



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 979/2013, de 23 de diciembre de 2013

Sala de lo Penal

Rec. n.º 334/2013

SUMARIO:

Delito de lesiones dolosas. *Elementos objetivos y subjetivos del delito. Agravamiento por alta voluntaria. Grave enfermedad somática. Incapacidad laboral.* La incapacidad laboral no es un presupuesto de la aplicación del tipo agravado del delito de lesiones, pero es un elemento que ha de tenerse en cuenta para comprobar la intensidad y la gravedad de la alteración de las funciones orgánicas producidas por la enfermedad. Aunque los acusados no tuvieran intención de ocasionar los graves resultados finalmente producidos, sí que tuvieran conciencia, por la brutalidad de su actuación, del importante peligro generado para la integridad física del citado. Por otra parte, las graves lesiones sufridas por la víctima no han sido ajenas al riesgo generado por los acusados con su agresión. Si la conducta de la víctima, al solicitar, tras la primera asistencia, el alta voluntaria, acrecentó la intensidad de las secuelas, ello debe tener reflejo, como en la sentencia se ha realizado, en el campo de la responsabilidad civil, pero no afecta a la relación de causalidad que ha sido declarada. Como tiene declarado esa Sala, un suceso posterior, puede impedir la imputación cuando esa causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento. En este caso, la víctima pidió el alta cuando ya tenía las lesiones internas causadas por los acusados.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 1, 66.1 y 6, 109, 110, 112, 113, 114 y 149.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 230, 238.3 y 240.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 209.3 y 218.2.

Ley 1/2000 (LEC), art. 147.

PONENTE:



www.civil-mercantil.com

Don Francisco Monterde Ferrer.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil trece.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº 334/2013, interpuesto por la representación procesal de D. Aurelio y D. Dimas , contra la sentencia dictada el 7 de Noviembre de 2012, por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el Rollo de Sala Nº 13/2011 , correspondiente a las Diligencias Previas nº 334/2009 y del Sumario nº 1/2011 del Juzgado de Instrucción nº 1 de la Línea de la Concepción, condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito de lesiones , habiendo sido parte en el presente procedimiento los condenados recurrentes D. Aurelio , representado por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, y D. Dimas , representado por la Procuradora Dª María del Mar Montero de Cozar Millet; y como parte recurrida, el acusador particular D. Hilario , representado por el Procurador D. Ignacio Melchor Oruña, habiendo intervenido el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de la Línea de la Concepción, incoó Diligencia Previas con el nº 334/09 y Sumario 1/11, en cuya causa la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 7 de Noviembre de 2012 , que contenía el siguiente Fallo: "Que debemos condenar y condenamos a los acusados Aurelio y Dimas , como autores responsables criminalmente de un delito de lesiones del artículo 149.1 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respectivamente a cada uno de ellos, a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, al abono por mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnicen a Don Hilario , conjunta y solidariamente, en la suma de cuatrocientos cincuenta y dos mil (452.000) euros. Cantidad ésta que devengará los intereses legales previstos en el artículo 576 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil .



www.civil-mercantil.com

Asimismo se acuerda la imposición a ambos acusados de la prohibición de aproximación a una distancia inferior a 200 metros y de comunicar por cualquier medio con D. Hilario durante el tiempo de diez años."

Segundo.

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos : " El día 1 de marzo de 2009, sobre las 4:00 horas de la madrugada , los acusados, Aurelio y Dimas , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales ,al pedirles explicaciones Hilario por haber lanzado un vaso que impactó sin causar lesión , sobre el hombro de su novia , Ana María , cuando se encontraban esperando un taxi en las proximidades del Paseo Fariñas de La Línea de la Concepción, con la intención de menoscabar su integridad física le asestaron un golpe brutal en la cabeza que hizo que cayera desplomado continuando ambos acusados dándole fuertes patadas en la cabeza y de forma reiterada cuando se hallaba en el suelo.

Posteriormente se fueron del lugar sin mostrar interés alguno por Hilario , que fue levantado del suelo por su novia Ana María ayudada por Anibal , y posteriormente trasladado al hospital en el vehículo de Benedicto , amigo de la pareja, que paso casualmente por el lugar

SEGUNDO - A consecuencia de la agresión, Hilario sufrió lesión consistente en herida inciso-contusa en región parietal izquierda, con hematoma agudo intraparenquimatoso frontoparietal izquierdo de 4x3x2cm con edema tensional, y neumoencefalo izquierdo A consecuencia de la fractura con hundimiento y del hematoma se le realizo craneotomía fronto- parietal izquierda, con evacuación del hematoma sin colocar hueso de cierre por el edema existente.

Precisó de rehabilitación de la hemiparesia y de la afasia, debiendo acudir a un logopeda.

Los días 12 y 19 de septiembre de 2009, sufrió dos crisis convulsivas detectándose existencia de área de hipodensidad frontoparietal izquierda en la zona donde sufrió los golpes, compatible con área de encefalomalacia post lesional prescribiéndosele tratamiento antiepiléptico , que continua en la actualidad

En febrero de 2010, se le realizó craneoplastia con cemento acrílico, al no haberse regenerado el hueso en el banco óseo, por hallarse muy contundido. Precisó para su curación 450 días, todos ellos improductivos, de los que 11 estuvo hospitalizado.



www.civil-mercantil.com

Hilario , que tenía 23 años al tiempo de producirse los hechos, precisa de la ayuda de una tercera persona para realizar determinadas actividades diarias y le ha sido reconocida la jubilación laboral al no ser capaz de realizar actividad alguna.

A la fecha del informe de sanidad -junio de 2010- presentaba

1-Region parietal izquierda cicatriz curvilínea de 22 cms. ligeramente hiperpigmentada, con zona de alopecia y discreto hundimiento.

2- Pérdida de sustancia ósea requerida de craneoplastia.

3- Crisis epilépticas en tratamiento.

5- Falta de destreza en mano derecha , con pérdida de control , fuerza y sensibilidad en dedos pulgar e índice

6- Paresia facial severa derecha con dificultad para cerrar los párpados.

7-Pérdida de memoria reciente y bloqueos en memoria anterior.

8- Cefaleas crónicas

9- Dificultad en determinados fonemas .Dislexia y disgrafía.

10- Alteraciones bruscas del humor.

Como secuelas le han quedado:

1- Pérdida de sustancia ósea con craneoplastia.

2- Crisis epilépticas generalizadas controladas médicamente.

3- Síndrome post-conmocional.

4- Disartria , dislexia y disgrafía

5- Pérdida de fuerza y habilidad en mano derecha.

6- Paresia facial severa.

7- Perjuicio estético global moderado.



www.civil-mercantil.com

Secuelas, cuya intensidad se acrecentó por el alta voluntaria solicitada por Hilario al ser trasladado al hospital tras la agresión, tras la sutura de la herida al que regresó horas más tarde ante las molestias que presentaba, y que determinaron su urgente traslado al Centro hospitalario de Cádiz donde fue intervenido."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, la representación de los acusados D. Aurelio y D. Dimas , anunciaron su propósito de interponer recursos de casación que se tuvieron por preparados por auto de 31 de Enero de 2013, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

Cuarto.

Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 27 de Febrero de 2013, el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, y en 27 de Marzo de 2013, la Procuradora Dña. María del Mar Montero de Cozar Millet, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes motivos:

D. Dimas

Primero.

Al amparo del art. 852 LECr , en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia , del art 24 CE .

Segundo.

Al amparo del art 849.2 LECr , por infracción de ley y error de hecho en la apreciación de la prueba.

Tercero.

Al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley , e indebida aplicación del art. 149CP .

Cuarto.

Al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley y del art. 1 CP .

Quinto.



www.civil-mercantil.com

Al amparo del art 851.1 LECr , por quebrantamiento de forma, y falta de claridad en los hechos probados y resultar contradicción entre ellos.

Sexto.

Al amparo del art 851.3 LECr , por quebrantamiento de forma , por no resolver la sentencia todos los puntos planteados por la defensa.

Séptimo.

Al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley , y de los arts. 109 , 110 , 112 , 113 y 114 CP .

Octavo.

Al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley , y del art 66.1 , 6ª CP .

D. Aurelio

Primero.

Al amparo de los arts. 850 y 851.1 LECr , en relación con los arts 24 1 y 2 CE por quebrantamiento de forma, y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Segundo.

Al amparo del art. 852 LECr , en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia , del art 24 CE .

Tercero.

Al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley , e indebida aplicación del art. 149 CP .

Cuarto.

Al amparo del art 849.2 LECr , por infracción de ley y error de hecho en la apreciación de la prueba.

Quinto.

El Ministerio Fiscal por medio de escrito fechado el 23 de Abril de 2013, así como la representación del acusador particular D. Hilario , evacuando el trámite que se les confirió, y

por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos que, subsidiariamente, impugnaron.

Sexto.

Por providencia de 25 de Noviembre de 2013 , se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 17 de Diciembre de 2013 , en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE D. Dimas

Primero.

El motivo quinto, que trataremos con la preferencia que determinan los arts 901 a) y 901 b) de la LECr , se formula al amparo del art 851.1 LECr , por quebrantamiento de forma, falta de claridad en los hechos probados y resultar contradicción entre ellos.

1. Se alega que en el hecho probado primero se sostiene que los condenados asestaron a la víctima un brutal golpe en la cabeza que hizo que cayera desplomada.Y se considera que ello es imposible , no solo porque los dos condenados, a la vez no pudieron propinar ese golpe, sino además al haberse acreditado que el impacto con la botella lo llevó a cabo Aurelio . Además entra en contradicción tal narración fáctica con el análisis que de la prueba testifical y del interrogatorio de los acusados se realiza en el FD primero de la sentencia. Igualmente entra en contradicción con lo expresado en el FD séptimo, donde la hora de determinar la indemnización de la víctima, sí que se tiene en cuenta su conducta contributiva al resultado dañoso.

2. Los requisitos exigidos para que prospere el motivo de casación por falta de claridad en los hechos probados, son: 1) que en el contexto del relato fáctico exista imprecisión, bien por utilizarse términos o frases ininteligibles, o bien, por omisiones que hagan incomprensible el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción del resultado probatorio sin expresión de lo que se considera probado; 2) que la incomprensión, ambigüedad, etc., debe estar causalmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia; y 3) que la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho probado (SSTS. 14-05-2009 , 20-12-2010 , 11-02-2011).

En el caso presente, la frase que en el recurso se designa no incurre en ese vicio. El Tribunal describe la acción conjunta llevada a cabo por los dos acusados, sin afectar a ello que el golpe en la cabeza fuera propinado únicamente por uno de ellos.

3. En cuanto a la contradicción , según criterio jurisprudencial, para que sea apreciable es necesario que la contradicción sea interna entre los pasajes del hecho probado; que sea gramatical suponiendo una expresión la negación de la otra; que sea manifiesta e insubsanable; y que sea esencial y causal respecto del fallo (SSTS. 27-03-2002 , 20-02-2006 , 20-04-2011).

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

Segundo.

El sexto , motivo se articula, al amparo del art 851.3 LECr , por quebrantamiento de forma , por no resolver la sentencia todos los puntos planteados por la defensa.

1. Se denuncia que no se hace la más mínima mención a la prueba testifical del detective privado contratado por la defensa de Aurelio .; ni a las claras y precisas consideraciones médicas de la prueba pericial practicada de manera conjunta en la segunda de las sesiones del juicio.

2. El vicio procesal de incongruencia omisiva-fallo corto-, se produce cuando se omite en la motivación requerida por los artículos 120.3 CE , 142 LECr . y 248.3 LOPJ , la respuesta a alguna de las cuestiones de carácter jurídico planteadas por las partes en sus escritos de calificación o en tiempo procesal oportuno (SSTS. 29-05-2008 , 30-06-2009 , 7-04-2010).

En este caso, las cuestiones indicadas en el recurso no responden a lo que debe ser el contenido del motivo. Procede su rechazo.

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

Tercero.

El primero de los motivos se formula, al amparo del art. 852 LECr , en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia , del art 24 CE .

1. Se sostiene que no hay prueba que sustente la coautoría .Se cita las declaraciones de la víctima reconociendo que la víctima la empezó con Aurelio . Su entonces novia Ana María testificó que fue uno de los dos el que se fue hacia Aurelio y que uno llevaba una botella en la mano, reconociéndole como quien agredió a su novio (fº 52).Y (fº 99) mantuvo Ana María que



www.civil-mercantil.com

quien golpeó con la botella a su novio fue quien le tiró el vaso a la cara. El testigo Anibal relata la pelea como Ana María . El padre de la víctima contó lo que le relato su hijo: "que cayó al suelo y recibió un fuerte golpe en la cabeza". El condenado Aurelio expresamente admitió a preguntas de su defensa que " Hilario se fue para él y lo empujó, que cayó al suelo al primer empujón y la pelea fue muy rápida" de modo que, según el análisis conjunto de la prueba los hechos son mas sencillos que lo declarado probado: Aurelio y Hilario comienzan una riña en la que éste último recibe un fuerte golpe en la cabeza (un botellazo) y cae una y otra vez al suelo. Hasta ese momento no existe el menor indicio de que participara Aurelio en los hechos, quien sólo admite que lo hizo tras una de las veces en que Hilario se levantó del suelo y solo para defenderse del acometimiento de aquél en su contra.

Caso de no prosperar la absolución del recurrente, en el peor de los casos su participación en la pelea ha de entenderse limitada a propinar un golpe a Hilario , una vez que éste ya había sufrido el daño personal por la acción anterior de Aurelio , para lo que no se habían puesto de acuerdo. Ello solo constituiría una falta del art 617.1 CP , prescrita al tiempo de la celebración de la vista pública, por periodos de inactividad del procedimiento, superiores a seis meses.

2. En relación con el derecho a la presunción de inocencia, la función de la Sala casacional no es la de realizar una nueva valoración de la prueba, labor que corresponde en exclusiva al Tribunal de instancia, ni la de optar entre la valoración proclamada por el Tribunal y la formulada por el recurrente, sino que el cometido de esa Sala se limita a un examen de la existencia, la licitud y la suficiencia de las pruebas valoradas y a una fiscalización de la racionalidad del discurso argumental mediante el que el órgano decisorio ha proclamado el juicio de autoría (SSTs. 13-04-2009 , 8-07-2009 , 25-01-2010 , 29-11-2010).

La sentencia recurrida declara probado, de forma resumida, que los dos acusados, Aurelio y Dimas , al pedirles explicaciones Hilario por el hecho de haber lanzado un vaso sobre el hombro de su novia, "le asestaron un golpe brutal en la cabeza que hizo que cayera desplomado, continuando ambos acusados dándole fuertes patadas en la cabeza y de forma reiterada cuando se hallaba en el suelo"; que posteriormente se fueron del lugar sin mostrar interés alguno por Hilario ; y que éste sufrió una importante lesión en la región parietal izquierda, restándole diversas secuelas, entre ellas crisis epilépticas.

3. Las pruebas que ha valorado el tribunal sentenciador han sido las siguientes:

A) declaración del acusado Aurelio : respondió sólo a las preguntas de su letrada y manifestó que Hilario se dirigió contra él enfadado, él lo empujó para quitárselo de encima y, al estar el suelo mojado, se cayó; que después su compañero Dimas le dio puñetazos.

B) declaración del acusado Dimas : respondió sólo a las preguntas de su letrada y manifestó que Hilario corrió hacia Aurelio , éste le empujó y Hilario cayó al suelo; que él no le golpeó con las manos ni le empujó.

C) a- testifical de Hilario : manifestó que al pedir explicaciones a los acusados, porque habían molestado a su novia, uno de ellos, no recuerda cuál, empezó a liarse con él, y luego los dos, y no se acuerda de nada; que le pegaron patadas en la cabeza.

b- testifical del padre de la víctima: manifestó lo que la exnovia de su hijo le había contado.

c- testifical de Ana María , exnovia de Hilario : manifestó que uno de los acusados agredió a Hilario y el otro le hizo algo por atrás, en la cabeza con algo que llevaba, y cayó al suelo, y que en el suelo le siguieron dando patadas; que después ambos acusados se limpiaron las manos y se fueron.

d- testifical Anibal : manifestó que no recordaba como habían golpeado a Hilario .

e- testifical de Benedicto : manifestó que vio que Hilario sangraba mucho y ayudó a trasladarle al hospital.

f- testifical de un policía local: manifestó que acudió al lugar de los hechos alertado por una persona, que vio al lesionado sangrando y recogió un teléfono que resultó ser del acusado Aurelio .

D) informes médico-forenses: destacaron que la lesión, al existir hundimiento craneal, se produjo por un objeto contundente, compatible con un golpe de botella o con golpes de los zapatos con mucha fuerza.

La conclusión del Tribunal ha sido dotar de credibilidad a la versión de la víctima y de la exnovia al haber sido persistente, existir conexión lógica entre sus distintas partes y estar corroborada por datos periféricos. Y considerar responsables de los hechos a los dos acusados, sin que quepa discriminar la conducta de uno y otro, ya que ambos decidieron agredir a la víctima realizando parecidos actos de agresión, por lo que los dos asumieron como posible el resultado.

4. La postura del recurrente, como se ha puesto de manifiesto, es la de destruir el concepto de autoría queriendo achacar al otro acusado el hecho de haber propinado a la víctima el golpe que le ocasionó las graves lesiones sufridas.



www.civil-mercantil.com

Según criterio jurisprudencial, existe coautoría cuando concurren a la ejecución del hecho delictivo más de una persona, en virtud de un concierto o unidad de voluntades, que les hace solidariamente responsables, y en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno toma, ya que todos coadyuvan, de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto, con independencia de los actos que individualmente realice cada uno de ellos (STS. 15-09-2005). El acuerdo puede ser expreso o tácito y previo, simultáneo o una vez iniciada la ejecución en los casos de coautoría sucesiva o adhesiva (STS. 20-01-2008); requiriéndose en el último supuesto que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por los demás (STS. 1242/2009, 12-09); y que quienes intervengan con posterioridad lo hagan cuando aún no se haya producido la consumación de delito (STS. 1280/2009, 12-09).

En la coautoría cada acusado realiza por sí una acción que contribuye decisivamente al resultado y se imputan recíprocamente a cada acusado las acciones realizadas por los demás (STS. 5-02-2010). No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común (SSTs. 30-12-2009 , 21-07-2011 , 7-02- 2013).

5. En el caso enjuiciado, consta que habían sido los dos acusados los que habían molestado a la entonces novia de Hilario , que Hilario se dirigió a los dos para pedirles explicaciones, y le dieron un golpe en la cabeza y, estando en el suelo, los dos continuaron dándole fuertes patadas en la cabeza, y que los dos se fueron del lugar sin mostrar interés por la víctima. Por lo tanto, no pueden aislarse los actos realizados por uno de ellos en demérito de los llevados a cabo por el otro. Sin perjuicio de que uno de ellos le diera un golpe en la cabeza con algún objeto, se ha puesto de manifiesto con la prueba practicada la concorde voluntad de ambos acusados para agredir conjuntamente a la víctima.

En consecuencia, la proclamación del juicio de autoría respecto del recurrente realizado en la sentencia, se ha apoyado en prueba válida y suficiente y resulta lógico y razonable. Por tanto, no habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, procede la desestimación del motivo.

Cuarto.

El segundo motivo se articula, al amparo del art 849.2 LECr , por infracción de ley y error de hecho en la apreciación de la prueba .

1. El error se cifra en la consideración de la sala de instancia de que la víctima en la cabeza sufrió la lesión y el daño personal como consecuencia de la agresión, cuando aquél no le fue causado por el golpe que le propinó Aurelio con un objeto contundente, una botella, sino que aquél se derivó de la decisión de Hilario de pedir el alta voluntaria, totalmente contraindicada en el Hospital que lo atendía. De modo que lo que en principio no era más que un golpe en la cabeza que requirió puntos de sutura, degeneró en lesiones que estuvieron a punto de costarle la vida por abandonar dicho hospital. Y se invocan los documentos consistentes en el Informe pericial del Dr. Maximino, el Informe de Hospital SAS de la Línea de la Concepción, y el Informe del servicio de Neurocirugía del Hospital Puerta del Mar de Cádiz.

2. Esta Sala ha repetido, respecto de los requisitos que han de cumplimentarse para el éxito del motivo (Cfr. STS 14-10-2002, nº 1653/2002, nº. 496, de 5 de abril de 1999):

"A) Que ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas.

B) Que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

C) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

D) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo". En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

Y ha señalado esta Sala en numerosas sentencias, (1340/2002, de 12 de julio, 19-6-2012, nº 562/2012 entre otras), que este motivo de casación exige, como requisitos, los siguientes:

En primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

En segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su



www.civil-mercantil.com

propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones;

En tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables;

Y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECr .

Y, en cuanto a las periciales , tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes y que el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. (SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de noviembre).

3. Los documentos invocados por el recurrente tienen el siguiente contenido:

- Informe del Dr. D. Maximino , Especialista en Medicina Legal y Forense, Experto en Criminología, de Algeciras (Cádiz), de fecha 25-9-2012, (fº 527 a 535), tras examinar todos los informes de sanidad obrantes en autos, incluidos los de los médicos forenses, y aún el del detective privado TIP 02348, en la conclusión nº 4 dice que: "En la evolución de las lesiones, tanto en los momentos iniciales como la recuperación posterior, ha influido de forma decisiva la rapidez de evacuación de hematoma cerebral. Existiendo una agravación de las lesiones iniciales y de las secuelas de forma secundaria a la negligente actuación de don Hilario , al pedir el alta voluntaria en la primera asistencia sin la realización de la tomografía, que, de haberse realizado, hubiera condicionado una asistencia precoz (fase aguda), con una disminución del cuadro clínico y secuelas subsiguientes".



www.civil-mercantil.com

-Hoja de Seguimiento de Consulta de Urgencias de Hilario en el Hospital del SAS de la Línea de la Concepción (fº 499 a 510) , donde con relación a la Exploración realizada , se lee: " 1/3/2009, 04,35 h. Consciente reactivo, Presenta herida de aprox.10 cm de long a nivel de cuero cabelludo, región parietal izquierda, pupilas fotoreactivas...No datos de focalización. Radiografía de cráneo presenta imagen a nivel de parietal izquierdo que impresiona existe nivel liquido(¿).se decide ingreso para seguimiento y solicita TAC de cráneo en AM.Paciente no desea permanecer en Servicio. Firma alta voluntaria; se explica sintomatología de alarma".Y en cuanto a los datos de derivación del alta : Fecha 1-3-2009, 06,19 h. Reingreso : " 13,02 h. Acude por comenzar cuadro de afasia y pérdida de fuerza en mano derecha, además de cuadro de vómitos, no cefalea...Aviso a radiólogo de guardia para solicitar TAC. Tac. Hematoma agudo intraparenquimatoso frontoparietal izdo de 4,3 .2 cm en edema perilesional ,y discreta desviación de línea media (aprox 4-5mm).Neumoencéfalo, parietal izdo con hundimiento.Diastasis de sutura coronal izda.No se aprecia ocupación de peñascos ni senos paranales. Hematoma de partes blandas a nivel parietal izdo, con enfisema subcutáneo. SE CONTACTA CON SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA HOSPITAL PUERTA DEL MAR, CADIZ, ACEPTANDO TRASLADO."

- Informe Médico del Servicio de Neurocirugía , del Hospital Universitario Puerta del Mar, de Cádiz del Servicio Andaluz de Salud, de fecha 12-3-09 (fº 76 a 79), sobre Alta Hospitalaria dada en 9-3-09, en el consta que: "Refiere el paciente que fue objeto de una agresión, que acudió al Hospital donde se le suturó una herida que sangraba y que se fue a su domicilio de alta voluntaria; y que unas horas después volvió al Hospital con sus padres, porque habían notado empeoramiento de su estado neurológico:afonía sensitivo motora, cefaleas intensas, vómitos y cierta pérdida de habilidad de su brazo derecho".

4. La sentencia recurrida, sobre el extremo objeto de debate en este motivo, tras describir las secuelas que le habían quedado a la víctima, declara probado : "Secuelas, cuya intensidad se acrecentó por el alta voluntaria solicitada por Hilario al ser trasladado al hospital tras la agresión, tras la sutura de la herida, al que regresó horas más tarde ante las molestias que presentaba, y que determinaron su urgente traslado el Centro hospitalario de Cádiz donde fue intervenido". En el fundamento de derecho cuarto se manifiesta que hubo una evidente relación de causalidad entre la actuación de ambos acusados y las lesiones sufridas por la víctima. Y en el fundamento de derecho séptimo , al tratar el tema de la responsabilidad civil se dice que, a los efectos de la valoración penal de los hechos, no hubo una ruptura del nexo causal por la conducta del lesionado al abandonar el hospital, pero que, según los informes periciales, por la pérdida de tiempo, se produjo una cierta agravación en la intensidad de las lesiones producidas, y, por ello, se ha reducido en un 20% la cantidad indemnizatoria que en



www.civil-mercantil.com

principio se hubiese concedido a la víctima atendiendo a las lesiones sufridas y secuelas resultantes.

Como vimos más arriba, el motivo formulado requiere la designación de un documento que por su propia condición y contenido, sea capaz de acreditar la existencia de un error en alguno de los datos consignados en el relato fáctico de la sentencia (STS. 23-03-2012).

5. En el caso que nos ocupa, la sentencia recoge, por un lado como hecho probado, tras valorar los distintos informes médicos emitidos en la causa, la pretensión de la parte recurrente referente al dato del alta voluntaria solicitada por el lesionado tras recibir una primera asistencia y la repercusión de ese hecho en la agravación de las secuelas. Y por otro lado, en la sentencia se motiva esa conducta desde la perspectiva del nexo de causalidad y de las responsabilidades civiles.

Por lo tanto, los documentos designados en el recurso no acreditan ningún error fáctico de la sentencia que deba ser corregido.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

Quinto.

El tercero de los motivos, formulado al amparo del art 849.1 LECr , se basa en infracción de ley , e indebida aplicación del art. 149 CP .

1. Niega el recurrente la intencionalidad en el hecho, dado que las partes no se conocían anteriormente, ni después han vuelto a verse, no sabían que la víctima había quedado lesionada en el suelo, sino que cuando se cae, lo dejan allí, no por crueldad, sino porque no conciben que el resultado de lesiones fue el que luego se produjo. Y fue la actitud de la víctima rechazando voluntariamente la intervención médica la que provocó la gravedad de las lesiones.

Concluye el recurrente señalando que él no ha provocado ninguna lesión grave a Hilario , y mucho menos la pérdida de un órgano o miembro principal. Y que ni la epilepsia, controlada por medicación, ni el síndrome postconmocional pueden reputarse de enfermedades graves, por lo que el tipo penal aplicable sería, sino el de falta, el de lesiones del art 147.1 CP .

2. Es bien sabido que, en un motivo basado en el error iuris , preciso es respetar la proclamación que de los hechos considerados probados, realice la sentencia recurrida. Partiendo de ello coincidiremos en que ciertamente la comisión del delito de lesiones precisa la concurrencia de un elemento objetivo, definido por la existencia de un daño a la víctima, y



www.civil-mercantil.com

de otro subjetivo, consistente en el dolo de menoscabar la integridad o la salud física o mental del sujeto pasivo, (STS. 8-09-2003).

Pues bien, respecto al elemento objetivo , la sentencia recurrida describe con precisión en su factum las consecuencias de la agresión sufrida por la víctima. Se indica que "sufrió lesión consistente en herida inciso-contusa en región parietal izquierda, con hematoma agudo intraparenquimatoso fronto-parietal izquierdo con edema tensional, y neumoencéfalo izquierdo, y que, a consecuencia de la fractura con hundimiento y del hematoma, se le realizó craneotomía fronto-parietal izquierda, con evacuación del hematoma; que requirió rehabilitación, que sufrió dos crisis convulsivas, y que se le realizó craneoplastia con cemento acrílico, al no haberse regenerado el hueso banco óseo por hallarse muy contundido; que precisó para su curación 450 días, restándole como secuelas pérdida de sustancia ósea con craneoplastia, crisis epilépticas generalizadas controladas médicamente, síndrome post-conmocional, disartria, dislexia y disgrafia, pérdida de fuerza y habilidad en mano derecha, paresia facial severa y perjuicio estético global moderado. Se añade que la víctima, que tenía 23 años en la fecha de los hechos, precisa de la ayuda de una tercera persona para realizar determinadas actividades diarias, y que le ha sido reconocida la jubilación laboral al no ser capaz de realizar actividad alguna".

Y el tribunal a quo, - en su fundamento de derecho segundo- teniendo en cuenta las secuelas consistentes en síndrome postconmocional, caracterizado por la tendencia a la irritabilidad y labilidad emocional, y las crisis epilépticas postraumáticas que precisan medicación y le ocasionan una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, ha considerado que procedía tipificar las lesiones en el art. 149.1 CP .

Este precepto prevé el castigo de quien " causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido , la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica."

Respecto del concepto " grave enfermedad ", que es el que toma en consideración el tribunal de instancia para realizar la subsunción efectuada, esta Sala tiene declarado (Cfr STS 4-7-2012, nº 585/2012) que la descripción del tipo penal utiliza un concepto de indudable indeterminación como es el de gravedad que debe poder predicarse de la enfermedad restante como secuela. Eso exige acudir a criterios de ponderación acordes al principio de proporcionalidad que resulten poco discutibles. Solamente de esa manera se salvaguardará en la medida posible el principio de taxatividad. En el caso que juzgamos la consideración de la patología descrita en el apartado de hechos probados es merecedora de manera inequívoca de



www.civil-mercantil.com

la consideración de grave. Porque por tal ha de tenerse aquélla que impide de manera permanente que el que padece esa enfermedad pueda desempeñar ocupación laboral de cualquier tipo.

También hemos dicho (Cfr STS 129/2007, de 22 de febrero) que para la integración de la enfermedad en el concepto que pudiera ser de aplicación el de la grave enfermedad somática o psíquica, constatamos la falta de un criterio legal de interpretación lo que obliga a la adopción de un criterio estricto y riguroso a la vista de la importancia de la pena prevista al respecto (STS 1299/2005, de 7 de noviembre), como elemento normativo del tipo que requiere una ponderación judicial de las circunstancias de cada caso (S.T.S. 442/01). Y también conforme al principio de proporcionalidad, por el cual debe existir una equivalencia valorativa entre las pérdidas de miembros, la deformidad grave, la impotencia, la esterilidad, que son los resultados típicos que el Código prevé como agravaciones por el resultado producido por la acción.

Con esas premisas abordamos la impugnación. Como dijimos en la STS de 27 de febrero de 2006 , son tantas las variedades que ofrece esta enfermedad que no se debe hablar de epilepsia, sino de epilepsias. De ahí que en la praxis médica se afirme que la epilepsia es un concepto general para designar las crisis, elementales y de otro tipo, de origen diverso, entre ellas la que sufre el perjudicado, la postraumática producida por un traumatismo craneal. Desde el plano de la imputabilidad del sujeto que la padece, numerosas sentencias han analizados sus efectos, desde la ausencia de acción, en los supuestos de brote epiléptico grave, de eximente completa, incompleta o de plena imputabilidad, en función de cada caso concreto y de las circunstancias concretas que en cada caso se produzcan.

Como presupuesto fáctico de la agravación del art. 149 del Código penal , se constata que es una enfermedad crónica, de naturaleza neurológica que supone para el afectado el sometimiento a un tratamiento farmacológico, dirigido a la evitación de crisis, lo que comporta determinadas limitaciones en su vida, al tener que impedir concretos hábitos alimenticios. Además, desde el hecho probado se declara que ha sido causal de una incapacidad absoluta para el trabajo y aparece unido a un trastorno de la personalidad, caracterizado por la tendencia a la irritabilidad y labilidad emocional. Desde esta perspectiva fáctica resulta patente una afectación del cuerpo y mente del sujeto que afecta de manera importante al normal funcionamiento del organismo. Es cierto que, como informa la defensa del condenado en su impugnación, la incapacidad laboral no es un presupuesto de la aplicación del tipo agravado, pero es un elemento que ha de tenerse en cuenta para comprobar la intensidad y gravedad de la alteración de las funciones orgánicas producidas por la enfermedad.



www.civil-mercantil.com

La consideración de enfermedad crónica, la afectación física que comporta con el tratamiento dispensado y los cambios alimentarios y físicos que comporta, junto a la afectación a la estructura de su personalidad, en los términos que se declaran probados hace procedente la calificación de la lesión en los términos del art. 149 del Código penal ".

Por su parte, en la STS de 16-3-2010, nº 257/2010 , se consideró que debía encuadrarse en las lesiones agravadas del art 149.1 CP , el resultado -consecuencia directa de las lesiones causadas en la cabeza de la víctima- de una epilepsia generalizada controlada médicamente.

Con arreglo a ello, concluyó coherentemente la sentencia de instancia señalando en su fundamento jurídico segundo que: "Desde la perspectiva fáctica resulta patente una afectación de cuerpo y mente del sujeto que afecta de manera importante al normal funcionamiento del organismo. Es cierto que, como informa la defensa del condenado en su impugnación, la incapacidad laboral no es un presupuesto de la aplicación del tipo agravado, pero es un elemento que ha de tenerse en cuenta para comprobar la intensidad y gravedad de la alteración de las funciones orgánicas producidas por la enfermedad.

Por lo tanto, no hay nada que objetar en cuanto a la concurrencia del elemento objetivo del delito de lesiones imputado en esta causa al acusado.

3. Respecto del elemento subjetivo , hay que indicar que el dolo consiste en conocer y querer los elementos objetivos del correspondiente tipo penal (STS. 31-03-2011). En el dolo directo ese conocimiento existe en la mente del autor en grado de certeza o seguridad. En el dolo eventual, el sujeto actúa sabiendo lo que hace y con consciencia del peligro que comportan sus actos, aunque su propósito no sea el de obtener el resultado finalmente producido (STS. 5-05-2004).

Ha señalado esta Sala (Cfr STS 14-11-2001, nº 2143/2001) que en los nuevos artículos 149 y 150, redacción de 1995, se prescinde de la exigencia del dolo específico comprendido en la expresión "de propósito" de los antiguos artículos 418 y 419, y ello lleva consigo el entendimiento de la apreciación del dolo eventual junto al dolo directo, es decir, el tipo subjetivo pasa por la comisión mediante dolo directo o eventual.

E igualmente hemos dicho, (Cfr STS 3-10-2000, nº 1526/2000) que" el acusado ha sido condenado por un delito del art. 149 que recoge el delito de lesiones. Es cierto que el tipo, agravado por la entidad del resultado, no se rellena con el dolo genérico de lesionar sino que se hace preciso que la intención del sujeto alcance, también, al resultado. Ahora bien, esa intención no debe ser entendida como voluntariedad dirigida al resultado, también comprende aquellos supuestos en los que el agente conoce la acción que realiza y puede prever que su



www.civil-mercantil.com

acción puede producir los resultados graves. En otras palabras, que su acción pone en peligro el bien jurídico protegido en el concreto resultado y, no obstante, actúa. El relato fáctico es claro en la descripción de la acción del acusado del que racionalmente fluye la imputación subjetiva de la conducta a título de dolo.

La acción descrita permite deducir racionalmente que el dolo del autor abarcaba el resultado, como señala la sentencia. El condenado con su acción tan brutal pudo representarse el resultado, pues tuvo conocimiento del peligro en el que colocaba al bien jurídico, y su decisión de actuar se equipara a la decisión de lesionar el bien jurídico en la concreta forma que se declara probado."

4. Y para achacar el resultado al autor, en virtud de la teoría de la imputación objetiva del resultado de la acción, se establece que existe la relación entre la acción voluntariamente ejecutada y el resultado no previsto pero previsible, cuando la conducta del agente ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, y el resultado producido ha sido la concreción de ese peligro causalmente relacionado con la acción que lo genera (STS. 23-12-2002 , 22-12-2003). Por ello, el Tribunal debe determinar la intensidad del riesgo creado para poder afirmar sin dudas que el resultado producido se encuentra dentro del ámbito de aquél o que, por el contrario, puede aparecer por el efecto de otras causas que actúan de forma concurrente con un riesgo que por sus características cabe considerar insuficiente.

En el caso enjuiciado , se declara probado que los acusados asestaron un golpe brutal en la cabeza de la víctima, y a continuación, estando Hilario en el suelo, le dieron fuertes patadas en la cabeza. Por lo tanto, en primer lugar, aunque los acusados no tuvieran intención de ocasionar los graves resultados finalmente producidos, sí que tuvieran conciencia, por la brutalidad de su actuación, del importante peligro generado para la integridad física del citado. Y, en segundo lugar, las graves lesiones sufridas por la víctima no han sido ajenas al riesgo generado por los acusados con su agresión. Si la conducta de la víctima, al solicitar, tras la primera asistencia, el alta voluntaria, acrecentó la intensidad de las secuelas, ello debe tener reflejo, como en la sentencia se ha realizado, en el campo de la responsabilidad civil (STS. 15-05-2009), pero no afecta a la relación de causalidad que ha sido declarada. Como tiene declarado esa Sala, un suceso posterior, puede impedir la imputación cuando esa causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento (STS. 17-01-2001). En este caso , la víctima pidió el alta tras haber sido atendido y sin saber que sufría unas lesiones internas, pero esas lesiones ya habían sido

ocasionadas por los acusados, por lo que resultan imputables a los mismos, sin perjuicio del reflejo de la acción de la víctima en la determinación de la cuantía de la indemnización.

En consecuencia, habiendo sido ajustada a derecho la subsunción de los hechos llevada a cabo por el Tribunal a quo, procede la desestimación del motivo.

Sexto.

El cuarto motivo se articula, al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley y del art. 1 CP .

1. Reitera el recurrente que la interferencia en el nexo causal de los hechos, provocada por la determinación de la víctima de darse de alta voluntaria es tan importante, que se puede establecer que las lesiones de la víctima son consecuencia de su propia conducta, y no de la acción de los condenados, debiendo además descartarse el dolo eventual. La solución aplicable sería sancionar al recurrente como autor de un delito imprudente o culposo del art 152.1.1ª CP , en relación con el art. 147.1.1 CP , en concurso ideal con una falta del art 617.1º CP , condenándole a la pena de tres meses de prisión por dicho delito y ninguna sanción por la falta que estaría prescrita.

2. Sin perjuicio de dar por reproducido cuanto dijimos en relación con el motivo anterior, puesto que cita el recurrente en su apoyo la - STS nº 665/2012 de 12 de julio - añadiremos que, esta resolución , encontrando lógico y razonable que el tribunal de instancia prescindiera del dolo directo de matar, pues no resulta asumible, desde la perspectiva de las reglas de la experiencia, que un incidente iniciado por un motivo nimio entre dos grupos de jóvenes que se encontraban de fiesta de madrugada y que ni siquiera se conocían previamente, haga surgir en uno de ellos la voluntad de acabar, sin más, con la vida del otro grupo, viene a recordar que nuestra doctrina jurisprudencial estima que concurre dolo eventual en quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, actúa voluntariamente, no obstante, y realiza la conducta que somete a la víctima a un riesgo de producción altamente probable, que el agente no tiene la seguridad de poder controlar; por lo que, sin perseguir directamente la causación del resultado comprende que existe un elevado índice de probabilidad de que su acción lo produzca.

Como se ha señalado en la doctrina de esta Sala, el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca, caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento, que centra en el elemento volitivo - asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto la culpa consciente.



www.civil-mercantil.com

Y -sigue puntualizando esta misma resolución- que ambas constituyen las dos principales posiciones doctrinales en la fundamentación del dolo eventual. En la evolución de nuestra doctrina desde la doctrina del consentimiento a la de la probabilidad es relevante la sentencia de 23 de abril de 1992 (conocida como "caso de la colza"), en la que se afirma que si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. Afirmando que la aceptación del resultado existe cuando el autor ha preferido la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias no se rompe, en realidad, con la teoría del consentimiento, tratándose en el fondo de una cuestión probatoria: el dolo requiere, en cualquier caso, conocimiento y voluntad, pero la voluntad se infiere del hecho de que, conociendo el agente el peligro generado por su acción y la elevada probabilidad de causación de un resultado, decida voluntariamente actuar, de lo que cabe deducir que acepta o asume el resultado que acaba derivándose de su voluntaria decisión.

Y respecto de los supuestos de producción del denominado " exceso del resultado " no abarcado por el dolo eventual, en los que se considera que el acusado, en base al principio de proporcionalidad en la culpabilidad, debe responder de un delito de lesiones dolosas y de un delito de imprudencia grave, en relación de concurso ideal, el criterio jurisprudencial es que son estimables cuando se ocasiona una lesión desproporcionada a las usuales previsiones de cualquier sujeto y con el riesgo creado por la acción (SSTs. 29-04-2008 , 5-04-2011 , 14-12-2011).

Pero esa no es la situación del caso ahora objeto de enjuiciamiento, ya que la sentencia declara que los acusados asestaron un golpe brutal en la cabeza de la víctima que hizo que cayera desplomado y, estando en el suelo, le dieron fuertes patadas, de forma reiterada, en la cabeza. Por lo tanto, las lesiones producidas, y sin perjuicio de haberse acrecentado la intensidad de las secuelas por la propia conducta de la víctima, no son ajenas al riesgo generado con la agresión de los acusados. Cualquier persona es conocedora, y por ello prevé, que el propinar golpes y patadas en la cabeza, y más cuando son brutales, fuertes y estando el ofendido en el suelo, como ocurrió en el caso ahora enjuiciado, puede generar graves lesiones al agredido. Por ello, las que Hilario padeció deben considerarse concreción del peligro generado.

Consecuentemente, la subsunción de los hechos probados ha de reputarse bien efectuada en el tipo penal descrito, y el motivo ha de ser desestimado.

Séptimo.



www.civil-mercantil.com

El octavo motivo, formulado al amparo del art 849.1 LECr , y que traemos ahora a colación por razones sistemáticas, se funda en infracción de ley , y del art 66.1 , 6ª CP .

1. Se alega que ninguna de las razones que se citan en el FD sexto de la sentencia justifica la imposición de la pena privativa de libertad en ocho años. En el peor de los casos , no debería traspasar los seis años de prisión.

2. Los acusados han sido condenados como autores de un delito de lesiones del art. 149.1 CP que tiene fijada una pena de prisión de seis a doce años. El Tribunal a quo, en el fundamento de derecho sexto de la sentencia, expone que teniendo en cuenta la no concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, ha atendido para fijar la extensión de la pena "particularmente a la reiteración en los golpes que le dieron al mismo ambos imputados, incluso hallándose ya la víctima en el suelo, y su posterior conducta, abandonando el lugar sin ofrecer ayuda alguna al lesionado, ni mostrar el más mínimo interés por el estado en que se encontraba". Y añade que también ha sido relevante el hecho de tratarse de un acometimiento de dos contra uno, sin perjuicio de que no reúna los requisitos para ser apreciada la circunstancia agravante de abuso de superioridad.

El art. 66.1.6ª CP establece que, si no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, los Tribunales aplicarán la extensión de la pena que estimen adecuada "en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho ". Y esta Sala ha manifestado que la individualización de la pena corresponde al Tribunal de instancia, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de penas inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (ATS. 17-09-2007) o cuando exista una clara desproporcionalidad entre la pena aplicada y la gravedad de la culpabilidad del acusado (STS. 3-02-2004).

En este caso, el delito imputado tiene prevista una pena de prisión de seis a doce años, por lo que la pena impuesta de ocho años se encuentra en la mitad inferior. Y el Tribunal ha valorado, no la gravedad de las lesiones producidas, dato que ya forma parte del tipo aplicado, sino la forma en la que se produjeron las mismas -con reiteración y estando la víctima en el suelo-, el modo en que actuaron los acusados -abandonaron el lugar despreocupándose del lesionado-, y el hecho de que éstos fueran dos agresores contra un agredido.

Por lo tanto, hay que concluir que el Tribunal ha motivado suficientemente su decisión y que la pena resulta proporcionada a la gravedad de la culpabilidad del recurrente.



www.civil-mercantil.com

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

Octavo.

El séptimo motivo de este recurrente se articula, al amparo del art 849.1 LECr , por infracción de ley , y de los arts. 109 , 110 , 112 , 113 y 114 CP .

1. Se reitera la determinante contribución de la víctima en la causación del daño personal que sufre. Por lo tanto, de pronunciarse fallo condenatorio, la indemnización se habría de rebajar en un 95%.

2. Mantiene la Jurisprudencia de esta Sala (Cfr. STS 28-7-2009, nº 833/2009), que la cuantificación de las indemnizaciones corresponde a los Tribunales de instancia dentro de los parámetros determinados por la acusación, no siendo revisables en casación, fuera de una manifiesta arbitrariedad y capricho. Siendo así, como hemos dicho en SSTs. 105/2005 de 26.1 , 131/2007 de 16.2 , 957/2007 de 28.11 y 396/2008 de 1.7 la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del "quantum" de las responsabilidades civiles, por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación, por ser una cuestión totalmente autónoma y de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la Jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (SSTs. 18.3.2004 , 29.9.2003 , 29.9.99 , 24.5.99).

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

3. Ciertamente, el fundamento séptimo de la sentencia de instancia, donde se aborda la cuestión, tras exponer el tenor literal del art 114 CP sobre la previsión de que "si la víctima

hubiese contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización", y partiendo del rechazo de la ruptura del nexo causal, y la admisión de que se produjo cierta pérdida de tiempo en orden a la práctica de la intervención quirúrgica que posteriormente fue practicada, rechazó la pretensión maximalista de la defensa del acusado Dimas de reducción del 95% de la indemnización, admitiendo hacerlo únicamente en un 20%, teniendo en cuenta tres factores:

A) Por un lado ,las lesiones y secuelas sufridas por la víctima.

B) Por otro, el dato del alta voluntaria del paciente.

Y C) Finalmente, el esfuerzo personal del mismo y su espíritu de superación en relación a la mejoría, que no recuperación, de las lesiones sufridas.

Por ello, concluye la sentencia recurrida, diciendo que: "se fija la cantidad de 452.000 euros, cuyo alcance se determina de forma orientativa, siguiendo al Baremo antes citado y atendiendo a los 450 días de impedimento, 11 de ellos con hospitalización y las secuelas descritas en el relato fáctico -valoradas en 81 puntos- debiendo añadir los factores de corrección del 10% y el previsto para las lesiones permanentes que constituyan incapacidad para la ocupación o actividad habitual y perjuicios morales de familiares, descartándose los otros factores correctores tales como la gran invalidez solicitados por la acusación particular. Cantidad, que devengará los intereses previstos en el art. 576 de la LEC ."

Consecuentemente estimando que el criterio del tribunal de instancia resulta lógico y razonable, correspondiendo a una correcta valoración de los hechos enjuiciados, y no existiendo ningún motivo para su rectificación, el motivo ha de ser desestimado.

RECURSO DE D. Aurelio

Noveno.

El primer motivo, al amparo de los arts. 850 y 851.1 LECr , en relación con los arts 24 1 y 2 CE , se funda en quebrantamiento de forma , y en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva .

1. Se denuncia la vulneración de normas procesales (209.3 LECr, 218.2 LECr y 147 y concordantes de la LEC) en cuanto a la falta de grabación o soporte audiovisual de las sesiones del juicio oral y vulneración de lo prescrito en cuanto a la publicidad de los actos procesales. Se precisa que falló la grabación de la vista del día 31, por problemas de suministro eléctrico, no existiendo acta de Secretario judicial que adverbiera lo acontecido. De modo que no se

documentó la declaración de los peritos médicos de todas las partes, incluyendo videoconferencia de D. Ambrosio , neurocirujano que intervino a la víctima; las manifestaciones de los Dres. Dña. Vanesa y D. Maximino , propuesto por la defensa como valorador de daños personales, de cuya intervención se pudo concluir que el proceso de curación de la víctima no fue el correcto. Ello produce indefensión a la parte, pues no puede valorar ahora la Sala la prueba practicada, habiéndose basado las defensas de ambos acusados en la entidad de las lesiones y en su calificación penal. Y por ello se interesa la nulidad de lo actuado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la vista, repitiéndose la misma.

2. El quebrantamiento de forma propuesto, conforme a los arts. 850 y 851 de la LECr , no se corresponde con ninguna de las alegaciones que efectúa el recurrente, ya que estos artículos prevén únicamente los siguientes motivos, por lo que se refiere al art 850:

1º) Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente .

2º) Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas .

3º) Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4º) Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio .

5º) Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Y, en cuanto al art 851:

1º) Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo .



www.civil-mercantil.com

2º) Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3º) Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa .

4º) Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el art. 733.

5º) Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen .

6º) Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado .

2 . Por otra parte, como nos recuerda la STS 29-6-2001, nº 1282/2001 , el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface básicamente mediante la facilitación del acceso al proceso o al recurso de las partes y por la expresión de una motivación pertinente y suficiente en las resoluciones que dicten los tribunales.

El derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional, permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho; pero no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría convertir el recurso de casación y, lo que todavía sería más disfuncional desde la perspectiva del reparto de funciones constitucionales, también el recurso de amparo en un medio ordinario de impugnación. El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial, aunque sí repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de "razonabilidad". Tal derecho queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal. Pero no cualquier respuesta judicial colma las exigencias de ese derecho: sólo aquéllas razonadas que se muevan dentro de ciertos cánones elementales de razonabilidad y que se funden en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles igualmente las sostenibles (Cfr. STS 11-7-2013, nº 615/2013).

En cuanto a la indefensión hemos de repetir, con la STS 37/2007, de 1 de febrero , que la situación de indefensión alegada exige la constatación de su material realidad y no sólo de su



formal confirmación. Tal exigencia es reiterada de modo constante por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala a fin de evitar que bajo la sola invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de, a lo sumo, meras irregularidades procesales que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de derechos reconocidos en la Carta Magna que la parte, interesadamente, les asigna.

Hemos dicho también (Cfr STS 6-11-2012, nº 856/2012) que es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad , no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/1983 , 48/1984 , 48/1986 , 149/1987 , 35/1989 , 163/1990 , 8/1991 , 33/1992 , 63/1993 , 270/1994 , 15/1995).

Pero además, y en segundo lugar (Cfr STS 12-7-2012, nº 600/2012), la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir la negligencia, impericia o el error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar protección en el art. 24.1 CE ; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con



www.civil-mercantil.com

la conducta a su producción, ya que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (STC 167/88 , 101/89 , 50/91 , 64/92 , 280/94 , 11/95).

3. Dispone el art 146.3 LECiv . que: "los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del art 135 de esta Ley ".

El art 743 1 de la LECr , tras su reforma por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone que " El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación.Las partes podrán pedir a su costa, copia de las grabaciones originales.

Y en su apartado 4 . " Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario Judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

Y finaliza el apartado 5 prescribiendo que : El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario Judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes".

Y el art 788.6 LECr añade que : " En cuanto se refiere a la grabación de las sesiones del juicio oral y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 743 de la presente Ley ".

Por su parte, el art 230 de la LOPJ dispone que " 1 . Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992 de 29 octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales .

3 . Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la Ley."

Pues bien en el caso que nos ocupa, a los folios 554 y ss de las actuaciones, obra acta de la Vista del Juicio oral, correspondiente a las sesiones de 30 y 31-10-2012, donde figura que se graba la vista; y se hace constar acto seguido las declaración de los acusados ,de los testigos que se identifican con sus nombres y apellidos; así como la declaración de los peritos médicos D. Maximino y Dña. Vanesa ; y D. Ambrosio , cuyas manifestaciones, por cierto, se documentan por escrito con mayor extensión que las de los demás. De modo que, como inmediatamente figura en el acta "que una vez subsanada la avería, siendo las 13,10 horas se continúa con la grabación, fácil es deducir que fue durante sus manifestaciones cuando se produjo la ausencia de grabación, pero quedando lo por él manifestado en el acta extendida en soporte escrito, habiendo sido firmada por todos los intervinientes, sin que conste objeción ni observación alguna.

Siendo así, y no pudiéndose apreciar indefensión alguna para el recurrente, conforme a los parámetros jurisprudenciales antes expuestos, el motivo ha de ser desestimado.

Décimo.

El segundo motivo se constituye, al amparo del art. 852 LECr , en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia , del art 24 CE .

1. Se alega que las pruebas son meramente indiciarias o suposiciones que no son prueba de cargo, por lo que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia ni el principio pro reo . El recurrente que decidió no contestar sino a su letrada, dijo no obstante que esa noche se limitó a defenderse de Hilario que inició una pelea con un vaso en la mano. Que los golpes fueron mutuos y que en el transcurso Hilario cayó al suelo en varias ocasiones. Ello aparece confirmado por Anibal y por Ana María , que afirmó que quien golpeó a la víctima en la cabeza fue un tercero no identificado, quien del primer golpe derribó a Hilario , dejándole semiinconsciente. Así, si tanto la víctima, como su ex novia presente, afirman que quien le golpeó en la cabeza fue persona distinta de la que se peleaba con el perjudicado, el único que pudo hacerlo es Dimas .



www.civil-mercantil.com

2. Por lo que se refiere a los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales, debemos remitirnos a cuanto dijimos en relación con el motivo primero del primer recurrente. Y aparte de lo allí dicho destacaremos que el tribunal de instancia, en su fundamento de derecho primero expuso con detalle los elementos probatorios que entendía capaces de desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, porque, frente a lo por ellos expuesto, concluyó que "en el presente caso, resulta especialmente relevante del conjunto de las declaraciones testificales la persistencia en la incriminación, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar; coherente y sin contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus distintas partes; y persistente en un sentido material y no meramente formal, es decir, constante en lo sustancial de las diversas declaraciones, que además quedan plenamente acreditadas a través de la corroboración por datos periféricos.

En conclusión, que en el presente caso además de la plena validez del testimonio de la víctima y de su ex novia que lo acompañaba, por concurrir los requisitos jurisprudencialmente exigidos para su pleno valor probatorio como hemos señalado, es especialmente concluyente el resultado lesivo producido, objeto de análisis en el fundamento jurídico siguiente."

Y añaden los jueces a quibus en su fundamento de derecho quinto que "del delito de lesiones agravadas del art. 149.1 del CP, son responsables en concepto de autores de los arts. 27 y 28, párrafo primero, del Código Penal, los acusados, por la participación directa, material y voluntaria que tuvieron en su ejecución, pues ambos decidieron agredir a la víctima, y efectivamente lo hicieron, sin que quepa discriminar la conducta de uno y otro, a los efectos de graduar las respectivas responsabilidades criminales, pues habiendo ambos acusados realizado parecidos actos de agresión ha de concluirse que ambos asumieron como posible el resultado."

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

Undécimo.

El tercer motivo, al amparo del art 849.1 LECr, se basa en infracción de ley, e indebida aplicación del art. 149 CP.

1. En primer lugar, se alega que se afirma por todos que la pelea se produce porque Hilario se acerca a agredir a Aurelio al entender que éste le había tirado un objeto, vaso o botella, a su novia. La pelea comienza, por tanto, por culpa de Hilario. Aurelio sólo intenta evitarla con empujones y puñetazos que derriban, al parecer a Hilario, quien se levanta una y otra vez para



www.civil-mercantil.com

continuar la pelea. Así que una vez que Hilario queda en el suelo, Aurelio y Dimas se van del lugar, porque no tenían intención de causarle ningún mal. No hay ánimo lesivo, y por tanto dolo eventual.

En segundo lugar, la actitud voluntaria y consciente de la víctima es la que provocó la gravedad de las lesiones, lo que no pudo preverse por los condenados. El dolo no puede extenderse al resultado. Lo más que pudo haber es un delito imprudente. Y si se minoró la responsabilidad civil por la intervención de la víctima, también debe minorarse la responsabilidad penal. Sin que, por otra parte, pueda considerarse enfermedad crónica la epilepsia.

2. El recurrente prescinde de los hechos declarados probados en la sentencia a los que hay que atenerse en el cauce casacional utilizado, donde se relata que: "El día 1 de marzo de 2009 sobre las 4:00 horas de la madrugada, los acusados, Aurelio y Dimas, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, al pedirles explicaciones Hilario por haber lanzado un vaso que impactó sin causar lesión, sobre el hombro de su novia, Ana María, cuando se encontraban esperando un taxi en las proximidades del Paseo Fariñas de La Línea de la Concepción, con la intención de menoscabar su integridad física le asestaron un golpe brutal en la cabeza que hizo que cayera desplomado, continuando ambos acusados dándole fuertes patadas en la cabeza y de forma reiterada cuando se hallaba en el suelo.

Posteriormente se fueron del lugar sin mostrar interés alguno por Hilario, que fue levantado del suelo por su novia Ana María ayudada por Anibal, y posteriormente trasladado al hospital en el vehículo de Benedicto, amigo de la pareja, que pasó casualmente por el lugar."

Y a continuación se especifican en el mismo factum las consecuencias de la agresión, con la descripción de las lesiones y secuelas sufridas por la víctima.

Con arreglo a ello, y dando por reproducido cuanto dijimos en relación con el motivo tercero del otro recurrente, hemos de compartir la subsunción que de tales hechos efectúa el tribunal de instancia en el tipo penal aplicado.

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

Décimosegundo.

El cuarto motivo, se constituye, al amparo del art 849.2 LECr, por infracción de ley y error de hecho en la apreciación de la prueba.

1. Se invoca el informe del detective privado contratado -del que la sentencia no hace mención- que declaró en la vista que siguió varios días a Hilario, pudiendo constatar que



www.civil-mercantil.com

puede andar solo, sujeta cosas con la mano derecha y tiene habilidad suficiente para fumar o marcar el teléfono. Igualmente, el informe pericial médico, firmado por el Dr. Maximino , quien se ratificó en el acto de la vista . Y tampoco se tuvo en cuenta la declaración del medico que operó a la víctima, sobre la agravación de la lesión que produciría el alta voluntaria de la víctima. Finalmente, se cita la prueba testifical de Ana María y Anibal , testigos presenciales que declararon que Aurelio se defendió con puñetazos y empujones, pero nunca golpeó en la cabeza a la víctima.

2. Dijimos con relación al motivo segundo del anterior recurrente, entre otras cosas, que jurisprudencialmente para el éxito del motivo se exigía que se fundara, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales , por más que estén documentadas. Se exige la designación de un documento que por su propia condición y contenido, sea capaz de acreditar la existencia de un error en alguno de los datos consignados en el relato fáctico de la sentencia.

Y en el caso, el propio recurrente invoca lo declarado en el juicio oral por quienes comparecieron en calidad de testigos , siendo por tanto una prueba personal valorada por el tribunal de instancia directamente con ayuda de la inmediación y conforme a las facultades concedidas por el art 741 de la LECr . y no susceptible de demostrar el error pretendido.

En cuanto a las periciales , evitando innecesarias repeticiones, hemos de remitirnos a cuanto expresamos in extenso en relación con el motivo segundo del anterior recurrente.

Por otra parte, como ha precisado esta Sala (Cfr. STS 26-3-2013, nº 278/2013), esta percepción personal por parte del órgano decisorio, con proximidad e inmediación respecto de la víctima, no puede ser ahora reemplazada por nuestro personal criterio acerca del alcance de sus incapacidades y secuelas. Dicho con otras palabras, lo que se pide de nosotros no es que solventemos una controversia jurídica acerca del juicio de subsunción. Estamos en presencia de un problema de valoración probatoria, en el que, junto a los informes médicos y la versión de los acusados y testigos, ha jugado un papel fundamental la proximidad del Tribunal de instancia.

Trasladada al caso de autos la anterior doctrina, y a la vista del resultado de los menoscabos padecidos por las víctima, no puede concluirse de modo diferente a como lo hace la sentencia impugnada , que explica, de modo suficientemente expresivo, por otra parte, la subsunción que recoge y la acertada calificación que efectúa.

Por todo ello, el motivo es desestimado.



www.civil-mercantil.com

Decimotercero.

Desestimándose los recursos, procede imponer sus costas respectivas a los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

III. FALLO

DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACION por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de D. Aurelio y D. Dimas , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 7 de Noviembre de 2012 , en causa seguida por delito de lesiones , haciéndoles imposición de las costas ocasionadas por su respectivo recurso.

Comuníquese esta Sentencia 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 D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Manuel Maza Martin D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Francisco Monterde Ferrer D. Carlos Granados Perez

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.