacción de éste, haciendo impactar un vaso de cristal en la cara de aquél. Este dato impide hablar razonablemente de una concurrencia de todos y cada uno de los elementos propios de legítima defensa.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

CUARTO.- Como cuarto motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 20.6º del Código Penal .



A) Estima que, alternativamente a los motivos anteriormente alegados, actuó bajo el influjo de miedo insuperable, al ser víctima de una agresión ilegítima por parte del perjudicado.

B) Con respecto a la eximente completa de miedo insuperable tiene establecido esta Sala que deben concurrir los siguientes requisitos: a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto; b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; c) que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los casos de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) que el miedo ha de ser el único móvil de la acción (SSTS. 332/2000, de 24-2 ; 143/2007, de 22-2 ; y 172/2008, de 30-4). (STS 1.046/2011, de 6 de octubre).

C) Los hechos declarados probados no contienen ningún punto fáctico, que permita la apreciación de la eximente solicitada. Como se ha hecho constar, la eximente de miedo insuperable se funda en la existencia de un hecho intimidatorio del tal entidad, que, comprensiblemente, a una persona media le infundiría tal temor que haría que su capacidad de análisis se viese perturbado hasta su eliminación y a que la reacción del sujeto estuviese inspirada más en un propósito de liberarse de esa situación, que en cualquier otra consideración. En el presente supuesto, pese a la inicial actitud enemistosa y agresiva de Emiliano , no puede estimarse que ésta sea de tal magnitud que, en la óptica del individuo medio, le provocase un miedo incontenible. No había, ciertamente, la menor acreditación de temor alguno por parte del acusado ante la actitud de la víctima y, mucho menos, de que este miedo fuese insuperable. Por todo cuanto antecede, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

QUINTO.- Como quinto motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 150 del Código Penal , infracción del artículo 14.1º del mismo texto legal o, subsidiariamente, inaplicación indebida del artículo 621.3 o del artículo 152.3º del Código Penal .

A) Mantiene que, de la lectura de los hechos probados, no se desprende en absoluto que el golpe con la copa fuera doloso y que carecía del conocimiento y voluntad de producir las lesiones en la cara de su agresor. Argumenta que ni al más diligente de los ciudadanos podría exigírsele que, ante un ataque, como el que sufrió, tuviera la precaución de soltar la copa, pues carecería de tiempo. Estima que, en el peor de los casos, concurriría un error de tipo del artículo 14 CP y que los hechos deberían ser calificados como constitutivos con una falta de lesiones del artículo 621.3 del Código Penal o, subsidiariamente, de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.3 del mismo texto legal .

B) La argumentación del recurrente incide en la misma idea que se ha sostenido anteriormente y que supone un déficit en el dolo en la acción, bien porque la reacción fuese instintiva, bien porque actuase por error, al no valorar las consecuencias de su conducta. Los razonamientos que se han reflejado en el Fundamento Jurídico Primero -la particular potencia con la que impacta la copa en la cara de Emiliano - contradicen radicalmente la hipótesis de un golpe fortuito o de una reacción instintiva. En cuanto a la concurrencia de error, sobre las consecuencias de su reacción, es de común conocimiento que el uso de una copa, o de un cristal en general, botellas o vasos puede provocar serias lesiones, en particular, en zonas sensibles de la anatomía, como lo es la cara. La experiencia normal demuestra, con relativa frecuencia, hasta ser de conocimiento general, que un fragmento de cristal presenta unas características muy similares a las de un arma blanca, y que de hecho, puede funcionar como un cuchillo circunstancial. De esta suerte, es asumible y previsible que hacer impactar un vaso o copa en el rostro de una persona genera heridas. En esas condiciones, le es imputable al sujeto ese resultado por vía de dolo eventual.

Por otra parte, la naturaleza de la lesión producida, que requirió que Emiliano tuviese que someterse a tratamiento médico, más allá de una primera asistencia, excluye la consideración de los hechos como falta.

Procede, por todo lo anterior, la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

SEXTO .- Como sexto motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 150 del Código Penal , o subsidiariamente, el artículo 147 del mismo texto legal .

A) Sostiene la falta de concurrencia del elemento subjetivo del tipo, respecto de la circunstancia agravante de deformidad. Sostiene que, tras ser agredido por Emiliano , de forma instintiva y sin tiempo apenas para reaccionar, levantó los brazos, sin que en ningún caso, hubiese dolo, por lo que, en sumo caso, debería haberse apreciado el delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal .



B) Conforme al relato de hechos probados, se desprende de la existencia, al menos, de dolo eventual, en cuanto es altamente probable y así lo debe conocer el autor que la acción de impactar voluntariamente (el Tribunal de instancia desechaba que se hubiese tratado de una reacción instintiva o meramente fortuita) una copa de cristal en la cara de una persona puede provocarle lesiones, que causen deformidad, en cuanto alteren su incolumidad física de una manera palpable.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

SÉPTIMO .- Como séptimo motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 68 del Código Penal .

A) Impugna la disminución de la pena, a tenor del artículo 68 del Código Penal , en un solo grado. Censura los criterios por los que el Tribunal de instancia ha obrado de esa manera. Considera que se trata, en todo caso, de un supuesto de uso excesivo de la legítima defensa y considera que los hechos que han dado pie a que sólo se reduzca la pena en un grado, según los razonamientos del Tribunal, ya se han tenido en cuenta a la hora de tipificar los hechos y valorar la aplicación de la propia eximente.

B) Este Tribunal, en las sentencias número 1426/2005 de 7 de diciembre y 145/2005 de 7 de febrero , tiene dicho que la motivación de la individualización de la pena requiere desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la Ley para el delito. El control en casación de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le permiten establecer la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. El control del Tribunal Supremo no se extenderá sin embargo a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria (STS1047/2013, de 24 de septiembre).

C) El Tribunal de instancia consideró procedente, según resulta de las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia, disminuir la pena en un sólo grado, acordando imponer a Ambrosio la pena de un año y seis meses de prisión. En el momento de analizar la concurrencia de la circunstancia eximente de legítima defensa - que aprecia sólo parcialmente - la Sala de instancia estimaba procedente que la pena se disminuyese en esa extensión, atendiendo a la naturaleza del medio empleado y a la vulnerabilidad del lugar al que se dirige el ataque.

En contra de lo sostenido por el recurrente, éstas no son las circunstancias que tomó en consideración el Tribunal para no apreciar la eximente de legítima defensa como completa. El criterio al que atendió fue la falta de proporcionalidad entre la agresión de Emiliano y su respuesta defensiva, no la naturaleza del medio con el que se defiende, en concreto una copa de cristal, de la que es sabido que su fragmentación la convierte en un arma blanca y, en segundo término, que el ataque se dirigiese a una zona especialmente sensible del cuerpo humano, como es la cara.

Consecuentemente, el Tribunal de instancia ha valorado con arreglo a criterios plausibles la disminución de la pena en un sólo grado.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

OCTAVO.- Como octavo motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 21.6º del Código Penal , como muy cualificada.

A) Estima que el plazo de instrucción de tres años, cuando no se tomó declaración a ningún testigo en esa fase y habiéndose practicado apenas algunas diligencias, es excesivo y conlleva una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Estima que los hechos no revestían especial complejidad y que las actuaciones judiciales apenas superan los 200 folios, siendo la mayor parte de ellos de mero trámite.

B) Señala la sentencia de esta Sala número 485/2015, de 14 de julio , que, para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas, debe atenderse a los siguientes criterios: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes y e) la actuación del



órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles (SSTS 94/2007, de 14 de febrero , 180/2007, de 6 de marzo , 271/2010, de 30 de marzo y 123/2011, de 21 de febrero).

C) En el acto de la vista oral, la defensa de Ambrosio solicitó el reconocimiento de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y, para ello, señaló dos períodos de paralización: el primero, que se abría entre el escrito obrante al folio 166 de las actuaciones hasta el auto de transformación en procedimiento abreviado, con un total de 266 días, y un segundo, que se abría entre el folio 187, esto es, precisamente, el día en que se dicta el auto de transformación citado, y el día en que se celebró el acto de la vista oral.

La Sala hacía constar, respecto al primer plazo, que contra el auto de 9 de diciembre, por el que se acordaba no practicar una nueva declaración del recurrente Ambrosio , formuló recurso de reforma y subsidiario de apelación, la defensa de Emiliano . El auto el recurso de reforma fue resuelto negativamente en auto de 4 de febrero de 2015 y se tramitó la apelación hasta la remisión a la Audiencia Provincial de testimonio para la resolución del recurso en diligencia de 9 de marzo de 2015, obrante al folio 182. La Sala reconocía que, acto seguido existía un periodo de paralización que se extendía un poco más allá de los cuatro meses, hasta que se dicta el auto de transformación en procedimiento abreviado con fecha 10 de septiembre de 2015 (folio 187).

Respecto del segundo período, hacía advertencia la Sala que se tramitó la fase intermedia con la presentación de los correspondientes escritos de acusación y defensa y que, el 24 de febrero de 2016, se ordenó la remisión de los autos a la Audiencia Provincial para la celebración de la vista oral. Las actuaciones tuvieron entrada en ese órgano judicial el 8 de marzo y el 4 de mayo de 2016 se dicta auto de admisión de pruebas y se señala el día 16 de junio de 2016 para la celebración de la vista oral. Por consiguiente, estimaba la Sala que el único periodo que existía de paralización era el que se extendía entre la diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2016 y el auto de admisión de pruebas de 4 de mayo del mismo año, y que, en el ínterin, se había designado ponente y posteriormente se había modificado, según constaba en diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2016.

Como quiera que sea, la Sala estimaba que ninguno de los lapsos temporales transcurridos, en los que las actuaciones estuvieron paralizadas, tenía entidad suficiente para constituir una atenuante de dilaciones indebidas.

La respuesta de la Audiencia es correcta. La atenuante del artículo 21.6º del Código Penal requiere como presupuesto básico que la paralización sea de una duración excepcional, esto es que se extienda por un período de tiempo inusualmente largo. En el presente caso, se trata de apenas unos meses, tanto en el primer caso, como en el segundo.

En consecuencia, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

NOVENO .- Como noveno motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante de reparación del daño.

A) Aduce que antes de la celebración del juicio oral, consignó en la cuenta de la Audiencia Provincial la cantidad de 10.984 euros, lo que no puede interpretarse sino como un signo de desear atenuar las consecuencias del daño sufrido por Emiliano . Es evidente, también, que la entrega de esa cantidad le supuso un esfuerzo patrimonial importante, dada su profesión. Aduce que el afianzamiento exigido en el auto de apertura del juicio oral se realizó mediante la constitución de fianza hipotecaria un año antes, por lo que este nuevo ingreso no podía tener sino una clara intención reparadora.

B) Tiene establecido este Tribunal que la atenuante de reparación del daño requiere que el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral. La razón de ser de esta atenuante es, por lo tanto, la de proteger a las víctimas por obvias razones de política criminal. En cambio, el mero arrepentimiento del penado no determina la aplicación de la atenuante del artículo 21.5ª del Código Penal (STS de 21 de julio de 2011).

C) El Tribunal de instancia desechó la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, sostenida con base en el ingreso realizado por Ambrosio el 14 de junio de 2016 de 10.984 euros, porque no se trataba de una consignación para reparar o disminuir los daños causados por el delito de lesiones, sino que se hacía la entrega como afianzamiento de la posible responsabilidad civil derivada de los hechos.

Es cierto que su defensa, en el escrito de conclusiones, modificó sus pretensiones, destacando que el ingreso de esa cantidad no se había realizado para afianzamiento de la responsabilidad civil, lo que se había hecho anteriormente, sino para reparar el posible daño causado.

Consta, sin embargo, que, aunque es verdad que Ambrosio había presentado fianza hipotecaria sobre una finca para aseguramiento de la responsabilidad civil, conforme a lo que determina el artículo 591 y siguientes



de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , había hecho el citado ingreso en ese mismo concepto, esto es, en afianzamiento de la posible responsabilidad civil dimanante de los hechos.

En consecuencia, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

DÉCIMO.- Como décimo motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 115 del Código Penal .

A) Aduce que, en la sentencia, no se expresan las bases para determinar la cuantía de la indemnización atribuida a Emiliano y que, por ello, se ha procedido a un cálculo arbitrario de la responsabilidad civil. Argumenta que la Sala considera que no procede aplicar el baremo de la Ley de Ordenación del Seguro, pero no enuncia de qué criterio se ha servido para determinar la indemnización a la que se le condena.

B) Tiene establecido esta Sala que son tres las exigencias que el Tribunal ha de respetar en la fijación de la responsabilidad civil ex delicto: a) Necesidad de explicitar la causa de la indemnización; b) Imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación; y, c) Atemperar las facultades discrecionales del Tribunal en esta materia al principio de razonabilidad (STS 23-1-03) (STS 469/2013, de 5 de junio).

Por otra parte, respecto al quantum indemnizatorio de las indemnizaciones por responsabilidad civil, esta Sala, en sus SSTS 105/2005 de 26.1 , 131/2007 de 16.2 , 957/2007 de 28.11 , 398/2008 de 1.7 , entre otras, tiene declarado que la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del quantum de las responsabilidades civiles, por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación.

Es decir que la cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes (STS 126/2013, de 20 de febrero).

C) Consta en el Fundamento Jurídico Décimo de la sentencia, que el Tribunal de instancia estimó que se debería indemnizar a Emiliano por los siguientes conceptos: en lo que se refería a los días que estuvo incapacitado para sus obligaciones habituales, señalaba la cantidad de 100 euros por cada día impeditivo y de 50 por cada día no impeditivo, señalando la suma de 5.000 euros.

En lo que se refería a las lesiones y las secuelas sufridas por Emiliano , la Sala se fundamentaba, especialmente, en su percepción inmediata de las secuelas y, más en concreto, de la cicatriz disestésica hipercrómica que presentaba éste. La Sala estimaba que, aunque era cierto que no era especialmente notoria, también lo era que no podía estimarse que fuese liviana, porque afectaba a una parte especialmente ostensible de la anatomía humana, como era el rostro, extendiéndose en una buena porción de él, desde la parte inferior del párpado izquierdo hasta la parte izquierda del labio superior.

Por último, la Sala hacía una referencia al importe de la cirugía reparadora solicitada por la defensa de Emiliano , en una cuantía de 2.500 euros. La Sala estimaba que reconocer esa cantidad era incompatible con la indemnización por una secuela, en cuanto precisamente esa práctica médica tendría por finalidad disminuir los efectos y la notoriedad de esas secuelas. Consecuentemente, desechaba la indemnización por este concepto.

Conforme a todo lo anterior, se desprende que el Tribunal de instancia ha motivado con arreglo a criterios lógicos, medidos y exentos de arbitrariedad las cantidades a indemnizar, en proporción a la gravedad de las lesiones y secuelas resultantes.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

RECURSO DE Emiliano

UNDÉCIMO.- Como único motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por aplicación indebida del artículo 21.1º del Código Penal , en relación con el artículo 20.4º del mismo texto legal .

A) Estima que ha habido una aplicación indebida de la eximente incompleta de legítima defensa. Argumenta que deben tomarse en consideración las circunstancias en las que se produjeron los hechos. Señala que



Ambrosio es crítico taurino y él, Presidente de la Asociación Nacional de Picadores y Banderilleros de España, y que, en ese momento, existía una gran presión sobre su persona, por la negociación sobre el número de picadores y banderilleros que debía haber en las corridas de toros y que Ambrosio, como periodista taurino, intentaba sacarle una información que no se encontraba dispuesto a darle. Sostiene que el hecho de acercar el rostro al de Ambrosio no puede considerarse una agresión ilegítima de carácter violento, que genere necesidad de defensa por parte de aquél. Niega, además, que golpeará con la cabeza a Ambrosio.

B) El planteamiento de la argumentación por el recurrente se hace a espaldas de la declaración de hechos probados. En ella, expresamente, se dice que se inició una discusión entre él y Ambrosio, en cuyo curso Emiliano acercó su rostro al de aquél y que le propinó un cabezazo en la cara. Por otra parte, el relato de hechos probados hace abstracción de cuáles fueron las circunstancias antecedentes de los hechos. En ese estado, conforme al relato de hechos probados, como ya se ha hecho advertencia en la respuesta a la pretensión inversa de Ambrosio de que se considerase concurrente una eximente completa, puede hablarse de una inicial agresión ilegítima que precisa de una defensa. El acercamiento de la cara al rostro del oponente intenta poner de evidencia la irrupción en el espacio personal de éste último, lo que no cabe sin interpretar como una acción hostil, que aún es más clara cuando se acompaña de un golpe propinado con la cabeza en el rostro del oponente. El recurrente, además, pone en tela de juicio la existencia de esa agresión, esto de ese cabezazo, cuando se trata de un dato fáctico declarado probado a partir de la declaración del testigo Jose Augusto y de las precisiones hechas en el informe médico forense de las lesiones apreciadas a Ambrosio.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, se dicta la siguiente:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación, formulado por los recurrentes contra la sentencia dictada la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada, que figura en el encabezamiento de la presente resolución.

Las costas del recurso se imponen a las partes recurrentes.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.