

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063689

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 505/2018, de 25 de octubre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2605/2017

SUMARIO:**Presunción de inocencia. Delito de lesiones. Deformidad. Falta lesiones: disposición transitoria.**

La función de un tribunal de revisión, como es esta Sala de lo Penal del TS cuando conoce de impugnaciones formalizadas con invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es la de revisar la función jurisdiccional ejercitada por el tribunal de instancia en orden a la valoración de la prueba. No es una función puramente nomofiláctica, la más genuina de un tribunal de casación, sino que participa de las exigencias de la revisión, del reexamen de la función valoradora de las pruebas por un tribunal superior conforme exigen los Tratados Internacionales y de un sistema penal que pretende asegurar el control de los posibles errores jurisdiccionales. En este sentido, el control jurisdiccional alcanza al examen de la licitud de la prueba, a su regularidad, al proceso debido, a la observancia de los principios constitucionales y legales del ejercicio de la jurisdicción, también al examen de la suficiencia de la actividad probatoria y a su consideración de prueba de cargo, extremos estos últimos que permiten al tribunal de casación ejercer una labor revisora de la actividad probatoria con unas funciones, dada su consideración de órgano del Poder Judicial y cúspide de la organización judicial. Si bien las pérdidas dentarias son susceptibles de ser calificadas como de deformidad del art. 150 CP, se hace preciso comprobar, en cada caso concreto, las modulaciones a ese criterio en función de las posibilidades de reparación ordinaria, no dificultosa y sin riesgo.

PRECEPTOS:

Constitución española, art. 15.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 14.3, 849 y 899.

Ley Orgánica 10/1995(CP), arts. 147, 149, 150

Ley Orgánica 1/2015 (por la que se modifica el Código Penal), disp. trans. cuarta, número 2

PONENTE:*Don Andrés Martínez Arrieta.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don LUCIANO VARELA CASTRO
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don PABLO LLARENA CONDE

RECURSO CASACION núm.: 2605/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Sentencia núm. 505/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Gerardo, representado por la procuradora Dña. Inmaculada Mozos Serna y defendido por el letrado D. Alejandro Ruíz Esteban; y de D. Dionisio, representado por el procurador D. José Antonio Sánchez-Cid García-Tenorio y defendido por la letrada Dña. Soledad Pilar Sánchez-Cid García-Tenorio, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 6 de junio de 2017, que les condenó por delito de lesiones, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida D. Faustino, representado por la procuradora Dña. María-Jesús García Letrado, y defendido por el letrado Crescencio Sobrino Paniagua.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 6 de Fuenlabrada, instruyó Procedimiento Abreviado 957/2013 contra Gerardo y Dionisio, por delito de lesiones, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que con fecha 6 de junio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERO.- SE CONSIDERA PROBADO, que el día 16 de febrero de 2013, en torno a las 06:30 horas, Faustino y Leandro iban caminando con otros amigos y amigas por la calle Móstoles de la localidad de Fuenlabrada, y alguno de los ocupantes de un vehículo Fiat Stylo matrículaXRY, dirigió unas frases ofensivas a las mujeres que iban en el grupo de caminantes, lo que motivó que Faustino y Leandro les recriminase su conducta, lo que determinó que el acusado Gerardo, con DNI nº NUM000, mayor de edad, nacido en Madrid, el día NUM001 de 1985, hijo de Rogelio y de Antonieta, sin antecedentes penales, se apease del vehículo y se dirigiese, sin que se haya podido determinar si iba solo o acompañado, hacia el grupo que les había llamado la atención y, de forma inesperada, le propinó a Faustino, de 23 años, un fuerte puñetazo en la boca provocándole la pérdida del incisivo inferior y el inicio de sangrado en esa zona, originándose un forcejeo entre ambos, en el curso del cual Faustino cae al suelo; ante esta situación Leandro se acerca para ayudar a su amigo Faustino y recibe por la espalda un golpe que le hace caer en el suelo, y encontrándose ambos, Faustino y Leandro en el suelo, tanto Gerardo como el otro acusado Dionisio, con DNI nº NUM002, mayor de edad, nacido en Leganés (Madrid) el día NUM003 de 1988, hijo de Alexis y de Inmaculada, sin antecedentes penales, solos o ayudados por terceros, y puestos de común acuerdo, comenzaron a lanzar patadas y puñetazos a Faustino y Leandro, para después dirigirse al vehículo en el que habían llegado, si bien antes de marcharse definitivamente, un acompañante de los acusados se acercó a los heridos para devolverles una zapatilla estando junto a él Gerardo quien también sorpresivamente golpea en la nariz a Leandro, para a continuación los acusados, con otras personas, se ausentaron del lugar en el Fiat Stylo, siendo más tarde interceptados por la policía.

Segundo.



Como consecuencia de estos hechos Faustino, de 23 años, sufrió policontusión facio-cervical y pérdida aguda del incisivo inferior, con base sangrante y leve movilidad de otros dos incisivos precisando analgesia, colocación de implante en la pieza 31 con anestesia troncular y ferulización de las piezas 41 y 42, con endodoncia en la pieza 41, tardando en curar 90 días de los que 21 fueron impositivos de sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela la pérdida completa del incisivo inferior; el lesionado ha desembolsado en concepto de tratamiento odontológico la cantidad de 1.325 euros, más 20,32 euros por medicamentos y gastos de farmacia acreditados.

Leandro, como consecuencia de estos hechos sufrió policontusión facio-cervical que precisó para su curación analgesia y tardó en curar diez días de los que uno estuvo impedido para sus ocupaciones habituales".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos al acusado Gerardo, como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones con deformidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de dos meses con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; y al pago de la mitad del 60% de las costas causadas y al pago de una tercera parte del 40% de dichas costas causadas en este procedimiento; asimismo, en concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a Faustino, en la cantidad de 1.578, 28 euros por la secuela, más 1.325 euros por gastos odontológicos y 20,32 euros por gastos farmacéuticos, con más los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Dionisio, del delito de lesiones por el que venía siendo acusado, declarando de oficio la mitad del 60% de las costas causadas; debemos CONDENAR y CONDENAMOS al mismo, por dos faltas de lesiones a la pena, para cada una de ellas, de MULTA DE UN MES con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; y al pago de dos terceras partes del 40% de las costas causadas en este procedimiento.

En concepto de responsabilidad civil, ambos acusados, indemnizarán conjunta y solidariamente a Leandro, en la cantidad de 550 euros por las lesiones, con más los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También, en concepto de responsabilidad civil, una vez se determine en ejecución de sentencia, los días de curación con o sin impedimento para las ocupaciones habituales, por la pérdida de la pieza dental 31 por parte de Faustino, separadamente del resto de días que tardó en curar con respecto al resto de lesiones declaradas probadas, Gerardo deberá indemnizar de forma individual y exclusiva a Faustino, los días que resulten con o sin impedimento por la pérdida de la pieza dental 31, a razón de 100 euros diarios por incapacidad con impedimento y de 50 euros diarios por incapacidad sin impedimento; y en cuanto al resto de lesiones declaradas probadas, Gerardo deberá indemnizar de forma individual y exclusiva a Faustino, los días que resulten con o sin impedimento por la pérdida de la pieza dental 31, a razón de 100 euros diarios por incapacidad con impedimento y de 50 euros diarios por incapacidad sin impedimento; y en cuanto al resto de días que determinen de curación con o sin impedimento para las ocupaciones habituales por las lesiones causadas a Faustino, distintas a la pérdida del diente, ambos acusados, Gerardo y Dionisio, deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Faustino, a razón de 100 euros diarios por incapacidad con impedimento y de 50 euros diarios por incapacidad sin impedimento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Audiencia dentro del plazo de cinco días, a contar desde el siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Gerardo y Dionisio, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.



Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Gerardo:

PRIMERO y SEGUNDO.- Ambos motivos se interponen por vulneración del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE, conforme a lo establecido en el art. 5.4 LOPJ, tanto en lo relativo al delito (motivo primero) como a la falta (motivo segundo) de lesiones.

Tercero.

Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., por aplicación indebida del art. 150 CP.

Cuarto.

Por quebrantamiento de forma del art. 851.3 LECrim., por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

La representación de Dionisio:

Primero.

Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim., por aplicación indebida del art. 617.1 CP, por transgresión del art. 24.2 CE.

Segundo.

Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim., al no haberse aplicado lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995 del Código Penal.

Tercero.

Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2º LECrim., basada en documentos que obren en autos, que demuestran el error del juzgador.

Quinto.

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

Sexto.

Por Providencia de esta Sala de fecha 5 de septiembre de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 26 de septiembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia objeto de la presente censura casacional condena a Gerardo, como autor de un delito de lesiones con deformidad (art. 150 CP), a la pena de tres años de prisión y, como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de dos meses con una cuota diaria de seis euros; y a Dionisio, como autor de dos faltas de lesiones a la pena, para cada una de ellas, de multa de un mes con una cuota diaria de seis euros.



En síntesis, el relato fáctico indica que, tras un incidente verbal, Gerardo se apeó del vehículo en el que viajaba y se dirigió hacia un grupo de personas y, de forma inesperada, le propinó a Faustino un fuerte puñetazo en la boca, provocándole la pérdida del incisivo inferior y el inicio de sangrado en esa zona, originándose un forcejeo entre ambos, en el curso del cual Faustino cayó al suelo. Ante esta situación Leandro se acercó para ayudar a su amigo Faustino y recibió por la espalda un golpe que le hizo caer en el suelo, y encontrándose ambos, Faustino y Leandro en el suelo, tanto Gerardo como el otro acusado Dionisio, solos o ayudados por terceros, y puestos de común acuerdo, comenzaron a lanzar patadas y puñetazos a Faustino y Leandro. El episodio de agresión descrito finalizó cuando un acompañante de los acusados se acercó a los heridos para devolverles una zapatilla, estando junto a él Gerardo quien también sorprendentemente golpeó en la nariz a Leandro.

Como consecuencia de estos hechos, Faustino sufrió pérdida aguda del incisivo inferior, con base sangrante y leve movilidad de otros dos incisivos precisando analgesia, colocación de implante en la pieza 31 con anestesia troncular y ferulización de las piezas 41 y 42, con endodoncia en la pieza 41. Leandro sufrió policontusión facio-cervical.

El recurrente Gerardo opone cuatro motivos de recurso. Los motivos formulados como primero, segundo y cuarto han de ser analizados conjuntamente, al incidir en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. En el primer motivo, se centra expresamente en la vulneración de tal derecho en relación con el delito de lesiones con deformidad. Considera que ha sido condenado sin prueba de cargo, en cuanto el reconocimiento en Sala de los acusados durante la celebración de la vista oral es una prueba sin garantías procesales y procede a una valoración alternativa de prueba practicada en autos, partiendo de la prueba básica, que es la declaración de las víctimas.

En el motivo segundo, formulado por la misma vía casacional, alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con la falta de lesiones, porque de la declaración de las víctimas no se puede deducir su participación en los hechos.

En el motivo cuarto, acudiendo a la vía del quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva, alega que la sentencia recurrida no ha resuelto sobre hechos invocados por su parte, acerca de la autoría de los hechos por otras personas (acudiendo a su declaración y la de un testigo). En realidad, en este motivo se insiste en la versión exculpatoria, por lo que versa sobre una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por su parte, el recurrente Dionisio interpone tres motivos de recurso. El primero y el tercero se pueden resolver conjuntamente entre sí y con los otros tres motivos del anterior recurrente. En el primer motivo, interpuesto por error de Derecho (art. 849.1 LECRIM) se sostiene la falta de prueba que demuestre su culpabilidad, ya que el único elemento probatorio en que se basa la sentencia condenatoria son las declaraciones de los perjudicados y no cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos en relación con la condena con base exclusivamente en el testimonio de la víctima. En el motivo tercero, interpuesto por error facti (art. 894.2 LECRIM), con mención de los folios 10 y 11 de las actuaciones (partes de asistencia médica de los perjudicados) sostiene que de los mismos se deduce que las únicas lesiones sufridas por los dos perjudicados fueron causadas por los golpes del coacusado. Pese a la vía casacional invocada, ambos motivos inciden nuevamente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Los motivos deben ser desestimados.

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

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



Así, expone en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada los fundamentos de su convicción que resultan, en una sintética expresión, de las declaraciones de las víctimas, las declaraciones de los acusados, la prueba testifical (agentes policiales actuantes y una de las personas que viajaba en el vehículo con uno de los acusados) y la prueba pericial médico forense sobre la naturaleza y entidad de las lesiones. En primer lugar, consta la existencia de las declaraciones de las víctimas en el curso del procedimiento. Conforme indica la sentencia de instancia las mismas resultaron absolutamente creíbles, convincentes y coherentes entre sí sin ningún género de contradicción; ambos mostraron seguridad sobre la participación de cada uno de los dos acusados: Gerardo golpeando en un primer momento en la boca a Faustino y en un último momento en la nariz a Leandro; y cuando Faustino y Leandro están el suelo, más personas y, entre ellos los acusados, les propinan patadas y puñetazos. Los dos perjudicados reconocieron a los mismos inmediatamente después de los hechos y en el propio acto del plenario como las personas autoras de sus respectivas agresiones. La Sala valora, además, la testifical de los agentes policiales, señalando uno de ellos que se logró identificar a los acusados como los agresores; así como el informe médico forense sobre las lesiones padecidas. Además, el Tribunal efectúa una valoración de la prueba de descargo, consistente, en esencia, en la declaración de los acusados y de un testigo a su instancia, que niegan la autoría de los hechos que le son imputados, atribuyendo su comisión a otras personas.

En algún pronunciamiento jurisprudencial nos hemos referido a supuestos similares al presente como "situación límite de crisis del derecho fundamental a la presunción de inocencia" en los que sobre los hechos nucleares de la acusación sólo existen dos versiones, la de quien acusa y la del acusado, y estas son tan diametralmente distintas que es imposible fundar una convicción razonable sobre puntos de encuentro de sus respectivas versiones, lo que imposibilita una valoración asentada en tales puntos de acuerdo.

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

Esos extremos son los que esta Sala ha de comprobar constatando la motivación de la sentencia y la realidad de la documentación de las declaraciones percibidas de forma inmediata. Ello porque el control casacional, como el que pueda realizar el Tribunal Constitucional, en un amparo ante el mismo, no es una ulterior instancia y no puede referirse a la posible existencia de alternativas a comparar con la sentencia que se recurre, sino que lo determinante para el éxito de la pretensión revisora ha de concretarse en la lógica y racionalidad de la convicción que el tribunal de instancia realiza sobre ese testimonio. En consonancia con lo anterior, debemos añadir que cuando el reconocimiento del acusado se produce en el acto del juicio oral su fuerza probatoria radica en la credibilidad o fiabilidad que ese testimonio le ofrece al Tribunal sentenciador que ha visto y oído al testigo.

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

Por ello, los motivos se desestiman.

Segundo.

El motivo segundo del recurso de Gerardo se formula por error de Derecho, por aplicación indebida del art. 150 CP. Considera que no concurre la deformidad, al tratarse de la pérdida de una sola pieza dentaria (incisivo inferior), al perjudicado se le ha realizado un implante, de forma que no se aprecia visualmente en la actualidad ningún elemento de afeamiento del aspecto físico de su cara, y desde el momento de su colocación no se han puesto de manifiesto circunstancias que disminuyan o limiten la funcionalidad de las piezas dentales.

El motivo ha de ser estimado.

El recurrente discute la subsunción, al entender que no estamos ante un supuesto de deformidad del art. 150 CP, sino de lesiones del art. 147 CP. Como ya dijimos en la STS 388/2016, de 6 de mayo, conviene hacer alguna referencia al estado actual de la jurisprudencia de esta Sala, la cual el 19 de abril de 2002 adoptó un acuerdo en Pleno no jurisdiccional, con pretensiones de unificación de criterios, y en él se decía: "La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias ocasionadas por dolo directo o eventual es ordinariamente subsumible en el art. 150 del C. penal. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad en atención a la relevancia de



la afectación o de las circunstancias de reparación accesible con carácter general sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso dicho resultado comportará valoración como delito y no como falta".

Conforme a tal acuerdo hemos de dejar constancia, como dijimos en la STS 652/2007, de 12 de julio, que este criterio jurisprudencial, si bien ratifica la declaración de concurrencia del resultado de "deformidad" en el caso de pérdida de piezas dentarias, señala la posibilidad de modular el criterio en atención a las circunstancias concurrentes que en el mismo se expresan, permitiendo incorporar a la función de subsunción criterios de proporcionalidad entre los resultados típicos previstos en el art. 150 del Código Penal. En los términos de nuestra jurisprudencia (por todas STS 334/2002, de 31 de mayo), si bien las pérdidas dentarias son susceptibles de ser calificadas como de deformidad en el art. 150 CP, se hace preciso comprobar, en cada caso concreto, las modulaciones a ese criterio en función de las posibilidades de reparación ordinaria, no dificultosa y sin riesgo, teniendo en cuenta que el concepto de reparación accesible no dificultosa no debe impedir la aplicación del criterio general, pues todas las pérdidas pueden ser susceptibles de reparación. Los puntos de vista jurídicos sobre la deformidad se polarizan entre la pérdida de sustancia corporal que tiene incidencia en el derecho fundamental a la integridad física, proclamado en el art. 15 de la Constitución, y lo antiestético que comporta el concepto jurídico de deformidad, pero con características de permanencia (no obstante la reparación, predicable en el estado actual de la medicina de prácticamente toda pérdida o inutilidad de miembro no principal), lo que debe valorarse con criterios de consecuencia estética, a pesar de la intervención, del número de piezas dentarias, de su localización y visibilidad, de las características de su imitación artificial por vía de intervención facultativa, de su consistencia y morfología, de las lesiones que padezca con anterioridad la víctima, etc., lo que impide toda interpretación con vocación de universalidad. Como antes se señaló en la subsunción a realizar han de tenerse en cuenta no sólo los aspectos objetivos derivados de la pérdida de la sustancia, también los referidos a las circunstancias concurrentes, la brutalidad en la acción, sin olvidar la necesaria proporcionalidad entre los resultados típicos contemplados en el art. 150 del Código Penal.

En consecuencia, en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de abril de 2002 se modula el criterio principal de inclusión de la deformidad en el tipo agravado del art. 150 del Código penal. En su adopción se tuvo en cuenta tanto los avances médicos en la materia, como razones de proporcionalidad entre la pérdida de una pieza dentaria y los otros presupuestos de la agravación, como la pérdida o inutilización de un miembro no principal, entre los que esta Sala ha incluido a la vesícula, el bazo o a la pérdida de una falange. También hemos subsumido en la deformidad leve las cicatrices de singulares dimensiones, la desviación del tabique nasal o la pérdida de pabellón auditivo con pérdida de sustancia.

Pues bien, centrándonos ya en el caso concreto y trasladando al mismo los criterios precedentes, conviene recordar e insistir en que para sopesar la aplicación del art. 150 CP se ha de atender a las circunstancias que rodean el caso concreto y al resultado lesivo realmente ocasionado.

En primer lugar, en el supuesto examinado el procedimiento, los modos de la agresión no fueron especialmente intensivos y generadores de elevados riesgos, pues el acusado propinó un "fuerte puñetazo en la boca", que es la acción concreta y única a la que se atribuye expresamente en el hecho probado la pérdida del incisivo ("le propinó a Faustino, de 23 años, un fuerte puñetazo en la boca provocándole la pérdida del incisivo inferior y el inicio de sangrado en esa zona", dice literalmente el factum). En segundo lugar, se produce la pérdida de una sola pieza dentaria. Y, como tercer elemento a valorar, se ha producido la reparación mediante implante.

Son razones de proporcionalidad las que justifican que la aplicación del tipo agravado por la deformidad no grave (ya que la grave da lugar a la aplicación del art. 149 CP) ha de relacionarse con los otros supuestos de agravación para aplicar del tipo penal a supuestos sustancialmente iguales. En definitiva, como indica la STS 883/2016, de 23 de noviembre, la pérdida de piezas dentales, especialmente los incisivos, por su trascendencia estética, han sido tradicionalmente valoradas como causantes de deformidad, argumentando básicamente que comporta la presencia de un estigma visible y permanente que, por más que pueda ser reparado mediante cirugía, no dejaría de subsistir, por lo que tiene de alteración de la forma original de una parte de la anatomía del afectado. Tras el pertinente debate, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 19 de abril de 2002 señaló que son tres los aspectos a los que es preciso atender. De un lado, la relevancia de la afectación, pues debe examinarse en cada caso la importancia de la secuela y su trascendencia estética, así como su repercusión funcional, en su caso; de otro lado, las circunstancias de la víctima, entre ellas su aspecto anterior relacionado con el estado de las partes afectadas y la trascendencia que la modificación pueda suponer; y en tercer lugar, las posibilidades de reparación accesible con carácter general, sin que en el caso concreto suponga un riesgo especial para el lesionado. Para la valoración de estas circunstancias, ha de tomarse en consideración que la pena establecida para estos supuestos por el legislador, un mínimo de tres años de privación de libertad, indica claramente que se

pretenden sancionar conductas especialmente graves, lo que aconseja excluir aquellos supuestos de menor entidad, en los que la pena legalmente predeterminada resulta desproporcionada.

Desde lo expuesto, hemos de modular el criterio general de inclusión de la pérdida de una pieza dentaria en el tipo de agravación de la deformidad y atender a la proporcionalidad del hecho concreto en relación con los comportamientos que el tipo penal es susceptible de abarcar.

Por todo ello, procede la estimación del motivo y subsumir los hechos en el art. 147 del Código penal, con las consecuencias que se indicarán en la segunda sentencia que se dicte.

Tercero.

Resta por resolver el motivo segundo del recurso de Dionisio, que se interpone por error de Derecho, alegando la inaplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Considera que si los hechos por los que se le condena se han calificado como falta de lesiones la resolución condenatoria se debe limitar al pronunciamiento sobre responsabilidad civil, sin que quepa en ningún caso condena penal.

El recurso debe ser estimado.

La doctrina de esta Sala sobre la cuestión, reflejada, entre otras, en SSTS 234/2018, de 17 de mayo; 156/2018, de 4 de abril; 763/2017, de 27 de noviembre; 695/2017, de 24 de octubre; 366/2017, de 19 de mayo; 338/2017, de 11 de mayo; 195/2017, de 24 de marzo; y 13/2016, de 25 de enero, es la siguiente:

1) La conducta de lesiones leves tipificada en el art. 617.1 CP vigente con anterioridad a la reforma del año 2015 (LO 1/2015) ha sido trasladada al art. 147.2 CP con la consideración típica de delito leve, con mayor extensión de la pena de multa prevista en el precepto derogado.

2) El art. 147.2 CP queda sometido a una condición de perseguibilidad: la denuncia del agraviado (art. 147.4 CP). Ello determina la operatividad del apartado 2 de la Disposición transitoria cuarta de la LO 1/2015: "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal".

3) Esta Disposición transitoria suprime toda posibilidad de dictar en los procesos en tramitación una condena penal, dejando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado si éste no ha renunciado expresamente al mismo, pues de producirse la renuncia el procedimiento se debe archivar.

4) Esta Disposición transitoria es una norma dirigida especialmente a los procesos que a la fecha de entrada en vigor de la ley se encontraban en tramitación con arreglo a las normas del juicio de faltas, pero el tenor literal del apartado segundo, que alude en general a "la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta..." permite su aplicación a cualquier tipo de proceso en el que se sustancie responsabilidad por falta, aunque por aplicación del artículo 14.3 de la LECRIM y las reglas de conexidad lo sea por los trámites del procedimiento para delitos. Pues no existe razón alguna que justifique que, en atención al cauce procesal, la misma infracción goce de diferente régimen de derecho transitorio.

5) El hecho de que un determinado comportamiento se despenalice o quede sometido a régimen de denuncia previa no implica modificación de las responsabilidades civiles que puedan dimanar del mismo, sino, en su caso, la vía de reclamación. Además, no se puede olvidar que la disposición que nos ocupa es una norma de carácter transitorio y basada en razones de seguridad jurídica y economía procesal, que en ningún caso va a suponer para el acusado un pronunciamiento de condena distinto del que procedería en la vía civil. Eso sí, siempre supeditado a la constatación de los presupuestos que de conformidad con la legislación derogada habrían dado lugar a una responsabilidad penal de la que, a su vez, surge la civil. Pues en otro caso no perdurarían los presupuestos que justifican la intervención de los tribunales penales.

La sentencia dictada en la instancia condena al recurrente como autor de dos faltas de lesiones a la pena, para cada una de ellas, de multa de un mes con una cuota diaria de seis euros. En virtud de lo que antecede, resulta pues patente que tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 se deberá dejar sin efecto la multa impuesta en la sentencia recurrida. Tal pena se debe suprimir, ya que en el caso de autos el contenido del fallo se debe limitar al pronunciamiento sobre "responsabilidades civiles y costas" (Disposición transitoria cuarta, número 2, párrafo segundo, de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).



En consecuencia, el recurso debe ser estimado con las consecuencias que se indicarán en la segunda sentencia que se dicte. Este pronunciamiento ha de ser extendido al otro recurrente en aplicación del art. 903 LECRIM, ya que también resultó condenado como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de dos meses con una cuota diaria de seis euros.

FALLO

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

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gerardo contra sentencia dictada el día fecha 6 de junio de 2017 en causa seguida contra el mismo y otro, por delito de lesiones.

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Dionisio, contra sentencia dictada el día fecha 6 de junio de 2017 en causa seguida contra el mismo y otro, por delito de lesiones.

Declarar de oficio el pago de las costas procesales causadas en sus recursos.

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

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2605/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó por sentencia de fecha 6 de junio de 2017 a D. Gerardo y D. Dionisio, por delito de lesiones y que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

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

Segundo.

Que por las razones expresadas en el segundo y tercero de los fundamentos de derecho, procede la estimación parcial de los recursos interpuestos por D. Gerardo y D. Dionisio.

F A L L O



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

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

Condenar a Gerardo como autor de un delito de lesiones del art. 147.1 CP (en su redacción tras la reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por tratarse de ley más favorable) a la pena de 1 AÑO Y 3 MESES DE PRISIÓN.

Suprimir la pena de multa impuesta a Gerardo (una pena de multa de dos meses con una cuota diaria de seis euros).

Suprimir la pena de multa impuesta a Dionisio (dos penas de multa de un mes con una cuota diaria de seis euros).

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro

Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

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.