



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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 759/2014, de 25 de noviembre de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 718/2014*

#### **SUMARIO:**

**Prescripción de delitos y faltas. Faltas incidentales de un delito. Derecho a la prueba. Dolo eventual y culpa consciente. Motivación de resoluciones.** Plazo de prescripción de seis meses de las faltas, independientemente de cuál fuera la provisoria calificación del denunciante o querellante, o de los escritos acusatorios en consideración a aquella que la sentencia firme determine. La determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito o falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. Ahora bien, en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado. En el mismo sentido, en aquellas ocasiones en que el objeto del proceso esté integrado por uno o varios delitos principales y alguna o algunas faltas incidentales, la prescripción de todas estas infracciones quede sometida a un criterio unitario y no cabe apreciar la prescripción autónoma de alguna de las infracciones enjuiciadas aplicando plazos de prescripción diferenciados por paralización del procedimiento. Por tanto la falta incidental quedara sometida respecto a los términos de prescripción a la del delito más grave de los que se conozcan en la causa. Por el derecho constitucional a la utilización de medios de prueba, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estima pertinentes a su defensa sino en consideración a la pertinencia y relevancia de las mismas. Para la vulneración del derecho además debe causar indefensión.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 66, 72, 131, 132, 147, 174 y 550.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 14.3, 17, 637.2, 641, 656, 659, 724, 741, 774, 779, 783.1, 785.1, 786.2 y 984.1.

Constitución Española, art. 9.3, 24 y 120.3.

Ley 1/2000 (LEC), art. 348.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 238 y 240.

#### **PONENTE:**

*Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.*



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

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por contra Claudio , Erasmo , Fructuoso y el AYUNTAMIENTO DE ASPE (Alicante), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 10ª, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de una falta de vejaciones injustas y una falta de lesiones; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Zulueta Luchsinger.

### I. ANTECEDENTES

#### Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Novelda, incoó Procedimiento Abreviado con el número 22 de 2013, contra Claudio , Fructuoso y Erasmo y el AYUNTAMIENTO DE ASPE (Alicante) , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, cuya Sección 10ª, con fecha 15 de enero de 2014, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Son HECHOS PROBADOS en esta causa y así se declaran los siguientes:

Sobre las 04:00 horas del día 30 de septiembre de 2008, el inicialmente acusado, Justiniano (nacido en 1984 y sin antecedentes penales actualmente expulsado de nuestro territorio y frente al que se ha sobreesido provisionalmente la causa) mantuvo, tras haber ingerido diversas bebidas alcohólicas, una alterada discusión en la calle Lepanto de Aspe con su pareja, Patricio .

Alertados por una llamada vecinal hizo acto de presencia una dotación de la policía local compuesta por los agentes y también acusados, Claudio (con carné profesional NUM000 ), Fructuoso (carné n° NUM001 ) y Erasmo (carnet n° NUM002 ). Inicialmente los agentes NUM000 , Claudio , que se encontraba al mano de la dotación, y NUM002 , Erasmo , se dirigen hacia quien consideraron que era el agresor en la trifulca, Don Patricio , que de forma inmediata accedió a los requerimientos policiales, se calmó y se identificó. Por ello el agente NUM000 , Claudio , acudió en auxilio de su compañero NUM001 , Fructuoso a la vista de que Justiniano estaba algo alterado, negándose a colaborar e identificarse, y haciendo amagos de marcharse del lugar, hasta el punto de que en el transcurso de la discusión con los agentes, el agente NUM001 Fructuoso llegó a interceptarle y sujetarle por el brazo y al hacer un movimiento para desasirse, con un manotazo o aspaviento llegó a impactar en el rostro del referido agente, siendo a continuación reducido por ambos agentes que le derribaron al suelo y le golpearon de forma reiterada. Ante los fuertes gritos de Justiniano al ser golpeado, Patricio trató de intervenir en auxilio de su pareja, impidiéndolo el agente NUM002 Erasmo que lo inmovilizó contra la pared, sujetándole con fuerza la mano con el brazo retorcido, al tiempo que con la otra mano le aguantaba la cabeza contra la pared. Como consecuencia de la fuerza que utilizó el referido agente al hacer presa, la mano Patricio resulto con una fractura, o grave



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

contusión del tercer dedo de la mano derecha, de la que curó a los 50 días que fueron de incapacidad precisando tratamiento médico consistente farmacoterapia, inmovilización ortopédica, quedándole como secuela algia postraumática. Los agentes profirieron, frases contra Justiniano como "moro" y "maricón de mierda".

A continuación los agentes, trasladaron al detenido al Centro de Salud. Justiniano iba esposado a la espalda y semidesnudo, descalzo y solo vestido con sus calzoncillos. El agente NUM002 , Erasmo , se dirigió a hablar con una dotación de la guardia civil que hizo acto de presencia en el lugar, sin tener mayor intervención, mientras sus otros dos compañeros, NUM000 y NUM001 , alertaban al celador para que abriera las puertas, y acompañados del agente NUM003 que acababa de llegar, sacaron al detenido de forma innecesariamente violenta del vehículo policial hasta el punto que se golpeó con una pequeña valla existente en el carril de parada del Centro de Salud y estuvo a punto de caer, y lo introdujeron a rastras en el Centro de Salud. Una vez en el interior del centro de salud, sin que hubiera razón objetiva alguna y con el pretexto de que estaba agresivo, le esposaron innecesariamente los pies mientras le mantenían semidesnudo.

Ya en dependencias de la guardia civil donde fue presentado el detenido acompañado solo por el jefe de la dotación agente NUM000 , Claudio y por el agente NUM002 , Erasmo , el agente de la Guardia Civil nº NUM004 , reconoció al detenido de un anterior incidente en el que tuvo recriminar la actuación de la policía local con dicha persona, produciéndose un enfrentamiento Durante la estancia en dependencias de la guardia Civil ella gente NUM001 Erasmo profirió constantes frases vejatorias y humillantes hacía el detenido como que era "un maricón de mierda" que si "tenía la tranca muy grande" y que si "su novio le daba" teniendo que insistir hasta en cuatro o cinco ocasiones tuvo que solicitar a los policías locales que retiraran los grilletes al tiempo que escuchó como se profirió la expresión

Como consecuencia de todos estos hechos Justiniano resultó con policontusiones con hematomas, erosiones y escoriaciones múltiples en cuero cabelludo, ambos hombros, brazos, rodilla, herida superficial en 5º dedo de mano derecha y tobillos. Heridas que precisaron una única asistencia inicial, curando a los 8 días de los que solo uno fue de incapacidad.

El agente NUM001 resulto con hematoma en apéndice nasal y erosiones

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

**FALLO:** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a los acusados en esta causa Claudio (con carné profesional NUM000 ), Fructuoso (carné nº NUM001 ) y Erasmo (carnet nº NUM002 ) como autores responsables de una falta de vejaciones injustas y una falta de lesiones, ya definidas, a las penas respectivamente, a cada uno de ellos, de **QUINCE DÍAS MULTA** con cuota diaria de seis euros (90 €), por la falta de vejaciones, y **CUARENTA DÍAS MULTA** con cuota diaria de seis euros (240 €) por la falta de lesiones, y a Erasmo , además, por el delito de lesiones, ya definido también, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de **OCHO MESES DE PRISIÓN** con su accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil los tres condenados indemnizarán conjunta y solidariamente a Justiniano en la cantidad de **DOSCIENTOS SETENTA EUROS (270 €)**, y, además, Erasmo indemnizará a Patricio en la cantidad de **DOS MIL DOSCIENTOS EUROS** por las lesiones, con declaración, en ambos casos, de la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Aspe para el que prestaban sus funciones.



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

**Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Claudio , Erasmo , Fructuoso y el AYUNTAMIENTO DE ASPE (Alicante), que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.**

La representación de los recurrentes, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

**Primero.**

Por infracción de ley, del art. 849-1º de la LECr por infracción del art. 131 del CP (prescripción). Los recurrentes pretenden que en el art. 131 del CP vigente en la fecha de los hechos no existía un párrafo nº 5 (que fue introducido por la Ley 5/2010) por lo que no operaba el supuesto de concurrencia de infracciones

**Segundo.**

Por quebrantamiento de forma del art. 850-1º de la LECr . por denegación de diligencia de prueba; se trata del testigo de la Policía Local de Novelda nº NUM005 .

**Tercero.**

Por quebrantamiento de forma del art. 851-1º de la LECr en relación con el art. 852 del mismo texto y ello a su vez con el art. 783 de la LECr . El recurrente pretende que, suscitado el incidente por planteamiento de la tesis según faculta el art. 733 de la LECr , se ha producido la nulidad de actuaciones, y por tanto debe retrotraerse el Procedimiento al momento en que el Juez de Instrucción de Novelda debía dictar Auto de apertura del Juicio Oral.

**Cuarto.**

Por infracción de Ley, del art. 849-2º de la LECr por error en la apreciación de la prueba derivada de documentos que revelan la equivocación del juzgador.

**Quinto.**

Por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al amparo del art. 24.2 de la CE .

**Sexto.**

Por infracción de Ley del art.849 de la LECr . por no aplicación del art. 21.6 de la CP .



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

**Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.**

Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día once noviembre de dos mil catorce.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*RECURSO INTERPUESTO POR Claudio , Fructuoso , Erasmo Y AYUNTAMIENTO DE ASPE (ALICANTE).*

**Primero.**

El motivo primero al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim , por infracción de lo dispuesto en el art. 131 CP , en la redacción vigente en la fecha de ocurrencia de los hechos (30.9.2008).

Se alega en el motivo que la causa estuvo paralizada desde la providencia del Juzgado de 1ª instancia e instrucción nº 1 de Novelda de 4.3.2010, que ordenó la remisión de las actuaciones al órgano que estimó competente para su conocimiento y fallo, el juzgado de lo Penal de Alicante que por turno correspondiera, hasta la diligencia de ordenación del Sr. Secretario y auto de admisión de pruebas del Juzgado de lo Penal 5 de Alicante de 26.7.2012 , por lo que ha transcurrido en exceso el plazo de 6 meses, que conforme el art. 131.2 CP , es el de prescripción de las faltas -y las faltas de lesiones y de vejaciones injustas por las que han sido condenados los acusados Claudio , Fructuoso y Erasmo - este último además por un delito de lesiones, estarían prescritas.

No obstante la Sala de instancia no entiende prescritas dichas faltas e inaplicable el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda Tribunal Supremo de 26.10.2010, que vino a establecer que el criterio que debe seguir el Tribunal sentenciador para aplicar las reglas de la prescripción de la responsabilidad criminal, será el que corresponda a los hechos definitivamente valorados en la sentencia, de forma tal que aun cuando se comience una instrucción por unos hechos que inicialmente pudieran ser constitutivos de delito, si, posteriormente, son degradados a falta, el plazo de prescripción es el que corresponde a las faltas, por cuanto dicho acuerdo presente dos excepciones: el supuesto de delitos conexos y el concurso de infracciones, citando en su apoyo la STS. 278/2013 de 26.3 .

Entiende el motivo que el supuesto contemplado en esta sentencia 278/2013 , es distinto al que nos ocupa, al tratarse de agresiones recíprocamente causadas entre dos contendientes, uno de los cuales es condenado como autor de un delito de lesiones y el otro como autor de una falta. Y en el caso presente habría que analizar si el delito que se imputa a Erasmo , delito de lesiones cometido en la persona de Patricio , viene a ser un delito principal que arrastra la falta de lesiones cometida por Claudio , Fructuoso y Erasmo , respecto a otra persona Justiniano , actualmente en paradero desconocido.

Y considera que el art. 131.5 CP , era inexistente y, por tanto, inaplicable al caso que nos ocupa, al tiempo de cometer los hechos objeto de enjuiciamiento, al tratarse de una norma



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

de derecho sustantivo, como es la prescripción, y su aplicación supondría dar retroactividad a una norma penal más perjudicial que la existente al tiempo de ocurrencia de los hechos en detrimento de los acusados, al igual que el acuerdo del Pleno no jurisdiccional del año 2000 que es posterior al momento de ocurrencia de los hechos, por lo que debe aplicarse el CP. en cuanto a los principios prescriptivos que imperaban al tiempo de ocurrencia de los hechos en la anterior redacción del art. 131 CP .

Desde otro punto de vista aduce que los hechos pueden dividirse en dos apartados: las faltas que la sentencia relata cometidas sobre la persona de Justiniano ; y, referirlo exclusivamente al recurrente Erasmo , un segundo hecho consistente en el delito de lesiones cuya víctima es Patricio .

Pues bien del relato de hechos probados se infiere que esta conducta es absolutamente diferente a la actuación de los otros recurrentes Claudio y Fructuoso en relación a Justiniano . Por tanto que por circunstancias de orden procesal hayan de enjuiciarse conjuntamente ambas conductas, las que llevan acabo Claudio y Fructuoso en relación a Justiniano . Por tanto que por circunstancias de orden procesal hayan de enjuiciarse conjuntamente ambas conductas, las que llevan a cabo Claudio y Fructuoso y por otra parte, la que llevó a cabo Erasmo no puede suponer que se den los requisitos del art. 17 LECrim , y no cabe entender que el hecho de que este último sea condenado en la sentencia por delitos de lesiones, tenga que perjudicar a aquellos que lo han sido solo por falta y cuando esta ni siquiera tiene por víctima a la que es lo es del delito de lesiones.

Acerca de la determinación del tiempo que se tiene en consideración para el cálculo de la prescripción -se dice en STS. 376/2014 de 13.5 hemos de partir de que nuestro derecho no acude a criterios procesales o adjetivos para la determinación (vgr. Procedimientos por faltas, abreviado, ordinario por sumario, etc.) sino a criterios sustantivos referido a la penalidad asignada al delito, todavía es preciso determinar si el delito o falta a tener en cuenta es aquel que se denuncia, se imputa o acusa al responsable (procedimiento seguido) o aquél por el que resulta condenado.

Sobre este punto existió polémica sobre la que se pronuncia esta Sala y el Tribunal Constitucional.

Así la jurisprudencia tradicional de esta venia manteniendo que una vez iniciado el procedimiento para el computo del termino de prescripción por paralización habrá de acudir al titulo de imputación, de manera que si el procedimiento se seguía por delito, aunque en último termino, tras la celebración del juicio oral, la acusación pública transforma su inicial acusación en falta o el propio tribunal estime como es correcta la calificación jurídica de los hechos enjuiciados como constitutivos de una falta, no actúan en el ámbito de su tramitación. En reducidos plazos la prescripción de las faltas por razones de seguridad jurídica y por exigirlo así el principio de confianza (vid SSTS. 592/2006 de 28.4 , 1444/2003 de 6 , 11 , 481/96 de 21.5 , 318/95 de 3.3 , 611/93 de 30.7 .

Por su parte el Tribunal Constitucional en la sentencia 37/2010 de 19 de julio , que además invoca la nº 63/2005 de 14 de marzo y 29/2008 de 20 de febrero nos dice:

1) "..... el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querellantes (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción) ( SSTS 63/2005, de 14 de marzo, F. 6 ; 29/2008, de 20 de febrero , F. 12). Si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la "autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas", o, en otras palabras, si constituye "una renuncia o autolimitación del



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

Estado al ius puniendi", que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de ésta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable".

El criterio puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia aludida ha sido acogido posteriormente por el Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala Segunda del T. Supremo, en su reunión de 26 de octubre de 2010, según el cual: " Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito o falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado ".

Conforme a todo lo argumentado puede afirmarse que en la actualidad existe una interpretación pacífica en relación a la aplicación del plazo de prescripción de seis meses de las faltas, independientemente de cuál fuera la provisoria calificación del denunciante o querellante, o de los escritos acusatorios. Debe reputarse siempre que la infracción sustantiva que ha de tenerse en consideración es aquélla que la sentencia firme determine .

En el caso presente la sentencia recurrida aplica la doctrina que emana de la STS. 278/2013 de 26.3 , que parte de que conforme al acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 octubre 2010, el plazo de prescripción fijado en el art. 131.2 del CP , será también aplicable a aquellas infracciones que, calificadas inicialmente como delito al tiempo de incoarse las diligencias previas a que se refiere el art. 774 de la LECrim , sean luego calificadas como falta, en el momento de dictar la resolución de transformación del procedimiento prevista en el art. 779.2 del mismo texto legal . Dicho con otras palabras, el hecho calificado como delito y degradado a falta en un momento ulterior de la tramitación de las diligencias previas, queda sujeto al plazo de prescripción de 6 meses fijado en el art. 131.2 del CP . pero sin embargo, considera que esta conclusión, extraída del tenor literal del repetido acuerdo de 26 de octubre de 2010, conoce una doble excepción en los supuestos de delitos conexos o de concurso de infracciones. De ahí que si se entiende que las lesiones constitutivas de falta, tienen su origen en un hecho conexo respecto del delito principal imputado a uno de los acusados, no resulte procedente la declaración de prescripción de aquellas faltas, y razona que es posible que esa afirmación aconseje algún matiz, toda vez que el supuesto que la sentencia contemplaba -agresiones recíprocamente inferidas por ambos acusados- no tiene encaje en ninguno de los supuestos de conexidad regulado en el art. 17 de la LECrim ; y más que ante una falta conexas deberíamos hablar de una falta incidental, en el sentido que es propio del art. 14.3 de la LECrim . Y tiene toda la lógica que en aquellas ocasiones en que el objeto del proceso esté integrado por uno o varios delitos principales y alguna o algunas faltas incidentales, la prescripción de todas estas infracciones quede sometida a un criterio unitario. Lo contrario puede implicar una fragmentación puramente aleatoria del tiempo hábil para el ejercicio del ius puniendi. Carecería de sentido imponer el



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

enjuiciamiento conjunto de delitos y faltas, con el fin de no romper la continencia de la causa y, sin embargo, someter a las infracciones menos graves a un plazo de prescripción que, si hubieran sido objeto de investigación por separado, es más que probable que no hubiera llegado a agotarse. De ahí que el régimen de excepción que el acuerdo de 26 de octubre de 2010 fija para los delitos conexos o en régimen de concurso, deba ser también aplicado a las faltas incidentales.

Esta idea ha sido proclamada por una jurisprudencia de la que se hace eco el Fiscal en su recurso. En efecto, la STS 592/2006, 28 de abril, recuerda que "... cuando de infracciones especialmente vinculadas se trata, como sucede en este supuesto específico en que la tramitación de la falta en el ámbito de un procedimiento por delito venía condicionada por la imperatividad del enjuiciamiento conjunto, no cabe apreciar la prescripción autónoma de alguna de las infracciones enjuiciadas aplicando plazos de prescripción diferenciados por paralización del procedimiento ( SSTS 1247/2002, 3 de julio ; 242/2000, 14 de febrero ; 1493/1999, 21 de diciembre y 1798/2002, 31 de octubre )".

Con similar criterio, el ATS 2451/2010, 22 de diciembre se refiere a estos supuestos, precisando que "... en el enjuiciamiento conjunto o simultáneo de hechos, que son calificados unos de delito y otros de falta, no puede realizarse una valoración del plazo de prescripción de la infracción constitutiva de falta con independencia del objeto del proceso integrado por una pluralidad de acciones, con distinta calificación. Lo que el recurrente denuncia es una paralización en el proceso por delito, en el que también se conoce una falta incidental, cometida en el mismo contexto o episodio criminal en que se cometieron los delitos y dada su conexidad era imprescindible en evitación de la ruptura de la cognitio judicial, que quedara sometida respecto a los términos de prescripción a la del delito más grave de los que se conozcan en la causa ". Esta tesis ha sido defendida, además, en los AATS 2472/2010, 2 de diciembre y 245/2012, 2 de febrero .

Los recurrentes consideran, por el contrario, que las faltas de lesiones y vejaciones han prescrito al no verse alterado su plazo de prescripción por el delito de enjuiciamiento conjunto con el delito, al tratarse de una acumulación de mero carácter "procesal", no sustantivo, y el carácter personal de la prescripción desvincula su aplicación para el caso de quien fue acusado como autor del delito de aquellos que lo fueron tan solo por unas faltas, porque no se da el presupuesto para la comunicación de los plazos prescriptivos, que debe quedar reservada para conductas previamente concertadas, que unas sirvan como medio para perpetrar otros delitos o facilitar su ejecución, concurso mediales o ideales.

Es cierto que se viene manteniendo por algún sector doctrina que en el supuesto de que la conexión entre las infracciones es meramente "procesal" y su enjuiciamiento se dirige contra personas diferentes, "...la regla en estos casos no permite, desde los presupuestos de interpretación axiológica y sistemática reclamados por el Tribunal Constitucional, la comunicación subjetiva de plazos prescriptivos ", toda vez que, de acuerdo con el art. 132.2 CP , la exigencia de determinación ad personam responde a un discurso axiológico que prima el alcance individual de la responsabilidad desterrando en la materia prescriptiva una suerte de principio de solidaridad de raigambre civilística".

En definitiva que la unidad de proceso, no debe comportar, en estos casos, la unidad de plazos prescriptivos a partir del previsto para la infracción más grave".

No obstante esta razonable argumentación, siguiendo lo declarado en STS. 984/2013 de 17.12 , hemos de manifestar lo siguiente:

-que las llamadas faltas incidentales pueden y deben ser juzgadas en el mismo procedimiento que se siga por delitos aun cuando los sujetos pasivos sean diferentes y no exista relación concursal.



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

-que en ningún momento ha sido objeto de discusión la procedencia retransmitir, en unas mismas actuaciones, el enjuiciamiento de las faltas de lesiones y vejaciones imputadas a los tres recurrentes, cuya prescripción se cuestiona y el delito de lesiones atribuido a uno solo de ellos y con sujeto pasivo diferente. Por lo que, en todo caso, nos hallaríamos ante un supuesto de "conexidad procesal".

### **Segundo.**

El motivo segundo al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1 LECrim . al haberse denegado en su momento el interrogatorio en calidad de testigo del policía local nº NUM005 de Novelda por auto dictado por la Sección 10ª Audiencia Provincial de Alicante de 10.5.2013 , prueba que si había sido admitida por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Alicante quien en su momento había sumido la competencia, y que se reiteró al inicio de la sesión del juicio oral por la defensa exponiendo oralmente que la importancia de su declaración consistía en ratificar y ampliar, en su caso, informes que ya obraban en la causa, folio 139.

La Sala denegó la prueba de tal testigo, considerando la defensa que se ha conculcado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías así como el propio derecho de defensa de los acusados.

Esta Sala ha recordado reiteradamente, SSTS. 381/2014 de 21.5 , 179/2014 de 6.3 , 64/2014 de 11.2 , entre las más recientes, la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva de las garantías fundamentales y del derecho a un juicio justo "con proscripción de la indefensión".

Así la Constitución entre los derechos que consagra el art. 24 sitúa el derecho a usar los medios de prueba que estimen pertinentes para su defensa, pero también ha señalado que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes o a que se practiquen todas las admitidas con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad. Por ello el reconocimiento de la relevancia constitucional del derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar en cuanto a la admisión la pertinencia de las pruebas propuestas "rechazando las demás" ( art. 659 y 785,1 de la L.E.Criminal ).

El Tribunal Constitucional ha venido configurando este Derecho Fundamental en múltiples resoluciones y las conclusiones que se extraen en dichos pronunciamientos podemos resumirlos en:

a) La conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, situado en el marco de su derecho fundamental más genérico como es el derecho de defensa, solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectiva indefensión. La STC. 198/97 dice: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por si sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una indefensión material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

b) El juicio de pertinencia, límite legal al ejercicio del derecho, resulta de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicitar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas.



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

La STC. 25/97 precisa: "el art. 24.2 CE . permite que un Órgano judicial inadmita un medio probatorio propuesto sin que ello lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no obliga, por consiguiente, al Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino únicamente aquellos que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales, pero resulta inaceptable, con toda evidencia, la posibilidad de que el Juez, sin motivación, rechace las pruebas interesadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que pueda resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

Por tanto solo corresponderá al Tribunal Constitucional la revisión sobre la declaración de pertinencia de las pruebas, cuando esta resulte absurda, incongruente o cuando en él se haya rechazado una diligencia no solo pertinente sino con trascendencia para modificar el sentido de la decisión final.

La STC. 178/98 recoge "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo".

En igual dirección la STC. 232/98 nos dice: " En efecto, como ha resaltado el Tribunal Constitucional la garantía constitucional contenida en el precepto únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa. De no constatarse esta circunstancia resultaría ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada. Esto exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en el sentido de que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia".

Ahora bien, como ya hemos adelantado a los efectos del derecho constitucional a la utilización de medios de prueba propuestos, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estima pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales. Dos elementos han de ser valorados a este respecto: la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta. Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye: "tema adiuvandi", juicio de oportunidad o adecuación. No obstante tal condición de hallarse relacionada o entrelazada con el proceso no supone que deba ser admitida inexcusablemente. Los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional o inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes por diferentes razones fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento.

Y en cuanto a la relevancia del medio probatorio ha de distinguirse entre la relevancia formal y la material -que es la verdaderamente trascendente- y que debe apreciarse cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a los que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de esta.

Por último debe exigirse que la prueba sea además necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone ( SSTS. 9.2.95 , 16.12.96 ) de modo que su omisión le cause indefensión ( SSTS. 8.11.92 y 15.11.94 ) a diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal para determinar inicialmente la prueba que genéricamente es pertinente por admisible ( STS 17.1.91 ), la "necesidad" de su



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

ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias ( STS. 21.3.95 ), que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

La sentencia de esta Sala de 6.6.02 , recuerda la doctrina jurisprudencial sobre prueba pertinente y prueba necesaria. Nos dice la s. 24.10.2000 que "ya por reiterada doctrina del TEDH . -casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta- se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado. El Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando esta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria es decir, aquella que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional ( SSTC.149/87 , 155/88 , 290/93 , 187/96 ).

Además es importante destacar que la estimación de un motivo por vulneración de un precepto constitucional no supone necesariamente la anulación de la sentencia y el dictado de una nueva absolutoria, sino que la reparación en los casos en que la vulneración sea asimilable al quebrantamiento de forma -como sería en el caso presente en el art. 850.1 por denegación de alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente, lo procedente será su anulación y reenvío al tribunal de instancia de la causa para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, esto es practicando la prueba indebidamente denegada, la sustancia y termine con arreglo a derecho.

En este marco y a través de una jurisprudencia reiterada, STS 46/2012, de 1-2 , 746/2010, de 27-7 y 804/2008, de 2-12 ; se ha ido perfilando un cuerpo doctrinal enunciativo de los requisitos necesarios para la estimación del motivo casacional previsto en el art. 850.1 LECr .

a) Las diligencias probatorias han de haber sido solicitadas en tiempo y forma, en los términos exigidos por el art. 656 LECr ., respecto al procedimiento ordinario y por el art. 784 al procedimiento abreviado.

b) Que el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecer la calificación de "pertinente". Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye "Thema decidendi". Además ha de ser "relevante", lo que debe aplicarse cuando la realización de la prueba, por la relación a los hechos a los que se acuerda la condena o la absolución u otra consecuencia penal, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya inferido en el contenido de ésta.

c) Que la prueba sea además, necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien le propone, de modo que su omisión le causa indefensión.

A diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

d) que sea "posible" la práctica de la prueba propuesta, en el sentido de que el tribunal debe agotar razonablemente las probabilidades de su realización sin incidir en la violación del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas.

e) Ante la denegación de prueba es preciso la protesta, que tiene por finalidad plantear ante el tribunal que acordó la denegación de la prueba, o, en su caso, quien denegó la



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

suspensión por la incomparecencia del testigo, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada al tiempo que proporciona criterios que permitan el replanteamiento de la decisión.

Tratándose de prueba testifical se ha venido exigiendo la formulación de las preguntas que se pretendía realizar al testigo cuya declaración se ha denegado, o en su caso, incomparecido, no suspendiéndose el juicio oral, con el fin de poder valorar la relevancia de su testimonio, si bien este requisito no juega con la misma intensidad en unos casos y en otros, pues dependerá de las circunstancias concurriendo de las que pueda deducirse las preguntas que se pretendía realizar al testigo y, consecuentemente, la valoración de la decisión judicial ( SSTS. 136/2000 de 31.1 , 609/2003 de 7.5 , 1259/2004 de 21.12 ).

En definitiva, este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba, sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige "demostrar", de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas, y de otro lado, debe argumentar convincentemente que la resolución final del proceso a "quo" podría haberse sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia. ( SSTS. 104/2002 de 29.1 , 181/2007 de 7.3 , y 421/2007 de 24.5 ).

Por tanto de verificarse la circunstancia de que las pruebas inadmitidas no eran decisivas en términos de defensa resultará ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la sesión denunciada, ya que el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca a meras infracciones de legalidad que no hayan generado una real y efectiva indefensión. En tal sentido SSTS. 649/2000 de 19.4 , 1545/2004 de 23.12 , 1031/2006 , 1107/2006 , 281/2009 , 1373/2009 , 154/2012 , SSTC. 212/90 de 20.12 , 258/2007 , 174/2008 , 121/2009 , 80/2011 .

Por ello ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia ( SSTC 37/2000, de 14 de febrero ; 19/2001, de 29 de enero ; 73/2001, de 26 de marzo ; 4/2005, de 17 de enero ; 308/2005, de 12 de diciembre ; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre ).

En el caso presente la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 10ª, pro auto de 10.5.2013 , denegó la prueba testifical del agente de la policía Local referido en cuanto "no consta la relación directa del agente con el hecho objeto de discusión, pues, en el segundo escrito de fecha 23.10.2012, se reconoce que está relacionado con un incidente posterior ocurrido en dependencias de policía local cuando hizo acto de presencia un agente de la guardia civil, lo que no tiene una relación directa con el objeto procesal.

Razonamiento correcto por cuanto el agente de la policía Local nº NUM005 de Novelda no fue testigo de ninguno de los incidentes acaecidos en la madrugada del 30.9.2008 en la calle Lepanto, Centro de Salud y Dependencias de la Guardia Civil, en los que se vieron implicados los tres recurrentes policías locales de Aspe, sino en el episodio que tuvo lugar a las 20,20 horas en las dependencias del centro de detención de la policía Local de Novelda, entre aquel policía local y el Guardia Civil nº NUM006 , al pretenderse por este la entrega del detenido para una segunda declaración. Las insinuaciones de la defensa de que tal declaración iba a ser sin asistencia letrada, con vulneración de su derecho a no declarar a quien se hallaba



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

en calidad de detenido, no son más que meras especulaciones sin refrendo alguno, y en todo caso, sin incidencia en los hechos objeto de enjuiciamiento, ni por supuesto, en la credibilidad de los Guardias Civiles nº NUM004 y NUM007 , testigos directos de los acaecidos en las dependencias de la Guardia Civil y sin participación alguna en el incidente del folio 139 con el policía local nº NUM008 de Novelda.

El motivo por lo expuesto se desestima.

### **Tercero.**

El motivo tercero al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1 LECrim . en relación con el art. 852 LECrim , en relación a su vez con el art. 783 de dicha Ley procesal por quebranto de las garantías constitucionales de los recurrentes en el proceso por cuanto no se dictó por el juzgado instructor el correspondiente auto de apertura del juicio oral, lo que determina, sin ningún genero de dudas la nulidad de actuaciones y del juicio, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en el que el Juzgado debió haber dictado dicho auto, al ser patente la indefensión producida.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar, como hemos precisado en SSTs. 689/2014 de 21.10 , 849/2013 de 12.11 , 566/2008 de 2.10 , que la tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos fundamentales contenidos en el párrafo 2 del art. 24 CE , se concibe como la negación de la expresada garantía ( SSTC 26/93 de 25.1 y 316/94 de 28.11 ).

Resulta conveniente analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE . sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

A) Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/83 , 48/84 , 48/86 , 149/87 , 35/89 , 163/90 , 8/91 , 33/92 , 63/93 , 270/94 , 15/95 , 91/2000 , 109/2002 ).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo



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

invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo ( SSTC 90/88 , 181/94 y 316/94 ).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE . Así la STS 31.5.94 , recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio ( SSTC 145/90 , 106/93 , 366/93 ), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción forma se produzca ese efecto materia de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa ( SSTC 153/88 , 290/93 ).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada.

B) Pero además, y en segundo lugar, la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir la negligencia, impericia o el error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar protección en el art. 24.1 CE ; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con la conducta a su producción, ya que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivocada o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte ( STC 167/88 , 101/89 , 50/91 , 64/92 , 91/94 , 280/94 , 11/95 ).

Elo es así, porque la situación de indefensión alegada exige la constatación de su material realidad y no sólo de su formal confirmación. Tal exigencia es reiterada de modo constante por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala a fin de evitar que bajo la sola invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de meras irregularidades procesales que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de Derechos reconocidos en la Carta Magna que la parte, interesadamente, les asigna.

Por otro lado, es también unánime la precisión jurisprudencial que se refiere al comportamiento procesal del recurrente a lo largo del procedimiento y en sus diversas fases, pues tal constatación es determinante para la aplicación de la buena o mala fe procesal y, sobre todo, para valorar en toda su intensidad la real presencia de una situación de indefensión que anule de manera efectiva las posibilidades de defensa o haya impedido la rectificación de comportamientos procedimentales irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección con merma mínima de otros derechos de igual rango como pudiera ser, entre otros, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.



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

#### **Cuarto.**

En el caso presente, aun cuando se dictó en su momento auto de transformación de procedimiento abreviado de fecha 27.8.2998 /folios 155-156), en el que conforme lo dispuesto en el art. 779.4 LECrim , se realizaba una determinación de los hechos punibles objeto de investigación, con una anticipada calificación de los delitos -atentado del art. 550 CP , y tortura del art. 174 CP , con indicación de los presuntos responsables- Justiniano del 1º y los tres policiales locales recurrentes del 2º-, no consta, que tras el escrito de acusación del Ministerio Fiscal calificando los hechos como un delito de resistencia, de una parte, y un delito de lesiones, una falta de lesiones y una falta de vejaciones injustas, se dictase por el instructor el auto de apertura del juicio oral, previsto en el art. 783.1 LECrim , auto que contiene un juicio provisional y anticipado sobre los hechos que posteriormente el Juez o tribunal está llamado a sentenciar, juicio provisional que en modo alguno vincula a las partes y ello es así por cuanto los casos de denegación de dicha apertura se relacionan directamente con el art. 637.2 LECrim , cuando el hecho no sea constitutivo de delito o cuando no existan indicios de criminalidad contra el acusado, debiendo acordarse el sobreseimiento que corresponde ex arts. 637 y 641 LECrim , en cuyo caso la resolución es susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por las acusaciones, pero cuando el juez decide abrir el juicio oral, la resolución en que así lo acuerda no define el objeto del proceso, ni delimita los delitos que pueden ser objeto de enjuiciamiento.

En similar dirección la STC. 310/2000 afirma que el auto que tratamos contiene un juicio provisional y anticipado sobre los hechos que posteriormente el Juez o Tribunal está llamado a sentenciar, juicio provisional que en caso alguno vincula a las partes, sí siéndolo los pronunciamientos de sobreseimiento antes citados cuando alcanzan firmeza.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial citada debe entenderse que el auto del juez de instrucción acordando la apertura del juicio oral cumple una misión de garantía del proceso contra el que ya se ha formulado escrito de acusación por el Fiscal o, en su caso, por las acusaciones personadas, de tal manera que aquella resolución asume en este caso una función garantística, de depuración de la prosperabilidad de la acusación, impidiendo el acceso a la fase del plenario, tanto de las acusaciones infundadas porque el hecho no sea constitutivo de delito, como de aquellas otras en que no hayan existido indicios racionales de criminalidad contra el acusado ( STS. 860/2008 de 17.12 ). De esta forma, podemos llegar a la conclusión de que, en efecto, el auto de referencia establece unos verdaderos límites a la acusación en el indicado doble sentido: En primer lugar, no podrá seguir sosteniéndose acusación en la posterior fase de juicio oral respecto de aquellos hechos que el Juez instructor haya entendido que no son constitutivos de delito; Y, en segundo término, tampoco podrá prosperar la acción penal respecto de los delitos incluidos inicialmente en el escrito de acusación, cuando, en el parecer del órgano judicial de instrucción, no existan indicios racionales de criminalidad en el acusado. En ambos casos, el juez deberá dictar bien, en lugar del auto de apertura del juicio oral, un auto de sobreseimiento, o bien auto de apertura de juicio oral en relación a los delitos con sobreseimiento respecto a otros.

De modo que constituye doctrina consolidada de esta Sala Segunda y del Tribunal Constitucional, que sólo puede producirse una delimitación negativa cuando el Instructor, en el mencionado auto, excluya expresamente un determinado hecho o un determinado delito ( SSTS 136/2007 de 25.1 , 1553/1999, de 22-2 ).

Ahora bien esa ausencia de auto de apertura del juicio oral, se vio en parte suplida por las providencias de 25.11.2009 (folio 236) y 12.1.2010 (folio 242), por las que se acuerda dar traslado a las personas que considera acusados ( Justiniano , los policías locales Claudio (carnet profesional NUM000 ), Fructuoso (carnet profesional NUM001 ) y Erasmo (carnet profesional NUM002 ), y al responsable civil subsidiario Ayuntamiento de Aspe, para presentar



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

escrito de defensa con cita del art. 984.1 LECrim . ("abierto el juicio oral, se emplazará al imputado..", resultando evidente que si el Juzgado verificó dicho traslado para que los imputados presentaran escritos de defensa es que su voluntad había sido abrir el juicio oral y no acordar los sobreseimientos previstos en el art. 783.

Omisión que, por tanto, no generó indefensión alguna a la defensa, que no invocó nulidad ni en el escrito de defensa, en el que pidió la practica de la prueba que consideró necesaria para sus intereses, ni al notificarle la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal y personarse ante este, ni en los escritos que dirigió al Juzgado de lo Penal 5, pidiendo ampliación de prueba, ni en los posteriores escritos ante la Audiencia Provincial cuando finalmente se estimó competente para el enjuiciamiento de los hechos, y, por ultimo, ni en el tramite de alegaciones del art. 786.2 como cuestión previo al inicio del juicio oral.

Por tanto si fue la propia Audiencia por providencia de 27.11.2013, con supresión del plazo para dictar sentencia, la que acordó oír a las partes por plazo de 5 días al apreciar tal irregularidad por no constar en las actuaciones el referido auto de apertura del juicio oral, tramite en el que la defensa admitió que no se le había producido indefensión material, sino hasta el planteamiento de la tesis, pues de haber existido aquella resolución judicial firme declarando los hechos exclusivamente como constitutivos de una posible falta, no cabría el planteamiento de la tesis sobre la posible existencia de un delito contra la integridad moral, pero desde el momento en que la Audiencia en este extremo da la razón a la defensa, asumiendo que nunca debió plantearse la tesis que suponía la elevación a delito de lo que se había considerado falta, aquella indefensión no se ha producido.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

#### **Quinto.**

El motivo cuarto al amparo de lo dispuesto ene. art. 849.2 LECrim , infracción de Ley por error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos.

Considera el motivo en primer lugar, que ha existido una errónea valoración de la prueba documental que lleva a la Sala a declarar probado que, como consecuencia del hecho de que Erasmo inmovilizara contra la pared a Patricio , cuando este trataba de acudir al lugar en que estaba siendo detenido por los policías Fructuoso y Claudio , como consecuencia de la fuerza que utilizó el referido agente al hacer presa la mano de Patricio resultó con una fractura o grave contusión del tercer dedo de la mano derecha.

El motivo se desestima.

Como hemos dicho en reiterada jurisprudencia, por todas SSTs. 327/2014 de 24.4 y 689/2014 de 21.10 ,

Como hemos dicho en reiterada jurisprudencia, por todas STS. 327/2014 de 24.4 , entre las recientes el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim . que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



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

que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTS. 6.6.2002 y 5.4.99 ) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entro otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento ( STS. 28.5.99 ).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim . como expone la S.T.S. de 14/10/99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02 , la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto 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 elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo ( STS. 21.11.96 , 11.11.97 , 24.7.98 ).

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008 , 30.9.2005 ), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no



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

recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

En definitiva, como hemos dicho en STS. 366/2012 de 3.5 -, la denuncia de error de hecho permite la modificación, adición o supresión de un elemento fáctico del relato histórico cuando existe en los autos un documento "litosuficiente" o con aptitud demostrativa directa, es decir, que evidencie por sí sólo el error en que ha incurrido el tribunal y ello deba determinar la modificación de los hechos en alguna de las formas señaladas, siempre y cuando no existan otros medios probatorios que contradigan el contenido del mismo y además que sea relevante para el sentido del fallo.

Por tanto, -sigue diciendo la STS. 366/2012 - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos lo que estaría bajo la discusión sería la racionalidad del proceso valorativo, por la vía de la presunción de inocencia, en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos.

En el caso presente el motivo señala como documentos:

1) el informe pericial emitido por el doctor especialista en cirugía ortopédica y traumatología D. Agustín , que concluye que es físicamente imposible la existencia de relación de causalidad entre las lesiones descritas en el parte judicial emitido el 30.9.2007, por los servicios médicos del Departamento de Salud nº 19 del Hospital General Universitario de Alicante y las descritas en el informe de sanidad forense de 17.1.2008.

2) el parte de asistencia de la Agencia Valenciana de Salud respecto a Patricio (folio 57), en el que se informa de contusiones del dedo medio de la mano derecha, con adecuada movilidad y fuerza censurada, con pronóstico leve, salvo complicaciones, parte de asistencia de 30.9.2007.

3) oficio Dirección General de la policía y Guardia Civil, Jefatura Superior de la policía de la Comunidad Valencia, Comisaría Distrito Centro, Grupo de Investigación obrante al folio 60. En dicho oficio, y en relación al parte facultativo de Patricio de 30.9.2007, de las 8,25 horas del servicio de urgencias del Hospital Universitario de Alicante, se informa al juzgado de instrucción nº 6 Alicante de guardia el día de los hechos, que no se formula por el Sr. Patricio denuncia alguna por dichas lesiones y que fueron motivadas por una pelea que tuvo junto a un amigo llamado Justiniano .

Documentos los antedichos que carecen de la necesaria litosuficiencia. En efecto en relación al oficio policial, la jurisprudencia no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en que consta el error es el atestado policial ( STS. 796/2000 de 8.5 ), tampoco tienen el carácter de documentos las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de quien las efectúa, pues no son mas que una manifestación documentada ( STS. 574/2004 de 5.5 ) máxime cuando la sentencia impugnada se pronuncia expresamente sobre referido oficio policial, folio 60.

Y en cuanto a los partes médicos e informes de carácter pericial como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes



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

periciales según las reglas de la sana crítica" ( art. 348 de la LEC ), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim . para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos ( art. 9.3 C.E .). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica - que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia ( STS. 1102/2007 de 21.12 .

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación ( SSTS. 5.6.2000 , 5.11.2003 , 937/2007 de 28.11).

La jurisprudencia le otorga tal condición, 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 ( SSTS. 534/2003 de 9.4 , 58/2004 de 26.1 , 363/2004 de 17.3 , 1015/2007 de 30.11 , 6/2008 de 10.1 , y AATS. 623/2004 de 22.4 , 108/2005 de 31.11 , 808/2005 de 23.6 , 860/2006 de 7.11 , 1147/2006 de 23.11 , o sin una explicación razonable ( SSTS. 182/2000 de 8.2 , 1224/2000 de 8.7 , 1572/2000 de 17.10 , 1729/2003 de 24.12 , 299/2004 de 4.3 , 417/2004 de 29.3 ). En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del tribunal. En el primer caso 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 STS. 310/95 de 6.3 , 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, esto es, se evidencia un razonamiento



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

abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo STS. 2144/2002 de 19.12 ).

Fuera de estos casos las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contratadas en el momento del juicio oral.

Ahora bien, aunque como dijimos, en ciertos casos un informe pericial pueda ser considerado documento a los efectos del art. 849.2 LECrim ., sin embargo no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a tales efectos no lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación procesal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si en definitiva, la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. art. 849.2 , en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio (SSTS. 275/2004 de 5.3, 768/2004 de 18.6 , 275/2004 de 5.2). Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim ., y además cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan ( artículo 724 de la LECrim ). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación ( STS. 936/2006 de 10.11 ).

En el caso presente la Sala de instancia valora el parte de asistencia de las 8,25 horas del mismo día de los hechos en relación a las lesiones del tercer dedo de la mano derecho de Patricio , el informe medico forense (folio 126), hace referencia a otro informe medico de 7.11.2007, y a una radiografía de 26.10.2007 en la que se aprecia fractura sin desplazamiento de la 2ª falange del tercer dedo de la mano derecha, y el informe del perito de la defensa del Doctor Agustín que es objeto de un minucioso examen por la Sala de instancia y como al ser preguntado por el tipo de tratamiento que hubiera entendido a su entender de verdadera lesión existente, una fuerte contusión, con una línea de sospecha que pudo inducir a la creencia de la fractura, reconoció que lo correcto y objetivamente necesario seria la inmovilización y tratamiento con farmacoterapia con un periodo de hasta cuatro semanas de molestias/curación. Es decir, que se trata o no de fractura de la falange interdental media, o de una fuerte contusión con ese reflejo radiológico, el tratamiento objetivo era muy similar y en ambos casos supondría tratamiento medico en el sentido técnico jurídico que requiere el tipo de lesiones.

En consecuencia el tribunal ha valorado los distintos informes obrantes en al causa y las matizaciones realizadas por el perito en el acto del juicio oral, obteniendo racionalmente su convicción sobre la existencia de la lesión, por lo que nos encontramos ante un ejercicio razonable de las facultades valorativas del tribunal de instancia, no cuestionables a través de este cauce casacional.

#### **Sexto.**

En segundo lugar y dentro de este motivo por error de hecho en la apreciación probatoria, se plantea la hipótesis de que la conducta del Sr. Erasmo en relación con el Sr.



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

Patricio fuera responsable de una infracción de carácter imprudente, en cuanto el exceso en el uso de la fuerza al utilizar una presa en relación al tercer dedo de la mano derecho.

Con independencia de la vía inadecuada por la que plantea tal cuestión por cuanto como ya hemos indicado el error a que atiende el motivo de casación del art. 849.2 LECrim , se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, y no respecto de los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado de dicho precepto procesal, la pretensión del recurrente deviene improsperable.

En efecto el problema planteado reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. La jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 755/2008 de 26.11 , 388/2004 de 25.3 , 1531/2001 de 3.7 , considera que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible. Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro pero se confía que no se va a producir el resultado. Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo . Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aún admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado.

En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inadecuados para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo. En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.

Otras teorías explican el dolo eventual desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en si misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso el agente que aquél no se va a producir ( S.T.S. de 11/5/01 ).

Como se argumenta en la STS. de 16.6.2004 el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es mas que una manifestación de la modalidad mas frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta



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

en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado.

Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la integridad física, pues, en efecto, "para poder imputar un tipo de lesiones a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado lesivo y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado" (véase STS de 1 de diciembre de 2.004 , entre otras muchas).

En otras palabras, se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca, sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos por el agente generados.

En similar dirección la STS. 4.6.2001 dice el dolo supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico.

En el caso presente la conducta del agente Erasmo inmovilizando a la víctima contra la pared, sujetándole con fuerza de la mano con el brazo retorcido, al tiempo que con la otra mano le aguantaba la cabeza contra la pared, superó el límite de riesgo permitido al someter a la víctima a una situación peligrosa que no fue controlada por el acusado, que aunque no persiguiera el resultado típico, si asumió la posibilidad de que como consecuencia de la fuerza que utilizó al hacer fuerza, la mano de la víctima pudiera resultar con una fractura o grave contusión.

#### **Septimo.**

El motivo quinto al amparo de lo dispuesto ene. art. 852 LECrim . al haberse infringido los derechos constitucionales a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24 CE

Se dice ene. motivo que la sentencia ha llevado a cabo una evidente discriminación con falta de motivación respecto de la valoración de la prueba.

El motivo se desestima.



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

Es cierto que cuando se trata de la motivación fáctica la sentencia debe exponer cual o cuales son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y de que el tribunal de casación pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Y también hemos dicho que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar -como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable, supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

Ahora bien ello no comporta que el Tribunal sentenciador tenga que realizar un análisis detallado y exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, por cuanto debe advertirse que la motivación fáctica adquiere especial importancia cuando el hecho probado se apoya en prueba indirecta o indiciaria, porque entonces, es del todo punto necesario la expresión de los razonamientos que han permitido al Tribunal llegar a las conclusiones adoptadas a través de un proceso deductivo derivado de unos hechos indiciarios indirectos, pero no es precisa una detallada argumentación cuando la prueba es directa, en cuyo caso la exigencia de motivación queda cumplimentada con la indicación de las pruebas directas de que se trate, pues, en tal caso, el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.

En el caso presente la sentencia impugnada -fundamento derecho primero- la sentencia detalla la prueba tenida en cuenta en cada uno de los episodios que conforman el todo de lo sucedido y que denota la gravedad del comportamiento policial -primer episodio en la calle Lepanto, lo acaecido en el Centro de Salud, y por último en las Dependencias de la Guardia Civil-, destacando las pruebas personales: declaraciones de los tres imputados, las declaraciones de una sola de las víctimas Patricio, las declaraciones de tres agentes de la Guardia Civil, el testimonio de un cuarto agente de la policía local que llegó con posterioridad y solo intervino en la presentación del detenido en el Centro de Salud, y las declaraciones del celador y medico del Centro de Salud, y además la prueba documental medica y pericial del medico forense y perito traumatólogo aportada por la defensa.

Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los hoy recurrentes quienes en su argumentación critican la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculpatorias, olvidando que el problema no es que no haya mas pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto - como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que



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

pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

#### **Octavo.**

El motivo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim , en relación con el art. 147.1 , art. 21.6 y quebranto del principio de motivación de las resoluciones judiciales, al amparo del art. 24.2 CE en relación con el art. 852 LECrim .

El desarrollo del motivo se limita a señalar que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales que elevó a definitivas, solicitó que el delito de lesiones imputado a Erasmo la pena de 8 meses de prisión. La sentencia ha estimado la atenuante de dilaciones indebidas -no solicitada por el Ministerio Fiscal- y no obstante no aplica la pena en su grado mínimo, que debería ser de seis meses, conforme el art. 147.1 CP ,, introduciendo razonamientos que no resultan del escrito acusatorio del Ministerio Fiscal, y ello excede del principio acusatorio que debe regir el proceso penal.

Como la jurisprudencia tiene establecido SSTs. 93/2012 de 16.2 , 849/2013 de 12.11 , 689/2014 de 21.10 , el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida . En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero .

"...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el Art. 120.3 C.E ., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24.1 C.E . --conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo ; 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003 de 10 de Febrero ; 170/2004, de 18 de Octubre ; 76/2007, de 16 de Abril ).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003, de 10 de Febrero ; 148/2005, de 6 de Junio ; 76/2007, de 16 de Abril ).".

"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".



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

Reiteradamente ha señalado esta Sala -por todas STS. 809/2008 de 26.11 - que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas 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 razonen 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 determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico- constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE, ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional ( SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el Art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado ( STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En el caso presente al concurrir una circunstancia atenuante el art. 66.1.1ª debe aplicarse la pena en la mitad inferior a la que fija la Ley para el delito, en este caso, conforme el art. 147.1 -de seis meses a 21 meses- Dentro de esta mitad inferior cuando no se impone la pena mínima es preciso exponer las razones que fundamentan su imposición ( STS. 117/2002 de 31.1 ).

En el caso presente la Sala partiendo de que debe imponerse la pena en su mitad inferior, art. 61.1º, impone la pena interesada por el Ministerio Fiscal de 8 meses prisión por el delito de lesiones en atención a la totalidad de circunstancias concurrentes que dotan de especial relieve a la conducta enjuiciada (vulnerabilidad de la víctima, aprovechamiento de la condición de superioridad del agente de la autoridad) y justificar la imposición de una pena ligeramente superior al mínimo legal, y que no supera la petición del Ministerio Fiscal no existiendo infracción principio acusatorio.

#### **Noveno.**

Desestimándose el recurso se imponen las costas al recurrente ( art. 901 LECrim .)

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Claudio, Erasmo, Fructuoso y el AYUNTAMIENTO DE ASPE (Alicante), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 10ª, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de una falta de vejaciones injustas y una falta de lesiones; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.



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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Manuel Maza Martin D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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