

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN
SEXTA**

**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - SEIGARREN
SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10 4ª planta - C.P./PK: 48001
Tel.: 94-4016667
Fax / Faxes: 94-4016995

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.06.1-11/007484
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48044.43.2-2011/0007484

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 45/2016 - K

Atestado nº / Atestatu-zk.: 801/11 - 801/11 - 2978/11 - 3123/11
Hecho denunciado / Salatulako eglatea: AGRESION /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:
UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Getxo / Getxoko Lehen Auzialdiko
eta Instrukzioko 2 zk.ko ZULUP
Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 532/2014

Contra / Noren aurka:
Procurador/a / Prokuradorea: VERONICA VAZQUEZ FONTAO
Abogado/a / Abokatua: JOSE MARIA IBARGARAY HURTADO

in calidad de ACUSADOR PARTICULAR
Abogado/a / Abokatua: ELENA CARRERO HIGUERO
Procurador/a / Prokuradorea: ELENA REGES GANGOITI

SENTENCIA Nº 65/16

ILMO/AS. SR/AS.

D. JOSE IGNACIO AREVALO LASSA

Dª MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ PUENTE

Dª NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticinco de octubre de dos mil dieciséis.

Vista en juicio oral y público ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial la presente causa nº 45/16, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 532/14 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Getxo, en la que figura como acusado D.

cuyas circunstancias personales constan en autos, representado por la Procuradora Dª Verónica Vázquez Fontao y defendido por el Letrado D. José Mª Ibergarai Hurtado, figurando como acusación pública el Ministerio Fiscal y como acusación particular D. , representado por la Procuradora Dª Elena Reges Gangoiti y defendido por la Letrada Dª Elena Carrero Higuero.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a María del Carmen Rodríguez Puente.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Getxo se incoaron Diligencias Previas en fecha 14-11-2011, en virtud de denuncia y, practicadas las actuaciones necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y personas responsables de los mismos, mediante auto de fecha 29-5-2014 se acordó transformarlas en el procedimiento abreviado nº 532/14, antecedente de esta causa. Habiendo presentado sendos escritos de acusación el Ministerio Fiscal y la acusación particular se acordó la apertura de juicio oral por auto de fecha 30-10-2015 y, presentado el escrito de defensa, en fecha 16 de abril de 2016 se acordó remitir las actuaciones al Juzgado Decano de Bilbao para reparto entre los Juzgados de lo Penal, fueron turnadas al Juzgado nº 1, que las remitió a la Audiencia Provincial por ser la competente para el enjuiciamiento y recibidas las actuaciones se turnaron a esta Sección Sexta en la que se dictó auto sobre la admisión de pruebas y se efectuó el señalamiento del juicio oral, que se celebró en la fecha señalada, quedando grabado por medio audiovisual.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 150 del Código Penal; conceptuó responsable penal en concepto de autor al acusado [redacted] con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de alteración mental prevista en el artículo 21.^a en relación con el artículo 20.1 del Código Penal (en lo sucesivo CP); y solicitó que se le impusieran las penas de tres años y nueve meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y que el acusado indemnizara a Federico Sala Rabadan con la cantidad de 992 euros por las lesiones causadas y de 35.293 euros por las secuelas con aplicación del interés previsto en el artículo 576 de la LEC e imposición de las costas.

TERCERO.- La acusación particular en igual trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 150 del Código Penal; conceptuó responsable penal en concepto de autor al acusado [redacted] a; sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; y solicitó que se le impusieran las penas de cuatro años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, subsidiariamente el internamiento, y que el acusado indemnice a [redacted] con la cantidad de 40.000 euros por las lesiones y las secuelas que le causó con aplicación del interés previsto en el artículo 576 de la LEC e imposición de las costas.

CUARTO.- El Letrado del acusado, emitiendo las mismas conclusiones, mostró su disconformidad con las conclusiones de la acusación y solicitó la libre absolución del acusado.

II. HECHOS PROBADOS .

UNICO.- Se declara probado que el acusado nacido el día 19 de julio de 1989, mayor de edad, con DNI cuyos antecedentes penales no constan, el día 25 de octubre de 2011 cuando se encontraba en las proximidades de la discoteca Image, en la localidad de Berango, inició una discusión con y ante tal situación intervino para mediar entre ambos y el acusado cogió una botella de cristal que se encontraba en el lugar y tras romperla, agredió con ella a o en la cara causándole unas lesiones consistentes en herida inciso contusa desde el tabique nasal hasta la región malar izquierda de la cara y traumatismo del nervio infraorbitario izquierdo y de la rama bucal del nervio facial izquierdo.. Por tales lesiones de 23 años de edad, necesitó tratamiento médico quirúrgico y tardó en curar en un periodo de 17 días estando todos ellos incapacitados para sus ocupaciones habituales, restándole como secuelas: disestesias en mitad izquierda del labio superior y en región malar izquierda compatibles con afectación parcial del nervio infraorbitario izquierdo y perjuicio estético importante por la cicatriz lineal de 80x1 mm, asociada a cicatrices perpendiculares durante todo su trayecto derivadas de los puntos de sutura, en hemifacies izquierda, extendiéndose horizontalmente desde la vertiente derecha de la punta nasal hasta la vertical del canto externo del ojo izquierdo. Este perjuicio estético de carácter estético se incrementa en situaciones dinámicas, esto es, en movimientos de mímica facial. El perjudicado reclama la indemnización por las lesiones y secuelas.

El acusado padece esquizofrenia paranoide asociada a grave trastorno de control de impulsos y consumos abusivos de tóxicos que le producen una limitación importante de sus facultades volitivas.

III FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La *STS de fecha 22/5/2013* declara que "El derecho a la presunción de inocencia según ha sido perfilado por el Tribunal Constitucional aparece configurado como regla de juicio que implica la prohibición constitucional de ser condenado sin que se hayan realizado pruebas de cargo, válidas, con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se conculcará tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (*SSTC 68/2010 de 18 de octubre*, *107/2011, de 20 de junio - Fundamento Jurídico Cuarto*, *111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a*)-, ó *126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a*-). La más reciente *STC 16/2012, de 13 de febrero* abunda en esas

DYA no lo recordaba el testigo [redacted] y debido al tiempo transcurrido este testigo se remitió a la declaración que hizo en su momento.

También declaró en el acto del juicio oral el testigo [redacted] y si bien la declaración de este testigo no fue tan precisa como la de [redacted] pues [redacted] no recordaba determinadas circunstancias como quien de los tres amigos salió primero de la discoteca, probablemente por los años transcurridos, y también porque, según manifestó, él se apartó al ver que el acusado venía con la botella, el testigo [redacted] manifestó que recordaba que cuando estaban en el exterior apareció al lado del coche el acusado amenazando y gritando, su amigo [redacted] dijo “tranquilo, vámonos para casa” y el acusado vino con una botella y le dio un botellazo a [redacted] y él fue a buscar ayuda porque [redacted] sangraba y no sabía lo que hicieron los demás.

Los testigos [redacted] a no conocían al acusado con anterioridad a los hechos de autos ni han tenido relación alguna con el mismo.

Además de los citados testigos declaró en juicio oral el testigo propuesto por la defensa [redacted] quien manifestó en el juicio oral que conocía al acusado [redacted] y el día de autos cuando él y una chica estaban en el capó de un coche a unos 5 o 10 metros del lugar donde sucedieron los hechos, en un momento dado se dieron cuenta que había una pelea de tres personas en la que estaba [redacted] eran dos contra uno, en el lugar había botellas y se tiraba de todo, en un momento dado [redacted] se cayó al suelo, se levantó y los dos chicos salieron corriendo, [redacted] se fue y luego volvió uno de los chicos con una camiseta en la en la cara, el cree que era uno de los chicos de la pelea y la chica que estaba con él le dijo que estaba sangrando, tenía la cara rajada y se subió a un coche y se fue, él y la chica fueron a preguntar a ver que le había pasado y por [redacted] no se interesó ni fue auxiliarle. El recuerdo de los hechos de este testigo no se considera ni completo ni preciso debido a los casi cinco años transcurridos desde que sucedieron los hechos hasta que ha declarado habiéndose efectuado en fechas recientes la propuesta para que testifique sobre unos hechos que en nada le afectaban por lo que aprecia motivo para que conservara los hechos en la memoria, a diferencia del testigo [redacted] que sufrió los hechos e incluso los testigos que [redacted] que presenciaron los hechos que afectaron a su amigo [redacted] y desde que sucedieron sabían que podían ser llamados a declarar sobre los mismos, siendo así que a mayor abundamiento el testigo [redacted] no prestó una total atención ni vio la secuencia completa de los hechos pues, como ha manifestado, él estaba con la chica y en un momento dado se percató de la pelea de dos contra uno y no se acercó ni se preocupó por su conocido [redacted] porque él estaba con la chica y de hecho el testigo manifestó que el chico que volvió sangrando con la cara rajada suponía que era uno de los contendientes de la pelea y pese a que el testigo [redacted] manifestó que era una pelea en la que se tiraron de todo el tipo de corte horizontal de 10 cm que sufrió [redacted] en la cara no resulta compatible con el lanzamiento de una botella o de un cristal sino con la realización de un corte horizontal de 10 cm en la cara utilizando un cristal un cristal. No obstante, de la declaración del testigo [redacted] resultan datos objetivos que corroboran periféricamente la declaración de [redacted] así que en el lugar había

botellas de cristal, que I tenía la cara rajada y esta lesión fue la que llamó la atención al testigo y no las lesiones del acusado i los actos de agresión de que este pudiera haber sido objeto pues el testigo pese a conocer a o se interesó por este sino por lo que le había sucedido a Federico a quien no conocía.

Frente a la consistencia del testimonio incriminatorio del testigo o y de las corroboraciones objetivas que lo dotan de verosimilitud el acusado en el acto del juicio oral declaró que cuando estaba fuera de la discoteca llamó la atención a un chico que estaba empujando a una chica, el chico se fue con la chica y a los quince minutos llegó el chico con otros dos chicos y uno de ellos le dio un botellazo por detrás, otro de ellos le dio un puñetazo y el otro le dio un manotazo, él se cayó al suelo y los chicos salieron corriendo (a preguntas de su letrado manifestó que eran dos los chicos que le agredieron y después salieron corriendo) y después una chica le llevó en coche a un centro médico donde le pusieron diez grapas y en el oído tenía molestias. El acusado manifestó que no sabía cómo se hizo el corte que él se intentó defender porque fueron a por él y solo dio un manotazo a la botella después de que le golpearan con la botella, manifestaciones estas que no resulta compatibles con las lesiones que sufrió que, como se ha dicho, se han causado haciendo un corte horizontal de 10 cm en la cara con un cristal y que evidencian que no se trata de una lesión defensiva sino de una agresión causada de propósito tanto si ha sido causada inopinadamente como si hubiera sido causada en el curso de una pelea, por lo que la declaración del acusado no es verosímil ni creíble.

Por último, se aprecia en la declaración del testigo i la ausencia de incredibilidad subjetiva ya que este testigo ninguna relación tiene con el acusado a quien no conocía con anterioridad a los hechos de autos y no consta motivo alguno para apreciar que el testigo haya declarado por odio, rencor u otro móvil espurio ni se aprecia en su declaración elementos fantasiosos ni fabulaciones ni causa alguna que haga dudar de su credibilidad.

En consecuencia, la declaración del testigo eúne los requisitos de persistencia en la incriminación, verosimilitud y ausencia de incredibilidad subjetiva y este Tribunal la considera creíble y verosímil y con valor probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y considerar al acusado autor de los hechos que se declaran probados.

Por último, en el informe médico forense de fecha 17-4-2013 obrante a los folios 89 y 90 de causa se concluye que el acusado está diagnosticado de esquizofrenia paranoide asociada a trastorno por descontrol de impulsos y consumos abusivos de tóxicos (speed y cannabis) pero se carecen de datos objetivos respecto de su estado psíquico en el momento de los hechos que se imputan (grado de impregnación toxica, sintomatología psíquica compensada/descompensada ...) aunque en base a sus antecedentes de patología psíquica asociada a consumo de tóxicos, pudiera estimarse la existencia de una importante alteración de sus capacidades volitivas para los hechos que se le imputan, si hubiera precisado en esos momento de ingresos en unidad psiquiátrica quizás sus capacidades intelectivas y volitivas pudieran estar más gravemente afectadas o incluso anuladas, pero no hay información clínica en

tal sentido. Dichas conclusiones fueron asumidas por el médico forense a que depuso en el juicio oral quien en dicho acto informó que en el informe médico forense de fecha 17-4-2013 se había tenido en cuenta el informe de CSM Uribe de septiembre de 2011 y que el acusado no tenía anulada su capacidad cognitiva y que el trastorno psíquico que padece lo que le mermaba era su capacidad volitiva, su problema es de falta de control ante estímulos mínimos y no existían partes médicos sobre el estado psiquiátrico del acusado el día de autos acreditativos de una patología aguda que precisase tratamiento psiquiátrico o internamiento y, de hecho, en el informe médico del día 25-10-2011 efectuado como consecuencia de la asistencia prestada a inmediatamente después de ocurrir los hechos de autos -informe obrante al folio 50- no se manifiesta que precisara asistencia psiquiátrica por lo cual no puede apreciarse una anulación de sus capacidades. Teniendo en cuenta que los informes han sido efectuados por medico forense que son peritos imparciales y objetivos pertenecientes a organismo oficial con conocimientos científicos acreditados se reconoce valor probatorio a los informado por los médicos forenses y se considera acreditado que el acusado padece esquizofrenia paranoide asociada a grave trastorno de control de impulsos y consumos abusivos de tóxicos que le producen una limitación importante de sus facultades volitivas.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en los artículos 150 del Código Penal. El Auto del TS de 5 de junio de 2003, expone que: «... por deformidad ha de entenderse toda irregularidad física, visible y permanente, alteración corporal externa, anormalidad física que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista; que su apreciación es normalmente competencia de la Sala de instancia, que durante el juicio puede apreciar "de visu" las lesiones producidas, así como sus repercusiones estéticas y funcionales; que, en definitiva, debe estar caracterizada por las notas de irregularidad física, permanencia y visibilidad » y, en el presente caso, la cicatriz que tiene la víctima en la cara por las lesiones que le causó el acusado, por su visibilidad, tamaño y el importante perjuicio estético que le causa, tienen perfecto encaje en el concepto jurídico penal de deformidad.

TERCERO.- Del delito de lesiones del artículo 150 del Código Penal es responsable penal en concepto de autor el acusado D. por la participación personal, material y directa que tuvo en la comisión de los hechos (artículo 28 del Código Penal).

CUARTO.- Concorre la circunstancias modificativas de la responsabilidad penal atenuante de alteración psíquica prevista en el artículo 21.1º en relación con el artículo 20.1 del Código Penal toda vez que de la prueba practicada ha resultado acreditado que el acusado en el momento de comisión de los hechos padece esquizofrenia paranoide asociada a grave trastorno de control de impulsos y consumos abusivos de tóxicos que le producen una limitación importante de sus facultades volitivas.

Concorre la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6º del Código Penal toda vez que habiéndose incoado las diligencias previas el día 14-11-2011 hasta el día 29 de mayo de 2014 no se dictó el auto acordando la transformación por los tramites del procedimiento abreviado pese a la falta de complejidad de la causa y la escasa instrucción practicada, existiendo paralizaciones como la existente entre la diligencia de ordenación de fecha 16-3-2012 acordando la unió a los autos del informe médico forense y la providencia de fecha 16-3-2013 acordando librar oficio a la clínica médico forense para que emita informe sobre la imputabilidad del investigado.

No concurre la eximente de alteración psíquica del art. 20.1 CP toda vez que de la prueba pericial practicada resulta acreditado que el acusado padecía una importante alteración de su capacidad volitiva y se descarta que sus capacidades cognitivas y/o volitivas pudieran estar más gravemente afectadas o anuladas. No concurre la eximente de estado de intoxicación plena por consumo de sustancias tóxicas o de síndrome de abstinencia del art. 20.2 CP ya que no se ha practicado prueba alguna para acreditar tales extremos, carga que correspondía a la defensa. No concurre la eximente de legítima defensa toda vez que no se ha acreditado la existencia de una agresión ilegítima al acusado y, como se ha dicho, la lesión causada por el acusado al Sr. [redacted] no es propia de defensa sino que lo que evidencia un auténtico ataque ilegítimo a la integridad física del Sr. [redacted]. Incluso el testigo [redacted] propuesto por la defensa que se refiere a una pelea excluye la existencia de legítima defensa. No concurre la atenuante de haber obrado el acusado a causa de su grave adicción a las drogas tóxicas ya que no existe relación funcional alguna entre el delito cometido y la supuesta grave adicción a las drogas tóxicas. En relación con la alegada eximente de miedo insuperable del art. 20.6º CP y la atenuante de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional semejante del art. 21.3º CP, no se ha practicado prueba alguna para acreditar los hechos acreditativos de las mismas, carga que correspondía a la defensa, que en sus conclusiones elevadas a definitivas ni si quiera hizo mención a los hechos constitutivos de tal eximente y atenuante de la responsabilidad penal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del CP procede rebajar la pena en un grado en atención a la alteración de las facultades volitivas del acusado en el momento de comisión de los hechos pues pese a ser importante, lo que determina la apreciación de la eximente, no existe una constancia médica de la concreta intensidad de la alteración en el momento de autos y ello pese a que a que el acusado inmediatamente después de los hechos fue atendido en un centro médico. Dentro de la pena de un año y seis meses a tres años de prisión que corresponde al grado inferior procede imponer al acusado la pena en la mitad inferior al concurrir la atenuante de dilaciones indebidas, considerándose adecuada y proporcionada la imposición de una pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes el acusado ha de indemnizar a n con la cantidad de 992 euros que han solicitado las acusaciones por 17 días de curación incapacitantes para sus ocupaciones habituales y con la cantidad de 35.293 por las secuelas cantidad es que se fija atendiendo al importante perjuicio estético que causa la cicatriz que se incrementa con el movimiento facial, el tamaño de la cicatriz y la zona del cuerpo en la que se encuentra (la cara) y su visibilidad incluso a distancia y la edad de la víctima, así como por la afectación parcial del nervio infraorbitario izquierdo y las molestias (diestesias) que causa a la víctima. Con de aplicación a ambas cantidades de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal se imponen las costas procesales causadas al acusado

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos condenar y condenamos al acusado D. como autor de un delito de lesiones con deformidad, concurriendo las atenuantes de alteración psíquica y de dilaciones indebidas, a la penas de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito, a que indemnice a D. con la cantidad de 992 euros por los días de curación de las lesiones y con la cantidad de 35.293 por las secuelas**, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC y al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber su derecho a recurrirla, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.