



Roj: **SAP BU 441/2003 - ECLI: ES:APBU:2003:441**

Id Cendoj: **09059370012003100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2003**

Nº de Recurso: **7/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ROGER REDONDO ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

BURGOS

SUMARIO NUM. 3 DE 2.001

ROLLO DE SALA NUM. 7 DE 2.003

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NUM.1 DE MIRANDA DE EBRO

S E N T E N C I A N º

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ

D. ROGER REDONDO ARGÜELLES

En Burgos, a uno de abril de dos mil tres.

VISTA en Juicio Oral y público, ante esta Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Miranda de Ebro, seguida por delito de lesiones y faltas de daños, contra Sebastián , hijo de Lucio y de Begoña , de 44 años de edad, con D.N.I. nº NUM000 , natural de Miranda de Ebro y vecino de dicha localidad, con domicilio en la CALLE000 , nº NUM001 , NUM002 - NUM003 , en situación de libertad provisional por esta causa en la que han sido parte el Ministerio Fiscal, dicho acusado, defendido por el Letrado D. Carlos Martínez Zorrilla y representado por la Procuradora Dª Beatriz Domínguez Cuesta y en calidad de Acusación Particular Benedicto asistido por el Letrado D. Félix María Herrero Angulo, y representado por la Procuradora Dª María Belén Juarros González, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ROGER REDONDO ARGÜELLES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Sumario nº 3/2001 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Miranda de Ebro, se dictó Auto de procesamiento respecto de Sebastián , y una vez concluidas dichas diligencias y tramitada la causa conforme a la Ley en esta Audiencia, se celebró ante la misma el Juicio Oral el día 25 de marzo de 2.003.

SEGUNDO.- Los hechos han sido calificados por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, como constitutivos de un delito de lesiones, previsto y sancionado en los artículos 147.1 y 149 del C.P, así como de una falta continuada de daños del artículo 625.1 en relación con el artículo 74, ambos del C.P., considerando responsables criminalmente del mismo al acusado en concepto de autor, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, analógica de embriaguez, del artículo 21 nº 6 en relación con el artículo 21 nº 1 y 20 nº 2 del C.P., y la atenuante de reparación del daño, del artículo 21 nº 5 del C.P., solicitando la imposición al mismo de las penas de cuatro años de prisión y accesorias por el delito y



arresto de seis fines de semana por la falta, y al pago de las costas procesales y en cuanto a la responsabilidad civil una indemnización por daños y perjuicios de 420 euros por los días de hospitalización, 7.400 euros por los días de incapacidad, 42.000 euros por las secuelas, 15,57 euros por los daños en el ordenador y 162,27 euros por los daños en las gafas, a favor de Benedicto .

TERCERO.- La acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos en la misma forma que el Ministerio Fiscal, sin embargo, consideró que concurren las circunstancias atenuantes, del art. 21 nº 2 o alternativamente nº 6 del C.P., y coincidió con dicha parte en la concurrencia de la atenuante del art. 21 nº 5 del C.P., solicitando la imposición de las penas de un año y seis meses de prisión, accesorias por el delito y arresto de dos fines de semana por la falta, adhiriéndose a la petición e indemnización realizada por el Ministerio Fiscal, solicitando igualmente la imposición de las costas procesales.

CUARTO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, consideró que los hechos son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147 del C.P., concurriendo la circunstancia eximente incompleta del art. 21 nº 1 en relación con el artículo 20 nº 2 del C.P. y las atenuantes del artículo 21 nº 5 y 21 nº 6 del C.P., solicitando la imposición de una pena de seis meses de prisión.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se considera acreditado y expresamente se declara que: el procesado Sebastián , mayor de edad y sin antecedentes penales, en la tarde y noche del día 15 de enero de 2002, y en las primeras horas del día siguiente, estuvo alternando, en compañía de su esposa, Luz , y el primo de ésta llamado Juan Carlos , por distintos establecimientos de bebidas de la localidad de Miranda de Ebro, ingiriendo el acusado una gran cantidad de vino y otras bebidas alcohólicas, presentando en la fecha de los hechos una cierta tendencia a dicha ingesta sobre todo los fines de semana. Que llegada la noche, después de cenar, y siendo las dos de la mañana del día 16 de enero de 2002, los referenciados se dirigieron al Bingo Mirandés, y mientras Luz exhibió su documento de identidad (conforme a la normativa vigente para acceder a dichos establecimientos de juego y apuesta), el procesado y Juan Carlos se negaron a hacerlo, conocedor éste último de que tenía prohibida la entrada en el citado bingo, negativa que motivó una discusión y enfrentamiento con el gerente y propietario del establecimiento, Benedicto , el cual no les permitió la entrada en el mismo, invitándoles a abandonar el local, procediendo el acusado a golpear el teclado del ordenador causando daños en el mismo que han sido tasados en 15,57 euros, resultando que una vez en el exterior el procesado empujó a Benedicto tirándole al suelo y dándole patadas, rompiéndole las gafas graduadas que portaba, las cuales han sido tasadas pericialmente en la cantidad de 162,27 euros.

SEGUNDO.- No obstante habérseles negado al entrada al establecimiento, el procesado y Juan Carlos entraron de nuevo en el recibidor del mismo, dirigiéndose el primero a Benedicto , el cual se encontraba detrás de un mostrador llamando por teléfono a la Policía, y tomando aquél en su mano un cenicero metálico (que se hallaba sobre el mostrador), con hendiduras en su perímetro, destinadas a posar y sujetar los cigarrillos, golpeó a Benedicto en el ojo izquierdo, causándole una herida corneal perforante, habiendo precisado tratamiento quirúrgico para la reconstrucción ocular, sutura, cobertura antibiótica y antiinflamatoria, habiendo permanecido siete días hospitalizado, y ciento cuarenta y ocho impedido para sus ocupaciones habituales, restándole como secuelas amaurosis de ojo izquierdo (ceguera), con posibilidad de reconstrucción estética mediante lentes de contacto cosméticas y la posibilidad de desarrollo de oftalmía simpática en ojo derecho.

TERCERO.- Que Benedicto en la fecha de los hechos contaba cincuenta años de edad, y su actividad laboral era la de gerente del referido establecimiento, y tenía una agudeza visual en el ojo izquierdo de 0,15, que recuperaba hasta el 0,50 con lentes correctoras, siendo debida dicha deficiencia a un traumatismo sufrido en la edad juvenil, lo cual sin embargo no le impedía realizar su actividad profesional, y por ejemplo conducir un vehículo, actividad que se ha visto limitada debido a las citadas secuelas.

CUARTO.- Que el procesado debido a la referida ingestión de bebidas alcohólicas previa a los hechos, tenía alteradas levemente su capacidad cognoscitiva y volitiva, encontrándose en un estado de euforia. Que con anterioridad al acto del juicio el acusado abonó al perjudicado en concepto de indemnización parcial por los perjuicios, la cantidad de 6.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos son constitutivos de un delito de lesiones de los artículos 147.1 y 149 del C.Penal, relativo éste último a pérdida o inutilidad de miembro principal (ceguera en el ojo izquierdo), y de una falta continuada de daños del artículo 625, en relación con el artículo 74 del C.Penal.



SEGUNDO.- De dicho delito resulta responsable criminalmente el procesado Sebastián , en aplicación de los artículos 27 y 28 del C.Penal.

TERCERO.- Al convencimiento de que los hechos ocurrieron en la forma relatada en el "factum" de la presente, se llega a través del testimonio de la propia víctima, el cual resulta persistente, y se aprecia, sincero, congruente y espontáneo, corroborado por el resto de los testimonios, y la constatación de las lesiones sufridas, así como el hecho de que la agresión no resulta expresamente negada por el acusado, alegando que no recuerda lo sucedido en dicho apartado de los hechos, aunque admite la existencia del enfrentamiento. De tal forma que la única cuestión dudosa vendría referida a si el cenicero fue arrojado sobre la víctima (como depone el testigo Simón) o ésta fue golpeada directamente con el mismo, inclinándonos por esta última versión, además de ser la ofrecida por el lesionado, se considera que a la escasa distancia que mediaba entre agresor y agredido, si hubiera sido lanzado el cenicero, debido a su escaso peso no podría haber tomado la fuerza suficiente para causar heridas de tamaña consideración, e igualmente ello resulta reforzado por el propio diseño y material de fabricación del objeto, metálico y con hendiduras en su borde, las cuales sin duda provocaron la lesión ocular, al golpear directamente a la víctima.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la culpabilidad del procesado entendemos que nos encontramos en presencia de un dolo eventual, puesto que es consciente de que dirige el objeto sobre el rostro de la víctima, aunque no pretenda causar las concretas lesiones, y así la jurisprudencia considera que (TS en S 30 Jun. 2000 y 8 Mar. 2001) la supresión por el legislador de la expresión de propósito que figuraba en los artículos 418 y 419 del CP 1973, sustituida en los artículos 149 y 150 del CP 1995 por la más genérica causare a otro, ha suscitado el consenso doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que el Nuevo C.Penal no exige en estos tipos delictivos un dolo directo o específico, siendo suficiente para su aplicación que el resultado esté abarcado por el dolo eventual ... Ha de precisarse que la sanción del dolo eventual no requiere que el conocimiento y voluntad del sujeto abarquen la producción del resultado en su sentido jurídico, es decir la calificación de deformidad que constituye una mera cuestión de subsunción ajena a la subjetividad del agente, sino el resultado en su sentido natural que es lo que necesariamente tuvo que prever y aceptar el acusado, dada la alta probabilidad de que se ocasionase atendiendo a la naturaleza, objetivo y contundencia del golpe propinado. En el supuesto enjuiciado no cabe duda de que por el acusado, al golpear en una parte delicada, del cuerpo con órganos vitales, como lo es el rostro, con un objeto metálico y con hendiduras, a corta distancia y con fuerza, debió de prever la producción de un resultado lesivo, y sin embargo asumió aquél.

QUINTO.- Por lo que atañe a la aplicación del tipo penal agravado del artículo 149 del C.Penal debido a la inutilidad de un miembro principal, habida cuenta de que la secuela más importante viene dada por la ceguera del ojo izquierdo, y la doctrina Jurisprudencial considera que debe entenderse como la disminución de la potencia visual (TS S de 18 Mar. 1983, TS S de 5 Mar. 1993), y ésta última también referida al ojo, recuerda que la pérdida de un ojo está equiparada a la pérdida funcional de la visión, aun cuando fuere parcial siempre que tuviere una notable importancia, bastando así la inutilidad total o parcial del miembro u órgano afectado. La STS 8-3-2002 refiere que el ojo, evidentemente, es un órgano principal, entendiéndose por tal, la parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica, y obviamente, la cumple aquel. La inutilidad parcial, ha sido asimilada por la jurisprudencia en los supuestos en que aquella es muy elevada, y así, las SSTs 18 May. 1983 y 20 Jul. 1989, hablan de pérdida de capacidad visual, ocho en escala de diez; la de 9 Nov. 1990, de 0,6%. Es decir, que para poder asimilar la pérdida de capacidad visual a la pérdida o inutilización de la visión de un ojo, es preciso que ésta signifique, al menos más de la mitad de dicha capacidad, y como disminución irreversible. En un supuesto similar al enjuiciado, en el que el ojo que se pierde presentaba una deficiencia previa, la S.AP de Sevilla de 4-2-2002, establece que: "... Es decir, antes de la agresión si bien el ojo tenía una funcionalidad limitada aún le era útil al perjudicado; pero después se produjo la pérdida de total funcionalidad del ojo, lo que se considera como inutilidad de órgano principal, encuadrable en el tipo de lesiones agravadas previsto en las del artículo 149 del CP." Por ello entendemos que la escasa agudeza visual que presentaba el ojo lesionado, antes de los hechos, conforme ha resultado acreditado mediante la documental del Centro Médico Psicotécnico Certime, folio nº 154 (al que había acudido Benedicto con la finalidad de obtener el certificado médico necesario para renovar su permiso de conducir), en nada empieza la aplicación de dicho tipo penal, puesto que la lesión sufrida, por su gravedad, hubiera provocado la pérdida de visión total en el ojo afectado, con independencia de su capacidad de visión anterior.

SEXTO.- Concurren en el acusado las atenuantes analógica de embriaguez, del artículo 21 nº 6, en relación con los artículos 21 nº 1 y 20 nº 2 del C.Penal, al considerar que de la prueba testifical practicada, incluido el testimonio de la víctima, y con exclusión de los agentes de Policía, se desprende que el procesado se encontraba afectado por la ingesta alcohólica, limitando su capacidad de conocimiento y comprensión, aunque sin llegar a anularla o afectarla gravemente como se pretende por la Defensa, puesto que mantenía en cierta medida aquellas capacidades. Igualmente concurre la atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo



21 nº 5 del C.Penal, al haberse satisfecho, con anterioridad al juicio por el procesado la cantidad de 6.000 euros en concepto de pago parcial de la indemnización.

SÉPTIMO.- En aplicación del artículo 66 nº 4 del C.Penal, se considera procedente en atención a las circunstancias concurrentes (embriaguez, el hecho de que la lesión se produjo por un solo golpe, la falta de un dolo directo) rebajar la pena prevista en el artículo 149 del C.Penal en dos grados, e imponerle la pena de dos años de prisión, por el delito y arresto de tres fines de semana por la falta continuada de daños.

OCTAVO.- Por lo que atañe a la responsabilidad civil derivada de las infracciones penales, conforme a lo dispuesto en los artículo 116 del C.Penal, se considera que las cantidades solicitadas tanto por la Acusación particular como por el Ministerio Fiscal, se ajustan a los perjuicios y daños sufrido por el lesionado, en atención a los periodos de tiempo que estuvo ingresado en un centro hospitalario (siete días), que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (148 días), y de las secuelas que le restan, mereciendo especial importancia la total pérdida de visión del ojo izquierdo, lo cual indudablemente va a limitar su futura actividad profesional, y el desenvolvimiento en su vida diaria, unido a la posibilidad de que se desarrolle una oftalmía simpática en el otro ojo, e igualmente deberá de tenerse en cuenta los daños materiales causado en el teclado de ordenador y en las gafas del lesionado, estableciéndose las cantidades de 420 euros por los días de hospitalización 7.400 euros, por el periodo de incapacidad, 42.000 euros por las secuelas, 15,57 euros por los daños en el teclado y 162,27 euros por las gafas.

NOVENO.- Se imponen al condenado las costas procesales causadas en aplicación del artículo 123 del C.Penal y del artículo 240 de la L.E.Criminal.

Vistos los artículos citados, concordantes y doctrina jurisprudencial citada, administrando Justicia en nombre de su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Sebastián , como autor, criminalmente responsable de un delito de lesiones con pérdida de miembro principal, y de una falta continuada de daños, anteriormente definidos, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito, y arresto de tres fines de semana por la falta, así como a que indemnice a Benedicto , en las siguientes cantidades: 7.820 euros por el periodo de curación de las lesiones sufridas, 42.000 euros por las secuelas, y en 177,84 euros por los daños (en teclado de ordenador y gafas), debiendo de tenerse en cuenta en la fase de ejecución de sentencia la cantidad ya satisfecha por el condenado, devengándose los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se imponen al condenado las costas procesales causadas. Así por esta nuestra sentencia que no es firme, cabiendo contra ella interponer recurso de casación que podrá prepararse en esta Audiencia dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de su notificación para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y se notificará a las partes en forma legal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. ROGER REDONDO ARGÜELLES, Ponente que ha sido de esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.- AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION PRIMERA BURGOS

Rollo de Sala Nº 7/03 Sumario Nº 3/01 Juzgado de Instrucción nº 1 de Miranda de Ebro

AUTO

ILMOS. Sres. Magistrados: D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ D. ROGER REDONDO ARGÜELLES

En BURGOS a cuatro de abril de dos mil tres.

Dada cuenta, y formulado recurso de aclaración por el Ministerio Fiscal conforme a lo previsto en el art. 163 de la L.E.Criminal y aclaración de sentencia de oficio, actuando como ponente el Magistrado de esta Sala D. ROGER REDONDO ARGÜELLES que también lo fue de la resolución cuya aclaración se pretende.

I-HECHOS

ÚNICO.- Con fecha uno de abril del presente año se dictó sentencia en el Sumario 3/01 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Miranda de Ebro, habiéndose celebrado el Juicio Oral el pasado día 25 de marzo de



2.003 y observado un error en la fecha de la misma y en la transcripción de los hechos probados de la fecha en que ocurrieron los hechos .

II - RAZONAMIENTOS JURIDICOS

UNICO.- De conformidad con lo preceptuado por el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión que contenga. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

Procede aclarar la sentencia arriba reseñada, y donde dice uno de abril de dos mil tres, debe decir treinta y uno de marzo de dos mil tres y donde dice "... en la tarde y noche del día 15 de enero de 2.002 ...", debe decir "... en la tarde y noche del día 15 de enero de 2.000 ...". Vistos los preceptos y razonamientos jurídicos citados.

PARTE DISPOSITIVA

Se aclara la sentencia de fecha uno de abril de dos mil tres en el único sentido expresado en el Razonamiento Jurídico del presente Auto. Notifíquese a las partes personadas. Así, por este auto, del que se unirá testimonio a las actuaciones y se remitirá otro al Juzgado instructor, junto con oficio, lo acordamos, mandamos y firmamos. E/.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, de lo que doy fe.