



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 93/2014, de 13 de febrero de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1264/2013

SUMARIO:

Prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, familiares u otros. Principio acusatorio e inquisitivo. El artículo 57.1 del Código Penal prevé la posibilidad de que, en caso de determinados delitos, entre ellos el de lesiones, los tribunales, acuerden la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 del Código Penal, entre las que se encuentra la de acercarse a la víctima. A diferencia de los casos a los que se refiere el apartado segundo de ese mismo artículo, se trata de una decisión facultativa del órgano jurisdiccional, pero que deberá ser adoptada en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente. Lo cual supone que el mero hecho de la comisión de uno de esos delitos no justifica por sí mismo la imposición de las referidas prohibiciones. Será preciso acreditar en cada caso, mediante el oportuno, expreso y suficiente razonamiento, que la privación de derechos que se impone, además de la pena, está justificada por uno de aquellos dos parámetros valorativos establecidos por la ley. Por otro lado, la pena de prohibición de comunicarse con la víctima no fue solicitada por las acusaciones y no es una consecuencia necesaria del delito, por lo que no podía ser impuesta por el Tribunal, al incumplirse el principio acusatorio.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 48, 57.1, 66, 147.1 y 152.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 903.

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 11.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. 6.2.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.2.

PONENTE:

Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

SENTENCIA



www.civil-mercantil.com

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil catorce.

En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, que ante Nos penden, interpuesto por Anton , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, con fecha siete de Mayo de dos mil trece , los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D.Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado (y acusación particular) Anton , representado por la Procuradora Doña Irene Martín Noya y defendido por el Letrado Don José Antonio Díaz Garrido.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Málaga, instruyó el procedimiento Abreviado con el número 14/2.011, contra Anton , Borja y Cecilio ; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 3ª, rollo 38/2012) que, con fecha siete de Mayo de dos mil trece, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Queda probado y así se declara: que el día 26 de septiembre de 2010, de madrugada Anton y Cecilio , vecinos y conocidos desde tiempo atrás, se encontraron en una verbena que se celebraba en la Barriada Lagar Bajo del Rincón de la Victoria, Málaga.

Que ambos comenzaron a discutir por unas rencillas anteriores iniciándose posteriormente una pelea en la que también interviene Borja . Que en el transcurso de la pelea Cecilio sacó una navaja con la que agrede a Anton en la mano mientras que Anton y Borja agreden a Cecilio con una silla. No resulta acreditado que antes ni durante la pelea Cecilio amenazara con matarlo. Que como consecuencia de la agresión Cecilio acudió el mismo día al centro de salud donde le diagnostican traumatismo Costal izquierdo. Que el día 1 de octubre de 2010 Cecilio al persistir los dolores se dirige la hospital Carlos Haya de Málaga donde se le diagnostica rotura de hematoma esplénico previamente contenido y fractura de la 10 costal izquierda siendo intervenido quirúrgicamente el día 2 de octubre de 2010 practicándole esplenectomía y sutura de lesión puntiforme de diafragma (que comunicaba cavidad pleural con abdomen); resultado de la agresión Cecilio sufrió las siguientes lesiones: Contusión parrilla costal izquierda con fractura de la 10ª costilla, traumatismo abdominal cerrado con rotura de bazo y diafragma, las cuales necesitaron tratamiento médico y quirúrgico, invirtiendo para curar 90 días, 12 de los cuales estuvo hospitalizado y el resto incapacitado, quedándole como secuela esplenectomía y cicatriz quirúrgica supra e infraumbilical de 18 cm.



www.civil-mercantil.com

Anton resultó con las siguientes lesiones: herida cortante en dedo de la mano izquierda de 1 cm de longitud y erosión en pierna izquierda, las cuales necesitaron una sola asistencia facultativa para su curación, invirtiendo para curar 21 días de los cuales 7 estuvo impedido para sus ocupaciones habituales sin que le hayan quedado secuelas.

Que Borja no resultó lesionado(sic)".

Segundo.

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Anton y a Borja , ya referenciados, como autores responsables de un delito de lesiones, ya definido, en concurso ideal con un delito de lesiones causadas por imprudencia grave, también definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a dos penas de un año de prisión, una por cada delito, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de acercarse a menos de 500 metros y de comunicarse con Cecilio por tiempo de 3 años, con la extensión expuesta en el último párrafo del fundamento de derecho tercero de esta resolución y al abono de las costas, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar solidariamente a Cecilio en la cantidad de 29.513,64 euros más intereses legales.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Cecilio como autor responsable de una Falta de lesiones a la pena de dos meses de MULTA con cuota-día de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas-día insatisfechas, debiendo indemnizar a Anton por las lesiones en la cantidad de 870 euros más los intereses legales.

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Cecilio del delito de amenazas de que viene siendo acusado.

Líbrese testimonio de la presente resolución a la Policía Local, Policía Nacional y Guardia Civil del lugar del domicilio de Cecilio , para que vigilen el cumplimiento de la pena de alejamiento e incomunicación que se impone en esta resolución. Indíquese en oficio adjunto cual sea el domicilio concreto de aquélla"(sic).

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, por Anton , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del



www.civil-mercantil.com

Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose El presente recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto por Anton , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Se articula este primer motivo de casación al entender que se ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia de su patrocinado puesto que la prueba de cargo utilizada por la Sala no resulta apta para desvirtuar aquél derecho.

2.- Se articula este segundo motivo porque esta parte entiende indebidamente aplicados los Arts. 147.1 y 152.1.3 a la conducta de su patrocinado, habiéndose inaplicado indebidamente el art. 617 del C. Penal .

3.- En este tercer motivo se denuncia la indebida aplicación de la eximente complete o incompleta de la legítima defensa.

4.- Se articula este cuarto motivo al entender que se han aplicado indebidamente el arts. 48.2 del C. Penal al no proceder la imposición de la pena de accesoria de prohibición de aproximación. Si bien es cierto que se denunciaba igualmente la indebida aplicación de la pena de privación de derechos del art. 48.3 del C. Penal , desistimos de su formalización por este cauce haciéndolo en el siguiente motivo de casación.

5.- Se articula este quinto motivo por infracción de preceptos constitucionales, en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al entender vulnerado el principio acusatorio pues se ha impuesto una pena sin haber sido solicitada por ninguna de las partes acusados. En concreto nos referimos a la pena de privación de derechos prevista en el art. 39 h).

6.- Entendemos que se ha infringido el art. 66 del C. penal puesto que la Sala ha impuesto una pena de prisión superior al límite mínimo y no lo ha motivado.

Dicho motivo está en íntima conexión con el séptimo pues dicha falta de motivación es un vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

7.- Tal y como se ha expresado en el anterior motivo, este está relacionado con el anterior y es consecuencia de la falta de motivación de las penas impuestas, lo que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al ser la obligación de motivación una vertiente de aquel derecho fundamental.



www.civil-mercantil.com

8.- Se articula este último motivo al entender que se ha aplicado indebidamente el baremo del año 2013 cuando debió aplicarse el baremo vigente en el momento de la obtención de la sanidad de las secuelas.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal, impugna parcialmente el recurso interpuesto, interesando la inadmisión del mismo, a excepción del motivo quinto, respecto del que solicita que debe ser estimado, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día cinco de Febrero de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de lesiones en concurso ideal con otro de lesiones por imprudencia grave a la pena de un año de prisión por cada delito, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de acercarse a menos de 500 metros y de comunicarse con Cecilio por tiempo de tres años. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Señala que la Audiencia da por probado que en el curso de una pelea, el recurrente y el coacusado golpearon al lesionado, también acusado, con una silla, y se basa en la declaración de este último. Examina a continuación, y analiza, las distintas declaraciones de acusados y testigos. Entiende que, en cualquier caso, si el recurrente golpeó al lesionado con una silla en una mano, no pudo causarle las lesiones consistentes en pérdida del bazo y los testigos no han podido decir que el recurrente le golpeará en un costado. Además, señala que el lesionado acudió al hospital y se le diagnosticó traumatismo costal izquierdo y seis días después de los hechos acudió nuevamente apreciándosele rotura del bazo, por lo que entiende que se rompió el nexo causal.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las



www.civil-mercantil.com

Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, no es posible proceder a una nueva valoración de pruebas personales cuya práctica no se ha presenciado.

2. En el caso, el Tribunal ha declarado probado que el recurrente y Cecilio comenzaron a discutir por rencillas anteriores, iniciándose una pelea en la que también interviene Borja , y que en el transcurso de la misma Cecilio sacó una navaja con la que agrede a Anton , ahora recurrente, en una mano mientras que éste y Borja agreden a Cecilio con una silla. Esta descripción de los hechos, un tanto parca, recoge, sin embargo, una discusión que evoluciona a una pelea y que, en el curso de la misma, uno de los contendientes utiliza una navaja, mientras que los otros dos le golpean con una silla. Se describe así una agresión simultánea entre los dos bandos, y conjunta por el recurrente y Borja contra su contendiente, por lo que las lesiones causadas concretamente por las acciones ejecutadas por cada uno de ellos en el curso de esa agresión, les resultan recíprocamente imputables a ambos.

La declaración de hechos probados se apoya en la valoración de pruebas personales, principalmente la declaración de los propios acusados y la testifical, practicadas directamente ante el Tribunal. Que en la pelea intervienen los tres, es afirmado por tres testigos; que el recurrente golpeó a Cecilio con una silla en la mano lo declara un testigo en una de sus declaraciones y lo reconoce el propio recurrente; que el recurrente tiró a Cecilio , con la mano o con una silla, cayendo éste al suelo, lo declaran al menos dos testigos; y que seguidamente Borja golpeó a Cecilio con una silla en la espalda, lo sostienen al menos otros dos.

Ha existido, por lo tanto prueba de cargo respecto de la participación en la pelea por parte de los dos acusados Anton y Borja y de la ejecución por parte de ambos de actos de agresión contra el lesionado Cecilio en una acción conjunta ejecutada en el marco de la misma agresión.



www.civil-mercantil.com

3. En cuanto a la relación de causalidad, el recurrente no desarrolla en realidad su afirmación pues solamente se refiere al tiempo transcurrido entre la agresión y el diagnóstico de la lesión, sin que mencione ningún suceso ajeno a la pelea que hubiera podido interferir con la agresión en la causación del resultado consistente en la lesión finalmente apreciada en el lesionado.

De los hechos resulta que el lesionado fue golpeado con una silla, y de la valoración expresa de la prueba testifical se extrae, como se ha dicho, que en el curso de la agresión cayó contra otras sillas y fue finalmente golpeado con una silla en la espalda. Sin perjuicio de que no sea posible precisar ahora si la lesión fue causada concretamente por el efecto de la caída al suelo sobre unas sillas, por el golpe directo en la espalda con otra silla o por la acción conjunta de ambos hechos, no se aprecia en el relato fáctico, o en las declaraciones aceptadas como verosímiles, ni tampoco lo sostiene ahora el recurrente, la existencia de suceso alguno que pudiera interferir de forma relevante en la relación causal evidente entre los citados golpes y la pérdida del bazo del lesionado.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Segundo.

En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 147.1 y 152.1.3 del Código Penal , pues sostiene que de los hechos probados no se deduce que el recurrente fuera el autor del golpe con la silla que le causara las lesiones constitutivas de delito.

1. El Código Penal define a los autores como aquellos que realizan el hecho, tanto si lo hacen por sí solos, como si lo hacen conjuntamente, con otro u otros. La jurisprudencia ha entendido que es preciso un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta en atención a la conducta ejecutada por cada uno, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso respecto a lo aceptado, expresa o tácitamente, por todos ellos. Y además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, (organizada o espontánea) sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del codominio funcional del hecho. De esta forma, a través de su aportación, todos los coautores codominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores



www.civil-mercantil.com

rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho.

2. En el caso, de los hechos probados, completados como ya se ha dicho por la fundamentación jurídica especialmente en cuestiones de detalle, se desprende que se suscitó una discusión que degeneró en pelea entre, por un lado Cecilio y, por otro, el recurrente y Borja , agrediendo conjuntamente estos dos últimos al primero, golpeándolo sucesivamente con una silla en la mano y en la espalda y causándole las lesiones que se describen en la sentencia. Se trata, por lo tanto, de una acción agresiva ejecutada conjuntamente por los dos acusados, en la que el acuerdo se concreta, al menos, desde el momento en que se inicia la agresión, y se traduce en actos violentos por parte de ambos sobre la persona del luego lesionado Cecilio , con independencia de cual de ellos esgrimiera la silla en cada momento.

De ello se desprende que ambos, al agredir al lesionado conjuntamente y durante el curso del mismo suceso, tuvieron el codominio funcional del hecho, lo que permite considerar a los dos responsables del resultado causado, siendo indiferente, como también se dijo más arriba, que las lesiones hubieran sido concretamente causadas por la caída sufrida por el lesionado al ser empujado o golpeado por el recurrente con la mano o con una silla o por el golpe propinado por Borja o por ambos hechos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Tercero.

En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la inaplicación de la eximente completa o incompleta de legítima defensa, pues sostiene que el recurrente interviene tras la agresión de la que ha sido objeto con una navaja, lo que supone un cambio apreciable desde la mera discusión verbal.

1. La eximente de legítima defensa, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión. Como recuerda la STS nº 900/2004, de 12 de julio , " por agresión debe entenderse «toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles», creación de riesgo que la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un «acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo», pero también «cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato», como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que les acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica



www.civil-mercantil.com

siempre y necesariamente con un acto físico sino que también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente. Según la sentencia de 30 de marzo de 1993 , «constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes». (En el mismo sentido sentencias 27-4-1998 , 16-11-2000 y 18-12-03) " .

La doctrina reiterada de esta Sala, y así se señala en la STS nº 363/2004, de 17 de marzo , ha estimado que " no es posible apreciar la existencia de una agresión ilegítima en supuestos de riña mutuamente aceptada «porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que -como se dice- la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada» (STS núm. 149/2003, de 4 febrero) " . En sentido similar, la STS nº 64/2005, de 26 de enero .

2. En el caso, lo que se declara probado es que se suscitó una discusión entre el recurrente y Cecilio que degeneró en pelea en la que ya interviene el coacusado Borja , y que en el curso de la misma Cecilio sacó una navaja mientras que los otros dos le agreden con una silla. Se trata, pues, de una riña mutuamente aceptada en la que cada uno de los dos bandos acomete al otro con los instrumentos que tiene a su disposición. No se declara probado que el uso de la silla por parte de los acusados Anton y Borja fuera un mecanismo de defensa frente a la aparición de la navaja en manos de Cecilio , de modo que se configurara una situación de agresión ilegítima que hiciera necesaria la defensa, sino que, dentro de una pelea aceptada por todos ellos, se acometen recíprocamente, Cecilio utilizando una navaja y los otros dos una silla con la que le golpean sucesivamente.

Ante la ausencia de agresión ilegítima no puede apreciarse la eximente.

El motivo, pues, se desestima.

Cuarto.

En el motivo cuarto se queja de la aplicación indebida del artículo 48.2 del Código Penal , pues no considera procedente la imposición de la prohibición de aproximación. Señala que el Ministerio Fiscal no lo solicitó, aunque sí la acusación particular, sin precisar la distancia que debía fijarse. Argumenta que se trata de una imposición facultativa y que desde los hechos no ha existido ningún percance entre ellos, a pesar de la cercanía de sus viviendas y de las

parcelas que ambos poseen en el campo, en ambos casos a distancias inferiores a los 500 metros señalados en la sentencia. Sostiene, finalmente, que 100 metros es una distancia que permitiría la protección de las víctimas y no perjudicaría a terceros, entre ellos, la esposa e hijos del recurrente.

1. El artículo 57.1 del Código Penal prevé la posibilidad de que, en caso de determinados delitos, entre ellos el de lesiones, los tribunales, acuerden la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 del Código Penal, entre las que se encuentra la de acercarse a la víctima. A diferencia de los casos a los que se refiere el apartado segundo de ese mismo artículo, se trata de una decisión facultativa del órgano jurisdiccional, pero que deberá ser adoptada en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente. Lo cual supone que el mero hecho de la comisión de uno de esos delitos no justifica por sí mismo la imposición de las referidas prohibiciones.

Por el contrario, será preciso acreditar en cada caso, mediante el oportuno, expreso y suficiente razonamiento, que la privación de derechos que se impone, además de la pena, está justificada por uno de aquellos dos parámetros valorativos establecidos por la ley.

2. En el caso, el Tribunal impone la prohibición que denomina "pena de alejamiento e incomunicación por un periodo de 3 años", y lo justifica en que solo así se dará debida protección a la víctima. Sin embargo, no explica cuáles son las amenazas frente a las que debe darse esa protección. No existe ninguna referencia a la gravedad de los hechos. Y a ese respecto ha de tenerse en cuenta que la acusación particular, que solicitaba la imposición de la pena discutida, calificaba los hechos como constitutivos de un delito doloso de lesiones del artículo 150 e interesaba la imposición de una pena de seis años de prisión, mientras que el Tribunal ha considerado los hechos como un concurso ideal de un delito doloso de lesiones del artículo 147 y un delito de lesiones imprudentes del artículo 152, lo que implica una menor gravedad.

Tampoco se contiene en la sentencia una referencia a una eventual peligrosidad del acusado, pues no se relata otra cosa que un enfrentamiento puntual con discusión y agresiones recíprocas, sin que tras el mismo conste que hayan tenido lugar otros sucesos que aconsejen añadir a la intimación que supone la pena privativa de libertad, que se impone, una prohibición de acercamiento a la víctima.

En consecuencia, no se considera debidamente justificada la imposición de la prohibición de acercamiento a la víctima, por lo que el motivo se estima, aprovechando, de conformidad con el artículo 903 de la LECrim, al condenado no recurrente Borja.

Quinto.

En el quinto motivo denuncia la vulneración del principio acusatorio, pues se le ha impuesto la pena de privación de derechos prevista en el artículo 39.h, prohibición de comunicarse con la víctima, sin haber sido solicitada por ninguna de las acusaciones.

El Ministerio Fiscal apoya el motivo.

1. El principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y asimismo supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, es necesaria una correlación entre acusación y sentencia, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación. La cuestión de la vinculación a la pena interesada por las acusaciones ha sido tratada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de fecha 20 de diciembre de 2006, en el que acordó que "el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa". Lo cual incluye la prohibición de imponer penas que, contempladas en la ley como de imposición facultativa, no haya sido previamente interesadas por alguna de las acusaciones.

2. Efectivamente, en la sentencia se imponen dos penas consistentes en dos prohibiciones diferentes: la de aproximarse a la víctima y la de comunicarse con ella, que vienen contempladas en el artículo 39 en apartados distintos, y, con contenidos diferenciados, en los apartados 2 y 3 del artículo 48.

Además de resultar aplicables los razonamientos contenidos en el anterior fundamento jurídico, la pena de prohibición de comunicarse con la víctima no fue solicitada por las acusaciones y no es una consecuencia necesaria del delito, por lo que no podía ser impuesta por el Tribunal.



www.civil-mercantil.com

En consecuencia, el motivo se estima, aprovechando, de conformidad con el artículo 903 de la LECrim , al condenado no recurrente Borja .

Sexto.

En el motivo sexto sostiene que se ha infringido el artículo 66 del Código Penal , pues se ha impuesto una pena de prisión superior al límite mínimo sin motivación.

1. Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la estricta determinación de los grados, a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Asimismo ha señalado que la imposición del mínimo no precisa de una especial motivación en cuanto que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos, previamente establecida.

Ante la ausencia de motivación suficiente, el Tribunal debe examinar la proporcionalidad de la pena impuesta en función de los hechos declarados probados, así como la alegación de elementos de hecho relevantes, favorables al acusado, cuya valoración haya sido indebidamente omitida en la sentencia, y en caso de que no exista justificación implícita de la pena impuesta o de resultar ésta claramente desproporcionada a la gravedad de los hechos y demás circunstancias concurrentes, proceder a imponer la pertinente, o la mínima legalmente procedente en caso de ausencia total de datos que justifiquen la exasperación punitiva. (STS nº 809/2008, de 26 de noviembre).

2. El Tribunal ha impuesto al recurrente dos penas de un año de prisión. La primera como autor de un delito de lesiones que tiene señalada una pena comprendida entre seis meses y tres años. La segunda como autor de un delito de lesiones imprudentes cuya pena se comprende entre seis meses y dos años. De forma que, en ambos casos, la pena impuesta lo ha sido en la mitad inferior.

En la sentencia se motiva la decisión por referencia al resultado producido y a las circunstancias del caso, que se dice "expresadas a los largo de los fundamentos de derecho". Y,

de un lado, es cierto que de ellos se desprende que el resultado de la agresión conjunta realizada por los dos acusados Anton y Borja causó unos resultados muy graves consistentes en la pérdida del bazo, y que, entre las circunstancias del caso, puede valorarse el hecho de que la agresión se ejecutó por dos personas contra una, lo que permite apreciar una gravedad mayor de la ordinariamente aneja a un delito de lesiones. En atención a estos extremos y, aun cuando la motivación contenida en la sentencia sea escueta, ha de considerarse que la pena impuesta es proporcionada a la gravedad de los hechos y a las circunstancias de los acusados, por lo que el motivo se desestima.

Séptimo.

En el séptimo motivo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con la cuantía de la indemnización acordada, pues sostiene que se han valorado mal las secuelas en atención al baremo relativo a las indemnizaciones anejo al RD legislativo 8/2004.

1. El citado baremo es de aplicación en los casos a los que el mismo se refiere, concretamente los accidentes de circulación, pero no resulta obligatorio cuando se trata de otros supuestos, por lo que el Tribunal no está rígidamente sujeto a sus disposiciones. Su valoración a los efectos de establecer la cuantía de las indemnizaciones tiene pues un carácter meramente indicativo y orientativo, que puede ser precisado en cada caso mediante el oportuno razonamiento por parte del Tribunal en atención a las circunstancias.

2. En el caso, el Tribunal señala, con carácter previo, el límite de las indemnizaciones que cifra en las solicitudes de las acusaciones; el incremento por redondeo de la cuantía resultante en atención a que no se trata de un supuesto de accidente de circulación; y que tendrá en cuenta las cuantías del referido baremo a la fecha de la sentencia para evitar perjuicios derivados del incremento del coste de la vida.

Además, expresa las razones de valorar cada una de las lesiones en relación con las disposiciones de la referida norma, valorando en el término medio la repercusión de la pérdida del bazo o el perjuicio estético de la cicatriz quirúrgica supra e infraumbilical.

Las consideraciones del Tribunal resultan razonables en relación con las características de las lesiones, por lo que el motivo se desestima.

Octavo.



www.civil-mercantil.com

En el octavo motivo se queja de que el Tribunal ha tenido en cuenta las cuantías establecidas en la actualización del baremo correspondiente al año 2013, cuando a su juicio debió tener en cuenta las previstas para el año 2010 en que ocurrieron los hechos.

1. Ya hemos señalado que las disposiciones del baremo están previstas para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación, y que en los demás casos solo tienen un carácter orientativo. No es pertinente, por lo tanto, partir de la necesidad de una sujeción rígida a las previsiones de esa norma.

2. De otro lado, las actualizaciones anuales tienen como finalidad, entre otras posibles, ajustar las cuantías a las variaciones del coste de la vida y se justifican en función del destino de la norma a ser aplicada en los supuestos antes mencionados. Por lo tanto, en el caso, la actualización de las cuantías constituyen solo un elemento más entre los razonablemente valorados por el Tribunal

En consecuencia, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal del acusado Anton , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, con fecha 7 de Mayo de 2.013 , en causa seguida contra el mismo y otros dos más, por delito de lesiones. Declarándose de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución 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 Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarda Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil catorce.

El Juzgado de Instrucción número 7 de los de Málaga incoó el procedimiento Abreviado número 14/11, por delito de lesiones, contra Anton , con DNI número NUM000 , nacido el NUM001 de 1966 en Málaga, hijo de Jesús y de Tatiana ; Borja , con DNI número NUM002 . nacido el NUM003 de 1982 en Málaga, hijo de Jesús y de María Esther ; y Cecilio , con DNI número NUM004 , nacido el NUM005 de 1967 en Málaga, hijo de Rodrigo y de Bárbara ; y una



www.civil-mercantil.com

vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Tercera, rollo nº 38/2012), que con fecha siete de Mayo de dos mil trece, dictó Sentencia condenando a Anton y a Borja , ya referenciados, como autores responsables de un delito de lesiones, ya definido, en concurso ideal con un delito de lesiones causadas por imprudencia grave, también definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a dos penas de un año de prisión, una por cada delito, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de acercarse a menos de 500 metros y de comunicarse con Cecilio por tiempo de 3 años, con la extensión expuesta en el último párrafo del fundamento de derecho tercero de esta resolución y al abono de las costas, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar solidariamente a Cecilio en la cantidad de 29.513,64 euros más intereses legales.- Condenando igualmente a Cecilio como autor responsable de una Falta de lesiones a la pena de dos meses de MULTA con cuota-día de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas-día insatisfechas, debiendo indemnizar a Anton por las lesiones en la cantidad de 870 euros más los intereses legales. - Y absolviendo a Cecilio del delito de amenazas de que viene siendo acusado.- Acordando librar testimonio de dicha resolución a la Policía Local, Policía Nacional y Guardia Civil del lugar del domicilio de Cecilio , para que vigilen el cumplimiento de la pena de alejamiento e incomunicación que se impone en esta resolución. Indíquese en oficio adjunto cual sea el domicilio concreto de aquélla.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal de uno de los acusados y que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede dejar sin efecto las penas de prohibición de acercamiento y de comunicación impuestas en la sentencia a Anton , lo que aprovechará al condenado no recurrente Borja .



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Se mantienen todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia salvo los relativos a las penas de prohibición de acercamiento y de comunicación con Cecilio impuestas a los acusados Anton y Borja , que se dejan sin efecto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, mientras se celebraba 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.