



Roj: SJP 42/2016 - ECLI:ES:JP:2016:42
Id Cendoj: 33024510012016100001
Órgano: Juzgado de lo Penal
Sede: Gijón
Sección: 1
Nº de Recurso: 386/2015
Nº de Resolución: 227/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: LINO RUBIO MAYO
Tipo de Resolución: Sentencia

JDO. DE LO PENAL N. 1 GIJON

SENTENCIA: 00227/2016

P. Abreviado: 386/15

JUZGADO DE LO PENAL N. 1 GIJON

En Gijón, a veinticuatro de junio de dos mil dieciséis. El Ilmo. Sr. D. LINO RUBIO MAYO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº Uno de Gijón y su partido judicial, en virtud de la potestad concedida por la soberanía popular y en nombre del Rey formula la siguiente:

SENTENCIA NUM. 227/16

En Juicio oral y público se ha visto el procedimiento abreviado núm. 386/15, de la Ley 7/88 de 28 de diciembre, dimanante de diligencias previas núm. 2040/14, P.A. 91/15 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Gijón, seguido por un presunto delito lesiones, interviniendo como parte acusadora el Ministerio Fiscal, como acusación particular Emilio representado por el Procurador D. Eliseo Ferreira Menéndez y bajo la dirección del Letrado D. Luis Manuel Fernández García y como acusado Ezequias con D.N.I. núm. NUM000 y con domicilio en Avda. DIRECCION000 nº NUM001 , NUM002 NUM003 Gijón, representado por la Procuradora Dª Marta Hurtado March y bajo la dirección del Letrado D. Carlos Hernández Fierro y Isaac con D.N.I. núm. NUM004 y con domicilio en Centro Penitenciario de Villabona representado por la Procuradora Dña. Marta Hurtado March y bajo la dirección del Letrado D. Carlos Hernández Fierro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de mayo de 2014 se iniciaron las presentes diligencias en virtud de atestado, por un presunto delito lesiones.

SEGUNDO: Por auto de fecha 8 de julio de 2015, se incoó el procedimiento abreviado, pasando las actuaciones al Ministerio Fiscal, a fin de que solicitase la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

TERCERO: Por el Ministerio fiscal se formuló la acusación por un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 147.1 del Código Penal .

Interesa que procede imponer a cada uno de los acusados la pena de tres años de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, así como imposición de las costas procesales.

Asimismo interesa que en concepto de responsabilidad civil los acusados conjunta y solidariamente indemnizen a Emilio en 5.400 euros por las lesiones y en 2000 euros por la secuela y el SESPA en 4.827,56 euros, todo ellos con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC .

CUARTO: Por la acusación particular en idéntico trámite se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de lesiones previstos y penado en el artículo 147.1 del Código Penal .

Interesa que procede imponer a cada uno de los acusados la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena, prohibición de acercarse a la víctima por un tiempo de cinco años, así como imposición de las costas procesales.

Asimismo interesa que en concepto de responsabilidad civil los acusados conjunta y solidariamente indemnicen a Emilio en la suma de 35.283 euros.

QUINTO: Por la defensa de los acusados en idéntico trámite se interesó la libre absolución.

SEXTO: Concluida la instrucción y previos los trámites procesales de rigor con fecha 23 de junio de 2016 se celebró el acto del juicio oral, en cuyo acto se han practicado las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa, según consta registrado en sistema Arconte de imagen y sonido y en soporte CD unido por copia a los autos.

HECHOS PROBADOS

Se declaran expresamente probados los que seguidamente se relacionan:

Los acusados Ezequias y Isaac el 13 de mayo de 2015 se encontraban en el establecimiento Blow Up sito en la calle Rodríguez Sanpedro de Gijón, donde escucharon a Emilio comentar que era homosexual, recriminándole por ello Ezequias, que le exigió que dejara de decir "que era maricón" y a continuación debido a su condición sexual, le propinó dos fuertes puñetazos en la cara y a continuación, el otro acusado le propinó otros dos puñetazos, ocasionándole lesiones consistentes en fractura parasinfisaria mandibular izquierda desplazada y subcondílea izquierda sin desplazamiento que tardó 106 días en curar, de los cuales estuvo 8 hospitalizado, 50 días impedido para sus ocupaciones habituales, precisando para su curación intervención quirúrgica bajo anestesia general con reducción intermaxilar elástico con férulas Erich y dos miniplacas de titanio. Como secuelas le queda dolor y limitación de la apertura bucal y material de osteosíntesis, con perjuicio estético por asimetría facial. El lesionado fue asistido en un centro del SESPA ocasionándose un gasto sanitario por importe de 4.827,56 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 147.1 del Código Penal al concurrir los elementos que integran dicho tipo penal ya que el agredido para su sanidad precisó objetivamente tratamiento médico quirúrgico. El T.S. en reiteradas resoluciones ha declarado que el tratamiento médico -por todas STS. 650/2008 23.10), es un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere. La propia expresión típica del art. 147 del Código Penal nos permite delimitar su alcance. Así nos señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos. De ahí que jurisprudencialmente se haya señalado que por tal debe entenderse "toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico". "Aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realiza el propio médico o la ha encomendado a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir, quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica". En efecto prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es médico o quirúrgico. El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico es aquel, que por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex artis*, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria *ex ante*, exploración quirúrgica, recuperación *ex post*, etc.) La distinción entre tratamiento y vigilancia o seguimiento médicos no es fácil de establecer. En este sentido se debe considerar tratamiento aquél en el que se haya recurrido a medicamentos necesarios para controlar un determinado proceso posterior a una herida, siempre que el paciente pueda sufrir efectos secundarios que importan un riesgo de una perturbación no irrelevante para su salud, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del T.S. viene afirmando que la necesidad del tratamiento médico o quirúrgico, a que se refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso según sus particularidades concretas, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, se está ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de lo que realmente haya ocurrido en el caso concreto, pues puede suceder que el lesionado pretiera curarse

por si mismos o automedicarse o ponerse en manos de persona carente de titulación, de modo tal que, aunque se hubiera producido daños en la integridad corporal o en la salud física o mental necesitados de este tratamiento médico o quirúrgico, éste, de hecho, no se hubiera producido, (SSTS. 614/2000 de 11.4 , 1763/2009 de 14.11), de lo contrario, quedaría en manos de la víctima el considerar el hecho como falla o delito, si desoye, si oye, respectivamente, la indicación médica. De otro lado, la primera asistencia facultativa no ha de considerarse tratamiento. Este supone esa primera asistencia más una intervención complementaria, aunque la citada primera asistencia pueda consistir precisamente en prescribir, por ejemplo, una intervención quirúrgica, mediata o inmediata. La primera asistencia facultativa es la exigencia necesaria e indispensable para considerar la agresión corporal como una infracción penal delictiva. La primera asistencia viene a ser algo así como el inicial diagnóstico de la existencia de una lesión y puede proyectarse, a veces, en varias direcciones: El lesionado es observado por dos o tres especialistas. Si todos ellos estiman que tras aquellos estudios no es necesario actuar, estamos en presencia de una falta, a no ser que la lesión, por otra distinta razón, constituya una infracción penal más grave, por ejemplo, la pérdida de piezas dentaria o una deformidad de otra naturaleza si la lesión, lo que no es fácil de concebir, no necesita tratamiento. El tratamiento médico ese, por el contrario, aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable. Por tanto, todo aquello que significa simples cautelas o medidas de prevención, como obtención de radiografías, pruebas de escáner o de resonancias magnéticas, sometimiento a observación si esta no genera intervenciones corporales propiamente dichas, etc. no será tratamiento. Otra solución conduciría a que la mayor o menor exigencia del Facultativo, respecto a la observación/prevención, determinara la presencia de un delito o una falta, lo que no parece correcto por la inseguridad que este criterio generaría, y no se puede olvidar que la taxatividad y certeza forman parte del principio de legalidad, uno de los más esenciales del Derecho penal. Asimismo es preciso hacer dos precisiones mas en orden a la cuestión debatida. Es la primera relativa al tratamiento rehabilitador que también constituye tratamiento medico a los efectos del art. 147. En efecto "rehabilitar", según el DRAE, significa "restituir algo a su antiguo estado" y rehabilitación, en su cuarta acepción, se emplea en medicina para designar el "conjunto de métodos que tiene por finalidad la recuperación de una actividad o función perdida o disminuida por traumatismo o enfermedad". La rehabilitación ha sido valorada por el T.S. como una actividad que, cuando es necesaria objetivamente para la curación de las lesiones y es, o debe ser, prescrita por un médico. Integra el tratamiento médico a efectos del artículo 147 del Código Penal , incluso aunque tenga que ser realizada por el propio paciente como un comportamiento a seguir (STS nº 1556/2001, de 10 de septiembre , nº 1835/2000, de 1 de diciembre , y nº 1632/1999, de 14 de enero de 2000). Es la segunda relativa al cuestión planteada por la aplicación de puntos de sutura, afirma el T.S. en reciente STS. 774/2012 de 25.10 , que el acto de costura con que se reúnen los labios de una herida, precisa para restañar el tejido dañado y volverlo al estado que tenía antes de producirse la agresión, supone tratamiento quirúrgico, aunque se trate de cirugía menor (SSTS.: 1441/99 de 18.10 , 307/2000 de 22.2 , 527/2002 de 14.5 , 1447/2004 de 10.9 , 1021/2003 de 7.7 , 1742/2003 de 17.12 , 50/2004 de 30.6 , 979/2004 de 21.7 , 1363/2005 de 14.11 , 510/2006 de 9.5 , 468/2007 de 18.5 , 574/2007 de 30.5), precisándose para favorecer la soldadura de los tejidos es una operación susceptible de realizarse en un solo acto, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la intervención Facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese periodo, en el que la lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando debía hablarse de cirugía menor. Es cierto que los llamados puntos de aproximación son puntos que se pegan y se utilizan en las lesiones de poca profundidad y se puede quitar por la misma persona lesionada. Por lo que como dice la STS. 751/2007 de 21.9 , una herida en la ceja, para cuya curación se utilizó esta técnica de los puntos de aproximación, solo requirió una primera intervención sin tratamiento médico posterior, sancionándose como falta del citado art. 617.1. Otra cosa son los puntos de sutura, en los que hay un procedimiento de costura, que según reiterada doctrina del T.S., constituye pos si solo un tratamiento quirúrgico, aunque únicamente lo sea de cirugía menor.

SEGUNDO: De los referidos hechos son autores los acusados por su participación voluntaria y directa en el mismo al haber sido enervado el derecho a la presunción de inocencia de acuerdo con el alcance interpretativo dado por el Tribunal Constitucional (SS. 134/91 , 10/92 , 253/93 y 36/96) comporta las siguientes exigencias que se proyectan sobre el proceso penal:

a) Así, en primer lugar, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, pues tal principio, de marcado matiz procesal, es de naturaleza reaccional, no precisado de comportamiento activo por parte de su titular.

b) En segundo lugar, solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano decisor y con la observancia de los principios de oralidad, contradicción y publicidad. En esta línea las SSTS 283/94 y 328/94 recuerdan que únicamente puede considerarse auténticas pruebas

que vinculan a los Tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral que confluyen las garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes, lo que conlleva que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en si misma, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio, art. 299 LECrim , proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa, SSTC 101/85 , 137/88 y 161/90 .

c) En tercer lugar, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del Juzgador que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Asimismo y respecto de la prueba practicada además de su necesidad de reproducción e el acto del juicio oral, para que pueda enervar la presunción de inocencia, se exige que aquella abarque la existencia del hecho punible, así como la atinente a la participación que en él tuvo el acusado (STS 138/92) es decir, como precisan las SSTC 79/94 y 6 de febrero de 1995 : "el derecho a la presunción de inocencia implica en una de sus fundamentales vertientes" que la sentencia condenatoria venga fundada en verdaderas pruebas practicadas en el juicio oral, que puedan considerarse racionalmente de cargo y de las que surjan la evidencia tanto de la existencia del hecho punible como de la culpabilidad de sus autores.

d) Y en fin, como prueba procesal de cargo o inculpatario no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir, aquellas dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son constitutivos de delito, pero de los que puede inferirse este y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar, siendo, no obstante, presupuestos esenciales para reconocer eficacia y validez a tal especie de prueba, la determinación de cuales son los indicios que se consideran probados por prueba directa, que sean varios, que exista relación causal entre el indicio y el hecho que se trata de demostrar y la exposición del razonamiento lógico que conduce a subsumir la conducta desplegada por el acusado en el tipo penal imputado.

Hechas las consideraciones que anteceden en el caso de autos constan acreditados los hechos imputados a los acusados en virtud de la prueba documental, pericial médica y testifical del Juicio Oral, sometida a debate contradictorio de la acusación y defensa y a este respecto conviene poner de manifiesto las siguientes circunstancias: a) al f.7 de los autos consta diligencia de visionado de las imágenes de la cámara de seguridad del establecimiento "Blow Up" en relación con los hechos ocurridos el 13 de mayo de 2014, en el periodo comprendido entre las 04:20:02 horas y las 04:21:57 horas. En dicha grabación se observa como el agredido Emilio se encuentra hablando con dos jóvenes, uno vistiendo camisa de color azul y pantalón negro, que fue identificado por los efectivos policiales como el acusado Ezequias y el otro joven que vestía camiseta y pantalón negro resulto ser Bernardino . A escasos metro de dichas personas de espaldas a la cámara se encontraba otro joven, vistiendo sudadera con capucha de color claro y pantalón de color negro, el cual fue identificado como Isaac . A las 4:21:19 horas se observa como el acusado Ezequias le propina dos puñetazos en el rostro a Emilio , interviniendo Bernardino para separarlos y acto seguido el también acusado Isaac , tras percatarse del incidente, sin mediar palabra, se dirige a Emilio y le propina dos puñetazos en la cara, procediendo el camarero del local, Dimas , a separarlos. En dicha grabación no se observa que por parte del agredido exista ningún tipo de provocación previa, empujones o acometimiento, ni que después de ser agredido haya tratado de defenderse. A las 04:21:56 horas, los acusados Ezequias y Isaac abandonan el Pub. B) En su declaración en sede judicial f. 59 y 60, Ezequias refirió: "Que el día de los hechos estaba en un pub, que no se acuerda del nombre, entro al baño y vino ese chico y mientras estaba orinando le preguntó si quería hacerle una felación, que era gay. Que el declarante le dicho que no le gustaba eso y salió del baño y el otro salió detrás. Que siguió acosándole mientras tomaba algo en la barra, le toco el "culo" y la "polla". Que le dijo que hacer y le metió el guantazo. Que es cierto que realmente le dio dos guantazos. Que por SSª se le pone de manifiesto que ha visionado las imágenes y no se observa tocamiento alguno por parte de la víctima a lo que manifiesta que le acosó. Que se lo dijo varias veces que se sentía acosado. Que luego quiso coger una botella para darle aunque no lo llegó a hacer y Isaac que estaba con él le pegó". En el visionado referido no se observa que el agredido le haya efectuado ningún tipo de "tocamiento", ni que cogiese ninguna botella para golpearle; y en cuanto a los hechos ocurridos en el baño, el testigo Emilio afirmó que no se encontró en el baño con Ezequias en ningún momento y que no era cierto que le hubiera tocado el "culo" a Ezequias y que cuando fue golpeado por Ezequias no cogió ninguna botella para golpearle. C) En declaración prestada en sede judicial por el acusado Isaac (f. 146 y sgs) manifestó: "Que estaba como a dos o tres metros del sitio donde estaba su compañero Ezequias y vio cómo el tío ese le iba a dar con una botella, se asustó y le

dio un guantazo. Que insiste en que se asustó y su reacción fue esa. Que sabe que está grabado, pero que lo que pasó es lo que está contando. Que no sabe porque Ezequias estaba en el grupo en que estaba la víctima. Que Ezequias le dijo que le había metido mano en el baño. Que supone que iría a que le dejase en paz; d) el testigo Emilio, tras ratificar sus procedentes manifestaciones, declaró que no conocía a los acusados con anterioridad, que coincidió el día de autos por la calle con los acusados, que en la puerta del bar estaba con Consuelo hablando con dos jóvenes, amigos de los acusados; que iban caminando él y Consuelo en dirección opuesta a los cuatro chicos, que les preguntaron si eran pareja, indicándole que no, "que él es maricón perdido", que les dicen que un bar estaba cerrado; que en la puerta del "Blow Up" Ezequias le increpa y le dice que no diga que es homosexual que le da asco; que tiró un cigarrillo y entró en el bar; que dentro del bar nuevamente Ezequias le vuelve a increpar en los mismos términos y acto seguido es agredido por los acusados; que la conversación con Ezequias fue breve y sólo para recriminarle que no diga que es homosexual, que no fue al baño en ningún momento; que al tiempo de la agresión Consuelo estaba fuera del bar; que la consecuencia de la agresión tuvo fractura de mandíbula, que sigue con bastantes secuelas; la testigo Consuelo, en el Juicio Oral, refirió que el día de autos se encontraron con cuatro jóvenes, que hablaron con dos de ellos; que les preguntan si son pareja, que les dicen que no que ella lleva con un chico quince años de relación y Emilio dijo que era homosexual; que en el "Blow Up" ellos se ponen juntos, los acusados se colocaron más distantes, uno a cada lado dentro del Pub; que luego salió a fumar y no vio la agresión, que estando fuera del local vio marchar de forma rápida los acusados; que el comentario despectivo lo hizo Ezequias, que no recuerda el término, pero que le dijo a Emilio que no estaba de acuerdo con su condición sexual. e) el testigo Dimas, camarero del local, manifestó que vio como el acusado Ezequias golpeaba a Emilio y posteriormente el otro acusado también le arremete; que no vio que Emilio tratase de golpear a ninguno con una botella; que en el local se comentó que la agresión era por un tema de homosexualidad. f) Pablo Jesús, tras ratificar declaraciones previas y reconocimientos, indicó que el día de autos a la entrada del Pub "Blow Up", un chico (Emilio) hizo un comentario de que era homosexual, que los acusados iban con ellos en grupo; que no estaba dentro del local cuando se produjo la agresión, que comentaron que había habido una pelea. g) Los agentes de policía que declararon en el Juicio Oral, ratificaron sus procedentes manifestaciones, indicando el agente nº NUM005, Instructor del atestado, que hicieron gestiones en el establecimiento para recabar las cámaras de seguridad, que el ver la grabación reconocen a los acusados por cuanto ya habían sido detenidos por hechos violentos previos; que en la grabación se observa como Ezequias golpea a la víctima y acto seguido Isaac, que estaba a unos tres metros, también le golpea, que no se observa que el agredido cogiese una botella para agredir a ninguno, ni que efectuase ningún tocamiento a ninguno de ellos, que en la investigación realizada y de las manifestaciones de los testigos presentes, la agresión vino motivada porque la víctima manifestó ser homosexual, lo que a Ezequias no le pareció bien o le sentó mal y ello desencadenó los hechos posteriores. h) el médico forense ratificó su informe de sanidad obrante al f. 253, en lo relativo a las lesiones sufridas por Emilio, días de curación tratamiento médico-quirúrgico y secuelas. Circunstancias las referidas que conducen a estimar probados los hechos imputados a los acusados.

TERCERO: Concorre la agravante nº 4 del artículo 22 del Código Penal, "cometer el delito por razón de la orientación sexual del agredido", según se desprende del relato fáctico, debiendo añadirse que al f. 13 en diligencia de informe, ratificada en J. Oral se hace contar: "Por otro lado, resulta especialmente relevante indicar, que según todos los testimonios recabados hasta este momento, la agresión sufrida por Emilio viene motivada por su condición de homosexual"; e igualmente al f.82 el denunciante manifestó que uno de los jóvenes que acababan de conocer tras manifestar el que era homosexual le exige que deje de decir tal expresión; que posteriormente de forma agresiva le dice que deje de hablar de esos temas y que en el interior del Pub, dicho joven, el acusado Ezequias, se dirige a él y le insiste en que deje de decir que es homosexual, para acto seguido comenzar a golpearle en el rostro, instante en que el otro acusado se acerca y también le golpea en el rostro. Por su parte Consuelo refirió que antes de la agresión Ezequias ya había hecho un comentario despectivo respecto de la manifestación de ser homosexual Emilio, no recordando exactamente las palabras que pronunció, que le dijo a Emilio que no estaba de acuerdo con su condición sexual. En definitiva no existiendo ningún incidente previo, ni provocación alguna por el agredido, la consecuencia lógica que se infiere es que la agresión vino motivada por su previa manifestación de ser homosexual.

Asimismo no procede estimar la agravante del artículo 22.2 del Código penal al no concurrir los elementos que integran la misma. Según constante doctrina del T.S. (STS 93/2012, de 16 de febrero, 1221/2011, de 15 de noviembre, 1236/2011 de 22 de noviembre, y 1390/2011, de 27 de noviembre), la agravante de abuso de superioridad existente cuando concurren los siguientes requisitos:

1) Un requisito objetivo: que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia. Bien referida

a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho de que concurren una pluralidad de atacantes (superioridad personal), siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación.

2) Un resultado: que esta superioridad ha de producir una notable disminución de las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si este ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la doctrina jurisprudencial viene considerando a esta agravante como una alevosía menor o de segundo grado.

3) Un requisito subjetivo: consistente en que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ellas para más fácil realización del delito. Este elemento subjetivo supone la intencionalidad del abuso prepotente, es decir que la superioridad tiene que haberse buscado de propósito o, al menos, aprovechado, por lo que no concurre la agravante cuando la superioridad no ha sido buscada de propósito ni siquiera aprovechada, sino que simplemente surge en la dinámica comisiva.

4) Un requisito excluyente: que la superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

Hechas las precedentes consideraciones en el caso de autos no concurren los presupuestos aludidos ya que la agresión no tuvo lugar de forma simultánea, sino sucesiva, golpeándole primero el acusado Ezequias y posteriormente el otro acusado Isaac .

En orden a la imposición de la pena de conformidad con lo prevenido en el artículo 66.3 del Código Penal procede imponer la pena en la extensión interesada por las acusaciones.

CUARTO: Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente y por ello los acusados indemnizarán con junta y solidariamente a los perjudicados en las sumas que se dirá por las lesiones y secuelas. A este respecto como viene declarando reiteradamente el TS SSTS de 2 de julio de 2015 y 17 de noviembre de 2015 , entre otras, el baremo indemnizatorio del daño corporal previsto para accidentes de tráfico opera exclusivamente con carácter orientativo.

En consecuencia procede fijar las indemnizaciones por lesiones en:

574,72 euros por 8 días hospitalarios

2.929,50 euros por días improductivos

1.508,64 euros por días no improductivos, en total 5003,86 euros por dicho concepto, diez puntos por secuelas (937,83x10)-9.378, 30 euros y 2.495,55 euros (3 puntos) por perjuicio estético, lo que determina una indemnización total de 16.877,71 euros, que incrementada en un 10%, como factor de corrección (1.687,77 euros), determina una indemnización final de 18.565,48 euros. Asimismo no cabe establecer ningún incremento por la naturaleza dolosa del hecho delictivo por cuanto como tiene declarado el TS. En STS do 2 de julio de 2015 , en relación al Acuerdo de la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de mayo de 2014 donde establece un incremento entre un 10 ó un 20% tratándose de delitos dolosos respecto de la aplicación orientativa del baremo. De una parte porque la aplicación del baremo es orientativa y no vinculante, y de otra, toda vez que se aplicó un 10% de incremento como consecuencia del carácter orientativo ya referido. Los gastos de asistencia médica, según factura al efecto (f 262) ascendieron a 4.827,56 euros,

QUINTO: Las costas se imponen por: disposición legal, a los condenados por delito (art. 123 Código Penal y 240 LECr .).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que debo condenar y condeno a Ezequias y a Isaac como autores criminalmente responsables de un delito de lesiones, ya definido, con la agravante nº 4 del artículo 22 del Código Penal , a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximarse a Emilio por tiempo de cinco años, a cada uno, a que indemnicen conjunta y solidariamente en 18.565,48 euros: a Emilio , al SESPA en 4.827,56 euros y al pago, por mitad, de las costas causadas incluidas las devengadas por la acusación particular.

Abónese a los condenados el tiempo de privación de libertad por esta causa.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó constituido en Audiencia Pública, hoy día de la fecha, doy fé.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ