



Roj: **SAP CO 411/2023 - ECLI:ES:APCO:2023:411**

Id Cendoj: **14021370032023100094**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **3**

Fecha: **22/02/2023**

Nº de Recurso: **1284/2022**

Nº de Resolución: **61/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ARMANDO GARCIA CARRASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Córdoba, núm. 6, 26-08-2022 (proc. 323/2022),
SAP CO 411/2023**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA SECCION Nº 3

Calle Isla Mallorca s/n

14011 CORDOBA

Tlf.: 957745071 957745072 600156223 600156222 . Fax: 957002379

NIG: 1402143220220013417

Nº Procedimiento : Apelación resoluciones (arts. 790- 792 Lecrim) **1284/2022**

Asunto: 301682/2022

Proc. Origen: Juicio Rápido 323/2022

Juzgado Origen : JUZGADO DE LO PENAL Nº 6 DE CORDOBA

Negociado: 8

Apelante:. Secundino

Abogado: JOSE ANGEL MARTINEZ MUÑOZ

Procurador: JESUS BALSERA PALACIOS

SENTENCIA Nº 61/2023

Il'tmos. Srs.:

Presidente:

D. JOSÉ-FRANCISCO YARZA SANZ

Magistrados:

D. ARMANDO GARCÍA CARRASCO.

Dª INMACULADA NEVADO POVEDANO

En Córdoba a a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Juicio Rápido Nº 323/22, seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 6 de Córdoba , dimanante de las Diligencias Urgentes nº 304/22 del Juzgado Violencia sobre la Mujer nº 1 de Córdoba , por el delito de lesiones, siendo apelante D. Secundino , representado por el Procurador D. Juan Balsera Palacios y defendido por el Letrado D. José



Ángel Martínez Muñoz, siendo parte el Ministerio Fiscal y ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Armando García Carrasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites, por la Iltra. Sra. Magistrada- Juez de lo Penal nº 6 de Córdoba se dictó sentencia con fecha 26 de agosto de 2022 , en la que constan los siguientes Hechos Probados: " Dña. Rafaela y D. Secundino , mayor de edad y sin antecedentes penales, han sido pareja desde el año 2013, teniendo un hijo en común de dos años de edad. El domicilio familiar se encontraba en la C/ DIRECCION000 , NUM000 de DIRECCION001 , Córdoba.

El día 24 de junio de 2022 y cuando ambos se encontraban junto con el menor en el domicilio familiar, el niño se cayó por la escalera y cuando D. Secundino se dio cuenta de lo sucedido, le recriminó a Dña. Rafaela la escasa atención que prestaba al menor, iniciándose así una discusión entre la pareja, en la que los dos se empujaban, llegando a la cocina de la vivienda.

En la cocina, se encontraba puesta al fuego una olla con sopa, que se estaba calentando. D. Secundino , avanzando de frente continuaba empujando a Dña. Rafaela , que se encontraba de espaldas al fuego. En uno de esos empujones, Dña. Rafaela , bien directamente con su espalda bien con uno de sus brazos, golpeó la cazuela, salpicando su contenido caliente en el brazo a Dña. Rafaela y cayendo al suelo tanto la olla como el líquido caliente, resbalando Dña. Rafaela con él mismo y cayendo de espaldas sobre la comida, quedando tendida sobre el líquido.

Dña. Rafaela acudió ese mismo día al Centro de Salud, si bien, no fue hasta el día 29 de junio cuando los profesionales sanitarios, pensando que las quemaduras que presentaba Dña. Rafaela habían sido causadas al verterle el líquido por la espalda, emitieron el correspondiente parte médico al Juzgado de Guardia, sin que Dña. Rafaela , deseara inicialmente, presentar denuncia por lo sucedido.

Dña. Rafaela sufrió quemaduras de primer grado en espalda y glúteos y quemaduras de segundo grado en el miembro superior derecho, precisando para su curación analgésicos, drenaje de ampollas, curas con vendaje oclusivo y silvederma. A la fecha de la exploración por la Médico Forense, realizada el día 1 de julio de 2022, Dña. Rafaela presentaba quemaduras en fase de cicatrización, extensas (aproximadamente un 12 % de la superficie corporal), distribuidas en zona dorsal derecha, que se extiende hacia zona lumbar, en glúteo derecho, solo en la zona medial, en región lateral de zona proximal del muslo derecho, todo el muslo izquierdo y la zona paralumbar izquierda así como en el codo izquierdo, que en esa fecha, aun tenía vendadas. Para curar de las quemaduras, Dña. Rafaela necesitará de 30 días, 10 de ellos de perjuicio personal básico y el resto de pérdida temporal de la calidad de vida de carácter moderado, restándole como secuelas un perjuicio estético moderado, valorado en 10 puntos, pues aunque le quedaran amplias cicatrices, las mismas se sitúan en lugares habitualmente

cubiertos por la ropa."

SEGUNDO.- En la expresada sentencia consta el siguiente Fallo:

" Que **debo condenar y condeno** al acusado D. Secundino como autor de un delito de lesiones del art, 150 CP, concurriendo la agravante de género del art. 22.4 y la de parentesco del art. 23, a la pena de 5 años de prisión con la pena accesoria legal del inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena así como de conformidad con el art. 57 CP, la prohibición de acercarse Dña. Rafaela y a su domicilio a menos de 100 metros durante el plazo de 6 años así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio directo o indirecto o a través de cualquier persona por idéntico plazo de 6 años.

Se condena a D. Secundino al abono a Dña. Rafaela de 1750 € en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sufridas y 6.000 € en el mismo concepto por las secuelas padecidas, cantidades que generarán los intereses del art. 576 LEC a cuyo pago se condena igualmente a D. Secundino .

Se condena a D. Secundino al pago de las costas de este procedimiento, incluídas las de la acusación particular."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. Secundino , que fue admitido. Remitidos los autos a esta Audiencia, se pasaron las actuaciones al Magistrado Ponente para su estudio y resolución.

HECHOS PROBADOS

Se reproducen los de la sentencia apelada.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. Mediante el presente recurso de apelación se combate la sentencia del juzgado de lo penal, que consideró al ahora recurrente autor responsable de un delito de lesiones del artículo 150 del código penal con la agravante de género (número cuarto del artículo 148 cp.) y de parentesco (artículo 23 código penal) a la pena de cinco años de prisión con los pronunciamientos accesorios e inherente a dicha condena; pretendiendo con el recurso un pronunciamiento absolutorio, en base a los motivos que a continuación pasamos analizar.

SEGUNDO- El primer motivo de impugnación consiste, en la pretendida vulneración del principio acusatorio que ,según el recurrente ,contiene la sentencia recurrida toda vez que su defendido fue condenado por una infracción penal de la cual no fué acusado. Al respecto ,tenemos que señalar que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le acusó, y por lo tanto, haya tenido posibilidad de defenderse; entendiendo por cosa, no solamente un factum sino también la perspectiva jurídica , pues el debate contradictorio no sólo se recae sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica (por todas y como una de las últimas sentencias al respecto del Tribunal Supremo la de 27 de octubre de 2022, que se remite a otra muchas anteriores y resume la doctrina expuesta). En consecuencia ,el pronunciamiento del juez o tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal y como han sido planteados por las pretensiones de la acusación, y no puede el juzgador apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración y sobre las cuales el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio, ya que de lo contrario se infringe el derecho constitucional a la defensa que incluye también el derecho a la información de los hechos que van a ser objeto de acusación.

Pero dicho lo anterior, también se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia que ,esta identidad de hechos punibles y que se debatieron en el juicio, debe servir base de fáctica para la calificación que tenga la sentencia ,pero no de modo absoluto en el sentido de que la calificación del tribunal deba ajustarse a las valoraciones jurídicas en sentido estricto de las acusaciones; o dicho de otra manera ,el juez o tribunal no puede convertirse en un absoluto esclavo en todos sus detalles del relato fáctico de la acusación ,ni de la calificación jurídica de las mismas. Quiere ello decir que, existiendo esta correlación entre la acusación y el fallo, y siempre que no se trate una variación sustancial ,el tribunal puede apartarse de dicha calificación cuando exista una homogeneidad entre las acusaciones y la condena de tal forma que la condena no resulte sorpresiva a estos efectos. Y ,añadimos nosotros, en mayor medida cuando la condena se realiza de forma más benévola o por un delito de menor gravedad y siempre dentro de esta homogeneidad al que fué objeto de acusación. Esto es lo que ha sucedido en el presente caso ,toda vez que, dejando un lado, por ahora ,la calificación de la acusación particular ,el Fiscal en sus conclusiones provisionales tipificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones de los artículos 147 primero y 148 quinto del código penal, con una petición de condena de cinco años de prisión, realizando una calificación alternativa al modificar su conclusiones provisionales en el juicio oral ,como delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 número primero, apartado primero cp.en relación al 149 .1 del mismo texto legal, con una petición de condena de tres años de prisión. En consecuencia, no apreciamos infracción del principio acusatorio cuando de lesiones en su diversas modalidades se trata ,existiendo una convergencia entre la calificación jurídica de los hechos de las acusaciones y la condena final ,que de ningún modo podemos considerarla sorpresiva y de la que el acusado y su defensa no pudieran rebatir y defenderse. Las lesiones del artículo 149 primero y el concepto de deformidad que contienen es ,sin duda ,una figura más grave que la deformidad del artículo 150 del código penal, ya sea por dolo directo o por vía de la imprudencia. Se trata, pues, de una cuestión de calificación jurídica que ,como último de los motivos del recurso, también se articula y que después analizaremos.

El motivo ha de ser desestimado.

TERCERO- Alterando el orden de interposición de los motivos y como alegación meramente testimonial, se aduce también el error en la valoración de la prueba y la infracción constitucional del principio de presunción de inocencia, a la que no vamos a dedicar mucha argumentación ya que se trata de cuestiones evidentes cuando lo que se pretende es sustituir la valoración de la primera instancia penal basada en la inmediación, por una valoración diferente y discrepante de aquélla que se pretende se realice la segunda instancia y que no podemos realizar. Es sobradamente conocido que, el tribunal de la apelación se encuentra incapacitado para realizar una valoración diferente al juez de la primera instancia penal salvo determinados supuestos de irracionalidad (*derivación de las reglas de la sana crítica*), que no son del caso. Esto lo hemos dicho en reiteradas ocasiones y constituye una doctrina sobradamente conocida y que por ello se obvia su cita.

CUARTO. Mayores dificultades y en otro orden de consideraciones, nos encontramos con la infracción de precepto legal ,que como último de los motivos del recurso se articula ,y que debe merecer distinto resultado. Lo primero que tenemos que determinar para una adecuada y correcta calificación jurídica de los hechos ,es lo relativo al alcance resultado de las lesiones padecidas por la perjudicada. A este respecto, tenemos que



respetar lo recogido en la sentencia como hecho probado derivado de los informes del médico forense, y que reconocen una secuelas con un perjuicio personal básico moderado y un perjuicio estético también moderado como consecuencia de amplias cicatrices que se sitúan en lugares habitualmente cubiertos de ropa y pese a no precisar injertos, se trata de secuelas permanentes y manchas muy visibles en un 12% del cuerpo de Rafaela .

A propósito de las cicatrices, hay bastantes sentencias que se han pronunciado sobre alcance que las mismas tienen a efectos de determinar si constituye o no deformidad, y su diferencia con la deformidad grave . Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala reiteradamente (SSTS 312/2014, de 4 de abril o 823/2016, de 3 de noviembre, por citar algunas de las últimas) que debe tenerse cuenta, que en el 149 del código penal donde se tipifican las lesiones causante de deformidad grave, se incluirían aquellas alteraciones físicas de singular relevancia con deterioro en el aspecto externo de la víctima, mientras que el artículo 150 incluye el resto de deformidades que no deban ser calificadas como de graves, siempre y cuando en éstas concurren las notas de irregularidad o alteración física, permanencia y ostensibilidad. Pues bien, en el presente caso, y pese a ser lesiones con un perjuicio estético moderado y en zonas habitualmente cubiertas por la ropa, parece lógico pensar que el concepto de deformidad no tiene que circunscribirse necesariamente al resto de las partes del cuerpo no cubiertas, pero que sin duda afectarán al futuro desarrollo de la vida normal de la perjudicada. El Tribunal Supremo en sentencia 110/2008, de 20 de febrero ,consideró que las cicatrices permanentes deben incluirse en el concepto de deformidad, incluso, con independencia de la parte del cuerpo afectada , siempre cuando sean visibles y tengan relevancia y alteren la configuración de sujeto pasivo, como es el caso. En la sentencia del Tribunal Supremo 312/2014, de 4 de abril mencionada anteriormente, aplica el concepto de deformidad a cicatrices irregulares de aproximadamente 8,02 cm en la cara y que constituía una secuela permanente , por lo que no resulta descabellado que cicatrices de superior extensión en el resto del cuerpo deban encajarse perfectamente en el artículo 150 del código penal, sin que ello constituya la grave deformidad del número primero del artículo 149. En este sentido la calificación de la deformidad que realiza la sentencia distancia, ha de considerarse correcta.

QUINTO- El siguiente paso en el análisis de la calificación jurídica realizada lo constituye el elemento subjetivo de la lesiones constituido, bien por el dolo directo, el dolo eventual o la culpa consciente. En este punto tenemos que discrepar claramente de la sentencia recurrida , que considera dolosas ,por dolo eventual ,las lesiones causadas por el acusado. Como recuerdan las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo STS 49/2014, de 29 de enero o 419/2015, de 12 de junio , con citan otras anteriores, al distinguir la culpa consciente del dolo eventual, en este segundo caso , el autor 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 la mente del autor. En la culpa consciente, en cambio, no se quiere causar la lesión como aunque también se advierte su posibilidad y, pese a ello, se actúa. Es decir, se advierte el peligro, pero se confía en que no se va a producir el resultado. Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual ,cuando el autor consienta y aprueba el resultado advertido como posible. Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar lesión, aunque también se advierte la posibilidad y, sin embargo, se continúa la acción. 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 como es la posibilidad de que se produzca un resultado. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado por 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 con 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 y a la inidoneidad de los medios para causarlos. En el presente caso, entendemos que de acuerdo a ninguna estas dos teorías, ni del consentimiento , ni la de la representación, el recurrente ahora condenado, consintió mediante dolo eventual el resultado producido, sino tan sólo pudo representarse la posibilidad del peligro que generaba su acción de empujar repetidamente a la perjudicada en un ámbito reducido como era la cocina del domicilio donde existía la posibilidad de golpearse o caer, con un resultado más grave ;o golpear uno de los elementos existentes en la misma como era la olla que se encontraba hirviendo en el fuego ,con las consecuencias lesivas que se produjeron. Existía esta posibilidad, aunque fuera remota y, por lo tanto, actuó con la culpa consciente que deriva la tipificación en la modalidad imprudente.

SEXTO- Despejadas las dudas anteriores en relación al resultado de la lesiones del artículo 150 y a la modalidad imprudente, resta por determinar el tipo de culpa para la aplicación de alguna de las posibilidades que contempla el mencionado precepto(art. 152cp.). En este sentido, para la modulación de la imprudencia como de grave o menos grave , deberemos atender a la diligencia de un ciudadano medio y a la previsibilidad del resultado; de modo y manera que , cuando exista un quebrantamiento absoluto de las normas básicas elementales de actuación con infracción de lo más elementales deberes objetivos de cuidado, la imprudencia habrá de ser calificada de grave, y por tanto, existe un olvido de las normas mínimamente exigibles de



prudencia, que obligaban a moderar los impulsos del acusado ante la reacción de la caída por las escaleras de su hijo común con la víctima, a la que empujó repetidamente y donde era previsible un golpe o una caída, como así sucedió. Era probable desde la óptica de previsibilidad el resultado, para cualquier persona, una caída o un golpe más allá de la acción inicial del sujeto. Por ello, la imprudencia habrá de ser calificada como de grave e incardinada en el número 1 apartado 3ª del artículo 152 del código penal. No vamos entrar en el análisis de la calificación de la acusación particular conforme al artículo 153 del código penal, ya que dicho precepto va referido a las lesiones del número segundo del artículo 147 de maltrato de obra, que no son las recogidas en este caso (deformidad del artículo 150), y por lo tanto, cometidas bien por dolo o bien por imprudencia. En definitiva, consideramos que procede la estimación parcial del motivo calificando los hechos como un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 número primero, apartado 3ª del código penal, en relación al artículo 150 del mismo texto legal, con la agravante de parentesco y la exclusión de la agravante de género del número cuarto del artículo 148- por razones obvias-, y la del nº 4 del art.22 que, pese a su compatibilidad con la circunstancia mixta del artículo 23 código penal dada su distinta naturaleza (objetiva y subjetiva respectivamente), ya que ni del apartado fáctico, ni de la fundamentación jurídica se desprende la existencia de insultos o frases despectivas por la condición de mujer de la perjudicada y de ese componente subjetivo por razón de género que justificaría su aplicación; y en consecuencia, procede la imposición de la mitad superior de la pena comprendida de seis meses a dos años de prisión, de *un año y seis meses de prisión*, confirmando el resto de los pronunciamientos.

SÉPTIMO- Al existir estimación parcial del recurso, se declaran de oficio las costas del mismo.

FALLAMOS

ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación que ostenta don Jesús Balsera Palacios, contra la sentencia del juzgado de lo penal número seis de Córdoba de fecha 26 de agosto de 2022, en juicio rápido 323/2022, en el sentido de imponer al acusado la pena de UN AÑO Y SEIS MESES de prisión, como autor responsable de un delito de lesiones imprudentes del art. 152 .1, apartado tercero del código penal, en relación al artículo 150 del mismo texto legal, con la agravante de parentesco del artículo 23 código penal, confirmando el resto de los pronunciamientos, y con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra ella cabe recurso de casación por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, que deberá prepararse ante esta Audiencia Provincial dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Una vez notificada, expídase testimonio de la misma, que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de lo Penal, para su ejecución.

Anótese la presente resolución en el Registro Central de Medidas Cautelares y Violencia Doméstica y, en su caso, en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.