

**Tribunal Supremo, 11/03/2010, sts 298/2010, recurso 2032/2009. Falta de lesiones. Tratamiento médico recibido no lo convierte en lesión, sino la prescripción de recibirla por parte de un médico.**

## **RESUMEN**

El Tribunal Supremo dicta segunda sentencia por la que establece que los hechos son constitutivos de falta y no de delito, pues no se evidencia ni el alcance e importancia que realmente tenía la medicación antiinflamatoria para la curación, ni tampoco que fuese objetivamente necesario el punto de sutura, no ya rigurosamente entendida la necesidad como condición sin la cual la curación no sucedería, sino ni siquiera como único medio para obtener la misma clase de curación que la ciencia médica puede hoy proporcionar, dado que para lograr lo mismo también era posible otro método diferente de la intervención quirúrgica.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 44 de los de Madrid incoó Procedimiento Abreviado con el número 52/2006, contra Sabino, Juan Antonio y Juan, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. Segunda) que, con fecha veinte de octubre de dos mil ocho, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- Que sobre las 2,50 horas del día 12 de febrero de 2005, Sabino circulaba con el vehículo propiedad de su padre, Cecilio, debidamente autorizado por el mismo, de matrícula .... NVF, marca Volkswagen, modelo Golf, asegurado en la Compañía Génesis Seguros Generales S.A., en compañía de Gregorio, encontrándose bajo los efectos de una previa intoxicación etílica.

En un momento dado, cuando se encontraba en la Avda. Complutense, paró ante un semáforo en fase roja que le afectaba en la confluencia de aquella vía con la C/.Arquitecto López Otero de esta Capital, apeándose del automóvil para coger una prenda de abrigo del maletero.

Comoquiera que el agente de Policía Municipal con carnet profesional n° NUM000, Juan, que se encontraba uniformado, en compañía del agente de la Policía Municipal con carnet profesional n° NUM001, Juan Antonio, observara que Sabino se bajaba de su vehículo tambaleándose, se apeó del vehículo policial marca Peugeot, modelo 307, de matrícula .... XPS, y se dirigió hacia el primero, ordenándole que aparcara su vehículo, ante lo cual Sabino reemprendió la marcha, sin que haya quedado acreditado que el agente n° NUM000 tuviera que apartarse para evitar ser arrollado.

Al girar a la derecha a una velocidad de 60 Km/h, comoquiera que la vía hacía una curva pronunciada, Sabino perdió el control del vehículo y colisionó contra un bolardo y, al dar marcha atrás para reemprender la marcha, colisionó contra el vehículo policial, que llegaba al lugar en ese momento, causándole daños que han sido valorados en la cantidad de 2323,53euros.

El agente Juan, que iba como copiloto en el vehículo policial, se bajó del mismo, se dirigió a Sabino y, al tiempo que le inmovilizó con un brazo, le propinó varios golpes con la defensa que llevaba en el rostro y otras partes del cuerpo, ocasionándole lesiones consistentes en herida contusa de 0,8 cm en el parpado superior izquierdo, herida inciso-contusa de 0,8 cm en el lado izquierdo del tabique nasal, contusión retroauricular izquierda superior, contusiones dorso cervicales y hematoma de 6x8 centímetros en la cara interna del muslo derecho, de las que tardó en sanar tras una primera asistencia cinco días, precisando un punto de sutura y antiinflamatorios, no estando impedido ningún día para sus ocupaciones habituales y quedándole como secuela una cicatriz lineal de 1 cm. en el borde infero-externo de la ceja izquierda y una cicatriz lineal de 0,4 cms en el lado izquierdo de la raíz nasal.

A consecuencia de la colisión de los vehículos, el agente de Policía Municipal con carnet profesional n° NUM000 sufrió lesiones consistentes en contractura cervical y lumbalgia, precisando tratamiento médico consistente en reposo, farmacológico y rehabilitación, tardando en sanar 68 días, durante los cuales estuvo veinte incapacitado para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas síndrome postraumático cervical leve y lumbalgia leve.

A su vez, el agente de Policía Municipal nº NUM001 sufrió lesiones consistentes en esguince cervical y contractura lumbar, de las que sanó a los 98 días, estando incapacitado para sus ocupaciones habituales 65 días, precisando tratamiento médico consistente en reposo, antiinflamatorios mio-relajantes y rehabilitación, quedándole como secuela cervicalgia sin compromiso radicular.

Ambos agentes han sido indemnizados por la Compañía de Seguros Génesis.

No ha quedado acreditado que el agente nº NUM001, Juan Antonio, presenciara la agresión de su compañero a Sabino .

Practicada a Sabino la prueba de detección alcohólica mediante etilómetro de precisión, arrojó un resultado de 0,61 miligramos de alcohol por litro de aire espirado a las 4,22 horas.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Sabino como responsable en concepto de autor de un DELITO DE CONDUCCION BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de multa de 6 meses con una cuota diaria de 6 euros, y asimismo, debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Juan como autor responsable de un delito de lesiones ya descrito, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar Juan a Sabino en la cantidad de 150 euros por lesiones y en 2752euros por las secuelas, debiendo responder del pago de dicha cantidad como responsable civil subsidiario el Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid y debiendo abonar ambos condenados las costas por mitad, incluidas las causadas por la Acusación Particular ejercitada por Sabino en cuanto a las devengadas por Juan, absolviendo a Sabino del delito de atentado y de los dos delitos de imprudencia grave que se le imputaban y a Juan Antonio del delito de lesiones que se le imputaba, así como a éste y a Juan del delito de denuncia falsa por el que asimismo se les acusaba.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DIAS, a contar desde la última notificación.

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, por el procesado Juan, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Juan:

MOTIVO PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECriminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española .

MOTIVO SEGUNDO.- Infracción de ley del art. 849.1º de la LECriminal por aplicación indebida de los arts 147.1 y 148 del Código Penal .

4 .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el acusado, impugnando todos los motivos en él aducidos; la representación de Sabino igualmente los impugnó; la Sala admitió los recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día nueve de marzo de dos mil diez.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

(..)TERCERO .- La segunda alegación merece en cambio la estimación. En efecto la presunción de inocencia extiende la exigencia de la prueba de cargo a todos los elementos objetivos del tipo de que se trate.

1. - El delito de lesiones del art. 147.1 del Código Penal exige que la lesión sufrida requiera objetivamente para su sanidad, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. **No es el tratamiento efectivamente recibido lo que convierte la lesión en delito, sin la objetiva necesidad de recibirlo para la**

**sanidad.** En este sentido la jurisprudencia señala que la necesidad objetiva de tratamiento se impone como criterio definidor de la exigencia típica apreciada según la *lex artis*, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima (SS 20 de marzo de 2002, 27 de octubre de 2004; 23 de octubre de 2008; 17 de diciembre de 2008). Como señala la Sentencia de 27 de julio de 2002, el tratamiento ha de ser objetivamente necesario, y así, aunque éste no se aplique, podrá ser delito la causación de una lesión que necesite objetivamente de tratamiento, y no serlo una lesión a la que se aplicara tratamiento si éste no fuere objetivamente necesario en el caso, pues de otro modo quedaría a la discreción de la víctima la realización del tratamiento. En análogo sentido las Sentencias anteriores de 1 de marzo de 2002, y 11 de abril de 2000 entre otras ya habían declarado que no puede quedar en manos del facultativo, según sea más o menos exigente, la decisión sobre la existencia de un delito o de una falta, como tampoco puede quedar en manos de la víctima la decisión de si necesita, tras la primera asistencia, un tratamiento posterior médico o quirúrgico.

Por consiguiente siendo **elemento objetivo del delito de lesiones la “necesidad” del tratamiento y no el hecho por sí mismo de haber sido dispensado, es preciso que exista prueba de cargo que apoye esa necesidad objetiva, y que se incorpore la prueba al razonamiento valorativo de la Sentencia.**

2 .- En este caso la Sala afirma que el lesionado tardó en sanar tras una primera asistencia cinco días “precisando -añade el hecho probado- un punto de sutura y antiinflamatorios”. En los Fundamentos vuelve a repetirse que sus lesiones “precisaron” tratamiento antiinflamatorio y punto de sutura. Pero tal “precisión” entendida como “necesidad objetiva” no tiene el inexcusable apoyo probatorio que la presunción de inocencia exige para tener por cierto tal elemento material del tipo delictivo de lesiones:

A) En cuanto al antiinflamatorio no aparece en la prueba que fuera necesaria para la curación, ni ello puede deducirse directamente del hecho de que se le dispensara, entre otras razones porque los antiinflamatorios, como sucede con los analgésicos, no pocas veces se administran como paliativo de molestias leves, o incluso en prevención de ellas, no para la efectiva curación de una lesión, sin que en este caso conste el alcance e importancia curativa que pudiera tener. No consta ni el tipo de antiinflamatorio, ni la razón de su prescripción, ni el tiempo de su administración. De modo que no es posible deducir que fuese objetivamente “necesario”.

B) Respecto al único punto de sutura que se le aplicó, la perito informante puso de relieve que para esa herida se le podría haber aplicado un tira “stir-strip” o punto de aproximación, que obviamente no es un tratamiento quirúrgico. El que se le aplicó (punto de sutura) sí lo era, pero la prueba practicada sólo permite afirmar que se le dio el punto, no que le fuera objetivamente necesario. Más bien su innecesidad se desprende de la posibilidad de optarse por el otro sistema de aproximación de los bordes de la pequeña herida sufrida.

3 .- En definitiva: hay prueba de cargo sobre que el lesionado recibió tratamiento antiinflamatorio y un punto de sutura que es tratamiento quirúrgico. Pero esa prueba no evidencia ni el alcance e importancia que realmente tenía la medicación antiinflamatoria para su curación, ni tampoco que fuese objetivamente necesario el punto de sutura, no ya rigurosamente entendida la necesidad como condición sin la cual la curación no sucedería sino ni siquiera como único medio para obtener la misma clase de curación que la ciencia médica puede hoy proporcionar, dado que para lograr lo mismo también era posible otro método diferente de la intervención quirúrgica.

De todo ello resulta que cuando el hecho probado afirma que el lesionado “precisó” tratamiento quirúrgico se vulneró la presunción de inocencia respecto a esta exigencia del tipo penal, debiendo tal expansión sustituirse por “recibió” un punto de sutura.

Por lo expuesto el motivo primero se estima parcialmente.

CUARTO.- De la estimación parcial del motivo primero, deriva necesariamente la estimación del segundo, amparando en el art. 849.1º por infracción de los arts 147 y 148.1 del Código Penal .

Puesto que el lesionado no precisó, o sea no necesitó, sino que recibió un punto de sutura que podía haberse sustituido por otra técnica no quirúrgica las lesiones no integran el tipo penal del art. 147, ni es de aplicación el art. 148.1 del Código Penal , sino que constituyen la falta de lesiones del art. 617.1 del Código Penal , de lo que es autor el acusado recurrente.

El motivo segundo en consecuencia se estima .

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional, interpuesto por Juan, contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que le condenó por un delito de lesiones; por estimación de su motivo segundo y estimación parcial del motivo primero. Y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicho Tribunal de instancia con declaración de las costas de este recurso de oficio.

## **SEGUNDA SENTENCIA**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

- 1) .- Se aceptan los de la Sentencia de instancia, excepto los que califican las lesiones causadas por el acusado recurrente como un delito del art. 147 y 148.1º del código Penal , que se sustituye por el siguiente.
- 2) .- Los Hechos Probados son constitutivos de una falta de lesiones del art.617.1º del Código Penal , por las razones ya expresadas en nuestra anterior Sentencia de Casación que aquí damos por reproducidas.
- 3) .- En todo lo demás que no sea incompatible con el anterior Fundamento se reiteran los de la Sentencia de instancia.
- 4) .- Procede imponer por la falta de lesiones la pena de un mes de multa

### FALLO

- 1 .- Modificamos el Fallo de la Sentencia recurrida en el sentido de condenar al acusado Juan, como autor de una falta de lesiones ya calificada a la pena de un mes de multa.