

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 364/2003 de 13 Mar. 2003, Rec. 2904/2001

Ponente: Andrés Ibáñez, Perfecto Agustín.

LA LEY 1565/2003

LESIONES. Uso de instrumento peligroso. Golpes en la cabeza con una barra de hierro y un palo con clavos. AGRAVANTES. Abuso de superioridad. Ataque de cuatro personas contra una. Actuación por motivos racistas. Agresión gratuita a un egipcio -vendedor ambulante de flores- que tiene como única causa la raza de la víctima. ATENUANTE. Reparación del daño. Consignación de la cantidad reclamada como indemnización a favor del lesionado. PRUEBA. Declaración de coimputados corroboradas por datos externos.

En la Villa de Madrid, a 13 Mar. 2003.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por Francisco Javier F. V., representado por el procurador Sr. Checa Delgado y por María del Camino B. G., representada por el procurador Sr. Núñez Pagan contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 Jun. 2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El Juzgado de instrucción número 32 de Madrid instruyó procedimiento abreviado número 6511/1997 por delito de lesiones contra Gerardo Javier L. M., Cristina R. P., Francisco Javier F. V. y María del Camino B. G. y abierto el juicio oral lo remitió a la Audiencia Provincial que, con fecha 21 Jun. 2001, dictó sentencia con los siguientes hechos probados:

Sobre las dos horas del día 23 Oct. 1997, los acusados Gerardo Javier L. M., Cristina R. P., Francisco Javier F. V. y María del Camino B. G., todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, se encontraban en la calle Santa María de esta capital, donde también estaba Mohamed A. M., de nacionalidad egipcia, que estaba vendiendo flores por los bares de la zona y a los transeúntes, y puestos de común acuerdo los cuatro acusados, Cristina y María del Camino se acercaron a Mohamed A. M., momento en que María del Camino preguntó que de dónde era, diciéndole Mohamed que egipcio, ante lo que éste le dijo «moro de mierda», respondiendo Mohamed que le dejaran trabajar, momento en que Cristina le tiró la lata donde Mohamed llevaba las flores y le dio una patada en los testículos al tiempo que le decía «vete a trabajar a tu país», ante lo que Mohamed pidió auxilio, pero los cuatro acusados se dirigieron a un contenedor y cogieron palos de madera, uno de ellos de unos cincuenta centímetros de longitud y con dos clavos en uno de sus extremos, y una barra de hierro cuadrada de unos ochenta y cinco centímetros de longitud concretamente Francisco Javier, Cristina y María del Camino cogieron cada uno de ellos un palo y Gerardo Javier la barra de hierro, y se dirigieron todos juntos hacia Mohamed, que salió corriendo, momento en que el dueño de un bar próximo salió a la calle y abriendo sus brazos trató de parar a los acusados para evitar que agredieran a Mohamed, haciendo caso en un primer momento Francisco Javier, pero una de las acusadas dijo «esto no va a quedar así», ante lo que los cuatro acusados evitaron al dueño del bar y siguieron corriendo detrás de Mohamed al grito de «al moro, al moro», y cuando le alcanzaron

Gerardo Javier le dio a Mohamed, que estaba totalmente indefenso y de espaldas, dos fuertes golpes con la barra de hierro en la cabeza, al tiempo que los otros tres acusados rodeaban a Mohamed e impedían que la gente que pasaba por el lugar le socorrieran. Mohamed quedó tumbado en la puerta del bar La Fontanería, momento en que Gerardo Javier dijo «el moro ya está muerto», y en ese instante apareció un policía nacional fuera de servicio, que al ver los hechos sacó su placa policial, gritando «policía», al tiempo que sacaba su arma reglamentaria, ante lo que los acusados salieron corriendo, tiraron los palos y barra de hierro y se metieron en el bar Elisa, donde fueron detenidos por el agente fuera de servicio y una dotación policial que había sido avisada, la cual encontró en la calle el palo de madera de unos cincuenta centímetros de longitud y con dos clavos en uno de sus extremos, y la barra de hierro cuadrada de unos ochenta y cinco centímetros de longitud, no así los otros dos palos de madera. Como consecuencia de estos hechos Mohamed A. M. sufrió unas lesiones que tardaron en curar ciento diecinueve días, de los que quince días estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, precisando periódicas asistencias médicas así como tratamiento médico, habiéndole quedado como secuelas cefaleas ocasionales, reacción depresiva, que mejorarán con tratamiento sintomático. El día 11 Ene. 2001 los cuatro acusados consignaron ante esta Sección de la Audiencia Provincial la cantidad de ciento cuarenta mil pesetas cada uno, totalizando la cantidad de quinientas sesenta mil pesetas, a disposición del perjudicado Mohamed A. M., y que es la cantidad reclamada por el M. Fiscal como indemnización a favor del lesionado.

SEGUNDO. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Condenamos a Gerardo Javier L. M., Cristina R. P., Francisco Javier F. V. y María del Camino B. G., como responsables en concepto de autores de un delito de lesiones, ya definido, con la concurrencia en todos los acusados de la atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima y de las agravantes de actuar por motivos racistas y de abuso de superioridad, a la pena, para cada uno de los acusados, de dos años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Cada acusado abonará un cuarto de las costas y los cuatro acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a Mohamed A. M. en 259.000 por las lesiones y en 300.000 ptas. por las secuelas padecidas, aplicándose al pago de esta responsabilidad las cantidades consignadas por los acusados. Firme que sea esta resolución, hágase entrega a Mohamed A. M. de la cantidad consignada por los cuatro acusados. No ha lugar aprobar el auto de insolvencia dictado por el instructor dado que los acusados disponen de medios económicos, y para el cumplimiento de las penas impuestas, se abona a los condenados todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

TERCERO. Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los condenados Francisco Javier F. V. y María del Camino B. G., 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 los recursos.

CUARTO. La representación de Francisco Javier F. V. basa su recurso en los siguientes motivos de casación: Primero. Al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 147.1.º y 148.1.º del Código Penal, y por inaplicación del artículo 617.1.º del mismo texto legal. Segundo. Al amparo del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por error en la apreciación de la prueba. Tercero. Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Cuarto. Al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 22.4.º del Código Penal. Quinto. Al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 22.2 del Código Penal.

La representación de la recurrente María del Camino B. G. basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 849.2.º de la ley de Enjuiciamiento Criminal por

omitir en el relato de hecho toda referencia a otras lesiones producidas, a la forma en que se produjeron y a las personas que las sufrieron, concretamente Mohamed y Francisco Javier F. V. Segundo. Al amparo del artículo 851.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incongruencia omisiva. Tercero. Al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 147, 148.1.º, 22.2.ª y 4.ª del Código Penal. Cuarto. Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho de defensa en relación con el de seguridad jurídica que consagran respectivamente los artículos 24 y 9.3 de la Constitución Española.

QUINTO. Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos; la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO. Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 4 Mar. 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Francisco Javier F. V. Bajo el ordinal tercero de los del escrito y al amparo de la previsión del art. 5.4 LOPJ, se ha denunciado vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El argumento es que la sala de instancia ha razonado mal la prueba, utilizando argumentos que no se ajustan al resultado de la actividad probatoria y sirviéndose de la declaración de los coimputados L. M. y R. P., que --se dice-- habrían declarado como lo hicieron guiados por móviles espurios. Más en concreto, se afirma, iría contra las reglas de la razón y de la experiencia atribuir a una lesión consistente en «herida contusa superficial que no necesita sutura», sin más complicaciones, un tiempo de curación de 119 días. Y, en fin, la descalificación de los testigos indicados obedece a que, a juicio del recurrente, habría mediado un pacto de éstos con el Fiscal, dirigido a obtener una reducción de la pena.

Como es bien sabido y resulta de conocida jurisprudencia (por todas, STC núm. 17/2002, de 28 Ene. y STS 213/2002, de 14 Feb., la presunción de inocencia confiere el derecho a no ser condenado sino en virtud de prueba de cargo válida, que es la obtenida en el juicio (salvo las excepciones constitucionalmente admitidas), que haya sido objeto de valoración racional, expresa y motivada en la sentencia y vaya referida a todos los elementos esenciales del delito.

Pues bien, en el caso a examen no se cuestiona la existencia de la actividad probatoria en cuanto tal, sino la racionalidad de la valoración de que se le ha hecho objeto. Y se trata de una objeción que puede ser examinada, a la luz de los datos recabables del acto de la vista y del examen de que se les hizo objeto en la sentencia.

En efecto, comenzando por la calificación de las lesiones, en el escrito de recurso se busca centrar la atención esencialmente en dos datos: el relativo a las particularidades que la herida ofrecía a la simple observación y el del tiempo de curación dictaminado por el forense. Pero se deja de lado la naturaleza de los golpes que fueron origen de aquélla y su localización, lo que confería una particular seriedad al traumatismo; y también que por haber incidido éste en una zona sumamente sensible fue necesaria una observación dilatada a lo largo del período de tiempo que se dice y la correspondiente atención médica, ciertamente prestada, y correctamente valorable como compatible con la naturaleza del riesgo causado por la agresión. De donde se sigue que, integrando los elementos de juicio que la defensa aísla, en el contexto de los demás de obligada consideración, resulta que no puede en modo alguno reputarse arbitraria la estimación del tribunal sentenciador.

El segundo tema suscitado por este motivo tiene que ver con el hecho de que parte de los elementos esenciales de prueba proceden de dos implicados en los hechos y que han tenido, por ello, la condición procesal de acusados.

Es bien conocida la jurisprudencia relativa al valor probatorio de las declaraciones de los coimputados y a las cautelas con que deben tomarse los datos incriminatorios de esa procedencia, debido a que podrían estar mediatizados por el interés en la autoexculpación o en la atenuación de la pena de quien los facilita; y, además, por la circunstancia de que, dado el estatuto procesal del declarante, el principio de contradicción sólo opera en estos casos de forma muy limitada (por todas, STC 297/2002, de 11 Nov. y STS 658/2002, de 12 Abr.). Es a lo que se debe la exigencia de valorar con particular cuidado la declaración de tales atípicos testigos y, muy especialmente, la de cuidar que el contenido de ésta cuente, además, con el aval representado por la confirmación mediante datos de otra procedencia.

A este respecto, es necesario decir que la atribución de un móvil interesado a los imputados de que se trata tiene como único fundamento el derivado del dato de que, en la modificación de la calificación del Fiscal, a tenor del resultado de la prueba, se vieron favorecidos con una sustancial disminución de la petición de pena. Pero que esta circunstancia se hubiera producido en la forma indicada no implica en modo alguno que respondiera a la razón que se dice, porque nada lo sugiere con algún fundamento.

Por lo demás, las afirmaciones de ambos coimputados que se cuestionan resultaron corroboradas, en concreto y en lo esencial, por datos probatorios de otra procedencia, a saber, los aportados por el perjudicado y los que lo fueron por el dueño del bar «Los cirros», Francisco Javier González, que informaron sobre la forma en que se produjo la agresión, el primero después de haberla sufrido y el segundo tras de haberla presenciado. Y está, en fin, la constancia cierta de la lesión.

En definitiva, por todo, el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO. Por el cauce del art. 849.2.º LECrim., se ha alegado error en la valoración de la prueba basado en documentos, señalándose como tales los informes médicos y los partes de consulta aportados a la causa. El argumento es que los mismos no prestan la base necesaria para que, por la naturaleza de la lesión, los hechos puedan ser calificados de delito, y no de falta, puesto que --se dice-- no concurrió tratamiento médico.

Es también sobradamente conocido que, a los efectos de este recurso, son documento las representaciones gráficas del pensamiento, producidas generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originadas fuera de la causa e incorporadas a ellas con posterioridad (TS SS 19 May. 2000 y de 5 Dic. 1997).

Partiendo de esta caracterización, hay que convenir con el Fiscal que los informes médicos no tienen la calidad de documentos en sentido propio, pues constituyen una denuncia o bien la expresión de un juicio pericial, en todo caso a integrar en un momento ulterior con la comparecencia ante el tribunal del facultativo que los hubiera emitido. Y asimismo es claro también en la jurisprudencia de esta sala que ni siquiera la consideración de los mismos como prueba pericial permitiría operar con ellos en el ámbito del motivo invocado por la parte, puesto que el carácter de aquélla es esencialmente personal. Por eso tal clase de impugnación sólo se ha admitido en casos muy excepcionales: el de existencia de un único dictamen o de varios totalmente coincidentes, cuando hubieran sido tomados de forma incompleta o parcial como único fundamento probatorio de los hechos probados; o se hubiera resuelto de manera arbitraria contra sus conclusiones.

Pero evidentemente no es el caso, puesto que esos partes iniciales no son la única fuente probatoria que el tribunal tuvo a su disposición, ya que contó asimismo con el dictamen del forense, que a su vez tuvo a la vista la restante información médica. De este modo, aquél no se apartó del criterio de este último, sino que lo hizo propio al fundar en él su conclusión en la materia, en la elaboración de los hechos probados. Es por lo que el motivo no puede ser acogido.

TERCERO. Bajo el primer ordinal de los del escrito, y con apoyo en el art. 849.1.º LECrim., se ha denunciado infracción de ley, por indebida aplicación de los arts. 147.1.º y 148.1.º CP; y por falta de

aplicación del art. 617.1.º CP. El argumento es que la condena se ha producido por delito de lesiones, cuando los hechos declarados probados serían constitutivos de una simple falta.

Dada la naturaleza del motivo, es inexcusable estar al contenido de los hechos probados. De estos resulta que, en lo que a la acción enjuiciada se refiere, la sala informa de que el perjudicado recibió dos fuertes golpes con una barra de hierro en la cabeza, lo que le produjo lesiones que tardaron en curar 119 días, con impedimento, asistencias médicas periódicas y tratamiento, quedándole como secuelas cefaleas ocasionales. Es cierto, pues, que no se hace ninguna precisión sobre la herida, y que lo más correcto es que ésta hubiera sido descrita. Pero, con todo, es decir, mediando la clara identificación de la mecánica agresiva, el señalamiento de la región anatómica afectada y la indicación de las consecuencias, es claro que concurren los datos precisos para entender producido el supuesto de hecho de cada uno de los dos primeros preceptos que se dice infringido.

En efecto, el art. 147.1.º CP reclama la constatación de una lesión o menoscabo de la integridad corporal que haya exigido tratamiento médico. Y el art. 148.1.º CP el uso de un instrumento o medio peligroso. Pues bien, la lectura de la sentencia no deja ninguna duda acerca de la concurrencia de los elementos típicos del primer precepto. Y es difícil discutir que una barra de hierro y palos, uno de ellos con dos clavos, gozan de aptitud suficiente para merecer la calificación de medios dotados de peligrosidad en el caso de ser empleados para agredir a una persona, más aún en la cabeza, que es lo que sucedió. La jurisprudencia de esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre supuestos de esta clase. Así, hay sentencias como las de 17 Jun. 1998 y de 26 Jun. 1992, que dieron ese tratamiento a barras de hierro; y otras, como las de 5 Nov. 1999 y la 23 Ene. 1997, que hicieron lo propio tratándose de palos. El motivo debe, por tanto, rechazarse.

CUARTO. También por la vía del art. 849.1.º LECrim. se ha denunciado indebida aplicación del art. 22.4.º CP. El argumento es que se aplicó indebidamente la agravante de racismo.

De nuevo, por razón de la naturaleza del motivo, es preciso estar al contenido de los hechos probados. Y en este punto, la sala de instancia sitúa el uso de la expresión «moro de mierda», dirigida por la acusada B. G. al luego lesionado, en el inicio del incidente, que se prolongó de inmediato en la acción de la otra acusada consistente en tirar al suelo las flores que vendía aquél, que, al tiempo, recibió de la misma una patada en los testículos. Después, la persecución se llevó a cabo a gritos de «al moro, al moro». Todo, mientras el acosado se limitaba a adoptar una actitud meramente defensiva.

Así las cosas, dado el uso de aquellas expresiones y la absoluta gratuidad de la agresión, la inferencia consistente en atribuirle como único fundamento la particularidad racial de la víctima no sólo no puede considerarse arbitraria, sino que está dotada de plena racionalidad. De esta manera, el motivo sólo puede rechazarse.

QUINTO. Por el mismo cauce que el precedente, se ha denunciado indebida aplicación de la agravante del art. 22.2 a CP, de abuso de superioridad. El argumento de apoyo es que el recurrente habría sido agredido por el agente policial de paisano que intervino tras el ataque a Mohamed A. M.

Pero ese dato es ajeno a los hechos probados, de los que, en cambio, resulta que los cuatro acusados acometieron a este último en la forma referida y valiéndose de medios de clara eficacia lesiva. Con patente ventaja, tanto por razón del número como en plano de los medios, que es lo que requiere reiterada y conocida jurisprudencia (por todas, TS SS 8 Feb. 1988, sumamente ilustrativa, puesto que se refiere, precisamente a la superioridad personal e instrumental y de 3 Ene. 2001).

Recurso de María del Camino B. G. Bajo el ordinal segundo del escrito de recurso se denuncia, con cita del art. 851.3º LECrim., falta de respuesta a cuestiones planteadas por la defensa. En concreto, se dice, no aparece especificada cual fue la intervención concreta y directa de la recurrente. Como recuerda el Fiscal, el motivo de que se hace uso está reservado por la ley para el defecto de

consideración de alguna de las pretensiones planteadas por las partes (SSTS 23 Ene. y 10 May. 1999), cuando lo que aquí se reprocha a la sala es la falta de precisión en el tratamiento de una cuestión de hecho, que, de ser cierta, carecería de encaje en el presente motivo.

Pero no es cierto que en la sentencia resulte apreciable ese defecto, puesto que en ella aparece claramente atribuida a la que recurre la inicial expresión insultante dirigida a Mohamed A., y la persecución posterior con un palo, es decir, la integración activa en la conducta del grupo. En consecuencia, el motivo debe desestimarse.

SEGUNDO. Bajo el ordinal primero del escrito, se objeta, con cita del art. 849.2.º LECrim., omisión de la existencia de otros partes de lesiones, de la descripción de las mismas y de las personas que las sufrieron (en referencia a Mohamed A. y a Francisco Javier F. V.).

Pues bien, es preciso remitirse a lo ya dicho al examinar el anterior recurso acerca de la falta de aptitud de los partes médicos que existen en la causa para servir de base a la aplicación de ese motivo. Pero es que, ni siquiera situándose en la hipótesis de que pudieran ser usados para ese fin, podría darse la razón a la recurrente, porque no se aprecia ninguna incompatibilidad esencial entre el contenido de esos informes y el juicio global sobre las consecuencias traumáticas de la agresión recogido en los hechos probados.

Por último, la falta de referencia en la resolución recurrida a las lesiones sufridas por F. V., cuando resulta que habrían sido producidas, en cualquier caso, por una persona y merced a una acción no enjuiciada en esta causa, es una objeción que carece de relevancia en el contexto del recurso. Así, el motivo debe rechazarse.

TERCERO. Al amparo de lo que dispone el art. 849.1.º LECrim., se ha denunciado indebida aplicación de los arts. 147.1.º, 148.1.º, 22.2.º y 4.º CP.

Como en el caso del anterior recurso, hay que poner de relieve que el punto de partida de la impugnación, por imperativo de la naturaleza del motivo elegido para formularla, sólo podría ser el relato de los hechos probados de la sentencia. Pues bien, estando a los términos del mismo, es preciso reiterar que, como ya se ha explicado al tratar antes similares objeciones, los preceptos de referencia fueron correctamente aplicados, también en el caso de la que recurre, teniendo en cuenta la homogeneidad esencial de su comportamiento y el del anterior recurrente, pues las respectivas acciones fueron traducción práctica del mismo propósito lesivo y contribuyeron con eficacia al resultado que consta.

CUARTO. Lo ahora denunciado es indefensión, que se dice producida a la recurrente, con vulneración del art. 24 y del art. 9.3 CE. Esto, se afirma, porque la policía instruyó diligencias contra los cuatro luego acusados, pese a que uno de ellos presentaba importantes lesiones; porque la diligencia de reconocimiento se produjo exclusivamente con ellos; y porque no se habría llevado a cabo la lectura de derechos antes de la declaración en comisaría.

La primera objeción carece en absoluto de relevancia a los efectos de este recurso, puesto que versa sobre un hecho que no ha sido objeto de acusación y que, además, se refiere a persona distinta de la que recurre.

La forma en que se dice realizada la diligencia de reconocimiento tampoco tiene el menor relieve, puesto que no había realmente duda acerca de que los cuatro aludidos eran los realmente implicados en la acción denunciada.

En fin, la infracción consistente en la falta de lectura de derechos en comisaría, sería una irregularidad, pero ciertamente sin efectos apreciables, puesto que la correspondiente declaración no fue tomada en consideración por la sala de instancia; y, además, los denunciados declararon en el Juzgado asistidos por letrado, y, como es claro, fueron interrogados en el juicio de forma contradictoria. Por todo, este motivo debe igualmente desestimarse.

III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación de Francisco Javier F. V. y el interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional por la representación de María del Camino B. G. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21 Jun. 2001 dictada en la causa seguida por delito de lesiones.

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Exmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.