



Roj: **SAP BI 1/2018 - ECLI: ES:APBI:2018:1**

Id Cendoj: **48020370022018100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **22/01/2018**

Nº de Recurso: **36/2017**

Nº de Resolución: **3/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JUAN MATEO AYALA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

SECCIÓN SEGUNDA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA

BIGARREN SEKZIOA

Barroeta Aldamar 10 3ª planta - CP/ PK: 48001

Tel.: 94-4016663

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.04.1-15/018984

NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.43.2-2015/0018984

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 36/2017 - CC

Atestado nº./ Atestatu-zk: NUM000 DE LA P.M. DE BILBAO

Hecho denunciado / Salatutako egitatea; LESIONES AGRESION

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:

Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 10 zk.ko Epaitegia

Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 1622/2015

Contra / Noren aurka: Justino

Procurador/a / Prokuradorea: OSCAR HERNANDEZ CASADO

Abogado/a / Abokatua: JESUS JOSE ITURRATE PASTOR

Paulino en calidad de ACUSADOR PARTICULAR

Abogado/a / Abokatua: JOSE MIGUEL RUIZ GARCIA

Procurador/a / Prokuradorea: MARTA ARRUZA DOUEIL

SENTENCIA Nº 3/2018

ILTMOS/AS. SRES/AS.

D/Dª. JUAN MATEO AYALA GARCIA

D/Dª. MARÍA JOSÉ MARTÍNEZ SÁINZ

D/Dª. ELSA PISONERO DEL POZO RIESGO

Rn BILBAO (BIZKAIA), a veintidós de enero de dos mil dieciocho.



El Tribunal de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia ha visto en juicio oral público la presente Causa, nº de Sala 36/2017, procedente del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao; seguida contra D. Justino , nacido en Barakaldo el día NUM007 de 1974, con DNI NUM008 por un delito de lesiones; ha sido representado por el Procurador D. Oscar Hernández Casado y defendido por D. Jesús José Iturrate Pastor. Han sido partes, el Ministerio Fiscal, representado por Dña. Ana Ávila; como acusación particular D. Paulino , representado por la Procuradora Dña. Marta Arruza Doueil y defendido por el Letrado D. Jose Miguel Ruiz Garcia; como responsable civil subsidiario el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, representado y defendido por el Letrado D. Rafael Pineda Usparitza; la Cía de Seguros Zurich Insurance PLC representada por la Procuradora Dña. Mónica Gallego Castañiza y defendida por el Letrado D. Carlos Aróstegui Gómez.

Expresa el parecer del Tribunal como ponente el Magistrado D. JUAN MATEO AYALA GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 147.1 en relación con el 148.1 del Código Penal , del que es responsable en concepto de autor, conforme al artículo 28 del Código Penal , D. Justino ; no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó se impusiera al acusado la pena de 4 años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas causadas. En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a D. Paulino en la cantidad de 270 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 6.000 euros por las secuelas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil , siendo responsable civil subsidiario el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO.- La acusación particular, en representación de D. Paulino , calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal , siendo autor de los mismos el acusado D. Justino conforme a lo establecido en los artículos 27 y 28 del CP en relación con el art. 61; sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó se le impusiera al acusado la pena de 3 meses de multa a razón de 120 euros día con la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, con la accesoria del artículo 57 en relación con el 48.2 CP , de prohibición de acercarse a la víctima , a su domicilio o centro de trabajo por tiempo de un año, con imposición de las costas incluidas las de la acusación particular conforme al artículo 123 y 124 CP . En concepto de responsabilidad civil, conforme a los artículos 109 y siguientes del CP , y 116 del mismo cuerpo legal , el acusado deberá indemnizar a D. Paulino en la cantidad total de 54.036,72 euros, desglosada en las siguientes cantidades: 315 euros por los 9 días que tardó en curar de sus lesiones a razón de 35 euros por día y 53.686,72 euros por las secuelas en concepto de daños y perjuicios sufridos, valorados conforme al Baremo del año 2016 como perjuicio estético muy importante en 31 puntos, dada la localización y tamaño de la cicatriz en medio de la frente y la edad de la víctima, de 27 años.

Conforme al artículo 121 CP es subsidiariamente responsable el Ayuntamiento de Bilbao, para quien el acusado presta sus servicios como Agente de la Policía Municipal, y en cuyo ejercicio cometió los hechos enjuiciados.

TERCERO.- Por la defensa de D. Justino , se niegan los hechos imputados; los hechos acaecidos no son constitutivos de delito, por lo que no cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad, ni -en consecuencia- de responsabilidad civil, procediendo su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, se considera que los hechos no son constitutivos de delito, negándose la intervención del acusado, procediendo su libre absolución.

QUINTO.- Por la Cía de Seguros Zurich Insurance PLC, sucursal en España, se solicitó su libre absolución.

SEXTO.- En el acto del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas, la acusación particular hizo suya en su integridad la calificación del Ministerio Fiscal.

En el trámite correspondiente, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

El día 24 de mayo de 2015, sobre las 6:40 horas de la mañana, D. Paulino se encontraba con D. Carlos María , iniciando la vuelta al domicilio después de que asistieran a la cena del equipo deportivo al que pertenecían y de que hubieran permanecido en establecimientos nocturnos durante la noche. Al cruzar la calle Alameda de Mazarredo en su confluencia con la Plaza Jardines de Albia, intercambiaron unas palabras con D. Benigno y D. Edemiro , que también habían pasado la noche de fiesta. Estos les hablaron en euskera, a lo que les contestó



D. Paulino que hablaran a su madre o en términos similares. Las cuatro personas iniciaron una discusión en el centro de la calzada en la que comenzaron a darse empujones, hasta que llegó un vehículo de la Policía Municipal de Bilbao sin distintivos.

En dicho vehículo hacían patrulla oficial el acusado, D. Justino, que conducía, y la agente de la policía NUM001, ambos de paisano. La agente se bajó e indicó a los contendientes que subieran a la acera, cosa que estos hicieron si bien no consta que fuera a indicaciones de la agente; ni siquiera que se percibieran de su presencia.

Ya en la acera, en la parte que rodea el jardín existente, pero en el tramo de Alameda de Mazarredo, continuaron los empujones, D. Benigno y D. Carlos María quedaron frente a frente algo apartados, en tanto que D. Paulino continuaba su discusión con D. Edemiro, sin que conste que llegaran a lanzarse puñetazos. En un momento dado, D. Justino, sin aviso previo, sacó un bastón extensible que portaba y golpeó con él en la zona alta de la cara -en la frente- a D. Paulino, y lanzó algunos golpes más que impactaron en D. Edemiro. Ambos cayeron al suelo, levantándose a continuación y recriminando al acusado su actuación.

A consecuencia de la agresión, D. Paulino sufrió lesiones consistentes en herida inciso contusa en la frente, para cuya curación precisó, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico quirúrgico consistente en sutura, tardando en curar 9 días no impeditivos, quedándole como secuelas cicatriz normopigmentada con forma similar a una L invertida de 3 y 1 cm de longitud cada rama, situada en eje vertical de región frontal superior derecha, por las que el perjudicado reclama.

Por su parte, D. Edemiro sufrió lesiones consistentes en inflamación nasal con epistaxis del orificio derecho, lesiones para cuya curación precisó de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días no impeditivos, sin secuelas, por las que no ha formulado reclamación ni interpuesto denuncia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen y valoración de la prueba practicada.

1. Resumen de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

El objeto central de la prueba practicada en el acto del juicio oral es la forma en que se produjeron las lesiones que sufrieron D. Paulino y D. Edemiro. Sobre este extremo existen dos versiones contradictorias y mutuamente excluyentes, la del acusado por un lado -respaldada por su compañera, presente durante el incidente, y por otros compañeros en aspectos periféricos y ajenos al núcleo de los hechos- y la de los lesionados por otro -que encuentra refrendo en ellos mismos y en otros testigos que vieron los hechos-.

D. Justino declaró que el día de los hechos estaba de patrulla de paisano en vehículo sin distintivos con su compañera, la agente de la Policía Local nº NUM001. En la c/ Ibáñez de Bilbao, confluencia con la Alameda de Mazarredo, observaron a varias personas discutiendo en medio de la calzada. Ante el riesgo que existía de que pudieran sufrir un atropello, les indicó su compañera que fueran hacia la acera, cosa que hicieron. Dieron aviso a una patrulla uniformada para que controlaran la situación, y cuando pensaban que la discusión había terminado, observó desde dentro del coche que uno de los contendientes le propinaba un puñetazo al otro, que a su vez lanzaba otro puñetazo que no alcanzó su objetivo, cayendo ambos al suelo.

Se bajaron ambos del vehículo y vieron que de los otros dos jóvenes que estaban algo apartados, uno de ellos - Benigno - intentaba acercarse, sorteando a su compañera. Este estaba muy alterado y le golpeó en el muslo, por detrás, con el bastón extensible, calmándose inmediatamente.

Cuando llegó su mando directo, se hizo cargo de la situación. Ambos contendientes estaban ebrios. Ignora por qué le acusaron de haberles golpeado con el bastón, quizá pensaron que les había dado porque lo había sacado, pero no les golpeó, solo lo hizo en la forma que ha relatado a Benigno. Los que cayeron al suelo lo hicieron contra la valla de los jardines.

En el incidente estaban presentes el declarante y su compañera, los cuatro que tuvieron el incidente, y luego llegaron varios compañeros suyos; y otras 3 ó 4 personas más que decían que le había roto la cabeza a su amigo.

Ninguno de ellos le pidió que se identificara, pues llevaba a la vista el medallón con su placa oficial.

Ni él ni sus compañeros dijeron a las personas que estaban allí que no denunciaran y que mejor era que quedara ahí el incidente. La preocupación del declarante era que se obtuvieran las grabaciones de las cámaras del edificio de la Comandancia de Marina para que se viera lo realmente sucedido ya que él no golpeó en la cabeza a nadie.



El único golpe que propinó fue a Benigno en el muslo, nunca en la cabeza pues es instructor en el uso del bastón y conoce la normativa y las lesiones que puede producir un golpe en la cabeza. Tampoco golpeó a Edemiro ni a Carlos María en la pierna.

El agente NUM002 indicó al acusado que se fuera del lugar para que no hubiera problema mayor.

La agente con número profesional NUM001 ratificó en todos sus aspectos la declaración del acusado: cómo llegan al lugar de los hechos, qué ven, el inicio de su intervención, cómo la pelea va a más hasta que los contendientes caen - Paulino da un puñetazo a Edemiro y éste intenta a su vez golpearle- sin intervención alguna de su compañero; caen y uno de ellos se golpea contra la valla. Asimismo, que Benigno estaba alterado y es al que golpea el acusado para evitar que intervenga. El hecho de que llamó a la ambulancia para que atendiera a los lesionados. Piensa que la acusación se debe a una asociación de ideas entre la lesión producida y que el acusado portara el bastón policial y se lo vieran en la mano; pensaron que él había sido el autor de los golpes.

Los que llegaron en primer lugar fueron sus compañeros y después otras personas.

El agente con número de identificación NUM002 recordaba los hechos que vio; no dijo a nadie que no denunciara; observó que el acusado estaba tranquilo, le indicó que abandonara el lugar para rebajar la tensión, ya que un testigo estaba muy alterado. Había dos personas sangrando y vio a Benigno enfrentado a su compañero, al hoy acusado.

Por esa razón le indicó al acusado que abandonara el lugar.

El agente NUM003 ratificó las diligencias telefónicas que constan en el atestado, realizadas tras comunicaciones tenidas con los intervinientes que se reflejan; los agentes NUM004 y NUM005 recordaron el contenido del vídeo grabado y que consta en las actuaciones. El agente NUM006 estuvo en el lugar y no encontró que el acusado estuviera nervioso; recordó que Benigno tenía una marca de golpe en la pierna.

D. Paulino declaró que se encontraba con Carlos María en la c/ Alameda de Mazarredo con Albia. Iniciaron una discusión con dos chicos, a cuenta de que les hablaron en euskera y él les dijo que hablaran en euskera a su madre, lo que al parecer les ofendió. En la discusión se empujaban, él con uno de los otros dos; en un momento dado, el acusado se acerca y le golpea en la cabeza. Después llegó su amigo Alberto, que vio los hechos por causalidad, porque estaba por la zona. Habían tenido la cena del equipo, bebió alguna copilla pero sabía lo que hacía. El acusado le golpeó al declarante y cayó al suelo. En el primer momento pensó que era una persona cualquiera de la calle, después la chica policía se identificó como policía. Había un coche aparcado junto a ellos. La chica era maja, le dijo que se había golpeado con la barandilla. No entendía por qué la chica decía eso cuando le había golpeado y la barandilla estaba a 3 ó 4 metros. Más tarde otro policía le decía al acusado que se fuera, y llegaron otras patrullas. El acusado estaba nervioso, gritaba que él no había sido. El declarante llamó a la ambulancia aunque supone que también lo hizo la policía. Los policías querían evitar que denunciara los hechos, le metían miedo.

Sus amigos Alberto -que llegó primero- junto con Juan y Francisco llegaron los primeros, antes que los policías. Está seguro de que no hubo puñetazos.

Estaba nervioso el día que declaró en la policía. Recuerda bien los hechos, aunque no perfectamente. Estaban en la calzada; sí se dieron algún empujón, alguno podía llevar un vaso y que se cayera o lo tirara contra el suelo. En un primer momento no vio el vehículo. No oyó que nadie le dijera que se subiera a la acera, si lo hicieron es porque iban dirección a su casa. No lanzó ningún puñetazo, Había bebido tres calimochos y 3 cubatas. El objeto con el que le golpeó el policía le pareció que brillaba, aunque no sabe exactamente el color. Le dio con una porra, él vio cómo le golpeaba. Le llevaron al hospital de Basurto; tenía una herida en la cara y una rozadura en el hombro, de la que no habló porque piensa que se la hizo al caer. Cayó al sudo en la acera y o contra la barandilla que existe allí. Edemiro cayó a la vez, ignora si golpeó también a Carlos María.

D. Edemiro declaró que se produjo algún pequeño forcejeo con Paulino, no hubo puñetazos. Llegó un agente y les golpeó con una porra extensible. Al declarante le dio en la cabeza y en la cara, lo vio personalmente. A consecuencia de ello cayeron al suelo, a un metro de la barandilla. Llegaron varias personas y todos recriminaron al agente, quien no se identificó como policía. Una mujer sí se identificó como tal, y luego patrullas de policías con uniforme y más gente, pero no recuerda el orden en que lo hicieron.

Recuerda que le llamaron por teléfono de la policía, aunque no recuerda lo que dijo. No se cayeron al suelo. Recibió varios porrazos, no recuerda exactamente dónde. Le hicieron curas de su herida en la cara. No sabe si su amigo Benigno recibió algún golpe, aunque sí mostró la pierna.

D. Alberto estaba en las cercanías del lugar junto con Juan y Francisco. Había una discusión en la que dos personas discutían y otras dos mediaban. Vieron a Paulino con el que no habían estado durante la noche. En



ese momento se acercó el acusado y entró con la extensible, golpeando en la cabeza a Paulino que cae al suelo, entonces el declarante corrió hacia el lugar y discutió con el acusado. El golpe que propinó el acusado fue de arriba hacia abajo en la acera. Juan y Francisco estaban junto al declarante. No intervino porque Juan le previno que eran secretas.

Ellos venían del Back Stage, pasaron por la plazoleta del Antzokia y llegaron a la plaza. Nadie les rebasó corriendo. Vio los hechos bien, no recuerda exactamente dónde estaba la agente femenina, aunque sí que estaba algo apartada del lugar de los golpes. Llegó a continuación otro vehículo de secretas y luego otro vehículo policial.

D. Carlos María declaró que no era una agresión lo que había entre Paulino y Edemiro. En el momento de los hechos, se encontraba tratando de tranquilizar a Benigno, cuando los vio caer y luego vio al acusado con la porra. No sabía quién era, se quedaron quietos y empezó a llegar más gente. Al declarante no le agredieron, tenía un moratón al día siguiente pero no recuerda que le golpearan. A Benigno le decían que le habían golpeado en la pierna pero él no lo reconocía. No se identificaron como policías, solo lo hizo con su placa la agente que se encontraba en el lugar.

Después llegaron varios amigos, antes que los otros policías. El acusado estaba muy nervioso. Los policías decían que se habían dado con la valla.

Un testigo le dijo que lo había visto todo y le facilitó su teléfono. Se llama Ceferino.

En similares términos que D. Alberto declararon D. Francisco y D. Juan, quienes vieron al acusado golpeando con un objeto a Paulino mientras tenía la discusión con Edemiro -solo conocían a Paulino-.

El testigo D. Ceferino declaró que se encontraba en la acera y vio a cuatro chicos que discutían en el centro de la calzada; no se golpeaban, no había puñetazos. Llegó un coche y se bajaron dos personas; el que se bajó sacó un objeto y golpeó de arriba abajo a con él a quienes discutían, que cayeron al suelo. Luego llegaron más policías y más gente. Se acercó a un testigo y le entregó el número de teléfono y le dijo que había visto los hechos. El acusado estaba muy nervioso. Les querían asustar con que el falso testimonio es un delito y son hechos graves. Uno de los chicos tenía una brecha en la cabeza.

Con exhibición del folio 104 declaró que él se encontraba más hacia el coche plateado (más hacia Ibáñez de Bilbao). No había ningún coche aparcado frente al testigo. Cuando se acercó al grupo de personas, la chica se estaba identificando como policía. El acusado se bajó del coche y dio el golpe, no tardó mucho en hacerlo.

El testigo D. Benigno declaró que es amigo de Edemiro. El acusado golpeó a Paulino y a Edemiro. Quedaron uno de ellos sangrando de la nariz y el otro de la frente. La chica llegó después. El acusado no se identificó como policía. No recuerda que llevara placa de identificación.

Al declarante no le dieron ningún golpe; les mostró el muslo y no había resto de golpe. Él se encontraba con el otro chico. No recuerda que lanzaran un vaso al suelo. No recuerda cuándo llegó el coche. Sí habían bebido algo.

Dña. Carlota iba con amigos y vio a dos chicos que se pegaban y cayeron al sucio contra la zona del jardín. A continuación salió Justino del coche; no vio que sacara nada. Al llegar al paso de cebra vio gente corriendo. La chica estaba junto al coche, lo vio como a 3 ó 4 metros.

La pelea se paró cuando llegó el acusado. No vio bien lo que hizo pero no les golpeó.

Pruebas periciales

La prueba pericial de la médica forense y del Sr. Segismundo no es concluyente sobre el objeto que pudo haber causado las lesiones del Sr. Paulino. En opinión de la primera, no se puede afirmar ni descartar la procedencia del objeto causante de la lesión. También con dudas pero inclinándose por el origen en otro objeto diferente que el bastón extensible, el doctor Segismundo manifestó que habían valorado la actitud terapéutica del médico de urgencia, que no mantuvo en observación ni dispuso que se hicieran radiografías. Por otro lado, la contundencia del objeto debiera -si se trataba del bastón extensible- haber producido efectos mucho más lesivos, (incluso se habló de la ruptura del cráneo) y provocado el conocido como síndrome del mapache cuando la sangre bajara hacia los ojos.

Por su lado, el perito Sr. Juan Francisco fue claro en establecer la imposibilidad de que un bastón extensible como el utilizado por el Sr. Justino causara las lesiones sufridas por D. Paulino, por razones anatómicas y por la forma de la punta roma del instrumento. Valoró además que un golpe en el cráneo produciría efectos mucho más lesivos.

2. Valoración de la prueba.



Considera el Tribunal acreditados los hechos de la hipótesis acusatoria con base en la valoración de la prueba que a continuación se expone.

El acusado niega que golpeará con el bastón extensible, afirmando que la caída al suelo y las lesiones de D. Paulino y de D. Edemiro fueron debidas a una acción simultánea en la que el primero golpea mediante un puñetazo al segundo y este lanza a su vez un puñetazo que no alcanza su objetivo, golpeándose en la caída contra la barandilla que existe en el lugar. Su versión es ratificada por su compañera la agente NUM001 y por la testigo que depuso a solicitud del acusado y conocida del mismo, Dña. Carlota . El acusado solo admite haber usado el bastón -de forma correcta- contra D. Benigno , ya que se mostraba agresivo y había rebasado a su compañera, dirigiéndose hacia quien estaba en el suelo. Afirma que para impedir que agrediera a nadie le golpeó, pero el golpe que se afirma en la zona trasera del muslo- es negado por el Sr. Benigno y por los demás testigos (salvo la compañera del acusado), reconociendo en cambio haber recibido un golpe en el muslo con el bastón el Sr. Carlos María .

Ahora bien: desde el primer momento, los contendientes afirman que el acusado les golpea a ambos. Lo hacen con claridad y rotundamente en sus declaraciones tanto en el Juzgado de Instrucción como en el acto del juicio oral. Estas personas no se conocían entre sí ni conocían al acusado. Su discusión comienza por un motivo de tan poca importancia que refleja probablemente una situación de consumo de alcohol a lo largo de la noche, consumo de alcohol que no niegan; el mismo desarrollo de aquélla a base de empujones con distintas alternativas y en el centro de la calzada (al comienzo) informa en el mismo sentido.

La actuación policial del acusado y de su compañera está, en su comienzo, justificada. Se ve en el vídeo grabado por las cámaras de la Comandancia, que el Tribunal ha visionado con la máxima atención y en reiteradas ocasiones, cómo en efecto se encuentran en la calzada los cuatro jóvenes que participan en la discusión, y durante un tiempo relativamente prolongado se mantienen en ella. El coche policial se detiene junto a la acera y la agente se baja, parece que les hace indicaciones de que suban a la acera para evitar un atropello. Los contendientes lo hacen. Se observa que continua la discusión, que quienes resultan ser D. Carlos María y D. Benigno quedan algo separados, pero cerca de los otros dos, y ya borrosamente, junto al vehículo, alguien que cae, sin que pueda apreciarse si se golpea o no y si es golpeado o no.

El hecho que motiva la actuación policial hace que sea lógico que los agentes traten de dejar la calzada libre porque las personas que se encuentran en ella no prestan atención al tráfico y pueden ser atropelladas.

Quienes participaban en la discusión apenas perciben la intervención policial en su comienzo. Estaban atentos a sus empujones y no reparan en si alguien detuvo un vehículo o si les decían que subieran a la acera. Pero están de acuerdo en que no hubo golpes, solo empujones. Y en que, de repente, sin mediar palabra o actuación previa por su parte, el acusado golpea a D. Paulino y a D. Edemiro en la cabeza. Niegan absolutamente haberse golpeado con la barandilla.

Esta secuencia que describen no se ve alterada en su credibilidad por el alcohol ingerido. Lógicamente, siendo las 6:40 de la madrugada, en una noche de fiesta, los intervinientes en la discusión o pelea reconocen que hablan ingerido varias consumiciones. Quizá esta circunstancia afecta en algún punto a la declaración de D. Paulino o de algún otro. Pero no altera el núcleo de lo declarado con respecto a;

- Cómo se producen sus lesiones que es precisamente la actuación de D. Justino .
- Que no se golpean con la barandilla que cerca el jardín de la Plaza.
- Que no se propinan puñetazos entre ellos.

Esta versión de las dos personas que resultaron lesionadas es la misma que mantienen: D. Benigno , D. Alberto , D. Francisco y D. Juan . De estos, le parecen al Tribunal de mayor peso probatorio las de Benigno , que estaba en el lugar de los hechos, viendo a los contendientes cerca, y la de D. Alberto , quien no estando en la pelea, llegó sin embargo inmediatamente, alertado por las voces. Ya había visto que era su amigo D. Paulino , y corrió hacia el lugar, viendo por sí mismo que el acusado les golpeaba a los contendientes con el bastón extensible. También ven la agresión los otros dos testigos nombrados, pero D. Alberto fue particularmente claro y directo, y además reprochó inmediatamente al acusado su acción agresiva. Por otro lado, la versión de D. Carlos María es compatible con estos testimonios, ya que, si bien no vio propiamente el hecho del golpeo todo lo que relata excluye otra alternativa, pues -según el testigo- no se estaban lanzando puñetazos, caen al suelo y no se golpean con la barandilla. Lo único que no ve es el golpe concreto con el bastón, pero si todo lo demás.

Estas versiones tienen una credibilidad reforzada, que procede del hecho de que los testigos no se conocían entre sí, ni conocían al acusado. Es decir, les hubiera resultado indiferente hacer un relato que no incluyera la agresión del acusado, si la misma no fuera cierta. Los contendientes no se conocían; los testigos que llegan



son amigos de D. Paulino , y reprochan la actuación del acusado, que han visto por sí mismos, desde el instante inicial en que acceden al lugar.

Este relevante aspecto de la valoración de las testificales alcanza su máxima expresión en D. Ceferino . Este testigo, que no conoce a ninguno de los que intervienen en la pelea, estaba enfrente, sentado, con visión del lugar en donde sucedieron los hechos. Los ve conforme suceden y se acerca a D. Carlos María ofreciéndole su teléfono y su testimonio. Y, en efecto, declara sustancialmente lo mismo sobre cómo es la discusión y la forma en que el acusado golpea con la bastón extensible a quienes discutían, y lo hace en el Juzgado de Instrucción y en el juicio oral ante este Tribunal, de forma plenamente creíble.

Esencialmente, el cuadro probatorio se conforma de este modo. El peso de las testificales -y también el número- que establecen la acción agresiva de D. Justino contra D. Paulino y D. Edemiro , es determinante para que consideremos enervado el derecho a la presunción de inocencia del acusado, quien ve avalada su versión por su compañera de años en su actividad policial, y por la conocida que circunstancialmente se encuentra en la plaza. Ambos testimonios son considerados por la Sala parciales y le merecen menos credibilidad, por las razones que se vienen exponiendo y por las que vienen a continuación, que los de los contendientes golpeados, los de sus acompañantes, de los amigos que llegan y ven en su tránsito lo que sucede, y por el de D. Ceferino .

La tesis del acusado y la de su compañera es que la descripción del hecho como una agresión realizada con el extensible, es una suposición formada a partir de que el acusado sí portaba el bastón y le vieron con él, deduciendo por ello que había sido utilizado contra D. Paulino y D. Edemiro pese a no ser cierto.

Pero esta construcción choca con la contundencia con que lesionados y testigos describen materialmente la acción lesiva en la que interviene el bastón que, efectivamente, porta el acusado. Todas esas personas no estaban juntas como para establecer una suerte de contagio de la suposición (errónea) de que el acusado hubiera usado el bastón; no estaban juntas, decimos, y vieron la acción desde distintos puntos.

Por otro lado, esta tesis defensiva obliga a admitir un complemento que carece absolutamente de prueba, como es que la lesión del Sr. Paulino fue producida por un golpe con la barandilla que él mismo y los demás testigos niegan; en el mismo caso se está ante el sangrado nasal del Sr. Edemiro , debido a un puñetazo del Sr. Paulino que solo aparece en la tesis defensiva y que negó quien sufrió la lesión, así como el resto de los testigos.

Respecto a las pruebas periciales, la conclusión, fundamentalmente coincidente de los peritos médicos, fue que no se puede establecer ni descartar que el bastón extensible fuera el instrumento con el que las mismas fueron causadas; tampoco si la dirección de la herida fue de arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba.

Más contundente fue el perito Sr. Juan Francisco , quien concluyó, tras exponer su formación -solo nominalmente y sin explicación de los contenidos concretos- y ratificar el informe realizado, que es anatómicamente imposible que se produzca una lesión como la del Sr. Paulino con el bastón extensible.

A pesar de los detalles ofrecidos, los fundamentos técnicos del perito, en relación con el tipo de herida, quedan en entredicho al no tener conocimientos de medicina; quienes sí los tienen -los peritos que depusieron con anterioridad- no llegaron a tan indudables conclusiones, valorando el Tribunal como más fundamentadas y mejor documentadas las de dichos profesionales de la medicina citados.

En este sentido, la explicación de la forense merece examen detenido. La posibilidad de que el instrumento (bastón extensible) cause una herida inciso contusa, a pesar de la forma roma de su punta, es debida a que el lugar de la herida, la frente, tiene una capa de piel delgada que apoya de forma tersa y directa sobre un fondo duro como es un hueso, el cráneo. En ese punto es posible que el golpe rompa y contunda la piel, tal como sucedió.

Por otro lado, es sorprendente que el perito Sr. Juan Francisco afirmara que tenía el bastón extensible que portaba el acusado el día de los hechos, por entrega del propio Sr. Justino , y que no hubiera sido aportado a la Causa durante la instrucción. No hay, sin embargo, forma razonable de establecer que esa fuera la realidad, que el bastón que se mostró en la Sala fuera precisamente el que el acusado portaba. Con ello se añade una incertidumbre a su tesis; no es posible afirmar o desmentir que el bastón policial del Sr. Justino tuviera alguna arista producida por el uso, y que esa arista produjera con mayor facilidad la incisión en la piel.

Entiende el Tribunal que no se tienen en cuenta, en las consideraciones del perito sobre la capacidad lesiva del bastón, que se trata de golpes dados a cuerpos en movimiento, y que queda fuera de toda lógica policial que se utilice con autorización oficial un instrumento cuyo mal uso podría causar lesiones como la fractura del cráneo. Lesiones gravísimas que, por fortuna, no se ven en las estadísticas por mala praxis policial.



Además, se insiste por la defensa y los peritos en que las lesiones del Sr. Edemiro jamás pudieron ser causadas por el bastón mediante golpe directo. Y en efecto, parece difícil aceptar una hipótesis como esa, esto es, que un impacto directo en la nariz produzca un sangrado sin mayor complicación. Pero se trata de un apriori establecido por el perito, ya que en ningún modo se ha establecido que el golpe que causó dicha lesión fuera dado con el extremo del bastón por impacto directo, siendo posibles otras opciones como que fuera con el resto del mismo o en golpe indirecto o "de refilón".

Por las antedichas razones, el Tribunal considera que la prueba de cargo practicada es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, y para establecer el relato de hechos probados con base en la misma y más allá de toda duda razonable.

SEGUNDO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 CP.

Art. 147.1 CP (versión dada por la LO 1/2015, más favorable por comenzar la pena en 3 meses y admitir multa).

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa Uva, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

En el caso de autos, debe analizarse únicamente el caso de las lesiones del Sr. Paulino, ya que el Ministerio Fiscal no formula acusación por las del Sr. Edemiro, hecho lógico pues el mismo no formuló denuncia ni desea reclamar.

Dichas lesiones del Sr. Paulino, tal como ha quedado establecido en el relato de hechos probados, consistieron en una brecha en la frente, que requirió sutura - tratamiento quirúrgico de cirugía menor que constituye el supuesto de hecho del tipo delictivo-. Sobre ello no hay discusión y existe una jurisprudencia constante y la práctica de los tribunales y juzgados es unánime en esa consideración.

El Ministerio Fiscal califica además los hechos conforme al artículo 148.1 CP.

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o al riesgo producido:

1º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

Aunque en los informes de las acusaciones nada se indicó sobre ello, el delito que solicitan que aplique el Tribunal es un tipo cualificado, de naturaleza facultativa. El arbitrio o facultad (podrán) que se otorga al Tribunal no autoriza a no aplicar la cualificación en el caso de que concurran las circunstancias del 148 y además se haya producido el resultado agravado o incrementado el riesgo (así, por todas, la STS de 16 de febrero de 2001 (ROJ: STS 1067/2001 - ECLI:ES:TS:2001:1067)).

La cualificación se configura como un delito compuesto, a la concurrencia del tipo básico del art. 147.1 CP se añade la simultánea realización de un tipo de peligro concreto respecto a la producción, sea de un resultado de muerte, sea de los resultados de lesiones diferenciadas de los arts. 149 y 150.

Por tanto, la acción agresiva del acusado debiera haber sido portadora de un riesgo concreto adicional para la vida o para los resultados lesivos agravados de los artículos 149 o 150, en opinión de la doctrina científica y de la jurisprudencia.

En el caso presente ese riesgo adicional no se ha producido. El uso del bastón policial, cuya potencialidad lesiva ha sido puesta de manifiesto por los peritos, no ha causado en el caso dicho riesgo, conclusión que extrae la Sala del análisis de las lesiones efectivamente producidas, que son -en el caso del Sr. Paulino - constitutivas de delito de lesiones en su más simple configuración; si eleva la lesión a delito es porque obligó a suturar la herida (cirugía menor), sin que obligara a mayor tratamiento o seguimiento facultativo, y dejando leves secuelas en forma de cicatriz poco visible, por fortuna.

Sin quitar importancia al hecho, debe ajustarse a la calificación adecuada que, como decimos, se estima es la del tipo básico de lesiones del 147.1 CP.

TERCERO.- Autoría.

De los hechos es autor el acusado por la ejecución directa, consciente y voluntaria, de los mismos conforme a los artículos 27 y 28 CP.



CUARTO.- Grado de ejecución.

Los hechos llegaron a ser consumados en su totalidad.

QUINTO.- Circunstancias modificativas.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- Penalidad.

La reforma de 2015 extendió en su parte inferior la pena a los 3 meses de prisión, e incluyó la posibilidad de aplicar una pena de multa.

En la fijación de la pena, deben tenerse en cuenta conforme al artículo 66.6 CP, en caso de que no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes, las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

A juicio de la Sala, debe valorarse que el Sr. Justino estaba en el ejercicio de su función como agente Policía Municipal de Bilbao, llamado a proteger los derechos de los ciudadanos y guardar y hacer guardar la ley. En una situación que no precisaba del uso de la fuerza, la utilizó de modo excesivo e inopinado, causando unas lesiones evitables. Aunque hemos valorado que no generó un riesgo adicional para bienes jurídicos más intensamente protegidos, utilizó indebidamente un instrumento de capacidad lesiva complementaria.

Por eso, se estima que la pena adecuada a la culpabilidad del autor y a la gravedad del hecho no puede quedar en la franja inferior a que la ley autoriza, ni tampoco utilizar una modalidad distinta de la prisión; la pena de un año de prisión, en la mitad inferior de la pena, colma adecuadamente el reproche penal por la acción ejecutada.

Por otro lado, como quiera que la acusación particular hizo suya la acusación del Ministerio Fiscal, no se hace pronunciamiento sobre la solicitud del escrito de acusación, de que se aplique el artículo 57 CP en relación con el artículo 48 CP.

SÉPTIMO.- Responsabilidad civil.

En concepto de responsabilidad civil, tras la modificación de sus conclusiones al comienzo de la vista, solicitan lo mismo las acusaciones pública y particular.

En consecuencia, por los días de curación solicitan 270 euros y 6.000 euros por la secuela consistente en cicatriz en la frente.

No ofrecieron explicación de cómo llegan a dichas cantidades, aunque tampoco las defensas aludieron a la cuestión.

Estima el Tribunal que la cicatriz ha quedado bastante simulada, siendo apenas visible, por lo que el perjuicio estético es de menor entidad; en consecuencia, se considera más ajustada, en atención a dicha secuela, la cantidad de 4.000 euros; manteniendo los 270 euros por los días de curación.

OCTAVO.- Responsabilidad civil subsidiaria y Cía de Seguros.

El acusado es agente de la Policía Municipal de Bilbao. Los hechos fueron ejecutados en el ejercicio de sus funciones; por ello, de conformidad con el artículo 121, procede declarar al Ayuntamiento de Bilbao, responsable civil subsidiario.

Respecto a la Cía de Seguros Zurich, le asiste la razón en cuanto a las excepciones que establece el articulado de la póliza, de modo que conforme al mismo queda exceptuada su obligación de indemnizar, así como conforme a la cláusula de la franquicia de 11.000 euros.

Se da la circunstancia de que las acusaciones no han solicitado su condena, por lo que, además de las razones esgrimidas por el Sr. Letrado, suficientes para su absolución, procede la misma, además, porque en este ámbito del proceso -la responsabilidad civil rige la justicia rogada, principio que veda la condena sin solicitud previa.

NOVENO.- Costas procesales.

Procede la imposición de las costas procesales al acusado, de conformidad con el artículo 123 CP, incluidas las de la acusación particular.

No procede la imposición a la acusación de las costas de la Cía de Seguros. Esta no fue llamada al proceso por la acusación particular, ni por el Ministerio Fiscal; fue la representación procesal del Ayuntamiento de Bilbao la que interesó que fuera traída la Cía de Seguros, respecto a la que nadie ha pedido su condena. Por tanto, sus costas han de ser declaradas de oficio.



Vistos los artículos citados

FALLO

CONDENAMOS A D. Justino , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO DE LESIONES, YA DESCRITO, A LA PENA DE UN AÑO DE PRISIÓN (1 AÑO), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil, abonará a D. Paulino la cantidad de 4.270 euros. Dicha cantidad generará los intereses previstos en el artículo 576 LECivil .

Declaramos la responsabilidad civil subsidiaria del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao.

ABSOLVEMOS A LA CÍA DE SEGUROS ZURICH INSURANCE PLC de todo pronunciamiento condenatorio en materia civil.

Condenamos a D. Justino al pago de las costas procesales causadas.

Las de la Cía de Seguros, las declaramos de oficio.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, mediante escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

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