

Roj: **STS 418/2015 - ECLI:ES:TS:2015:418**Id Cendoj: **28079120012015100061**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/02/2015**Nº de Recurso: **10578/2014**Nº de Resolución: **58/2015**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP VI 26/2014,**  
**STS 418/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil quince.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, que ante Nos penden, interpuestos por Ricardo , Carlos Jesús y el **MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Segunda), con fecha diez de Marzo de dos mil catorce , en causa seguida contra Carlos Jesús , Apolonio y Ricardo , por delitos de obstrucción a la justicia, quebrantamiento de medida cautelar, lesiones psíquicas, contra la integridad moral, faltas de lesiones y de maltrato de obra y de vejaciones injustas, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente el **MINISTERIO FISCAL**, y los acusados **Carlos Jesús** , representado por la Procuradora Sra. Doña Laura Pernas Delgado y defendido por el Letrado Sr. D. Manuel Maysounave Jiménez; y **Ricardo** , representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Laura Martin Garay y defendido por el Letrado Sr. D. Juan José Lozano Fernández.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Vitoria instruyó las diligencias previas de procedimiento Abreviado con el número 5331/2012, contra Carlos Jesús , Apolonio y Ricardo ; y una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2<sup>a</sup>, rollo 13/2014) que, con fecha veintidós de Mayo de dos mil catorce, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"Son hechos probados y así se declaran:*

*1.- La menor María Esther (en adelante María Esther ), nacida el día NUM000 de 1999, acompañada de su madre Gabriela , el día 16 de mayo de 2012, presentó una denuncia por un robo de un teléfono móvil y por una agresión llevadas a cabo por una niña entonces desconocida para aquella.*

Frutos de las investigaciones policiales, resultó que la posible autora de tales hechos podría ser la menor Ruth (en adelante Ruth ), nacida el día NUM001 de 2001, sobrina de los acusados Carlos Jesús (en adelante Carlos Jesús ) y de Apolonio (en adelante Apolonio ), y prima de Ricardo (en adelante Ricardo ).

*Como consecuencia de tal denuncia, la Policía Municipal elaboró un atestado que fue presentado a la Fiscalía de Menores de la Audiencia Provincial de Álava, que incoó las Diligencias Preliminares número 176/12 .*

*Posteriormente el día 19 de octubre de 2012, Teodosio , en representación de su hija María Esther , presentó en la Policía Municipal una denuncia, en la que haciendo referencia a la previa denuncia de 16 de mayo de 2012, indicó que la menor autora de aquel robo y de dicha agresión, había comenzado a "hostigar, intimidar y amenazar*



a su hija", y concretamente que el día 16 de octubre de 2012 le había agredido; el día 17 de octubre de 2012 le había sacado una navaja y le había amenazado con pincharla y el día 18 de octubre de 2012 nuevamente le había amenazado, llegando a solicitar una orden de alejamiento de aquella menor respecto de su hija.

Como consecuencia de esta denuncia, la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Álava incoó las Diligencias Preliminares 357/12, en la que aparecía como posible autora Ruth .

Dichos actos denunciados descritos realmente fueron llevados a cabo por Ruth contra María Esther .

Dada la edad de Ruth , ante la existencia de tales denuncias por esos hechos descritos en el anterior apartado y otros que aquélla también podría haber cometido, y especial y fundamentalmente teniendo en cuenta los problemas personales, familiares, sociales y educativos que presentaba dicha menor, el Consejo del Menor de la Diputación Foral de Álava acordó la tutela automática e ingresar a la menor Ruth en un centro de protección de menores fuera de la localidad de Vitoria-Gasteiz el día 25 de octubre de 2012.

2.- Pocos días después, el día 4 de noviembre de 2012 sobre las 20,45 horas, Carlos Jesús , nacido el día NUM002 de 1978 (34 años en aquella fecha), conociendo que se habían presentado tales denuncias ante la Policía y creyendo que su sobrina había sido ingresada en ese centro de protección de menores por la Diputación Foral de Álava como consecuencia de las denuncias presentadas por María Esther y su padre, fue al encuentro de ésta y le agarró del pelo a María Esther , le cogió a ésta de la camiseta, elevándola del suelo, y le dijo "vas a pagar por todo lo que le has hecho a Ruth " y "eres una hija de puta".

Igualmente, estando en el aire, le propinó un tortazo en la mejilla derecha, dejándola caer al suelo, y le propinó un fuerte puñetazo en el abdomen, y le arrastró hasta la calzada.

Como consecuencia de esta acción, María Esther sufrió unas lesiones que precisaron para su sanación de una primera asistencia facultativa, tardando en curar tres días, durante los cuales no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.

3.- El día 9 de noviembre de 2012 la madre de María Esther , en representación de su hija, presentó una denuncia y solicitó una "orden de protección" contra el varón que habría llevado a cabo dichos actos el día 4 de noviembre de 2012.

El Juzgado de Instrucción, acogiendo dicha petición de aquella, dictó un auto el día 12 de noviembre de 2012, en el que impuso a Carlos Jesús una medida cautelar consistente en la prohibición de acercarse a María Esther , a su persona, a su domicilio, al centro escolar o lugar donde se encontrara a una distancia no inferior a 200 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

Dicha medida fue notificada a Carlos Jesús el día 13 de noviembre de 2012.

4.- El día 13 de diciembre de 2012, Carlos Jesús , conociendo aquella prohibición, se encontró con María Esther cerca de la plaza Andagoya de esta ciudad, y, María Esther se percató de la presencia de aquél, porque aquél le guiñó el ojo, y entonces aquélla, por temor, empezó a correr y Carlos Jesús le siguió hasta el domicilio de los abuelos de aquella.

Ese mismo día, más tarde, sobre las 21,15 horas, Carlos Jesús llamó al portero automático de la vivienda donde vivía María Esther con sus padres y le dijo "¿qué pasa no saludas cuando me ves?", haciendo referencia al suceso ocurrido anteriormente ese mismo día, y a continuación subió a la planta donde se encuentra dicho inmueble y llamó al timbre de la puerta de entrada al domicilio, y María Esther observó por la mirilla de la puerta que Carlos Jesús se encontraba allí.

5.- El día 2 de abril de 2013, estando vigente la medida cautelar, Carlos Jesús , en compañía de otro varón cuya identidad no consta, se acercó al portal del inmueble de María Esther .

María Esther bajó de su vivienda a la calle y se encontró al lado del portal a Carlos Jesús , que se acercó a aquélla y le dijo "por tu culpa se han llevado a Ruth al reformatorio y por tu culpa nos han echado del piso", y mientras otra persona no identificada le mostraba una navaja, Carlos Jesús le dijo a aquella, "te vamos a sacar los intestinos", le agarró del pelo y le propinó varias patadas, y le preguntó si recordaba la anterior agresión y se resentía de sus costillas, haciendo mención de la otra vez que le había golpeado en el abdomen.

Como consecuencia de tal acción, María Esther sufrió lesiones consistentes en un dolor en el hemotóraz izquierdo y en el hombro derecho, un eritema en la región inframamilar izquierda, un dolor a la palpación en los arcos costales izquierdos bajos y de trocánter izquierdo, de la musculatura paravertebral dorsal derecha y de la zona de inserción del bíceps, precisando para curar de las mismas de una primera asistencia facultativa, tardando en sanar de aquéllas 10 días, durante los cuales no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.



6.- El día 29 de noviembre de 2012, sobre las 19.30 horas, en la esquina de las calles Bizenta Mogel con Aranzabal, Ricardo , nacido el día NUM003 de 1982, de común acuerdo con otra persona no identificada, conociendo que se habían presentado tales denuncias ante la Policía por María Esther y sus padres, en representación de ésta, y creyendo que su sobrina Ruth había sido ingresada en un centro de protección menores por la Diputación Foral de Álava como consecuencia de las denuncias presentadas por aquéllos, le dieron un fuerte tirón de la mochila, le empujaron contra la pared y le retuvieron por ambos brazos, mientras le decían "vas a pagar por todo lo que le has hecho a Ruth ", y le escupieron.

7.- No se ha demostrado que Apolonio estuviera en compañía de Ricardo y llevara a cabo la conducta descrita en el apartado 6.

8.- Además de estos hechos descritos en los apartados 2 a 6 de este relato, María Esther ha sufrido otras agresiones y amenazas por personas, que no han podido ser identificadas, del mismo grupo familiar que Carlos Jesús , Ricardo y Apolonio , en las que aquéllas le reprochaban a la menor ser la responsable del internamiento de Ruth como consecuencia de las denuncias, sin que en algunas de esas ocasiones María Esther ni sus padres interpusieran nuevas denuncias por el hastío y los perjuicios que les generaba tener que acudir continuamente a la Policía.

En concreto, el día 10 de enero de 2013 María Esther sufrió una agresión por parte de cuatro personas desconocidas que le agarraron del pelo, con caída al suelo, y le dieron patadas en el tórax, lo que le provocó una contusión costal izquierda y una contusión en muñeca izquierda, tardando en curar 10 días, durante los cuales estuvo un día incapacitada para sus ocupaciones habituales.

También denunciaron María Esther y su padre que el día 27 de febrero de 2013, sobre las 17 horas, cuando se encontraban en el domicilio, sonó el timbre del portero automático y cuando contestó María Esther una persona no identificada le dijo "hola ¿a qué no sabes quién soy?"te vamos a hacer pagar por todo lo que has hecho a Ruth " "soy hermano de Carlos Jesús y vengo a decirte que Ruth ya ha salido de donde estaba y va a ir a por tí" y "vas a pagar por todos los problemas que has metido a la familia".

Todos los hechos reflejados en este apartado y en los apartados 2 al 6 se llevaron a cabo habiendo un acuerdo tácito entre los acusados y otras personas del mismo grupo familiar que éstos.

9. Como consecuencia de todos los actos reseñados en los apartados 2 al 8 (excepto el 7), y durante el período que duraron, en la creencia de que la vida o la integridad física y psíquica de María Esther podría estar en serio peligro, la Policía Municipal de Vitoria-Gasteiz estableció un dispositivo de protección de escolta para María Esther , especialmente cuando salía de casa por la mañana para ir a su centro escolar y cuando llegaba a éste y para algunas actividades de su vida diaria, siendo acompañada por agentes de dicho Cuerpo Policial en tales momentos.

10.- Como resultado de las acciones reflejadas en los apartados 2 al 8 (excepto el 7), María Esther sufrió un trastorno de estrés postraumático, con diferentes síntomas propios del mismo, y así una actitud hipervigilante con incapacidad de realizar sola actividades cotidianas como salir a la calle o acudir a su centro de estudios, reexperimentación, etc., que provocó un malestar clínicamente significativo con deterioro de su vida personal, académica, llegando a repetir ese curso escolar, y familiar, tardando en curar de tal padecimiento psicológico 270 días, durante los cuales no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, sin que le hayan quedado secuelas psíquicas significativas.

11.- María Esther , como consecuencia de tal padecimiento psicológico, estuvo sometida a un tratamiento psicológico realizado por parte de un gabinete o estudio de psicólogos denominado "Centro de Psicología Uraska", que no fue prescrito u ordenado por ningún médico o psiquiatra, durante 270 días, como consecuencia de cual no han quedado secuelas psíquicas significativas(sic)".

**Segundo.-** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"1.- Condenamos a Carlos Jesús :

a) Como autor responsable de un delito continuado de obstrucción a la Justicia a la pena de 3 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 17 meses con una cuota diaria de 6 euros (3060 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa.

b) Como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar a la pena de 20 meses con una cuota diaria de 6 euros (3600 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa.



c) Como autor responsable de un delito contra la integridad moral, con la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Igualmente por este delito se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 5 años, no procediendo a la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.

d) Como autor responsable de dos faltas de lesiones, a una multa de 2 meses por cada una de las dos faltas con una cuota diaria de 6 euros (360 euros por cada una de las faltas) y la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente en caso de impago de las multas.

Por ambas faltas se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 6 meses por cada una de las faltas (12 meses), no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.

2.- Condenamos a Ricardo .

a) Como autor responsable de un delito de obstrucción a la Justicia a la pena de 1 año de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6 meses con una cuota diaria de 6 euros (1080 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa.

b) Como autor responsable de un delito contra la integridad moral, con la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Igualmente por este delito se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 5 años, no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.

c) Como autor responsable de una falta de maltrato de obra, una pena de multa de 30 días, con una cuota diaria de 6 euros (180 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria procedente en caso de impago de la multa.

d) Como autor responsable de una falta de vejaciones injustas, una pena de 20 días, con una cuota diaria de 6 euros (120 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria procedente en caso de impago de la multa.

Por ambas faltas reseñadas en los apartados c) y d) se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 6 meses por cada una de las faltas (12 meses), no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria- Gasteiz.

3.- Absolvemos a Carlos Jesús y Ricardo del delito de lesiones psicológicas por el que estaban acusados en este procedimiento.

4.- Absolvemos a Apolonio del delito de obstrucción a la Justicia, del delito de lesiones psicológicas, delito contra la integridad moral y de la falta de maltrato de obra y de la falta de vejaciones injustas por los que estaba acusado en este procedimiento.

5.- Los acusados Carlos Jesús y Ricardo abonarán conjunta y solidariamente a María Esther la suma de 23.500 euros, con el interés legal del art. 576 LEC de tal suma desde la fecha de esta sentencia.

6.- El acusado Carlos Jesús abonará 3/11 de las costas; el acusado Ricardo 2/11 de las costas y se declaran de oficio 6/11 de las costas(sic)".

**Tercero.-** Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por Ricardo , Carlos Jesús y por el **MINISTERIO FISCAL**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

**Cuarto.-** El recurso interpuesto por Ricardo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**



1.- Autoría.- Teoría del dominio del hecho.- Por infracción de Ley del nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley Penal, concretamente los arts. 22 y 28 del C.P .

2.- Por infracción de Ley del nº 1 del art. 849 de la LECrim , por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal, concretamente infringidos los arts. 464 , 173 en relación con los arts. 617 , 620 C.P .

3.- Por infracción de Ley del núm. 2 del art. 849.1 de la LECrim , por error en la valoración de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

4.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.nº 1º, inciso final por entender que se consignan e la sentencia como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo, y concretamente el hecho que se relata.

5.- Por quebrantamiento de Forma al haber sido denegada diligencia de prueba ex art. 850.1º.

6.- Por quebrantamiento de Forma ex art. 851 1 , 2 , 3 , 4 en relación con los artículos 733 , 788 , 789 LECrim , y 1 , 2 , 3 CP . 6º.

7.- Por infracción de precepto constitucional arts. 14, 24 y 25 del texto constitucional. Principio acusatorio.

**Quinto.-** El recurso interpuesto por Carlos Jesús , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Según el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede el recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia.

2.- En este caso, se prepara en primer lugar recurso de casación por quebrantamiento de forma por haberse denegado, caso previsto en el art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , varias pruebas que, propuestas en tiempo y forma por esa parte, se consideran pertinentes.

3.- Se formulará asimismo recurso de casación previsto en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por existir predeterminación del fallo, pese a su minoración de consecuencias, tras una campaña pedida a determinados periodistas en contra de una familia con una publicación el mismo día del juicio de una exigencia del Alcalde de Vitoria señor Diego sin ningún respeto a la función judicial y no resolverse en la sentencia pese a su gran extensión todos los puntos que han sido objeto de la discusión con invocación de los puntos 1º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.- Las consideraciones expuestas hasta ahora sirven para entender por formalizado el recurso de casación por infracción de Ley del caso 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

5.- Igualmente ha de considerarse por formalizado el recurso de infracción de precepto constitucional, de los artículos 14 y 24 de la CE al entender el Tribunal en la celebración de la vista que por ser gitanos podrían ser descartados en su afán de demostrar la existencia de un error en la investigación.

**Sexto.-** El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por inaplicación indebida del artículo 22.2 del Código Penal , respecto del delito de obstrucción a la justicia por el que los acusados han sido condenados.

2.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECr , por inaplicación indebida del artículo 147.1 del código Penal a los dos acusados condenados cuya participación en los hechos probados se reconoce.

**Sétimo.-** Instruido el Ministerio Fiscal y los demás recurrentes de los recursos interpuestos por los demás, por parte de todos ellos se solicita la inadmisión de los recursos de casación interpuestos por el resto, a excepción de la representación de Ricardo , que solicita lo mismo y la adhesión al recurso interpuesto por Carlos Jesús en lo que le pudiera resultar beneficioso, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Octavo.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día tres de Febrero de dos mil quince.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial acordó en la sentencia de instancia la condena de Carlos Jesús como autor de un delito continuado de obstrucción a la justicia a la pena de tres años de prisión y multa de 17 meses; como autor de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar a la pena de 20 meses de multa; como autor de un delito contra la integridad moral a la pena de dos años de prisión y como autor de dos faltas de lesiones a la pena de dos meses de multa por cada una de ellas; y acordó asimismo la condena de Ricardo como autor de un delito de obstrucción a la justicia a la pena de un año de prisión y multa de 6 meses; como autor de un delito contra la integridad moral a la pena de dos años de prisión; como autor de una falta de maltrato de obra a la pena de multa de 30 días, y como autor de una falta de vejaciones injustas a la pena de multa de 20 días.

Contra la sentencia interponen recurso de casación ambos condenados y también el Ministerio Fiscal. Examinaremos en primer lugar el recurso formalizado por Ricardo, aunque reordenando los motivos por razones sistemáticas.

En el motivo cuarto denuncia predeterminación del fallo, que entiende que se ha producido al referirse en los hechos probados a que algunos de los hechos descritos se llevaron a cabo habiendo acuerdo tácito entre los acusados y otras personas del mismo grupo familiar.

1. Es claro que la fundamentación jurídica y el fallo de cualquier sentencia deben referirse a los hechos que se han declarado probados, en los que pueden incluirse hechos de naturaleza objetiva y subjetiva, entre estos últimos, la intención del autor. En ese sentido, todo relato fáctico predetermina el fallo. Pero no es esa la predeterminación prohibida por la ley.

Como ha señalado la jurisprudencia, la predeterminación del fallo que se contempla y proscribiremos en el art. 851.1º de la LECrim, es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado, sustituyendo la necesaria narración fáctica por una afirmación jurídica que califica lo ocurrido, y que según una reiteradísima jurisprudencia ( Sentencias de 7 de mayo de 1996, 11 de mayo de 1996, 23 de mayo de 1996, 13 de mayo de 1996, 5 de julio de 1996, 22 de diciembre de 1997, 30 de diciembre de 1997, 13 de abril de 1998, 20 de abril de 1998, 22 de abril de 1998, 28 de abril de 1998, 30 de enero de 1999, 13 de febrero de 1999 y 27 de febrero de 1999 ) exige para su estimación: A) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado. B) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común. C) Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo, y D) Que, suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal, ( STS nº 807/2014, de 2 de diciembre ).

2. El empleo en el relato de hechos probados de expresiones que se refieren a la existencia de un previo acuerdo entre los distintos intervinientes en aquellos, sea como autores o como partícipes, no supone la utilización de conceptos jurídicos que sustituyan a la narración fáctica, sino la mera constatación de aspectos de hecho relevantes que se consideran probados, mediante la descripción objetiva de los mismos, utilizando términos, frases o expresiones de uso común y perfectamente inteligibles por cualquiera.

No se aprecia, pues, el defecto denunciado, lo que determina la desestimación del motivo.

**SEGUNDO.-** En el quinto motivo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, se queja de la denegación de una prueba. Señala que en el acto del juicio el Ministerio Fiscal propuso prueba como contraprueba a la presentada por la defensa, lo cual fue admitido por el Tribunal. Sin embargo, a la defensa no se le permitió aportar nueva prueba consistente en el certificado de un centro de trabajo donde constaba que el acusado desarrollaba su prestación laboral.

1. El derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional en nuestro derecho al venir reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás ( artículos 659 y 785.1 de la LECrim ). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes ( STC nº 70/2002, de 3 de abril ). Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del asunto ( SSTC 50/1988, de 22 de marzo ; 357/1993, de 29 de noviembre ; 131/1995, de 11 de septiembre y 1/1996, de 15 de febrero ; 37/2000, de 14 de febrero ).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del



Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785 y 786 LECrim cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo ); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, ( STS nº 1289/1999, de 5 de marzo ); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. En el caso, la defensa propuso como prueba, al inicio del juicio oral, documental que contenía información procedente del Centro Penitenciario donde el recurrente cumplía pena de prisión, que a su juicio acreditaba que el día de los hechos el acusado se encontraba privado de libertad. El Ministerio Fiscal solicitó entonces un complemento de dicha prueba, consistente en solicitud al mismo Centro Penitenciario con la finalidad de completar la información anterior en relación a aclarar si se encontraba disfrutando un permiso o se hallaba en situación de semilibertad, en definitiva si a pesar de encontrarse cumpliendo la pena, el día de los hechos pudiera estar fuera del Centro. Tal petición fue admitida por el Tribunal por razones asistidas de toda lógica, pues es claro que era preciso aclarar si efectivamente la estancia en prisión hacía imposible la comisión del delito imputado. La decisión bien pudo ampararse en una interpretación flexible del artículo 729.3º de la LECrim . El recurrente solicitó, en la siguiente sesión del juicio, la aportación de la prueba documental a la que se refiere en el motivo, consistente en una aparente certificación de un centro en el que trabajaba, lo cual el Tribunal no admitió, considerando que se trataba de una pretensión formulada extemporáneamente y que el documento carecía de firma alguna. Finalmente, el Tribunal, al valorar la prueba, consideró que el documento, en ningún caso demostraría la imposibilidad de comisión del delito imputado, pues el referido centro de trabajo se encontraba cerca de donde ocurrieron los hechos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el documento pudo haber sido aportado con anterioridad, que se aportó en momento inhábil para ello sin que existieran razones que los justificaran, y que, en todo caso, su contenido no puede considerarse decisivo a los efectos del fallo, no se aprecia una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, por lo que el motivo se desestima.

**TERCERO.-** En el motivo sexto, al amparo del artículo 851, números 1 a 4, de la LECrim , denuncia quebrantamiento de forma, aunque se refiere concretamente a lo que considera incongruencia entre el relato de hechos de la acusación y el contenido en la sentencia. Argumenta que se vulnera el principio acusatorio cuando el tribunal introduce en la sentencia algún hecho que antes no figuraba en la acusación, pues en esos casos se causa indefensión. Señala que en el escrito de acusación que se elevó a definitivo, no se le imputaba actuar según un plan tácito preconcebido por un presunto clan; no se le imputaban los hechos cometidos por el otro acusado; no se le imputaba el conocimiento de la existencia de un proceso judicial que implicara y provocara la reacción frente a la menor, y son precisamente esos hechos los que dan origen a la condena.

En el motivo séptimo, alude directamente a la infracción del principio acusatorio, por las mismas razones ya expuestas en el motivo anterior, es decir, que el Tribunal de instancia ha incluido como base de la condena unos hechos que no figuraban en el relato fáctico contenido en la acusación. Concretamente, que Ricardo realizó los hechos que se le imputan, "conociendo que se habían presentado tales denuncias ante la policía por María Esther y sus padres... y creyendo que su sobrina Ruth había sido ingresada en un centro de protección de menores por la Diputación Foral de Alava como consecuencia de las denuncias presentadas por aquellos". Y añadiendo, en lo que concierne a Ricardo , que "todos los hechos reflejados en este apartado y en los



apartados 2 a 6 se llevaron a cabo habiendo acuerdo tácito entre los acusados y otras personas del mismo grupo familiar de éstos".

Ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente.

1. El principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y también supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse de la misma. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, la exigencia de que exista una acusación previa a la condena, hace necesaria una correlación entre ambas, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: « *los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo* ». ( STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre ).

En el mismo sentido, destacando nuevamente la necesidad de conocer la acusación para evitar la indefensión, esta Sala ha señalado en STS nº 1954/2002, de 29 de enero, que " *el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa, lo que significa que ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria* ".

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación. La cuestión de la vinculación a la pena interesada por las acusaciones ha sido tratada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de fecha 20 de diciembre de 2006, en el que acordó que "el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado; y se afecta también al derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio respecto del hecho imputado, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido. Igualmente es posible que el órgano jurisdiccional entienda que la prueba practicada solamente acredita una parte de los hechos imputados, aplicando a éstos las normas penales procedentes, siempre que se trate de delitos homogéneos y no más graves.

Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo.





2. En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se imputaba al recurrente el siguiente hecho: *El día 29 de noviembre de 2012 sobre las 19:30 horas en la esquina de las calles Bizenta Mogel con Arantzabal los acusados Apolonio mayor de edad, nacido el NUM004 .1971, con DNI NUM005 sin antecedentes penales, Y Ricardo mayor de edad, nacido el NUM003 .1982 con DNI NUM006 sin antecedentes penales quienes le dieron un fuerte tirón de la mochila, empujándole contra la pared y reteniéndola por ambos brazos mientras le decían "vas a pagar por todo lo que le has hecho a Ruth ", escupiéndole y abandonando el lugar.*

*Además la menor y su familia refieren haber sufrido amenazas constantes por parte de otros miembros del Clan DIRECCION000 , viéndose afectada gravemente su vida diaria, hasta el punto de que la menor tuvo que llevar escolta policial. (sic).*

Del hecho imputado resulta que la razón de tal forma de actuar contra la menor María Esther se encontraba en el deseo de hacerle pagar, o dicho de otra forma, de vengarse, por todo lo que el acusado creía que aquella le había hecho a su prima Ruth . De ahí resulta que conocía la denuncia que aquella había presentado y sus consecuencias para esta última.

Pero nada se decía en la acusación acerca de la existencia de un acuerdo previo con otras personas para atemorizarla, atacarla, agredirla o realizar contra ella cualquier clase de actos violentos o amenazadores con aquella misma finalidad. Tampoco respecto a si el acusado aquí recurrente sabía que existían otras acciones del mismo tipo ya cometidas o que se iban a cometer, con la misma finalidad, por Carlos Jesús o por otros miembros del grupo familiar, conocimiento del que pudiera deducirse un acuerdo tácito para actuar conjuntamente con una finalidad compartida.

El Tribunal de instancia entiende en la fundamentación jurídica que el hecho concretamente realizado por el recurrente no es suficiente para considerar que ha cometido un ataque a la integridad moral causante de un grave menoscabo, pues para ello considera que es preciso valorar, además, la conducta realizada por Carlos Jesús , e incluso, por otras personas no identificadas, pero que ejecutaron hechos similares contra la misma menor, dentro de un plan o acuerdo, al menos tácito, entre todos los autores. Sostiene que todos los actos, valorados conjuntamente, constituyen un trato degradante que causa un grave menoscabo en la integridad moral de la menor María Esther , y si afirma que son todos imputables al acusado recurrente, es porque ha existido un concierto previo, que el Tribunal califica como "tácito" entre los acusados y otras personas del mismo grupo familiar. Por lo tanto, para calificar la conducta imputada al recurrente como constitutiva de un delito contra la integridad moral es preciso, y así lo hace el Tribunal, incorporar a los hechos contenidos en la acusación otros hechos diferentes que no aparecían en aquella. Concretamente, que el acusado sabía que Carlos Jesús y otros miembros del grupo familiar habían ya llevado a cabo o iban a ejecutar otras conductas similares contra la misma persona y con la misma finalidad y que sobre la base de ese conocimiento existía un acuerdo con aquellos para ejecutar otros hechos similares. El acuerdo previo y el reparto de tareas con una misma finalidad es la única forma de considerar al recurrente coautor de un delito contra la integridad moral, pero esos aspectos fácticos, sobre los que construir la autoría, no figuraban en la acusación.

Con esa introducción de nuevos hechos en la sentencia, se vulnera el principio acusatorio, pues el Tribunal viene a sustituir a la acusación, completando la narración contenida en ésta con elementos fácticos decisivos para la calificación, y, además, se impidió al recurrente la adecuada defensa respecto de la imputación de actuar de consuno con otras personas que ejecutaban otros actos contra la misma menor y por las mismas razones, o al menos con el conocimiento de que tales actos se habían ya cometido y existía el propósito de reiterarlos.

En consecuencia, el motivo se estima y se acordará la absolución por el delito contra la integridad moral.

**CUARTO.-** En el tercer motivo, aunque se ampara en el artículo 849.2º de la LECrim , en realidad alega vulneración de la presunción de inocencia, argumentando que la denuncia de la menor María Esther está carente de lógica, pues si había visto al recurrente y a otra persona merodeando y ya disponía de protección policial no tiene sentido que saliera sola del colegio sin recabar ayuda; en segundo lugar afirma que no se encontraba en el lugar de los hechos, como resulta del certificado del Centro Penitenciario y del documento no admitido como prueba pero valorado en la sentencia; en tercer lugar, sostiene que no existe prueba del acuerdo tácito con Carlos Jesús y con otros integrantes del grupo familiar, y, finalmente, que no es válida la prueba de reconocimiento, pues la menor ya sabía la identidad del reconocido con anterioridad.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio,



racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas.

2. Se queja el recurrente de lo que considera falta de lógica de la denuncia de la menor, pues considera que no es normal que no pidiera ayuda si se percató de la presencia de dos personas sospechosas, tenía protección policial y su padre se encontraba trabajando en las inmediaciones. Además, no denuncia los hechos hasta tiempo después. El Tribunal, sin embargo, parte de la declaración de la menor, coincidente con el testimonio de referencia de su padre, así como de la identificación que realizó de su agresor en el plenario, ratificando el reconocimiento anteriormente efectuado. El Tribunal no ha considerado anormal, hasta el punto de eliminar la credibilidad de la testigo, que no avisara a la policía o a su padre al ver a dos personas que parecían estar merodeando en las inmediaciones del centro educativo, pues aún no habían hecho nada contra la menor y no puede exigirse que con su edad, cercana a los once años, desarrollara una conducta caracterizada por la previsión propia de un adulto. En cuanto a la tardanza en denunciar, el Tribunal, que ha presenciado la prueba, considera adecuadas las explicaciones del padre de María Esther que recoge en la fundamentación jurídica. Argumentos que esta Sala considera razonables.

Respecto a los documentos mencionados, no demuestran que no estuviera en el lugar de los hechos. De un lado, como ya se ha dicho, el documento procedente del centro de trabajo carece de firma y además, dada la proximidad espacial de dicho centro y del lugar de los hechos, no resulta decisivo a los efectos pretendidos por el recurrente. Tampoco la documentación procedente del Centro Penitenciario es demostrativa de la imposibilidad de que se encontrara en el lugar, tal como se dice en la sentencia con argumentos que puedan darse aquí por reproducidos.

La alegación referida a la inexistencia de prueba de la existencia del pacto implícito, carece de contenido al haberse estimado el anterior motivo, pues el recurrente resultará absuelto del delito contra la integridad moral.

Finalmente, en cuanto a la validez del reconocimiento, señala que ya conocía su nombre cuando lo reconoce en el plenario. Sin embargo, ese dato no invalida la afirmación de la testigo, realizada ante el Tribunal de enjuiciamiento, de que el recurrente fue el autor de los hechos que se le imputan, ratificando así el reconocimiento anteriormente realizado en sede judicial.

No se aprecia, pues, vulneración de la presunción de inocencia, lo que determina que el motivo sea desestimado.

**QUINTO.-** En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción de los artículos 22 y 28 del Código Penal (sic), pues entiende que no puede ser considerado autor del delito contra la integridad moral, ya que ha participado en un único hecho y no se puede sostener que tuviera el dominio sobre los demás hechos ejecutados por otras personas, en los que no ha participado.

El motivo queda sin contenido una vez estimados los motivos sexto y séptimo, que determinan su absolución por el delito contra la integridad moral. Pues a los efectos de esta sentencia, solamente podrá ser considerado autor de los hechos a los que se refería concretamente la acusación del Ministerio Fiscal, entre los que no se encontraba actuar de acuerdo con otros o, al menos, con el conocimiento de que otros ya habían ejecutado actos similares con la misma finalidad y contra la misma persona o que estaban dispuestos a continuar ejecutándolos.

**SEXTO.-** En el sexto motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, sostiene que no concurren los elementos del delito contra la integridad moral ni del delito de obstrucción a la justicia del artículo 464 del Código Penal.

1. En cuanto al delito contra la integridad moral, el motivo ha perdido su sentido, una vez que el recurrente va a ser absuelto del mismo, dada la estimación de los motivos sexto y séptimo y las consideraciones efectuadas respecto del motivo quinto. No obstante, cabría plantearse si los hechos que se le atribúan en la acusación del Ministerio Fiscal, únicos por los que puede recaer condena, son suficientes para afirmar la comisión de



este delito, a pesar de que el propio Tribunal de instancia haya considerado lo contrario. Pues, efectivamente, en la sentencia impugnada, como ya se ha dicho, se entiende que el delito se comete por la participación del recurrente no solo como autor directo del hecho en el que interviene materialmente, sino como coautor de los ejecutados por Carlos Jesús, e, incluso, de los llevados a cabo por otras personas no identificadas pero pertenecientes al círculo de miembros del grupo familiar de la menor Ruth. Ha de prescindirse, por lo tanto, de la existencia de acuerdo entre el recurrente y otras personas, y del conocimiento por parte del mismo de los hechos ejecutados ya por alguna de estas, así como respecto del propósito, de esas u otras personas del grupo familiar, de cometer otros hechos similares. Solamente puede ser considerado autor, a los efectos de esta sentencia, de los hechos que le imputaba el Ministerio Fiscal. A ellos ha de referirse la valoración jurídica que resulte procedente.

2. El artículo 173 del Código Penal dispone que el que infligiera a otro un trato degradante menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. La jurisprudencia ha señalado la dificultad de precisar el bien jurídico protegido. La expresión integridad moral parece hacer referencia a la capacidad individual de actuar y comportarse de acuerdo a unos principios generalmente tenidos por aceptables moralmente en la sociedad en la que el sujeto se desenvuelve. Se ha dicho que se refiere "a una cualidad moral del sujeto atacada por la acción de un tercero"; y que "se es íntegro por un comportamiento del sujeto que conforma su moralidad y que sólo él puede alterar por su decisión", (STS nº 489/2003, de 2 abril). Parece que desde este punto de vista, la integridad moral de cada uno solo será atacada por acciones propias y no por comportamientos ajenos (STS nº 2101/2001, de 14 noviembre), pues aunque el sujeto realice un acto contrario a sus principios, no los ofenderá si actúa totalmente constreñido por una voluntad ajena.

En ocasiones (STS nº 824/2003, de 5 junio) se ha identificado el bien jurídico con la dignidad de la persona o con su inviolabilidad derivada de aquella, que impiden que sea legítimamente tratada como algo distinto a un ser humano. En este sentido se recuerda que el artículo 15 de la Constitución reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y que en alguna sentencia de esta Sala (STS nº 213/2005, de 22 febrero) se ha reconocido su sustantividad. Se decía en esa última sentencia que "Las fronteras del bien jurídico protegido con el tipo -la integridad moral- es ciertamente difusa y a veces puede entrar en el ámbito material de otros valores, aunque no cabe duda de su sustantividad, ya que como establece el art. 173 del Código Penal, de producirse lesión o daño es posible el castigo por separado de acuerdo con las reglas del concurso - STS de 31 de mayo de 2003 -, lo que no obsta, como ha sido puesto de relieve por la doctrina científica, la conveniencia, e incluso, la imprescindibilidad de elaborar una teoría de la integridad moral como bien protegido".

Esta identificación ha sido criticada por entender que la dignidad humana, más que un bien jurídico diferenciado constituye una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana, que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales. Así se ha dicho que "resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho" (STS nº 38/2007, de 31 de enero).

Por lo tanto, la dignidad humana, como el conjunto de valores que caracterizan y diferencian a todo ser humano, resultaría afectada negativamente por numerosas conductas ya previstas como tipos concretos en la parte especial del Código Penal, e incluso en ocasiones, mediante la previsión de circunstancias agravantes, bien genéricas, como el caso del ensañamiento, o bien específicas de determinados delitos, como ocurre en el caso del artículo 180.1.1º CP. Sin embargo, aun siendo así, el reconocimiento de su sustantividad justifica que se prevea la sanción penal para aquellas conductas que, sin reunir los elementos típicos de otros delitos más graves, sean lesivas para la dignidad humana, permitiendo una reacción directamente orientada a proteger un bien jurídico digno de tal protección. En la STS nº 38/2007, de 31 enero, se decía que "La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el CP configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos". Y en la STS nº 38/2007 se recordaba con cita de la STS 824/2003 de 5 de junio, que "se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor, y por el lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de la falta del art. 620-2º -vejación injusta-".

En el sentido que se expone, y que recogía la sentencia que se acaba de citar, el Código prevé la posibilidad de concurrencia de la lesión a la integridad moral con la de otros bienes jurídicos, y regula en el artículo 177 una cláusula concursal que permite la sanción separada del delito contra la integridad moral y de los delitos consistentes en lesión o daño a la vida, a la integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero. Esta previsión no debería impedir la aplicación de las normas contenidas en el artículo 8 del Código Penal, en algunos casos. Así, la agresión sexual generalmente implicará un trato degradante en cuanto supone



una imposición violenta en una esfera tan íntima de otro sujeto. En la STS nº Sentencia Tribunal Supremo núm. 159/2007, de 21 febrero, se razonaba lo siguiente: " *Cuestión distinta es si procede al mismo tiempo sancionar también por un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal. Es claro que la comisión del delito de agresión sexual, más aún cuando se agrava al concurrir una violencia o intimidación particularmente degradantes o vejatorias, suponen un ataque grave a la integridad moral, si bien su sanción ya viene comprendida en la que la Ley anuda al delito contra la libertad sexual con la agravación antes dicha. Para apreciar al mismo tiempo un delito del artículo 173 sería necesaria la existencia de una conducta relevante desligada de la que se entiende comprendida y ya ha sido sancionada en el delito de agresión sexual* ".

3. El tipo exige la existencia de un trato degradante y un resultado consistente en el grave menoscabo de la integridad moral de quien lo sufre. Aunque las circunstancias han de ser valoradas, generalmente, el primero supondrá la causación del segundo, pero no puede descartarse que, aun existiendo un menoscabo de la integridad moral, no pueda ser calificado como grave, lo que conduciría a la inaplicación del artículo 173.1.

Por trato degradante se ha entendido aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral ( STS nº 1061/2009, de 26 de octubre y STS nº 20/2011, de 27 de enero ). Se ha discutido si ha de venir formado por varios actos, pero se ha aceptado que un solo acto de especial significación pueda llenar las exigencias del tipo. Así, se ha dicho que " *un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello* " ( STS nº 38/2007 ).

Será, pues, trato degradante el que en uno o varios actos, humilla, envilece y rebaja, y, prescindiendo de la dignidad que acompaña y caracteriza a todo ser humano, trata a la persona como si fuera un ser equivalente a un objeto.

Como elementos de este delito se han señalado ( STS nº 233/2009, de 3 de marzo y STS nº 20/2011, de 27 de enero ): " *a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico, en dicho sujeto; y, c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito* ".

4. Como hemos dicho, solo pueden tenerse en cuenta a los efectos de calificación, los hechos contenidos en la acusación que el Tribunal de instancia ha declarado probados. Por lo tanto, en lo que se refiere al recurrente, se trata de un único episodio en el que, junto con otra persona, le dio un fuerte tirón a la mochila que llevaba la menor María Esther, la empujaron contra la pared, y mientras la retenían por ambos brazos, le dijeron que iba a pagar por todo lo que le había hecho a Ruth, escupiéndole a continuación.

Se trata, sin duda de una actitud constitutiva de malos tratos físicos y además de una vejación injusta, tal como lo ha calificado la Audiencia Provincial. Pero coincidiendo con ese Tribunal, la Sala entiende que, por sí sola, tratándose de un hecho aislado, no tiene entidad suficiente para provocar un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima. y como hemos dicho, no es posible relacionarla con otros hechos a los efectos de establecer la responsabilidad del recurrente, pues no se le acusaba de actuar conociéndolos o mediando un acuerdo tácito o expreso con sus autores.

5. En cuanto al delito de obstrucción a la Justicia, sostiene el recurrente que no concurre el elemento subjetivo relativo al ánimo de represalia. Y, aunque al principio del desarrollo del motivo afirma que concurren *todos los elementos de la parte objetiva del tipo calificado*, (sic), más adelante argumenta que no ha existido procedimiento judicial.

Ambas alegaciones han de ser rechazadas. El tipo exige que el autor actúe como represalia por la actuación de la víctima en un procedimiento judicial. En los hechos probados se recoge que al tiempo que ejecutaban el maltrato físico y vejaban a la menor, le decían que iba a pagar por todo lo que le había hecho a Ruth. Esa referencia no es, como pretende el recurrente, expresiva solamente de una amenaza de futuro, sino que constituye la expresión de las razones por las que se ejecutan precisamente los hechos que la acompañan. Es claro, por lo tanto, que la razón de su actuar es precisamente represaliar a la menor María Esther, actuando en venganza por la denuncia presentada contra Ruth. Concorre, pues, el necesario elemento del tipo subjetivo.

Y precisamente lo que había hecho la menor María Esther había sido denunciar a Ruth, lo que dio lugar a unas diligencias policiales que se remitieron a la Fiscalía, y que aunque no finalizaron con ninguna actuación de naturaleza penal, dada la edad de Ruth, pusieron de manifiesto la situación de ésta, dando lugar a su acogimiento en una entidad en régimen de protección de menores. Sea cual sea la interpretación que hubiera hecho el recurrente, lo cierto es que su actuación era en represalia por haber presentado una denuncia que finalmente había dado lugar al internamiento de Ruth en una entidad de protección. La jurisprudencia, como en otros casos, ha entendido que la referencia al procedimiento judicial incluye su antecedente más ordinario, que son las diligencias policiales ( STS nº 1224/1999, de 27 julio, y STS nº 2004/2000, de 21 diciembre ).



En consecuencia, el motivo se desestima en todos sus aspectos.

*Recurso interpuesto por Carlos Jesús*

**SEPTIMO.-** En el primer motivo, se ampara en el artículo 850 de la LECrim y denuncia que se denegaron varias pruebas y que el Tribunal se negó a que un testigo, periodista, explicase quien le había informado sobre una agresión similar hallándose en prisión preventiva el recurrente. Añade que se aclare la incomparecencia de un agente de la Policía Local y las relaciones interpoliciales con la familia afectada, remitiéndose a las cuestiones previas resueltas en la sentencia. En el segundo motivo se refiere a la predeterminación del fallo, mencionando una campaña pedida a determinados periodistas contra una familia, sin que se hayan resuelto todos los puntos objeto de discusión.

1. La LECrim exige en el artículo 874 el cumplimiento de una serie de formalidades orientadas a facilitar la exposición ordenada de las quejas del recurrente en relación con cada motivo de casación, según las previsiones de la propia ley en los artículos 849, 850, 851 y 852, todo ello con la finalidad de proporcionar una respuesta fundada en derecho respecto de cada una de las cuestiones planteadas en cada motivo. El recurrente no respeta tales exigencias, lo cual podría haber determinado la inadmisión (artículo 884.4º).

2. De todos modos, los motivos que parecen ser formalizados, no pueden ser estimados. En cuanto a las diligencias que dice denegadas, no precisa cuáles han sido, ni tampoco argumenta acerca de la importancia que hipotéticamente hubieran podido tener respecto del sentido del fallo. Tampoco precisa este aspecto en relación con la pregunta que pretendía que respondiera el testigo periodista. En realidad, el Tribunal denegó la testifical del periodista, y en la sentencia se exponen las razones, que esta Sala considera suficientes para justificar la denegación. Tampoco precisa cuáles son los términos a cuyo uso achaca la predeterminación del fallo, ni tampoco los puntos objeto de debate que han quedado sin respuesta en la sentencia.

Por lo tanto, como se ha dicho, todas las quejas se desestiman.

**OCTAVO.-** En el motivo que numera como cuarto se refiere al artículo 849.1º de la LECrim, pero no precisa qué precepto penal ha sido infringido, lo que determina la desestimación del motivo.

En el motivo quinto, aludiendo a infracción de precepto constitucional, se refiere a una trama que dice bien alentada por Agentes obedientes a una campaña del Alcalde de Vitoria por conseguir una expulsión masiva y completa de todos los gitanos nacidos en Alava y residenciados en la misma, tentativa fracasada, dice, por el bien hacer de la Audiencia Provincial, y termina alegando que se les ha causado indefensión por la negativa de pruebas vitales, refiriéndose a las cuestiones planteadas como previas.

1. No consta cuáles son las razones concretas relacionadas con el proceso por las que el recurrente considera que han sido vulnerados los preceptos constitucionales que menciona, artículos 14 y 24 de la Constitución. Se refiere únicamente a la indefensión, y parece aludir a las pruebas denegadas que fueron planteadas en el trámite propio de las cuestiones previas.

2. La cuestión ha sido resuelta en la sentencia impugnada con argumentos que pueden darse aquí por reproducidos, sin que el recurrente aporte otras razones a favor de la admisión de las referidas pruebas. La prueba, llamada complementaria, relativa a un incidente que habría sufrido la menor María Esther y que habría ocurrido unos días antes del juicio oral, carece de interés para la presente causa, pues en nada afectaría a los hechos aquí enjuiciados. Aun cuando en el momento en que el hecho ocurre el recurrente se encontrara en prisión provisional, lo cierto es que en la sentencia ya se reconoce la existencia de hechos contra la menor María Esther ejecutados por personas que no han podido ser identificadas. Nada añadiría la constancia de la investigación realizada respecto de este nuevo hecho.

En cuanto a la identificación de todas las personas que figuran en los álbumes fotográficos y a su declaración en el plenario, no consta en modo alguno la posible trascendencia de tal prueba para el fallo. Y, en lo que se refiere a la declaración del periodista Domingo, de un lado no se precisa la trascendencia de su testimonio, y, de otro, como se sugiere en la sentencia, las pruebas a valorar son las relativas a los hechos y no tanto las que se refieran a la forma en la que, en ejercicio de su profesión y dentro del derecho a la libertad de expresión e información, obtuvo aquel los datos que pudiera haber publicado.

Por lo tanto, no se acredita que la denegación de las mencionadas pruebas hubiera causado indefensión, por lo que el motivo se desestima.

**NOVENO.-** En escrito dándose por instruido de los demás recursos formalizados, manifiesta el recurrente adherirse al recurso formalizado en nombre de Ricardo, recabando los beneficios que puedan suponer para el mismo los pronunciamientos favorables que merezcan las pretensiones de aquel, aunque no precisa cuáles serían tales beneficios, dado que se les ha imputado la comisión de hechos concretos diferentes.



La estimación de los motivos del recurso formalizado en nombre de Ricardo , en lo que se refiere al delito contra la integridad moral, no puede alcanzar al recurrente. Porque, aun cuando se prescindiera del acuerdo y del conocimiento de la existencia de otros hechos similares ejecutados por otras personas con la misma finalidad, aspectos que no figuraban en la acusación, la conducta imputada al recurrente Carlos Jesús , y declarada probada en la sentencia impugnada, es suficiente para considerar cometido aquel delito, dada la forma en la que se ejecutaron los hechos concretos contra la menor María Esther , tal como son descritos en el relato fáctico y valorados en la fundamentación jurídica, y su reiteración a lo largo del tiempo que en la sentencia se precisa. Ha de tenerse en cuenta que de los seis hechos descritos en los hechos probados, se declara acreditado que el recurrente intervino directamente en tres ocasiones. No puede entenderse, pues, que la falta de acuerdo con terceros o la ausencia de conocimiento de sus actos, determine respecto del recurrente la inexistencia de un delito contra la integridad moral.

Por lo tanto, su adhesión al recurso no determina las mismas consecuencias que se establecen para aquel recurrente, por lo que su pretensión debe ser expresamente desestimada.

#### *Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal*

**DECIMO.-** En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , se queja de la inaplicación de la agravante de abuso de superioridad respecto al delito de obstrucción a la justicia. Argumenta el Ministerio Fiscal que el bien jurídico protegido no es solo la Administración de Justicia, sino también otros bienes, como la libertad, la vida, la integridad o el patrimonio. Y entiende, además, que no habría infracción de la prohibición de bis in idem por el hecho de que la agravante se aplicara también en los delitos cometidos contra aquellos otros bienes, igualmente objeto de protección.

1. El artículo 464.2 del Código Penal sanciona a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio, añade, de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos. No es preciso que el acto atentatorio sea constitutivo de delito, pero si lo fuera, la cláusula concursal permite su sanción independiente. La jurisprudencia ha señalado que el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia perturbado por las represalias dirigidas contra quienes han de colaborar con ella. En la STS nº 1895/2000, de 11 diciembre , se decía que este delito "...trata de salvaguardar el fiel cumplimiento de las competencias o funciones atribuidas legalmente a las personas que cita el precepto por la inseguridad que puede generar el temor a la represalia, y ello con la finalidad de preservar el buen fin del proceso judicial en que intervengan, pues la justicia de las decisiones o medidas que puedan adoptarse en su ámbito, o, dicho de otro modo, el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, es el bien jurídico tutelado ( SSTS de 1-4-1992 y 29-11- 1994)". Y, además, ha añadido en ocasiones ( STS nº 231/2000, de 10 julio ) como bien jurídico los otros bienes de la víctima afectados por la conducta del autor. Sin embargo, aquella cláusula concursal es más bien indicativa de que, en realidad, el bien jurídico que protege este delito es solo el primero, pues todos los demás siguen estando protegidos por cada uno de los preceptos que específicamente sancionan las conductas atentatorias contra los mismos, aplicables aun cuando concurren realmente con el delito contra la Administración de Justicia.

De todos modos, la estructura del tipo refleja una conducta que se ejecuta con la finalidad de represalia por lo actuado en un procedimiento judicial, a través de actos atentatorios contra aquellos bienes. Por lo tanto, la ejecución de la conducta descrita en el tipo objetivo puede resultar atenuada o agravada por todas las circunstancias que resulten apreciables respecto de la acción que constituye el acto atentatorio, por ser compatibles con la misma, salvo aquellas que por expresa disposición legal, o por su propia configuración, deben quedar reservadas solo para algunos delitos.

La conducta atentatoria a aquellos bienes es relevante a los efectos de este precepto como consecuencia del ánimo que la guía, consistente en represalia o venganza por la actuación de la víctima (una de las mencionadas en el apartado primero de ese artículo 464) en un procedimiento judicial, pues supone un ataque al bien jurídico protegido en la medida en la que, por sus características, crea inseguridad y temor en las personas que deben colaborar con la Administración de Justicia. De forma que puede entenderse que ese bien jurídico protegido podrá sufrir un ataque más grave en función de las circunstancias en las que se desarrolla la conducta y podrá ser, por lo tanto, acreedor a una mayor sanción penal.

2. La agravante de abuso de superioridad requiere, según la jurisprudencia, la concurrencia de tres requisitos: en primer lugar, que exista una situación de superioridad del autor sobre la víctima, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor del primero, derivada de cualquier circunstancia; en segundo lugar, esa superioridad debe ser de tal naturaleza y características que produzca una disminución notable en las posibilidades de reacción o defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas; y, en tercer lugar es necesario



que el autor conozca esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aproveche de ella para una más fácil realización del delito.

Esta agravante es aplicable, en principio, a toda clase de delitos en los que el aprovechamiento de esa situación de superioridad sea relevante para la ejecución. Por lo tanto, en la medida en la que su presencia supone un incremento de la intensidad del ataque al bien jurídico protegido, sería posible su apreciación en cualquier delito.

3. En el caso, los condenados como autores son personas adultas que actuaron en ocasiones acompañadas de terceros, asimismo adultos, y que hicieron objeto de malos tratos, dirigieron amenazas y causaron vejaciones injustas a una niña de unos once años, con la finalidad de atemorizarla, vengarse y actuar en represalia por haber presentado una denuncia contra otra niña, familiar de los autores. Es claro que, dadas las circunstancias expuestas en los hechos probados, existía una evidente superioridad física de los autores respecto de la víctima, y que se aprovecharon de ella para ejecutar los actos atentatorios a su integridad física y moral. Es claro también que los efectos intimidatorios sobre la menor, orientados a represaliarla porque había actuado como denunciante, son mayores a causa de la superioridad física de los autores, existente desde perspectivas objetivas y aprovechada por ellos, de forma que el ataque al buen funcionamiento de la Administración de Justicia perpetrado por aquellos es más intenso y, consecuentemente, más grave.

Pudiera cuestionarse si la apreciación de la agravante en el delito contra la Administración de Justicia y además en el delito contra la integridad moral y, en su caso, en las infracciones contra la integridad o la libertad, supondría una vulneración del principio *non bis in idem*. De este principio se desprende la prohibición de valorar doblemente las mismas circunstancias para agravar una misma conducta.

La jurisprudencia se ha planteado la cuestión en relación con otras situaciones sustancialmente similares, entre otras, en los casos en los que se utilizan armas o instrumentos peligrosos para cometer un delito de robo y, al tiempo, para causar lesiones a las víctimas, existiendo pronunciamientos contradictorios. En algunas ocasiones ha entendido que no se produce infracción alguna al apreciar la agravación en ambos delitos ( STS nº 917/2010, de 28 octubre ). En otros casos " *no se aplica la doble subsunción de los medios peligrosos atendiendo a que "en el fondo la ratio agravatoria es la misma" STS 1572/2003, de 25 de noviembre . En otras ocasiones, casos de concurrencia de delitos de robo con intimidación y de violación, se ha argüido la necesidad de que para la doble incriminación por el empleo de medios peligrosos se requiere una especial motivación sobre la peligrosidad concreta, STS 396/2008, de 1 de julio "*, ( STS nº 568/2009, de 28 mayo ). En alguna ocasión se ha aplicado la agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar (despoblado) tanto al delito de robo como al de violación por los que el sujeto había sido condenado, argumentando que " *queda lesionado el referido principio «non bis in idem» cuando un mismo dato, hecho o circunstancia se tiene en cuenta para agravar dos veces en una misma infracción penal, pero no cuando se trata de infracciones diferentes, cada una de las cuales tiene su propia pena con sus propias atenuantes o agravantes genéricas o específicas (tipos cualificados) "*, ( STS nº 15/2006, de 13 enero , que cita otras muchas).

En el caso aquí examinado se producen dos infracciones diferentes, una contra la integridad y otra contra la Administración de Justicia, pues la segunda no requiere la consumación de la primera, sancionadas en régimen de concurso real, dada la cláusula contenida en el artículo 464 del Código Penal , ambas a través de actos atentatorios a la integridad, y en ambos casos aprovechando una situación de superioridad del autor sobre la víctima. No es imposible, pues, la aplicación de la agravante a ambos delitos.

En consecuencia, el motivo se estima.

**UNDECIMO.-** En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción por inaplicación indebida del artículo 147.1 a los dos acusados condenados, pues entiende que de los hechos probados resulta la comisión de in delito de lesiones psíquicas. Sostiene el Ministerio Fiscal que debe apreciarse la existencia de tratamiento médico, a pesar de que la Audiencia razona que el tratamiento psicológico no fue prescrito por un médico. El recurrente argumenta que en los hechos se recoge el padecimiento psíquico de la menor y que el Médico Forense manifestó en el juicio y se recoge en la sentencia que "para su sanidad precisó para curar y/o estabilizar unos 270 días, constituyendo tratamiento médico".

1. El artículo 147 del Código Penal considera delito las lesiones cuando requieran objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, no considerando como tal la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión. Según la jurisprudencia, por tratamiento médico se entiende " *el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica.*



*En sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.)", ( STS nº 732/2014, de 5 de noviembre ).*

De la definición legal resulta que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos. Pero no se refiere la ley a que las lesiones hayan sido seguidas por un tratamiento médico en cada caso, pues es posible que el lesionado no haya recibido asistencia médica, sino a que el tratamiento médico sea objetivamente necesario para la adecuada curación de las lesiones. Por lo tanto, aunque en ocasiones se ha señalado que debe ser prescrito por un médico, lo que se quiere decir es que la necesidad del tratamiento médico para la curación debe ser determinada por un médico. En este sentido se decía en la STS nº 546/2014, de 9 de julio , que " *la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, a que se refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso según sus particularidades concretas, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, se está ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de lo que realmente haya ocurrido en el caso concreto, pues puede suceder que el lesionado prefiera curarse por sí mismo o automedicarse o ponerse en manos de persona carente de titulación, de modo tal que, aunque se hubieran producido daños en la integridad corporal o en la salud física o mental necesitados de ese tratamiento médico o quirúrgico, éste, de hecho, no se hubiera producido, ( SSTS. 614/2000 de 11.4 , 1763/2009 de 14.11 ), de lo contrario, quedaría en manos de la víctima el considerar el hecho como falta o delito, si desoye, si oye respectivamente, la indicación medica "*

2. En el caso, ha de precisarse, en primer lugar, que en la sentencia se declara probado que María Esther sufrió un trastorno de estrés postraumático; que se describen los síntomas; y que se afirma que tardó "...en curar de tal padecimiento psicológico 270 días". Igualmente se declara probado que como consecuencia de tal padecimiento psicológico, estuvo sometida a un tratamiento psicológico realizado por parte de un gabinete o estudio de psicólogos denominado "Centro de Psicología Uraska", que no fue prescrito por un médico o psiquiatra, durante 270 días, como consecuencia del cual no han quedado secuelas psíquicas significativas , (sic).

En la fundamentación jurídica se recoge, efectivamente, que la Médico Forense señaló en sus conclusiones que el padecimiento de la menor, "para su sanidad precisó para curar y/o estabilizar unos 270 días, constituyendo tratamiento médico", pero entiende el Tribunal que al no haber sido prescrito por un médico no puede tener el carácter de tratamiento médico a efectos penales.

En realidad, desde el punto de vista médico, el tratamiento era necesario para la curación, tal como puso de relieve la Médico Forense y recoge el Tribunal en la sentencia impugnada. En ese sentido, la exigencia legal queda cumplida, de manera que nada impediría la apreciación de un delito de lesiones psíquicas.

3. Sin embargo, la Audiencia afirma en la fundamentación jurídica, guardando silencio sobre este particular en los hechos probados, que los padecimientos psíquicos de la menor no quedaban abarcados por el dolo de los acusados, ( *sin que el dolo de los acusados abarcara su generación* ). Se afirma de esta forma la inexistencia del elemento propio del tipo subjetivo.

Como hemos reiterado, debe tenerse en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando desde la STC 167/2002 , así como la de esta Sala, siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia, en tanto que viene a exigir que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de éstas ante el tribunal que resuelve el recurso; y que, en todo caso, la rectificación de los hechos probados exige dar al acusado la posibilidad de ser oído directamente por dicho tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquel. Y no solo como consecuencia del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, que requiere la inmediación en la valoración de pruebas personales, sino también como exigencia vinculada al derecho de defensa.





En consecuencia, nada impide la rectificación de una sentencia absolutoria, o en general el empeoramiento de la posición del acusado, si se basa en la infracción de ley por la indebida aplicación, inaplicación o interpretación de la ley.

Sin embargo, no es posible alterar los hechos, objetivos o subjetivos, declarados probados en una sentencia en perjuicio del acusado si para ello es precisa la valoración de pruebas personales cuya práctica no se ha presenciado. Sería necesaria una audiencia pública en la que se practicasen esas pruebas personales en presencia del Tribunal que resuelve el recurso.

Y tampoco es posible alterar los hechos, objetivos o subjetivos, declarados probados en una sentencia, en perjuicio del acusado, sin darle la oportunidad de ser oído por el Tribunal que resuelve el recurso.

En consecuencia, habiendo afirmado la Audiencia Provincial, aunque lo haga en la fundamentación jurídica, que la causación de padecimientos psíquicos a la menor, como consecuencia de los actos atentatorios a su integridad y libertad, no quedaba abarcada por el dolo de los autores y, con independencia de que tal afirmación sea o no compartida, no es posible en vía de recurso rectificar esa afirmación para sostener lo contrario en perjuicio de los acusados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

### III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por **Ricardo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Segunda), con fecha veintidós de Mayo de dos mil catorce, en causa seguida contra el mismo y otros dos más, por delito de obstrucción a la Justicia, quebrantamiento de medida cautelar y otros.

Con declaración de oficio de las costas procesales del presente recurso.

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación de **Carlos Jesús**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Segunda), con fecha veintidós de Mayo de dos mil catorce, en causa seguida contra el mismo y otros dos más, por delito de obstrucción a la Justicia, quebrantamiento de medida cautelar y otros.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de Casación por infracción de Ley, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Segunda), con fecha veintidós de Mayo de dos mil catorce, en causa seguida contra Carlos Jesús y otros dos más, por delito de obstrucción a la Justicia, quebrantamiento de medida cautelar y otros.

Con declaración de oficio de las costas procesales del presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín **Miguel Colmenero Menéndez de Luarca** Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Carlos Granados Pérez

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil quince.

El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Vitoria incoó diligencias previas de Procedimiento Abreviado número 5331/2.012, por delitos de obstrucción a la justicia, quebrantamiento de medidas, contra la integridad moral, lesiones psíquicas, del faltas de lesiones, una falta de maltrato de obra y una falta de vejaciones injustas, contra Carlos Jesús, natural y vecino de Vitoria-Gasteiz, nacido el día NUM002 /1078, hijo de Borja y de Eufrasia, con DNI número NUM007, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; Apolonio, natural de Aretxabaleta -Guipúzcoa-, vecino de Vitoria-Gasteiz, nacido el día NUM004 /1971, hijo de Borja y de Eufrasia, con DNI número NUM005, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; Ricardo, natural y vecino de Vitoria-Gasteiz, nacido el día NUM003 /1982, hijo de Nicolás y de Elisenda, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; y una vez decretada la



apertura del Juicio Oral lo remitió a la Audiencia Provincial de Álava, que con fecha veintidós de Mayo de dos mil catorce dictó Sentencia condenando a Carlos Jesús : a) Como autor responsable de un delito continuado de obstrucción a la Justicia a la pena de 3 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 17 meses con una cuota diaria de 6 euros (3060 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa. b) Como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar a la pena de 20 meses con una cuota diaria de 6 euros (3600 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa. c) Como autor responsable de un delito contra la integridad moral, con la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.- Igualmente por este delito se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 5 años, no procediendo a la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.- d) Como autor responsable de dos faltas de lesiones, a una multa de 2 meses por cada una de las dos faltas con una cuota diaria de 6 euros (360 euros por cada una de las faltas) y la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente en caso de impago de las multas.- Por ambas faltas se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 6 meses por cada una de las faltas (12 meses), no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.- Condenando a Ricardo : a) Como autor responsable de un delito de obstrucción a la Justicia a la pena de 1 año de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6 meses con una cuota diaria de 6 euros (1080 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago de la multa.- b) Como autor responsable de un delito contra la integridad moral, con la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.- Igualmente por este delito se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 5 años, no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.- c) Como autor responsable de una falta de maltrato de obra, una pena de multa de 30 días, con una cuota diaria de 6 euros (180 euros), y la responsabilidad personal subsidiaria procedente en caso de impago de la multa.- d) Como autor responsable de una falta de vejaciones injustas, una pena de 20 días, con una cuota diaria de 6 euros (120 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria procedente en caso de impago de la multa.- Por ambas faltas reseñadas en los apartados c) y d) se le impone la prohibición de aproximación a María Esther a su persona, domicilio, lugares de trabajo, lugares de estudio y lugares que habitualmente frecuente a una distancia no inferior a 300 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un período de 6 meses por cada una de las faltas (12 meses), no procediendo la pena de prohibición de residir y acudir a Vitoria-Gasteiz.- 3.- Absolvemos a Carlos Jesús y Ricardo del delito de lesiones psicológicas por el que estaban acusados en este procedimiento.- 4.- Absolvemos a Apolonio del delito de obstrucción a la Justicia, del delito de lesiones psicológicas, delito contra la integridad moral y de la falta de maltrato de obra y de la falta de vejaciones injustas por los que estaba acusado en este procedimiento.- 5.- Los acusados Carlos Jesús y Ricardo abonarán conjunta y solidariamente a María Esther la suma de 23.500 euros, con el interés legal del art. 576 LEC de tal suma desde la fecha de esta sentencia.- 6.- El acusado Carlos Jesús abonará 3/11 de las costas; el acusado Ricardo 2/11 de las costas y se declaran de oficio 6/11 de las costas.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal de dos de los acusados y por el Ministerio Fiscal y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

**Unico.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



**UNICO.-** Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación, procede absolver al acusado Ricardo del delito contra la integridad moral del que venía acusado.

Procede apreciar en los delitos de obstrucción a la justicia respecto de ambos acusados, Carlos Jesús y Ricardo, la agravante de abuso de superioridad, lo que determinará que las penas se impongan en la mitad superior, en el mínimo legalmente posible. Al acusado Carlos Jesús, al tratarse de un delito continuado, se le impondrá la pena de tres años, tres meses y un día de prisión y multa de 19 meses, con la misma cuota impuesta en la instancia. Al acusado Ricardo, la pena de dos años, seis meses y un día de prisión y multa de 16 meses con la misma cuota impuesta en la instancia.

### III. FALLO

**DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS** a los acusados Carlos Jesús y Ricardo como autores cada uno de ellos de un delito de obstrucción a la Justicia del artículo 464.2 del Código Penal, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, a la pena, al primero, de tres años, tres meses y un día de prisión y multa de 19 meses, con cuota diaria de 6 euros, y al segundo la pena de dos años, seis meses y un día de prisión y multa de 16 meses con cuota diaria de 6 euros. A ambos accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

**DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS** al acusado Ricardo del delito contra la integridad moral.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Carlos Granados Pérez

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