



Roj: **STS 2946/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2946**

Id Cendoj: **28079120012018100363**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **1367/2017**

Nº de Resolución: **361/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Guipúzcoa, Sección 1ª, 26-04-2017 ,
STS 2946/2018**

RECURSO CASACION núm.: 1367/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 361/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por **D. Feliciano** , representado por la procuradora Dña. María del Mar Hornedo Hernández y defendido por el letrado Dña. Catalina Elena Vizcaino Restrepo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipuzcoa, Sección Primera, de fecha 26 de abril de 2017 , que le condenó por delito de **lesiones**, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Donostia-San Sebastián, instruyó Rollo penal abreviado 1078/2016 contra **Feliciano** , por delito de **lesiones**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera, que con fecha 26 de abril de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** PRIMERO.- En fecha 13 de Diciembre del 2014, en torno a las 6,30 horas, D. Jacinto y su amigo, Jose Manuel , se encontraban en el Paseo de la Concha de San Sebastián, cuando Jacinto , al encontrarse un colgante, se acercó a un grupo de jóvenes que había en el lugar, inquiriéndoles por la posible pertenencia del mismo.



En ese momento temporal, D. Feliciano se acercó por detrás a Jacinto, y le propinó un puñetazo en la cara que provocó que Jacinto, por el impacto, cayera al suelo y perdiera su lentilla derecha.

Al ver lo ocurrido con su amigo, D. Jose Manuel se acercó, para recriminar al acusado su actuación e impedir que siguiera golpeándole, momento en el que el acusado le asestó un puñetazo directo en la zona de la boca.

SEGUNDO.- A consecuencia de este golpe, Jose Manuel sufrió herida transversa en labio inferior, pérdida completa de incisivo superior izquierdo, pieza 21, y fractura de otras tres piezas dentarias. piezas 22, 31 y 41. Precisó tratamiento médico y quirúrgico, consistente en sutura por planos de la herida labial, tratamiento odontológico de urgencia, reducción de pieza dental e inmovilización, con sutura y ferulización de la pieza 21 y protección pulpar de las piezas 22, 31, y 41. Para su sanación precisó extracción de la pieza 21, y posterior reconstrucción, y desvitalización, reconstrucción y corona de las restantes piezas afectadas. Invirtió 53 días en su curación, de los cuales 30 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales.

Por su parte, Jacinto sufrió contusión en pómulo y tobillo derecho, de los que tardó 3 días en recuperarse, sin necesidad de tratamiento posterior a la primera asistencia".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Debemos condenar y condenamos a D. Feliciano como autor de un delito de **lesiones** en la persona de D. Jose Manuel a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Así mismo, deberá indemnizar a este perjudicado en la suma de 14.400 euros más, en su caso, la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia que sea precisa para la total reparación odontológica de este perjudicado.

Y como autor de una falta de **lesiones** en la persona de D. Jacinto, le deberá indemnizar en la suma de 258, 56 euros.

Se impone igualmente al acusado la prohibición de aproximarse, a menos de 200 metros, a la persona de D. Jose Manuel, y a la persona de D. Jacinto, a sus domicilios, lugares de trabajo, y lugares por ellos frecuentados, y prohibición de comunicarse con ellos, por cualquier medio, por tiempo de cinco años.

Se condena al acusado al pago de las costas procesales, incluyendo las devengadas por la intervención de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán preparar Recurso de Casación en esta Sección para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de CINCO DIAS hábiles contados a partir del siguiente a dicha

notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Feliciano**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ, por infracción del art. 24.1 y 2 de la Constitución, por vulneración del principio de presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al aplicar e interpretar erróneamente el artículo **147** del Código Penal.

TERCERO.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en la valoración de la prueba.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 19 de junio del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente censura casacional condena al recurrente como autor de un delito de **lesiones**, a la pena de tres años de prisión; y, como autor de una falta de **lesiones**, a indemnizar al perjudicado (sin declaración de responsabilidad penal, a consecuencia de la despenalización de las faltas).

En síntesis, el relato fáctico indica que el acusado se acercó por detrás a Jacinto y le propinó un puñetazo en la cara que provocó que cayera al suelo, sufriendo contusión en pómulo y tobillo derecho, tardando 3 días en recuperarse, sin necesidad de tratamiento posterior a la primera asistencia. El relato añade que, al ver lo ocurrido con su amigo, Jose Manuel se acercó para recriminar al acusado su actuación e impedir que siguiera golpeándole, momento en el que éste le asestó un puñetazo directo en la zona de la boca, sufriendo la pérdida completa del incisivo superior izquierdo (pieza 21) y fractura de otras tres piezas dentarias (piezas 22, 31 y 41), siendo necesario tratamiento médico y quirúrgico para su sanación.

El recurrente opone tres motivos de recurso. Los motivos formulados como primero y tercero han de ser analizados conjuntamente, al incidir ambos en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. En el primer motivo, se centra expresamente en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva. Procede a una valoración alternativa de prueba practicada en autos, partiendo de la prueba básica, que es la declaración de las víctimas. De manera que concluye que no se ha practicado prueba de cargo que permita la enervación de la presunción de inocencia del condenado. En el motivo tercero, formulado por error de hecho, sin designar documento alguno, se muestra disconforme con la valoración que la Sala ha efectuado de la prueba.

Los motivos deben ser desestimados.

La función de un tribunal de revisión, como es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando conoce de impugnaciones formalizadas con invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es la de revisar la función jurisdiccional ejercitada por el tribunal de instancia en orden a la valoración de la prueba. No es una función puramente nomofiláctica, la más genuina de un tribunal de casación, sino que participa de las exigencias de la revisión, del reexamen de la función valoradora de las pruebas por un tribunal superior conforme exigen los Tratados Internacionales y de un sistema penal que pretende asegurar el control de los posibles errores jurisdiccionales. En este sentido, el control jurisdiccional alcanza al examen de la licitud de la prueba, a su regularidad, al proceso debido, a la observancia de los principios constitucionales y legales del ejercicio de la jurisdicción, también al examen de la suficiencia de la actividad probatoria y a su consideración de prueba de cargo, extremos estos últimos que permiten al tribunal de casación ejercer una labor revisora de la actividad probatoria con unas funciones, propias de la jurisdicción, que van más allá de la que pueda ejercer el Tribunal Constitucional, dada su consideración de órgano del Poder Judicial y cúspide de la organización judicial.

El contenido del acta del juicio oral, de la motivación de la sentencia y de las propias actuaciones, que realizamos al amparo del art. 899 de la LECRIM, ponen de manifiesto que nos encontramos ante una situación en la que la prueba, valorada por el tribunal que ha dispuesto de la inmediación precisa, incide sobre el hecho del ataque a la integridad física de las víctimas por el acusado. El examen de la motivación de la convicción permite constatar la existencia de prueba suficiente que el tribunal destaca y expresa en la fundamentación.

Así, expone en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada los fundamentos de su convicción que resultan, en una sintética expresión, de las declaraciones de las víctimas y los reconocimientos e imputaciones que realizan a la persona del acusado y la prueba pericial médico forense sobre la naturaleza y entidad de sus **lesiones**. Así, en primer lugar, consta la existencia de las declaraciones de las víctimas en el curso del procedimiento. Conforme indica la sentencia de instancia las mismas se complementan y refuerzan entre sí, en la medida en que Feliciano ofrece un relato cabal y completo de toda la secuencia temporal de los hechos, siendo testigo ocular tanto de la agresión inicial sufrida por Jacinto, como del posterior puñetazo recibido a manos de la misma persona; mientras que la versión de Jacinto avala la identificación del acusado como la persona que les propinó ambos puñetazos, tratándose de alguien a quien conocía de vista, del barrio, y declaró desde el momento inicial que podría identificarlo. Estos datos fueron facilitados desde el momento de interposición de la denuncia y en una posterior ampliación ambos comparecieron para manifestar que el agresor respondía al apodo de "Torero" y, que tras preguntar por el barrio, habían sabido que se trataba del acusado. Los dos perjudicados reconocieron al acusado en el acto del plenario como la persona autora de sus respectivas agresiones. La Sala valora, además, el informe médico forense que estableció la compatibilidad entre las versiones de los denunciantes y las **lesiones** padecidas. Además, el Tribunal efectúa una valoración de la prueba de descargo, consistente, en esencia, en la declaración del acusado, que niega la autoría de los hechos que le son imputados.

En algún pronunciamiento jurisprudencial nos hemos referido a supuestos similares al presente como "situación límite de crisis del derecho fundamental a la presunción de inocencia" en los que sobre los hechos



nucleares de la acusación sólo existen dos versiones, la de quien acusa y la del acusado, y estas son tan diametralmente distintas que es imposible fundar una convicción razonable sobre puntos de encuentro de sus respectivas versiones, lo que imposibilita una valoración asentada en tales puntos de acuerdo.

La cuestión que se plantea se concreta, por lo tanto, en la credibilidad del testimonio de las víctimas. Para esa valoración esta Sala ha proporcionado unos criterios, a los que nos hemos referido reiteradamente, los cuales ni tienen carácter exhaustivo, ni son reglas estrictas sino razonamientos que pueden ser útiles en la expresión de una valoración. Esos criterios no pueden ser tenidos como reglas legales sobre la prueba, pues no existe en nuestro derecho un sistema de prueba tasada, sino, como se ha dicho, pautas de valoración que ayudan a la determinación de su racionalidad en los términos que resultan de los arts. 717 y 741 de la LECRIM .

Esos extremos son los que esta Sala ha de comprobar constatando la motivación de la sentencia y la realidad de la documentación de las declaraciones percibidas de forma inmediata. Ello porque el control casacional, como el que pueda realizar el Tribunal Constitucional, en un amparo ante el mismo, no es una ulterior instancia y no puede referirse a la posible existencia de alternativas a comparar con la sentencia que se recurre, sino que lo determinante para el éxito de la pretensión revisora ha de concretarse en la lógica y racionalidad de la convicción que el tribunal de instancia realiza sobre ese testimonio.

A la vista de lo indicado, hemos de concluir que la sentencia impugnada ha realizado una valoración racional de la prueba practicada en el juicio oral sujetando la apreciación a los criterios anteriormente expuestos. Para su convicción se apoya en las declaraciones oídas en el juicio y las periciales practicadas y la motivación expresada por el tribunal es extensa, razonable y expresada de forma convincente, sin que esta Sala, carente de la percepción inmediata en el desarrollo de la prueba, pueda variar esa convicción.

Por ello, los motivos se desestiman.

SEGUNDO.- El motivo segundo del recurso se formula por error de Derecho, considerando infringido el art. 147 CP . Alega que la Sala podría haber aplicado la pena de 2 años, ya que el artículo 147 CP castiga el delito de **lesiones** con una pena que oscila entre tres meses a tres años, siendo la escala máxima de 2 a tres años.

El motivo ha de ser desestimado.

Pese el enunciado del motivo, acudiendo al art. 849.1 LECRIM por infracción del art. 147 CP , el recurrente ataca la individualización de la pena. Al respecto, hemos reiterado que tal operación no corresponde a este Tribunal de casación sino al sentenciador, por lo que en sede casacional únicamente procederá controlar si el órgano de instancia ha realizado esta función dentro de los parámetros legales y sobre la base de una motivación razonable. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Respecto a la pena privativa de libertad a imponer por el delito de **lesiones**, el tribunal de instancia impone la de 3 años de prisión (esto es, la pena máxima conforme al art. 147 CP). Para ello tiene en cuenta dos factores de individualización como son la gravedad de los hechos y que los mismos se cometieron por un acusado «*que es reincidente*» .

El art. 66.1.6 CP establece que cuando no concurren atenuantes ni agravantes los Tribunales aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. Estos factores son los que ha utilizado el Tribunal a quo.

En primer lugar, la mayor gravedad del hecho, atendiendo a un razonamiento lógico: la pérdida de una sola pieza dentaria (la número 21) excluye (a juicio del Tribunal *a quo*) la aplicación del tipo agravado de **lesiones** con deformidad del art. 150 CP , pero ello no impide que la concreta determinación punitiva (por aplicación del art. 147 CP) deba abarcar la totalidad del resultado lesivo producido por el comportamiento del acusado, como es la pérdida de la pieza dentaria referida y la fractura de otras tres piezas. En consecuencia, lo que se valora en la labor de individualización es la mayor gravedad del mal causado en cuanto al ataque al bien jurídico protegido, que es la integridad física.

En segundo lugar, la circunstancia personal que la Sala valora es la siguiente: que los hechos se cometieron por un acusado «*que es reincidente*» . En este caso, atendiendo al mismo contenido de la sentencia, se colige que el Tribunal no utiliza el término de «reincidente» en el sentido de aplicación de una circunstancia agravante,



sino en el sentido de que no se trata de un delincuente primario -lo que resulta, por otra parte, del contenido de la causa-.

Por todo ello, la pena quedó determinada dentro de los contornos de la pena legal imponible -prisión de 6 meses a 3 años- y se concretó la misma en el máximo, atendiendo a razones que son plausibles y exentas de arbitrariedad (mayor entidad del daño al bien jurídico y anteriores comportamientos delictuales del autor). Por tanto, resulta motivada y no se puede considerar que sea desproporcionada. No se aprecia el déficit de motivación denunciado ni razones que justifiquen modificar la determinación de la pena que ha efectuado el tribunal de instancia en el ámbito de las facultades que como tal le incumben.

Por todo lo dicho, el motivo se desestima.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo indicado, es preciso detenerse en un extremo relacionado con la condena por la falta de **lesiones**: la imposición al acusado, por aplicación del art. 57.1 CP, en relación con el art. 48.2 del CP, de la prohibición de aproximarse, a menos de 200 metros, a la persona de Jacinto, a su domicilio, lugar de trabajo y lugares por él frecuentados, y prohibición de comunicarse con el mismo por cualquier medio, por tiempo de cinco años.

El Tribunal de instancia subsume los hechos en la (hoy despenalizada) falta de **lesiones** del art. 617 del CP. A continuación, aplica adecuadamente la jurisprudencia de esta Sala, posterior a la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y que ha interpretado la Disposición transitoria cuarta de esta norma, y concluye que no cabe sanción penal, sin perjuicio de que se proceda al resarcimiento civil del perjudicado. Sin embargo, en el Fundamento Jurídico Quinto y en el Fallo de la resolución recurrida impone al acusado la pena de prohibición de aproximación y comunicación anteriormente referida. Tal pena se debe suprimir, ya que en el caso de autos el contenido del fallo se debe limitar al pronunciamiento sobre « *responsabilidades civiles y costas* » (Disposición transitoria cuarta de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).

Es cierto que el recurrente no menciona expresamente esta cuestión en su recurso, pero debe ser abordada y resuelta por aplicación del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más favorable en toda su extensión.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado con las consecuencias que se indicarán en la segunda sentencia que se dicte.

CUARTO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, la estimación parcial del recurso supone la declaración de oficio de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación de Feliciano, contra sentencia dictada el día 26 de abril de 2017 en causa seguida contra el mismo por **lesiones**, declarando de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1367/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre



D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que condenó a **D. Feliciano** por sentencia de fecha 26 de abril de 2017, por delito de **lesiones** y que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas tercero de los fundamentos de derecho procede la estimación parcial del recurso interpuesto por D. Feliciano .

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Suprimir la pena impuesta a Feliciano de prohibición de aproximarse, a menos de 200 metros, a la persona de Jacinto, a su domicilio, lugar de trabajo y lugares por él frecuentados, y prohibición de comunicarse con el mismo por cualquier medio, por tiempo de cinco años.

2) Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la instancia, incluido el de la condena al acusado al pago de las costas procesales, incluyendo las devengadas por la intervención de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia