



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 642/2016, de 14 de julio de 2016*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 321/2016*

**SUMARIO:**

**Ley penal y procesal. Retroactividad de normas penales. Delito de lesiones.** Cuestión previa solicitando que se formule cuestión de constitucionalidad respecto del párrafo primero de la Disposición transitoria única de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que establece que «Esta ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor», por considerar el recurrente que esta norma le impide recurrir en apelación la sentencia de la Audiencia Provincial, estimando que vulnera los artículos 9 y 14 CE en relación con el art 2 2º CP, que establece que «tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo». Se desestima ya que el nuevo artículo 846 ter 1 de la Lecrim., no es una norma penal sino procesal, por lo que no le resulta aplicable lo establecido en el art 2.2.º CP. En el ámbito procesal, y en cuanto a los procesos pendientes, constituye doctrina mayoritaria que deben seguir sometidos a la ley que estaba en vigor cuando se iniciaron, incluidos los recursos, criterio que es precisamente el seguido por el Legislador al establecer la disposición transitoria que pretende impugnar el recurrente. El delito de lesiones no requiere un ánimo específico, sino un dolo genérico. No se precisa la constatación de una intencionalidad directa y específica respecto de la causación del resultado producido, sino que basta la adecuación de la acción ejecutada para la producción, como efecto de la misma, de ese resultado. Habiéndose realizado de modo consciente y voluntario, sabiendo que la conducta realizada ponía en concreto peligro el bien jurídico protegido, es evidente que la acción realizada por el acusado tiene suficiente potencialidad para ocasionar el resultado producido.

**PRECEPTOS:**

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 846 ter 1.

Constitución Española, arts. 9 y 14.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 2.2 y 147.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

**PONENTE:**

*Don Cándido Conde-Pumpido Touron.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bernabe , contra sentencia de fecha cuatro de diciembre , dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Quinta, en causa seguida al mismo y otro por delitos de atentado y lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Tournon, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora D. Patricia Martín López, y como recurridos Efrain representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Sonia Silvia Alba Monteserín, y el Ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado del Ayuntamiento.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 12 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 5201/2014, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha cuatro de diciembre de 2.015, dictó sentencia que contiene los siguientes

#### HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO .- Los acusados en esta causa son Efrain y Bernabe ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, el segundo agente de la policía local de Madrid con carnet profesional nº NUM000 .

### SEGUNDO.

El día 1 de octubre del año 2006 D. Bernabe patrullaba en unión de otro compañero, éste con carnet profesional nº NUM001 , ambos vistiendo el uniforme reglamentario por la calle Arenal y desembocaron en la Plaza de Ópera. En ese momento se acercó a ellos una persona, al parecer llamado Jon (pues no ha sido identificado documentalente) nacido en Afganistán y de nacionalidad alemana, que no habla español y que por señas, les indicó que un grupo de jóvenes le estaban molestando, al tiempo que señalaba unas maletas de su propiedad. En las cercanías de esas maletas se encontraba el también acusado Efrain , en compañía de dos conocidos suyos, de nombre Isidro y Marcial . Estos tres jóvenes nacidos en 1981, 1975 y 1983 respectivamente) habían participado en algún incidente o broma con un vendedor ambulante, que probablemente era el mismo que se dirigió a los agentes. Como éstos no habían visto nada se dirigieron a los tres antes citados, que huyeron, pero fueron interceptados por los policías locales. El compañero de Bernabe solicitó que se identificaran a los Sres. Isidro y Marcial , que así lo hicieron. En el caso del Sr. Efrain éste se mostró renuente a mostrar su documentación y hasta es posible que dirigiera alguna frase despectiva u ofensiva hacia D. Bernabe que fue quien le requirió la misma. Este requerimiento se hizo repetidas veces, incluso con apercibimiento de conducción a la Comisaría más cercana a efectos de identificación, pero fue desatendido. Lo que ocurrió inmediatamente después no lo conoce el Tribunal. Lo siguiente a esa zona temporal desconocida fue que D. Bernabe redujo a D. Efrain , le colocó las esposas y cuando éste se encontraba de rodillas en el suelo y con el torso inclinado hacia adelante golpeó fuertemente con la planta de su pie, calzado con botas reglamentarias, la parte superior del músculo gemelo de la pierna derecha de Efrain de suerte que proyectó o aplastó contra el suelo la meseta tibial externa causando su fractura con hundimiento. Por consecuencia de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

colocación de las esposas y de la sujeción previa para colocar los brazos tras la espalda, D. Efrain sufrió también hematomas locales en muñeca y cara interna del brazo derecho.

En circunstancias y tiempo que no han sido aclarados, también D. Bernabe fue atendido de lesiones que, inicialmente, a las 16 horas del día 01.10.2006 se calificaron de dolor e inflamación en antebrazo y parestesias en mano; algo más tarde, entre las 17 y las 17 horas 42 minutos del mismo día, de contractura cervical con alteraciones nerviosas (parestesias en mano, antebrazo y brazo derechos prolongándose a región cervical derecha); al día siguiente 02.10.2006, a las 9 horas 20 minutos, el informe médico especifica que el dolor de ayer (0 1-10) región cervical se extiende al resto de la espalda con trapecio derecho contracturado y movilidad dolorosa y hombro derecho doloroso y se diagnostican "contusiones (hematomas) de otros múltiples sitios"; a los 15 días, el 16.10.2006, el diagnóstico es de "contusión múltiples sitios y se pauta reposo, collarín, aines y relajantes. El 8 de noviembre se informa que ha recibido tratamiento de fisioterapia durante 16 días consistente en sesiones de laser, infrarrojos, corrientes analgésicas y masaje. Causa alta el 09.11.2006. El informe médico forense es de 21 de noviembre de 2006 y se refiere en él una asistencia médica y tratamiento rehabilitador consistente en collarín cervical y reposo relativo, habiendo invertido para su sanidad 40 días. En informe posterior de 14.12.2011 el médico forense informa que las lesiones han consistido en contractura cervical y paravertebral con parestesias y que se considera el tratamiento rehabilitador como comodó como paliativo.

Las lesiones de Efrain consistentes en fractura con hundimiento de meseta tibial derecha requirieron intervención quirúrgica para reducir la fractura y colocación de material de osteosíntesis, con placa en forma de T, con 10 días de estancia hospitalaria y curaron a los 240 días durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. Como secuelas permanecen, una cicatriz, de unos 20 cms. consecuenta a la intervención quirúrgica en la pierna y presencia de material de osteosíntesis en meseta tibial derecha.

Mucho tiempo después, alrededor de dos años, D. Efrain sufrió una fractura compleja de calcáneo con defectuosa consolidación, que no puede relacionarse causalmente con la fractura con hundimiento de la meseta tibial de igual pierna. En razón de ambas lesiones fue declarado pensionista por incapacidad permanente total para su profesión habitual por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 17.04.2009. El importe líquido de la pensión mensual en 2009 era de 315,12 Euros con derecho a 14 pagas anuales".

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLO:

1º.- Absolver a Efrain del delito de atentado y la falta de lesiones de que venía acusado y condenarle como autor de la calificada falta contra el orden público a la pena de 10 días de multa con cuota diaria de dos euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como imponerle el pago de las costas propias de un juicio de faltas.

2º.-

A) Condenar a D. Bernabe como autor del calificado delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada que se aprecia, a la pena de un mes y diez días de prisión que se sustituye por ochenta días de multa con cuota diaria de tres



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

euros que, en caso de impago, dará lugar al cumplimiento de la pena sustituida, salvo que se acuerde su suspensión.

B) Condenarle igualmente a indemnizar a D. Efrain en la cantidad de 38.184,96 Euros, más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia. De estas cantidades responderá subsidiariamente el Ayuntamiento de Madrid.

C) Imponer a D. Bernabe las costas del juicio dimanantes de dicho delito, incluidas las de la acusación particular. Para el cumplimiento de las penas impuestas se abonará el tiempo de privación provisional de prisión que los acusados hubieran sufrido por esta causa.

#### **Tercero.**

Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por la representación del recurrente, recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

La representación del recurrente, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos PRIMERO: Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española , principio de presunción de inocencia por falta de prueba suficiente. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la valoración de la prueba. TERCERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.2º L.E.Crim ., al haberse omitido la citación como responsable civil subsidiario de la Compañía de Seguros con quien tiene contratada la póliza de responsabilidad civil el Ayuntamiento de Madrid.

#### **Quinto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

#### **Sexto.**

Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos doce de julio pasado.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia impugnada, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 4 de diciembre de 2015 , condena al recurrente como autor de un delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de un mes y diez días de prisión que se sustituye por ochenta días de multa con cuota diaria de tres euros, es decir una pena de multa de 240 euros en total. Frente a



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

ella se alza el presente recurso, fundado en tres motivos por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, error de hecho y quebrantamiento de forma.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en que el 1 de octubre de 2006 el recurrente, policía municipal de Madrid, patrullaba en unión de otro compañero, vistiendo el uniforme reglamentario, por la calle Arenal y desembocaron en la Plaza de la Ópera. En ese momento se acercó a ellos una persona, que les indicó que un grupo de jóvenes le estaban molestando. Estos jóvenes habían participado en un incidente con un vendedor ambulante, y los agentes les solicitaron que se identificasen, lo que hicieron dos de ellos. El tercero, Efrain, se mostró renuente a mostrar su documentación, reiterando el recurrente el requerimiento varias veces, incluso con apercibimiento de conducción a la comisaría más cercana, requerimiento que fue desatendido.

El recurrente, Bernabe, redujo a Efrain, le colocó las esposas, y cuando éste se encontraba de rodillas en el suelo y con el torso inclinado hacia adelante golpeó fuertemente con la planta de su pie, calzado con las botas reglamentarias, la parte superior del músculo gemelo de la pierna derecha de Efrain de suerte que proyectó o aplastó contra el suelo la meseta tibial externa, causando su fractura con hundimiento. Como consecuencia de la colocación de las esposas y de la sujeción previa para colocar los brazos tras la espalda, el Sr Efrain sufrió también hematomas locales en muñeca y cara interna del brazo derecho.

Las lesiones del Sr Efrain consistentes en fractura con hundimiento de meseta tibial derecha requirieron intervención quirúrgica para reducir la fractura y colocación de material de osteosíntesis, con placa en forma de T, con 10 días de estancia hospitalaria y curaron a los 240 días durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. Como secuelas permanecen una cicatriz de unos 20 cms. consecuente a la intervención quirúrgica en la pierna y presencia de material de osteosíntesis en meseta tibial derecha.

### **Segundo.**

Como cuestión previa a la interposición del recurso de casación interesa la parte recurrente que se formule cuestión de constitucionalidad respecto del párrafo primero de la Disposición transitoria única de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que establece que " Esta ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor". Considera el recurrente que esta norma le impide recurrir en apelación la sentencia de la Audiencia Provincial, estimando que vulnera los arts 9 y 14 CE en relación con el art 2 2º CP, que establece que " tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo".

La solicitud, impugnada por la parte recurrida, carece de fundamento. Es cierto que la reforma procesal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre procede a generalizar la segunda instancia, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas. Ahora bien el nuevo artículo 846 ter 1 de la Lecrim, que establece que " Los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia", no es una norma penal sino procesal, por lo que no le resulta aplicable lo establecido en el art 2 2º CP.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el ámbito procesal, y en cuanto a los procesos pendientes, constituye doctrina mayoritaria que deben seguir sometidos a la ley que estaba en vigor cuando se iniciaron, incluidos los recursos, criterio que es precisamente el seguido por el Legislador al establecer la disposición transitoria que pretende impugnar el recurrente.

### **Tercero.**

El primer motivo de recurso, por infracción constitucional, alega en primer lugar vulneración del derecho a la presunción constitucional de inocencia, por estimar el recurrente que no existen pruebas de cargo suficientes para acreditar el ánimo de lesionar del acusado, y en segundo lugar, indefensión por haber sido condenado el recurrente sin previa apertura del juicio oral contra el mismo.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior ( art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Cuarto.**

En el caso actual la Sala sentenciadora dispuso de una prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada sobre la autoría por el recurrente de las lesiones sufridas por la víctima.

En primer lugar la prueba pericial médico forense que acredita la realidad de las lesiones y la forma en que debieron producirse, en segundo lugar las declaraciones de la víctima, acerca de la forma en que fue golpeado en la pierna por el recurrente y en tercer lugar las declaraciones de los testigos del hecho.

El lesionado declaró ante el Juez de Instrucción el 29 de noviembre de 2006 que, tras separarle un policía las piernas a patadas y hacerle una llave para inmovilizarlo, le dio otra patada aplastándole la meseta tibial y que durante el tiempo que estuvo en Comisaría tuvieron que ayudarlo a ir al lavabo porque no podía andar (folio 60 de las actuaciones). Ratifica esta declaración en nueva comparecencia ante el Juez el 10 de septiembre de 2009 donde insiste en que no podía andar y se quejaba del dolor en la pierna (folio 176). En el acto del juicio volvió a declarar que recibió "una patada encima del gemelo, detrás de la rodilla... no fue un pisotón sino una patada, cuando estaba de rodillas en el suelo". Más adelante vuelve a insistir que "al estar él en el suelo de rodillas este agente de policía le dio la patada debajo de la rodilla". En consecuencia, el Tribunal sentenciador dispuso como prueba de la declaración persistente y congruente de la víctima, que narró el origen de su lesión sin contradicciones aparentes.

El testigo Marcial declaró ante el Juez (folio 178 y 179 de las actuaciones) que cuando su amigo estaba en el suelo el policía le dio varias patadas cuando lo estaba reduciendo, y que, cuando seguía en el suelo, al quejarse su amigo de dolor en la pierna y moverse, el mismo policía le pegó varias patadas en las piernas para que se estuviera quieto, y que no vio a su amigo abalanzarse sobre el policía y caer al suelo, ya que el policía le redujo por la espalda. En el acto del juicio vuelve a describir como su amigo es arrojado al suelo, donde el policía le pisa.

El Médico forense dictaminó que la causa más frecuente de la lesión es el impacto directo. El Tribunal sentenciador razona, a partir de dicho dictamen, que en este caso la bota no incidió contra la tibia por delante, pero se produjo impacto directo de la meseta tibial contra el suelo, pues contra él es lanzada y aplastada la pierna al modo como un golpe en la espalda lanza de cara contra cualquier obstáculo inmediato. Dinámica del golpe que explica mucho mejor que la supuesta caída la fractura con hundimiento de la meseta tibial sin lesión en la rótula, que sobresale respecto de la tibia y que incidiría en el suelo en una caída antes que la meseta tibial, mientras que si el golpe se produce en el músculo que cubre la parte posterior de la tibia es ese hueso en su zona anterior y no la rótula el proyectado contra el suelo.

En definitiva, el Tribunal dispuso de prueba de cargo válida y la motiva razonadamente para llegar a la conclusión de que la conducta del recurrente es constitutiva de un delito de lesiones del art. 147 del C.P. Existe la acción en sentido estricto (fuerte golpe en la parte posterior de la pierna), el resultado (fractura con hundimiento de la meseta tibial) y tanto la relación de causalidad (el golpe causa la fractura) como la relación de riesgo propia de la imputación objetiva (la fractura se produce en el radio de acción normal del riesgo creado con el golpe). Esa lesión ha necesitado intervención quirúrgica para reducir la fractura y colocar material de osteosíntesis, y luego tratamiento ortopédico y rehabilitador, como consta en el folio 95 y siguientes de las actuaciones.

El motivo por presunción de inocencia debe en consecuencia, ser desestimado. No corresponde a esta Sala reevaluar las declaraciones testificales ni los informes periciales, ni sustituir el criterio valorativo del Tribunal por el más subjetivo del recurrente, sino únicamente constatar que estas pruebas existen, son válidas y han sido valoradas razonablemente.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Alega el recurrente que no se ha acreditado el ánimo de lesionar. Pero el delito de lesiones no requiere un ánimo específico, sino un dolo genérico. De acuerdo con una pacífica y reiterada jurisprudencia no se precisa la constatación de una intencionalidad directa y específica respecto de la causación del resultado producido, sino que basta la adecuación de la acción ejecutada para la producción, como efecto de la misma, de ese resultado. Y es evidente que la acción realizada por el acusado tiene suficiente potencialidad para ocasionar el resultado producido, habiéndose realizado de modo consciente y voluntario, sabiendo que la conducta realizada ponía en concreto peligro el bien jurídico protegido.

En cualquier caso, la sentencia impugnada ha condenado al recurrente por el delito de lesiones de menor gravedad (art 147 1º, en su versión de 2015), imponiendo una pena mínima (240 euros de multa), por lo que no puede alegarse que haya sancionado de forma desproporcionada su conducta en atención a un resultado superior al previsible.

#### **Quinto.**

Tampoco la alegación de indefensión por haber sido condenado el recurrente sin previa apertura del juicio oral, puede ser estimada. Es cierto que el auto inicial de apertura del juicio oral no incluyó la acusación formulada contra el recurrente, pero ese auto fue recurrido, dictándose otro en el que sí se incluyó la acusación al recurrente.

Como señala la sentencia impugnada el recurrente fue informado de la acusación formulada contra él, se le dio efectivo traslado a efectos de defensa, presentó su escrito de alegaciones impugnando la acusación formulada, y fue citado al juicio, donde ejerció libremente su derecho de defensa, por lo que no cabe apreciar indefensión alguna.

#### **Sexto.**

El segundo motivo de recurso, por error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del ar 849 2º de la Lecrim, se apoya en la declaración testifical del extranjero que fue supuestamente increpado por la víctima. Declaración que obra en un atestado confeccionado por la policía nacional y que, según se alega, no fue admitida a trámite. Se apoya también en el informe del forense que aporta una posible variedad de causas para que se produjese la lesión.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, 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.

Asimismo la doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre , entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo , ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

#### **Séptimo.**

En el caso actual no concurren los referidos requisitos, debiendo ser respetada la técnica casacional. La declaración del extranjero que supuestamente fue molestado por la víctima no constituye una prueba documental, sino testifical, manifiestamente personal. Por lo tanto, con independencia de que haya sido admitida o no, es manifiestamente inhábil para sustentar el presente motivo casacional.

Por lo que se refiere al dictamen forense no se aprecia que el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con el mismo, sin expresar razones que lo justifiquen. El Tribunal se refiere directamente al dictamen y se apoya en él, valorando expresamente que el Forense expresó que la causa mas frecuente de una lesión como la sufrida por el perjudicado es el impacto directo. Puede haber otras pero el Tribunal no se ha apartado del criterio pericial del forense sobre la causa más probable, que aparece además ratificada por otras pruebas.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

#### **Octavo.**

El tercer motivo de recurso, por quebrantamiento de forma al amparo del art 850 2º de la Lecrim , denuncia que se ha omitido la citación como responsable civil subsidiario de la compañía asegurador con la que supuestamente tiene asegurada su responsabilidad civil el Ayuntamiento de Madrid.

El motivo carece del menor fundamento. En primer lugar la parte recurrente carece de legitimidad alguna para apoyar su recurso en el supuesto derecho de un tercero. En segundo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

lugar el art 850 2º de la Lecrim se refiere a la falta de citación de una parte procesal y en el caso actual la supuesta Compañía Aseguradora del Ayuntamiento, no identificada, nunca ha sido parte en el proceso. Y, en tercer lugar, en la sentencia ya se ha condenado a un responsable civil subsidiario, el Ayuntamiento de Madrid. Si existe un contrato de seguro ajeno al procedimiento, deberá surtir sus efectos entre las partes del referido contrato, pero ello no determina en absoluto la nulidad del proceso actual.

Procede, por todo ello, la integra desestimación del recurso interpuesto, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

### III. FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY,

por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido

Declarar NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuesto por Bernabe , contra sentencia de fecha cuatro de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, en causa seguida al mismo y otro por delitos de atentado y lesiones. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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 Candido Conde-Pumpido Touron , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, 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.