



Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 18 Nov. 2010, rec. 1025/2010

Ponente: Varela Castro, Luciano.

Nº de Sentencia: 1041/2010

Nº de Recurso: 1025/2010

Jurisdicción: PENAL

Tipo de recurso de la resolución: CASACION

LESIONES. El acusado golpea a su contendiente con una mancuerna, y recibe de éste un mordisco en la mejilla, quien para evitar el bocado rompe un diente del agresor. SUBTIPO AGRAVADO. Del objeto utilizado -mancuerna- no constan datos descriptivos suficientes para su valoración como peligroso. Tampoco la forma de empleo se revela peligrosa. RESPONSABILIDAD EX DELICTO. La vía de la casación sólo está expedita a la hora de impugnar las bases que sostienen el importe de la indemnización. La valoración del perjuicio estético es razonable, a la vista de la evolución formidable de la cicatriz. COSTAS PROCESALES. No se imponen las costas devengadas por la acusación particular, a falta de petición expresa.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil diez

SENTENCIA

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la acusación particular **Inocencio** representado por la Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva con fecha 11 de noviembre de 2009 , por un delito de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida el acusado **Sabino** representados por la Procuradora D^a María Rodríguez Pujol. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Huelva, instruyó Procedimiento Abreviado nº 65/2008 contra Borja y Sabino, por delito de lesiones con deformidad, falta de lesiones y falta de amenazas, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Huelva que con fecha 11 de noviembre de 2009, en el rollo nº 20/2009, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:



"Expresamente se declara probado que: Primero.-Sobre las 22 horas del día 21 de diciembre de 2007 Sabino se presentó en el gimnasio "Al Andalus" en la ciudad de Huelva, acompañado de su hijo Borja de 18 años a fin de pedir explicaciones a Inocencio quien momento antes había golpeado a éste cuando hacías "Kickboxing" en dicho gimnasio y le había causado una lesión en la nariz de la que sangró abundantemente.- Inocencio le dijo que esperara a hablar con él después de que acabara la clase que estaba dando, esperando Sabino padre, y cuando salió Inocencio le dijo nuevamente que esperara a que fuera al vestuario aumentando el nerviosismo de Sabino ante lo que creía que era una falta de consideración de Inocencio por lo que cuando pasó nuevamente por su lado se abalanzó sobre él forcejeando, cayendo sobre un cuadro y rompiéndose el cristal del mismo; Sabino cogió entonces una mancuerna del gimnasio y le dio con ella a Inocencio desconociéndose la entidad del golpe ante lo que Inocencio experto en distintas técnicas de artes marciales y defensa personal, inmovilizó a Sabino y éste en la proximidad optó por morderlo en la mejilla izquierda teniendo que introducir Inocencio el segundo dedo de su mano derecha en la boca de aquél para conseguir que soltara el bocado, provocando así en dicho acusado la rotura del canino superior izquierdo y contusiones en la cara y en las manos.- Inocencio sufrió por ello una herida incisa por bocado en hemicara izquierda en forma de arco de cinco cm de longitud y una herida incisa en el segundo dedo de la mano derecha, que precisaron de la sutura de la primera tardando la víctima en curar treinta días con quince de impedimento para sus ocupaciones habituales y quedándole como secuela una cicatriz lineal en forma de arco en la hemicara izquierda de cinco cm de longitud. Asimismo sufrió contusiones faciales, lumbares, craneales, en codo derecho y en la rodilla izquierda que precisaron de la primera asistencia facultativa.- Tras intervenir otras personas poniendo fin al enfrentamiento y cuando los acusados se marchaban del lugar Sabino padre le dijo al perjudicado que dejaran las cosas como estaban o si no le iba a pegar un tiro.- Durante el suceso Borja cogió una barra de hierro sin que se acredite que golpeará con ella al perjudicado.- Sabino resultó por su parte lesionado con hematoma en maxilar superior izquierdo, contusión en arco supraorbitario izquierdo, contusión nasal, labial superior, de tercer dedo de mano derecha y en metacarpo de la misma mano y con rotura del canino superior izquierdo de lo que tardó en curar siete días no impeditivos tras la inicial asistencia facultativa, quedándole como secuela la rotura parcial del esmalte de casa oclusal de incisivo lateral superior izquierdo.- Segundo.- No ha quedado acreditado que el lesionado sufriera trastorno por estrés postraumático como consecuencia de la agresión referida." (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.-Que condenamos a Sabino, como autor de hechos constitutivos de un delito de lesiones y de una falta de amenazas, a la pena de un años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo y a multa de 20 días con cuota diaria de seis euros quedando sujeto a responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. Deberá indemnizar a Inocencio en la cantidad de 2.500 euros.- Absolvemos a Borja de los hechos que se le imputaban por falta de pruebas.- Asimismo absolvemos a Inocencio pro falta de acusación.- Ello con declaración del pago de las costas procesales de oficio en dos terceras partes e imposición del pago restante al acusado condenado." (sic)



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

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.-Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. denuncia infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 109.1, 110, 115 y 116.1 todos ellos del CP.

2º.-Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., denuncia infracción de ley por indebida inaplicación del art. 148.1 y 2º del CP.

3º.-Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., denuncia infracción de ley por inaplicación indebida del art. 123 y 124 del CP.

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

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 11 de noviembre de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primero de los motivos se denuncia vulneración de los artículos 116.1, 109.1, 110 y 155 del Código Penal por cuanto, en el entender del recurrente, se debería haber añadido a la indemnización concedida la correspondiente "a las secuelas que se reconocen en los propios hechos probados".

Hace referencia con ello a que el hecho probado incluye que el lesionado padeció como secuela una cicatriz lineal en forma de arco en la hemicara izquierda de 5 cm de longitud.

La sentencia recurrida ha fijado una cantidad de indemnización por el tiempo invertido en la curación y la elevó con un incremento -de más del doble- que justificó en el fundamento cuarto por la "mayor aflicción derivada del delito doloso".

Cabe considerar que la reclamación se encuentre dentro del ámbito que venimos admitiendo para este motivo casacional. Al efecto cabe recordar lo que dijimos en nuestra Sentencia núm. 920/2008 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 18 diciembre recordando que *la reiterada doctrina de esta Sala deja, como principio general, a la discrecionalidad del tribunal de instancia la fijación de esa cuantía, de modo que en casación solo cabe impugnar las bases, conceptos o datos de hecho en que tal cuantía se funda (véase, por ejemplo, la sentencia de 4 de noviembre de 2003 .*

Y en cuanto a la base fijada por la recurrida hemos de convenir que el perjuicio estético que se invoca es valorado en la recurrida como "inexistente o ínfimo" (FJ cuarto). Tal proclamación valorativa acota el alcance de aquella manifestación del hecho probado. Y es acorde al informe emitido en el acto del juicio oral por el perito médico forense. En tal ocasión y tras examinar de nuevo a la víctima, luego de



eludirse la objeción al respecto de la acusación, el perito subrayó la evolución formidable de la cicatriz descrita en su informe. Por otra parte este Tribunal de casación no puede enmendar la valoración de la instancia ya que no contó con la inmediación que tal revisión exigiría.

Finalmente no cabe tachar de inexistente toda consideración sobre el padecimiento moral que acompañó a la agresión y que incluye el sufrimiento también estético producido por la cicatriz hasta su insignificante resultado final, tras la evolución experimentada. Ya hemos visto que la recurrida valoró la "mayor aflicción" respecto de la curación.

Por ello el motivo se rechaza.

SEGUNDO.- El segundo motivo postula una agravación de la calificación jurídica de los hechos. Se denuncia, conforme al apartado 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al respecto vulneración de ley por no haber estimado que los hechos constituyen del delito de lesiones agravado del artículo 148.1 del Código Penal.

Se justifica el motivo alegando que el hecho probado, que se dice respetar, proclama que el agresor utilizó una mancuerna y que le mordió en la mejilla.

La propia sentencia recurrida advierte que del objeto utilizado -mancuerna- no constan datos descriptivos suficientes para su valoración como peligroso. Y tal descripción es imprescindible para valorar la especial peligrosidad que exige el mayor desvalor del medio comisivo, como recordamos, entre otras, en Sentencias nº 864/2009 de 13 de julio y nº 763/2009 de 3 de julio. Pero, además, reiteradamente hemos advertido que el tipo penal agravado por el empleo de objetos calificables en abstracto de potencialmente peligrosos exige la constatación en el caso concreto de una actual manera de empleo que active efectivamente la peligrosidad, no concurriendo el supuesto típico de la agravación si la forma en que los hechos se desenvuelven excluyen aquel peligro de causación de lesiones graves de especial entidad.

La exigencia de esa constatación se subraya por el artículo 148 cuando formula la agravación de pena como una "posibilidad" y no de manera imperativa e ineludible así como por el uso del adverbio "concretamente" referida a al calidad de peligrosas.

Pues bien, muy al contrario de lo afirmado por el recurrente, la sentencia desecha esa potencialidad actuada de mayor peligro, indicando que ni siquiera consta que el uso de la mancuerna se tradujera en lesiones vinculadas al mismo.

Por otro lado el recurrente enfatiza el riesgo derivado del método agresivo constituido por el "mordisco" aludiendo a la rotura de una pieza dentaria del agresor. Pero lo cierto es que ésta tuvo por causa la acción defensiva de la víctima, que, para deshacer la mordedura, se empleó al respecto con la fuerza que aquella rotura predica, sin que la misma sea indicativa de una especial peligrosidad en la mordedura. Al contrario la levedad de la secuela que dejó no permite inferir tal intensidad en el peligro.

Finalmente pretende también el recurrente que la agravación devendría de la concurrencia de alevosía y por aplicación del apartado 2 del citado artículo 148 del Código Penal. Basta releer los hechos probados para comprender la absoluta falta de toda referencia a datos que



satisfagan las exigencias de dicha agravante. La calidad de sorpresivo o inesperado en el ataque, que el recurrente afirma, no se compadece con la descripción de dicha declaración de hechos probados.

Por todo ello el motivo se rechaza.

TERCERO.- Protesta finalmente el recurrente, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la que dice no aplicación de los artículos 123 y 124 del Código Penal por no haber impuesto al penado al obligación de abonar las costas derivadas para la acusación particular.

No desconoce el recurrente que la sentencia de instancia funda esa no inclusión de sus costas en la **falta de petición expresa**. La cita jurisprudencial que efectúa no afecta a dicho particular sino al criterio de imposición, que presupone precisamente la petición.

Respecto a al exigencia de expresa reclamación la doctrina de esta Sala, con alguna confusa excepción, como la que representa la Sentencia nº 71/2004 de 2 de febrero, exige para la imposición en sentencia de la obligación de abonar las costas de la acusación particular, que ésta efectúe su expresa reclamación. Así lo dijimos en la Sentencia nº 1784/2000 de 20 de diciembre o en la nº 734/2004 de 12 de junio, en que dijimos: *las costas se rigen por el principio de justicia rogada y adquieren el carácter de peticiones privadas, perfectamente renunciables cuando se trata de las costas de la acusación particular. No sólo no las ha solicitado, sino que no argumenta por qué motivos se debía habersele otorgado. La petición del Ministerio Fiscal se hace normalmente, para defender los intereses del Estado y sólo cuando la acusación pública estima que la aportación de la acusación particular es o ha sido determinante del éxito del proceso y de la condena impuesta, se podría por la Sala valorar esta petición que, en ningún caso es vinculante, como sucede con las costas del condenado, por imperativo del artículo 123 del Código Penal.*

Y también lo dijimos en la Sentencia nº 1455/2004 de 13 de diciembre, en que advertimos de lo que al respecto supuso la nueva disposición del Código Penal de 1995 en su artículo 126.3. Allí advertimos de la irrelevancia al respecto de la petición genérica de imposición por el Ministerio Fiscal cuando la acusación particular no formula dicha reclamación.

Y esta doctrina se ha reiterado más recientemente en la Sentencia nº 449/2009 de 6 de mayo donde proclamamos: *No consta que la acusación formulase pretensión de abono de dichas costas. Y es doctrina reiterada de este Tribunal que tal reclamación es presupuesto ineludible de dicha imposición, cuando se trata de las costas causadas por el ejercicio de la acusación que han de diferenciarse de las costas atribuibles al proceso mismo, de automática imposición conforme al artículo 123 del Código Penal. Tanto por regir, en cuanto a la de la acusación, el principio de rogación, al tratarse de materia diferenciada del derecho penal material, cuanto porque sin preceder dicha expresa petición la parte condenada no habría tenido ocasión de aprestarse a la defensa frente a la misma.*

Y lo reiteramos en la nº 1089/2009 de 27 de octubre que recuerda la doctrina fijada ya en anteriores resoluciones a (SSTS. 1784/2000, de 20 de diciembre; 1845/2000, de 5 de diciembre; 560/2002, de 28 de marzo; 37/2006 de 25 de enero y 449/2009 de 6 de mayo).

Por ello rechazamos el motivo



CUARTO.- De conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Inocencio** contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva con fecha 11 de noviembre de 2009 , por un delito de lesiones. Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION

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