



Roj: **STS 735/2023 - ECLI:ES:TS:2023:735**

Id Cendoj: **28079120012023100157**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2023**

Nº de Recurso: **2669/2021**

Nº de Resolución: **136/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Comunidad Valenciana, 27-10-2020,
STS 735/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 136/2023

Fecha de sentencia: 01/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2669/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2669/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 136/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por **Florentino**, representado por la procuradora D.^a M.^a Teresa Marcos Moreno y defendido por el letrado D. Carlos Ricardo Pineda Salido **ypor Gumersindo** representado por la procuradora D.^a Ana Alberdi Berriatúa y defendido por la letrada D.^a María Pilar Lozano Muñoz, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia n.º 341/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Rollo penal de apelación de resoluciones del art. 846 ter LECRIM n.º 23/2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 4 de Castelló, instruyó procedimiento penal abreviado n.º 113/2019 contra **Florentino**, por un delito de lesiones. Remitida la causa a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, visto en juicio oral y público, rollo de Sala n.º 41/2019, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal como acusación pública y como acusador particular D. Ignacio, dictó Sentencia n.º 39/2020, de 23 de enero que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERO y ÚNICO.- Probado y así expresamente se declara que sobre las 11.15 horas del día 3 de enero de 2019, Florentino -mayor de edad, nacido el NUM000 -1977 en Marruecos, con NIE NUM001 y sin antecedentes penales, y en situación legal en España- tuvo una discusión relacionada con el trabajo con Gumersindo cuando se encontraban sobre un andamio en un trabajo de remodelación que se realizaba para la mercantil Minas Cerámicas S.L., sita en la Partida Camino Folies Ferraes de la localidad de Alcora.

Como consecuencia de lo anterior Florentino golpeó a Gumersindo en la boca causándole lesiones consistentes en herida cortante en labio superior de 2 cm, pérdida de incisivo central superior izquierdo y parcial de incisivo lateral inferior izquierdo, que supuso la rotura de dos piezas dentarias. También se produjo una luxación de otras 6 que tuvieron de ser extraídas, precisando para su curación además de primera asistencia facultativa tratamiento por cirugía maxilo-facial desarrollado en 5 sesiones, con 56 días de curación (11 de ellos impeditivos) y quedándole como secuelas la pérdida de 8 piezas dentarias y el tallado (pérdida parcial) para prótesis de las piezas 13, 22, 23, 34 y 43.

Gumersindo tenía una boca en muy mal estado."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Florentino como autor penalmente responsable de un delito de lesiones del artículo 147.1 del CP a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Florentino deberá indemnizar a Gumersindo en la cantidad de 1.944 euros por los días que tardó en curar y estuvo incapacitado y en la cantidad de 700 euros por los perjuicios causados, y todo ello con más los intereses legales establecidos en el artículo 576 de la LEC. [...]"

TERCERO.- Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación por la defensa de Florentino, y por la de Gumersindo, dictándose Sentencia n.º 103/2021 de 16 de abril, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Rollo penal de apelación de resoluciones del art. 846 ter LECRIM n.º 23/2021, que contiene la siguiente parte dispositiva: "FALLO

1) Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florentino contra la Sentencia número 343/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón en el Rollo de Sala núm. 41/2019, la cual se confirma íntegramente, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente Con inclusión de las costas originadas a la acusación particular.

2) Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusación particular de D. Gumersindo contra la Citada Sentencia, la cual se confirma íntegramente, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente. [...]"

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Florentino, y Gumersindo, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Recurso de Florentino

ÚNICO: RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY. Fundamentado en lo dispuesto en el 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto se ha incurrido en Aplicación Indevida de los art. 147.1 , del C.P por error en la apreciación de la prueba, basado en que el único que presencié la agresión es quien la padeció y la misma se niega por el condenado, con contumacia que manifiesta que no lo golpeó se cayó y carecía de cualquier dato objetivo que lo acreditara más que las lesiones compatibles con una caída lo que viene afirmando el condenado, lo que demuestran la equivocación de la Sala dicho sea con los debidos respetos- y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios.

Recurso de Gumersindo

ÚNICO.- Al amparo del art 849.1 LECRIM, por infracción de ley, por vulneración, por indebida aplicación, del art. 150. C.P..

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

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 20 de diciembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo para el día 28 de febrero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Florentino

PRIMERO.- La Sentencia objeto de la presente impugnación casacional de Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resuelve el recurso de apelación desestimando la impugnación formulada por los dos recurrentes, y que condena al recurrente cuya impugnación analizamos en este motivo, como autor responsable de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal a la pena de un año de prisión. En síntesis, el relato fáctico refiere que este recurrente el día 3 de enero del 2019 mantuvo una discusión con otra persona cuando se encontraban en un andamio de un edificio en el que trabajaba en su remodelación. Este recurrente golpea a la víctima en la boca causándole lesiones consistentes en herida cortante el labio superior de 2 cm, pérdida de incisivo lateral inferior izquierdo que supuso la rotura de 2 piezas dentarias y una luxación de otras 6, que tuvieron que ser extraídas, precisando para su curación quedándole como secuelas la pérdida de 8 piezas dentarias y el tallado (pérdida parcial) para la prótesis de las piezas 13, 22, 23, 34 y 43 . Añade el relato fáctico que el perjudicado "tenía una boca en muy mal estado".

Formaliza un único motivo en el que denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que arguye que no golpeó a ninguna persona, siendo la realidad que la víctima se cayó, y que el hecho probado no recoge un comportamiento ilícito generador del resultado.

El motivo se desestima. La vía impugnatoria que el recurrente emplea en la oposición a la Sentencia exige que designe un documento del que resulte, por la fehaciencia de su contenido, un error en los hechos declarados probados, o un hecho con relevancia penal que deba ser incluido en el hecho probado, para restar eficacia fáctica la aplicación del precepto penal sustantivo. no actúa así al recurrente que se limita a reiterar lo que ya dijo en el recurso de apelación que la víctima se cayó y él se limitó a atenderla.

La ausencia de designación de documentos no permite entrar a valorar el error de hecho que postula la impugnación, y tampoco puede entenderse que la voluntad impugnatoria vaya referida a la lesión de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, toda vez que, como se señala la Sentencia impugnada, el análisis de la declaración de la víctima junto a las corroboraciones derivada de las pruebas periciales practicadas, permiten acreditar la realidad del hecho probado, sin que esas manifestaciones quede desvirtuada por las declaraciones del acusado que la Sentencia califica de confusas y poco claras a la hora de explicar la realidad de los hechos acaecidos en un andamio de construcción, sin dar explicaciones sobre lo sucedido, según la versión que el acusado refiere. El mal estado de la boca del perjudicado, que podría afectar a la causalidad de la acción y el resultado o a la responsabilidad civil, no es objeto de impugnación, y al hecho no resulta ningún error en la subsunción.

El motivo se desestima.

Recurso de Gumersindo

SEGUNDO.- Este recurrente opone un único motivo en el que denuncia el error de derecho producido la Sentencia al inaplicar al hecho probado el artículo 150 del Código Penal, al entender que es desde el respeto



al hecho declarado probado la subsunción correcta es la prevista en el artículo 150 del Código Penal, por la deformidad que se declara probada. Sostiene que la pérdida de piezas dentarias es un hecho probado que refleja la especial agresividad del autor, que mediante su acción, afectó a la integridad física de la víctima. El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal que apoya su argumentación con cita a la jurisprudencia sobre el concepto de deformidad y su aplicación a los supuestos de pérdida de piezas dentarias. Destaca el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19 de abril del 2002, y la pérdida de 8 piezas dentarias y el tallado o pérdida parcial, de otras cinco, y entiende que los hechos deben ser subsanados en la deformidad típica del artículo 150 del Código Penal, sin que esa calificación jurídica aparezca contradicha en el hecho probado por la expresión referida a que la víctima "tenía una boca en muy mal estado". Sostiene el Ministerio público que la expresión antedicha, boca en muy mal estado, por sí sola, sin más indicaciones, no autoriza la hipótesis de pérdida inminente de piezas dentarias ni interfiere, de manera decisiva, en la relación de causalidad, sí que por otra parte aparezca descrita en el relato fáctico en qué consiste esa boca en mal estado.

El motivo será estimado.

Procede examinar la incidencia que respecto al hecho probado tenga el acuerdo interpretativo que sobre el concepto de deformidad y referido a la pérdida de piezas dentarias adoptamos en abril del 2002. La Sentencia 883/2016, de 23 de noviembre, sintetiza la posición de la jurisprudencia sobre este concreto apartado. Dice la Sentencia, "Con respecto a este tema de las lesiones cuyo resultado consiste en la pérdida de piezas dentarias, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 19 de abril de 2002 estableció que "La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el artículo 150 del Código Penal. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad, en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso, dicho resultado comportará valoración como delito, y no como falta". A partir de este Pleno la Sala ha venido dictando diferentes resoluciones en las que matiza y singulariza esa doctrina, partiendo siempre de que ha de atenderse al caso concreto y evitarse, en la medida de lo posible, los automatismos y las generalizaciones a la hora de resolver los distintos supuestos que puedan suscitarse.

Y así, en la Sentencia 830/2007, de 19 de octubre, que a su vez se remite a la 1036/2006, de 24 de octubre, se argumenta que a falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista. También, como toda irregularidad física permanente, que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos (STS núm. 35/2001, de 22 de enero, y 1517/2002, de 16 de septiembre). No obstante, también se ha precisado que no toda alteración física puede considerarse como deformidad. Dejando a un lado la grave deformidad sancionada en el artículo 149, la previsión del artículo 150 requiere de una interpretación que reduzca su aplicación a aquellos casos en que así resulte de la gravedad del resultado, de manera que los supuestos de menor entidad, aunque supongan una alteración en el aspecto físico de la persona, queden cobijados bajo las previsiones correspondientes al tipo básico. A estos efectos, la jurisprudencia de esta Sala (STS núm. 396/2002, de 1 de marzo), ha venido exigiendo que la alteración física tenga una cierta entidad y relevancia, excluyéndose las alteraciones o secuelas que aun siendo físicas, indelebles y sensibles, carecen de importancia por su escasa significación antiestética, siendo por ello necesario que la secuela tenga suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del afectado.

La pérdida de piezas dentales, especialmente los incisivos, por su trascendencia estética, han sido tradicionalmente valoradas como causantes de deformidad, argumentando básicamente que comporta la presencia de un estigma visible y permanente que, por más que pueda ser reparado mediante cirugía, no dejaría de subsistir, por lo que tiene de alteración de la forma original de una parte de la anatomía del afectado. Pero también hemos de tener en cuenta la gravedad del hecho desde el resultado producido, en el caso 13 piezas afectadas, lo que permite valorar la afectación sufrida.

Para la valoración de estas circunstancias, "ha de tomarse en consideración que la pena establecida para estos supuestos por el legislador, un mínimo de tres años de privación de libertad, indica claramente que se pretenden sancionar conductas especialmente graves, lo que aconseja excluir aquellos supuestos de menor entidad, en los que la pena legalmente predeterminada resulta desproporcionada" (STS núm. 437/2002, de 17 de junio).

En la Sentencia 652/2007, de 12 de julio, se subraya la posibilidad de modular el criterio en atención a las circunstancias concurrentes que en el caso se expresan permitiendo incorporar a la función de subsunción criterios de proporcionalidad entre los resultados típicos previstos en el art. 150 del Código Penal. Y se matiza que debe valorarse el número de piezas dentarias afectadas, su localización y visibilidad, las características de su imitación artificial por vía de intervención facultativa, de su consistencia y morfología, las lesiones que



padezca con anterioridad la víctima, etc., lo que impide toda interpretación con vocación de universalidad, debiendo atenderse a la resolución del caso planteado. En la subsunción a realizar han de tenerse en cuenta no sólo los aspectos objetivos derivados de la pérdida de la sustancia, sino también los referidos a las circunstancias concurrentes, como la brutalidad en la acción, sin olvidar la necesaria proporcionalidad con los resultados típicos contemplados en el art. 150 del Código Penal. Y también han de sopesarse los avances médicos en la materia como razones de proporcionalidad entre la pérdida de una pieza dentaria y los otros presupuestos de la agravación del art. 150, como la pérdida o inutilización de un miembro no principal, entre las que esta Sala ha incluido la vesícula, el bazo y la pérdida de una falange STS 231/2004, de 23 de febrero. Son razones de proporcionalidad las que justifican que la aplicación del tipo agravado por la deformidad leve deba relacionarse con los otros supuestos de agravación para acabar aplicando el tipo penal a supuestos sustancialmente iguales.

Y en la Sentencia 482/2006, de 5 de mayo, se hace un expurgo de las Sentencias de esta Sala advirtiendo cómo en ellas, si no hay alguna circunstancia especial que acompañe a la pérdida de la pieza, como pudiera ser alguna dificultad concreta para su reparación odontológica, se aplica al caso el delito básico del art. 147, no así cuando se trata de pérdida de dos o más piezas, salvo que éstas se encontraran anteriormente deterioradas. Y cita al respecto las Sentencias de esta Sala 1079/2002, 20/2003, 524/2003, 1022/2003, 1270/2003 y 838/2005.

Centrándonos ya en el caso concreto y trasladando al mismo los criterios precedentes, en el supuesto examinado el procedimiento y los modos de la agresión fueron especialmente intensivos y generadores de elevados riesgos, pues el acusado agredió a la víctima a la que propinó un fuerte golpe en la boca causándole la afectación de 13 piezas dentarias, la rotura de un incisivo central, otro lateral, de otras 6 piezas, y el tallado parcial de otras 5 piezas dentarias. La contundencia del golpe determinante de ese resultado y la concreción del resultado en la pérdida de tal número de piezas dentarias, así como la posición de los mismos, permítele acreditar la concurrencia del presupuesto típico de la deformidad. Las piezas dentarias afectadas eran visibles, de carácter permanente, después con independencia de su reparación y reposición artificial mediante el tratamiento odontológico que pueda ser dispensado, no impide esa calificación de permanencia y de afectación externa, susceptible de ser corregido. En este sentido la Sentencia 1512 del 2005 de 27 de diciembre, señala que el carácter permanente de la deformidad no se desvirtúa por la posibilidad de su corrección posterior pues la restauración no puede ser obligatoria para el perjudicado y su posible corrección no eliminan el resultado típico. La reparación queda afecta a la responsabilidad civil pero no puede quedar integrada en el tipo, sin descartar posibles complicaciones que puedan ocasionarse con ocasión de las intervenciones que su reparación requiere.

En el mismo sentido la Sentencia 635/2016, de 14 de julio, con cita de la Sentencia 428/2015 de 29 de mayo en la que se dice que "el concepto de reparación accesible no dificultosa es secundario, ya que todas las pérdidas dentarias son ordinariamente sustituibles o reparables por vía de intervención odontológica, y que la pérdida de piezas dentales, especialmente los incisivos, por su transcendencia estética, han sido tradicionalmente valoradas como causantes de deformidad, argumentando básicamente que comporta la presencia de un estigma visible y permanente que, por más que pueda ser reparado mediante cirugía, no dejaría de subsistir, por lo que tiene de alteración de la forma original de una parte de la anatomía del afectado".

Podría objetarse a la subsunción de los hechos en el artículo 150 CP, la expresión fáctica referida a que la víctima tenía la boca en mal estado. Como señala el Ministerio Fiscal, de esa expresión fáctica no cabe deducir que en el hecho concurrían una desviación de un curso causal, pues el hecho probado no refiere en qué consistía el mal estado que se declara y en qué medida pudo acelerar la producción del resultado o incluso producirlo. La prueba pericial practicada en la causa tampoco la evidencia pues el odontólogo que le atendió no refiere nada al respecto y el forense, aunque no refiere expresa que no reconoció a la víctima con anterioridad al resultado y su conclusión es una apreciación lógica por la entidad del resultado producido. La consideración de esa boca en mal estado, como interferencia en el curso causal derivado del fuerte puñetazo que la víctima recibió, no aparece descrita en el hecho probado y no puede ser presumida cuando lo que consta es que el acusado propinó un puñetazo en la boca de la víctima, produciéndole el resultado que se declara probado y que debe ser subsumido en el artículo 150 del Código Penal.

Procede en consecuencia, estimar el recurso interpuesto por la acusación particular y condenar al acusado como autor responsable de un delito de lesiones de artículo 150 del Código Penal a la pena de 3 años, de prisión. El resto de los pronunciamientos civiles y penales de la Sentencia condenatoria dictada en la causa.

FALLO

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



1.º) **Estimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Gumersindo** , contra la Sentencia n.º 341/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Rollo penal de apelación de resoluciones del art. 846 ter LECRIM nº 23/2021, declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

2.º) **Desestimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Florentino** , condenando al pago de la mitad de las costas ocasionadas en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2669/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por **Florentino** , representado por la procuradora D.ª M.ª Teresa Marcos Moreno y defendido por el letrado D. Carlos Ricardo Pineda Salido **ypor Gumersindo** representado por la procuradora D.ª Ana Alberdi Berriatúa y defendida por la letrada D.ª María Pilar Lozano Muñoz siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia n.º 341/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Rollo penal de apelación de resoluciones del art. 846 ter LECRIM nº 23/2021 .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en el fundamento de derecho segundo de esta resolución , los hechos han de ser subsumidos en el art. 150 CP por el que el acusado **Florentino** debe ser condenado a la pena de 3 años de prisión, mínima procedente, ratificando el resto de los pronunciamiento de la condena declarada en la instancia

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Condenar a Florentino como autor responsable de un delito de lesiones del art. 150 CP a le pena de 3 años de prisión, con inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales,



ratificando la condena por responsabilidad civil de la sentencia dictada en la sentencia objeto de impugnación que se ratifica.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ