



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1

Avda Pedro San Martin S/N
Santander
Teléfono: 942346969
Fax.: 942322491
Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO**

Nº: **0000021/2015**
NIG: 3902020301811201000
Resolución: Sentencia 000167/2017

Procedimiento sumario ordinario 0001029/2013 - 00
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 3 DE CASTRO-URDIALES de Castro-Urdiales

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Denunciado		CARMEN ALDAZ ANTIA
Denunciante		ANA MARIA GARCIA GONZALEZ

SENTENCIA Nº 000167/2017

Ilmos. Sres. Magistrados
Doña María Rivas Díaz de Antoñana
Don Ernesto Sagüillo Tejerina
Don Juan José Gómez de la Escalera

=====

En la Ciudad de Santander, a Veintiocho de Abril del año dos mil diecisiete.

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa seguida por el Sumario con el núm. 1029 de 2013 del Juzgado de Instrucción núm.3 de Castro Urdiales, Rollo de Sala núm. 21 de 2015, por un presunto delito de Lesiones, contra *[Redacted]*, con DNI. *[Redacted]*, nacido en Castro Urdiales (Cantabria), hijo de *[Redacted]* y *[Redacted]*, con domicilio en Castro Urdiales, en libertad por esta causa, quien ha sido defendido por el letrado Sra. Aguirre Ventosa y representado por el Procurador Sra. Aldaz Antia.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal y la acusación particular *[Redacted]*, representado por el procurador Sra. Garcia González y defendido por el letrado Sr. Martin Hernández.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ernesto Sagüillo Tejerina.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: La presente causa se inició por procedimiento sumario 1029/13, habiendo sido seguida la tramitación ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Castro Urdiales. Practicadas las diligencias oportunas, por Auto se acordó seguir el procedimiento, abriéndose juicio oral. Evacuada por la defensa trámite de calificación, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en que se señaló para la celebración de juicio, tras el cual ha quedado la causa vista para sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 149 del Código Penal cuyo autor sería el acusado, con la concurrencia de agravante de reincidencia y atenuantes de reparación del daño y dilaciones indebidas y solicitó la condena a la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, pago de costas y a indemnizar a [redacted] en la cantidad de 15.695,54 euros por lesiones y 80.000 euros por secuelas así como al Servicio Cántabro de Salud y Hospital de [redacted] de Bilbao en las cantidades que se acrediten por la asistencia médica prestada.

TERCERO: La acusación particular ejercida por [redacted] calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 149 del Código Penal cuyo autor sería el acusado, con la concurrencia de agravante de reincidencia y alevosía y solicitó la condena a la pena de diez años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, pago de costas y a indemnizar a [redacted] en la cantidad de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

15.695,54 euros por lesiones y 300.000 euros por secuelas.

CUARTO: La defensa del acusado solicitó la absolución del mismo.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Sobre las 6,30 horas del día 3 de julio de 2010, en la calle Artiñano de Castro Urdiales, en las inmediaciones del Bar Canox, mantenía una discusión con [redacted], quien la estaba molestando, cuando [redacted] -quien había sido condenado en sentencia firme de 28 de mayo de 2008 por la comisión de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal a la pena de nueve meses de prisión que en aquel momento se encontraba suspendida- se aproximó a [redacted] y le golpeó fuertemente con ambas manos en la zona de la cabeza, ante lo que [redacted], tras tropezar con un pequeño bordillo existente entre la zona porticada -donde se encontraban- y la calle, cayó al suelo desplomado y sufrió lesiones en el hemisferio izquierdo del cerebro.

A consecuencia de ello, [redacted] sufrió lesiones que tardaron en sanar 217 días, treinta de los cuales estuvo hospitalizado y el resto, impedido para sus ocupaciones habituales. Quedó con secuelas consistentes en pérdida de masa ósea que ha requerido craneoplastia (cuatro placas de dos agujeros y ocho tornillos de 1,5 mm.), con deterioro leve-moderado de las funciones cerebrales superiores integradas y epilepsia tónico-clónica (bien controlada médicamente) y, como perjuicio estético, cicatriz quirúrgica (craneotomía) de 24 cms. desde la región temporal izquierda a la occipital de forma semicircular cubierta por el cabello y otra



cicatriz quirúrgica de 2 cms. en la región occipital cubierta por el cabello, lesiones de las que fue atendido en el primer momento por el Servicio Cántabro de Salud y posteriormente en el Hospital de de Vizcaya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS.

Aun tratándose de un procedimiento ordinario, la defensa de planteó dos cuestiones previas al inicio de la vista oral, que ya fueron resueltas al inicio de la vista en los términos que a continuación se documentan.

En primer lugar, en relación con la ausencia en juicio de la testigo , se ha comprobado por este tribunal la imposibilidad de que la misma compareciera a la vista oral -existe documentación médica en tal sentido, incluido un informe emitido por médico forense- y de ahí que se permitiese, a la hora de introducir en juicio la prueba documental, la lectura de la declaración prestada en fase de instrucción por la misma, atendido el tenor del artículo 714 de la LECriminal. Ello resultaba procedente en lugar de una nueva suspensión del juicio oral ante una improbable situación futura en que dicha testigo estuviese en condiciones de comparecer y cuando el procedimiento acumulaba ya una dilación importante.

En segundo término, sobre la investigación y posterior reclamación del paradero de la historia médica de , la prueba documental, en los términos solicitados por la defensa, fue admitida y practicada con carácter previo al juicio oral y aparece unida a las actuaciones una amplia documentación en tal



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

sentido -y en la que se refieren episodios de 1986, 1997, 1999, así como diversas consultas posteriores a esta última fecha-. La ampliación que se ha solicitado por la defensa carece de indicios de resultar útil -no pasa de ser una especulación que sea posible encontrar mayor documentación médica, en particular de los primeros años de vida, de [redacted] y no justifica una nueva dilación por periodo indeterminado de las actuaciones previas al juicio cuando, en su caso, se podría haber practicado dicha diligencia en la prolongada fase de instrucción.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.

Los hechos que resultan probados se desprenden de la prueba practicada en las actuaciones, principalmente, de las declaraciones vertidas en juicio por el acusado y las personas que presenciaron el hecho así como por la prueba documental referida a los diversos informes aportados a la causa y pruebas periciales.

No ofrece duda que [redacted] golpeó a [redacted] y que este cayó al suelo como consecuencia de la agresión. A partir de aquí, existen discrepancias sobre la forma en que la agresión se produjo y las circunstancias de la misma, concurriendo diversos elementos que dificultan la exacta determinación de lo sucedido.

En primer lugar, el tribunal comparte las conclusiones de los médicos forenses en relación con los días de baja y su carácter impeditivo y las secuelas de [redacted]. En cuanto al primer extremo, justificaron en el juicio el periodo establecido tanto atendiendo al tiempo medio de curación de esta clase de lesiones -superior al aquí dictaminado-, atendida la gravedad y la necesidad de adaptarse a una nueva



situación, como por la constancia de que fue el periodo necesario para la estabilización de las lesiones y dictamen de las secuelas padecidas en el caso por . Respecto de las secuelas, por un lado, la acusación particular ha presentado un informe, ratificado en el acto del juicio oral, del que derivaría el padecimiento de un deterioro cognitivo relevante, más allá del dictaminado por los forenses, mientras que la defensa ha aportado otro informe así como documentación demostrativa de que el lesionado actúa como árbitro en la segunda división territorial de y conduce vehículos de motor, algo que se entendería como difícilmente compatible con la gravedad de las secuelas dictaminadas. En la valoración conjunta de esos informes periciales así como del informe y conclusiones de los médicos forenses, se comparte el criterio de estas de calificar el deterioro cognitivo como leve-moderado en tanto una mayor gravedad del mismo, como quiere el informe de las peritos María Isabel García y Nerea Pérez, exigiría un conocimiento de cuál era el estado previo de en relación con las variables analizadas, aparte de que en la vista oral se pusieron de manifiesto relevantes dudas respecto a la aplicación de algunos de los criterios manejados en el informe. Y, por otra parte, el hecho de que pueda efectuar algunas tareas como el arbitraje en fútbol modesto o la conducción de un turismo no niega el deterioro cognitivo pues tampoco aparece que sean situaciones que exijan de una elevada aptitud y capacidad mental.

En segundo término, discutida la exacta localización de las lesiones padecidas inicialmente por y si estas afectaban a los dos hemisferios del cerebro o únicamente al izquierdo, no se tiene por acreditado que padeciera lesiones en la



hemicara derecha del cerebro, sino únicamente en la izquierda. Con ello, se rechaza la tesis defendida por el Ministerio Fiscal, según la cual las graves lesiones cerebrales padecidas por [redacted] en el lado izquierdo del cerebro serían consecuencia del golpe recibido y las del lado derecho se deberían al impacto con el suelo. La confusión parte del informe del servicio de Urgencias en que se hacían constar hematomas en la parte izquierda del cerebro y luego se describían, en el resultado de la prueba neurológica, daños en la hemicara derecha. Sin embargo, se considera que dicho dato no resulta avalado por la prueba practicada. Para ello se tiene en cuenta:

primero, que las propias forenses en su declaración pusieron en duda que unos daños cerebrales tan graves se pudiesen causar como consecuencia de un golpe con la mano, sin valerse de ningún arma o instrumento;

segundo, las discrepancias que se desprenden de los informes médicos: a [redacted] sólo se le han apreciado lesiones en el lado izquierdo, tanto externamente (hematoma en región parieto-temporal izquierda) como cuando fue intervenido en Neurología del Hospital de [redacted], f. 228, donde, con fecha 7 de julio de 2010, se informó de que se le había evacuado "hematoma epidural izquierdo" y que presentaba también contusión parietal izquierda y fractura hundimiento craneal. En el informe del traslado desde el Servicio Cántabro de Salud en Laredo al Hospital de [redacted] (obstante en la historia médica del lesionado) se hace constar hematoma extracranial parietal superior izquierdo, hematoma subdural frontal izquierdo, ... dándose la circunstancia de que "izdo" está escrito sobre otra anterior donde puede leerse "dcho";

tercero, aunque este tribunal carezca de conocimientos médicos en la materia, se considera coherente el criterio de la perito de la defensa que sostuvo la



incompatibilidad de que la lesión exterior se encontrase en el lado izquierdo del cerebro, que posteriormente fuese evacuado un hematoma en dicha hemicara, donde ya a la llegada a se le apreció también otolicorrea izquierda, con que, en el TAC realizado en el Servicio de Urgencias en los primeros momentos tras el suceso, todos los daños cerebrales internos se describan en el lado derecho y no se aprecie ninguno en el izquierdo cuando la lesión externa estaba en ese lado. Es decir, para que fuese correcto lo expuesto en el informe de Urgencias tendría que haber sucedido que, posteriormente, se reabsorbiese completa y espontáneamente el hematoma en el lado derecho y apareciese el hematoma de la hemicara izquierda, siendo una explicación más coherente y creíble la de que existió un error en la plasmación inicial del lado en que se encontraban el hematoma subdural frontal, el hematoma extracraneal parietal superior y los varios focos de contusión hemorrágica porque fuese el izquierdo y no el derecho, error que fue arrastrado en los informes siguientes al limitarse a copiar la hoja que documentaba las lesiones apreciadas en el TAC inicial; por último, este tribunal ha podido comprobar, con la visión de la grabación del TAC aportada a la causa, la facilidad con que, en una visión no suficientemente detenida, puede existir error al identificar las hemicaras del cerebro.

En tercer lugar, y en cuanto a la forma concreta de acaecer los hechos, sucede que, pese a la profusión de testigos, no se han aportado elementos objetivos contundentes a fin de preferir la versión acusatoria. Singularmente, resulta débil la exposición de los amigos de en algunos de los extremos afirmados por ellos y una vez que quedó constancia de que no recordaba lo sucedido. Por un lado,



expuso en el juicio con aparente seguridad que se trató un fuerte puñetazo de [redacted] que se encontraba a la izquierda de [redacted] y que fue dirigido hacia la parte izquierda de la cabeza de este, en la sien; con aparente similar seguridad, tan solo unos días después de haberse producido la agresión, sostuvo que el golpe fue en el lado derecho de la cabeza y que el puñetazo fue en la nuca y [redacted] cayó al suelo de cara, aunque, a preguntas posteriores en aquella misma declaración, dijese que no podía señalar el sitio de la cabeza donde le golpeó o que cayó de lado y sin poder precisar qué parte de la cabeza se golpeó al caer (declaración obrante en f. 101 y 102), admitiendo en su declaración en juicio que el golpe fue dentro de los soportales y cayó fuera, sin descartar que tropezase con el escalón (manifestó que "no se fijó" en ese extremo).

Otro amigo de [redacted], [redacted], también afirmó que se produjo el puñetazo en la cabeza pero no fue capaz de explicar en qué lado de la misma impactó; en instrucción había explicado con gran detalle la forma de suceder la agresión sin que tampoco pudiese concretar en qué parte de la cabeza [redacted] había golpeado a [redacted] y, aunque primero afirmó que "se desplomó en el suelo", más adelante afirmó que "no lo vio caer al suelo" y tampoco le debió de parecer el golpe especialmente fuerte o grave pues dijo "en el momento pensaron que fue un puñetazo de los que suele haber en las peleas de los fines de semana". Si bien en juicio manifestó que [redacted] cayó fuera de los soportales y el golpe fue fuera también, en instrucción había dicho que "el golpe se produjo dentro de los arcos hacia fuera, que en medio hay un escalón. Que podría ser que también se hubiera tropezado al caer con el escalón" (f. 99). El testigo [redacted] ya había declarado en instrucción (f. 96) que la "movida empezó



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

en los arcos, pero acabó en la calle de adoquines".

El resto de testigos, conocidos o amigos de [redacted], vienen a coincidir en que [redacted] estaba molestando a [redacted] y manifiestan que el golpe de [redacted] se produjo dentro de los soportales y [redacted] quedó caído fuera; así lo señaló [redacted] y también [redacted] afirmó que quedó tendido fuera de los arcos; [redacted] señaló que, tras la acción de [redacted] se tropezó y cayó al suelo, creyendo que se debió a que había un escalón. La testigo [redacted], cuya declaración en instrucción fue introducida mediante su lectura al no ser posible su presencia en juicio, igualmente afirmó que "[redacted] se tropezó con el bordillo" tras ser agredido por [redacted]. A partir de ello, sí cabe concluir que lo que no ofrece duda es que se produjo un golpe por parte de [redacted] hacia [redacted], que este no ofreció resistencia alguna y que cayó al suelo, causándose las gravísimas lesiones que presentaba como consecuencia del impacto de su cabeza contra el suelo; asimismo, a partir de las distintas testificales, viene a desprenderse que el golpe recibido por parte de [redacted] dio lugar a que perdiera el equilibrio, se tropezase con el pequeño bordillo existente y se desplomase contra el suelo.

SEGUNDO.- Los hechos que se han tenido por acreditados son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal en concurso con un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2º en relación con el 149 del mismo texto. Dicha tipificación resulta de la constancia del acometimiento por parte de [redacted] a [redacted], aceptando la causación de lesiones con su acción violenta; se considera que debe aplicarse el punto 1 del artículo 147 del Código



Penal y no el 2 de tal precepto pues existe constancia de que se trató de un acometimiento dotado de fuerza y potencia, con los dos brazos, suficiente para mover a de su posición vertical, conociendo y aceptando que perdiese el equilibrio y pudiese resultar con lesiones cuya sanación exigiese de tratamiento médico quirúrgico, con presencia de un dolo genérico de lesionar que incluye obviamente la causación de las lesiones del artículo 147.1 del Código Penal.

En cuanto a las lesiones por imprudencia, concurre uno de los resultados previstos en el tipo castigado en el artículo 149 del Código Penal de haber sido causado con dolo. Se trata de una enfermedad mental, lo que es predicable tanto del deterioro cognitivo medio-leve como de la epilepsia tónico-clónica. Dice la STS 979/2013 de 23.12, en relación con al epilepsia, "como presupuesto fáctico de la agravación del art. 149 del Código Penal, se constata que es una enfermedad crónica, de naturaleza neurológica que supone para el afectado el sometimiento a un tratamiento farmacológico, dirigido a la evitación de crisis, lo que comporta determinadas limitaciones en su vida, al tener que impedir concretos hábitos alimenticios [...] La consideración de enfermedad crónica, la afectación física que comporta con el tratamiento dispensado y los cambios alimentarios y físicos que comporta, junto a la afectación a la estructura de su personalidad, en los términos que se declaran probados hace procedente la calificación de la lesión en los términos del art. 149 del Código Penal". Por su parte, en la STS de 16-3-2010, nº 257/2010, se consideró que debía encuadrarse en las lesiones agravadas del art 149.1 del Código Penal, el resultado -consecuencia directa de las lesiones causadas en la cabeza de la víctima- de una epilepsia generalizada controlada médicamente. En el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

presente caso, consta que la epilepsia aparece como una enfermedad psíquica grave, cuyas consecuencias, tal como declararon las forenses en juicio, limitan mucho la vida de la persona, que, si bien se halla controlada actualmente, puede cursar con episodios convulsivos y de pérdida de consciencia y además va unida a un deterioro cognitivo medio-leve, en concreto, se habla de un deterioro de la memoria, algún trastorno afectivo no completo, deterioro en atención y concentración, lentificación de procesos cognitivos, astenia física y psíquica. Debe añadirse que, tal como resulta singularmente de esta pericial forense, no aparece que ni la previa hidrocefalia congénita que padecía y que no consta que hubiese llegado a manifestarse de manera relevante en la vida del mismo ni la complicación por aparición de una bacteria en el periodo de curación, hayan interferido ni en el periodo de curación de las lesiones ni en las secuelas sufridas como consecuencia de la agresión pues tanto el periodo de curación como las secuelas son plenamente compatibles con las propias del resultado de las lesiones que le fueron diagnosticadas como consecuencia de la agresión y posterior caída.

Sin embargo, este tribunal entiende que no cabe afirmar la causación dolosa, sino culposa, de las lesiones del artículo 149, no siendo equiparable este supuesto a otros citados por las acusaciones o por el auto resolutorio del recurso de apelación contra el auto de procesamiento (f. 568 y ss.), la STS 5.11.2013, en que se produce un puñetazo de tal intensidad que hace perder la conciencia a la víctima. Si bien el artículo 149 del Código Penal no exige "que el agresor haya actuado con el decidido propósito de producir un determinado resultado lesivo a una persona; pues, para la comisión de dicho delito es suficiente que dicho



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

resultado sea normalmente previsible y el agresor no obstante el evidente riesgo de producirlo haya llevado a cabo su agresión. Esta forma de actuar, de modo patente, no puede ser calificada de imprudente, ya que no cabe sostener que el sujeto haya actuado descuidadamente, sin adoptar las precauciones normalmente exigibles al ciudadano medio" (STS 9-12-2008), también lo es que la jurisprudencia viene exigiendo para la aplicación de este delito que el resultado producido, en toda su notable gravedad, haya sido abarcado por la previsión del acusado o que sea objetivamente imputable a la situación de peligro creada, o sea que el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro. Si no lo fue, el exceso, esto es la parte no asumida, sería imputable a título de culpa, aunque mereciera el calificativo de consciente o imprudencia grave, concurriendo, por tanto, en esta hipótesis un delito o falta de lesiones con otro causado por imprudencia, lo que se explica por el mayor ajuste y proporcionalidad en la culpabilidad al ocasionarse una lesión desproporcionada a las usuales previsiones de cualquier sujeto y al riesgo creado por la acción (STS 232/2011 de 5-4 con cita de la 29-4-2008).

Este último supuesto es el sucedido en el presente caso; existe un golpe por parte del acusado que derriba a la víctima; sin embargo, se trata de un único golpe que, por sí mismo, no causa graves lesiones, ni aparece como susceptible de producirlas; es la caída posterior, con el traumatismo craneo-encefálico derivado de la misma, la que da lugar al gravísimo resultado lesivo producido; pero no puede afirmarse que el acusado aceptase que este padeciera una grave lesión o la pérdida de alguno de los sentidos ni que ello fuese la consecuencia inevitable de su acción. Sí cabe admitir



la previsión de la caída como consecuencia propia de un puñetazo o manotazo pero no la aceptación de que esta caída iba a dar producir un impacto tan violento contra el suelo, con la mediación del escalón existente entre los soportales y la calle, con las graves consecuencias lesivas posteriores. De esta forma, en el aspecto subjetivo, ese exceso resulta imputable a título de imprudencia grave, como resultado derivado de su acción si bien no querido por ella.

TERCERO.- Del delito citado, es autor por sus actos personales y directos el acusado
, de conformidad con la previsión de los artículos 10, 27 y 28 del Código Penal.

CUARTO.- En relación con la agravante de reincidencia, el acusado había sido condenado en fecha 28 de mayo de 2008 por la comisión de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal a la pena de nueve meses de prisión, pena en la cual se decretó la suspensión por dos años que había sido notificada el 29 de julio de 2008. Por tanto, cuando cometió el delito objeto de la presente causa, el penado se hallaba en el periodo de suspensión de la anterior condena, lo que descarta la posibilidad de que dicha condena estuviese cancelada cuando cometió este delito por lo que resulta de aplicación citada agravante. Y es que, el artículo 22.8 Código Penal, después de definir la reincidencia, establece que no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo y para ello, es doctrina pacífica que se ha de tomar en consideración no la fecha de la nueva condena, sino la de comisión del delito (STS 886/2014 de 23.12).

En relación con la agravante de alevosía, incluida por la acusación particular en su calificación, no se



ha tenido por acreditado que el acusado buscase una situación en la cual el acusado no pudiera defenderse ni que le atacase por la espalda o de una forma, modo o manera en que no pudiera apreciar la inminencia de la agresión. Es cierto que no se defendió ni adoptó ninguna medida para paliar el efecto de la agresión pero ello no supone que el acusado buscase tal situación ni que ello fuese consecuencia necesaria de la forma en que se produjo la agresión.

QUINTO.- Concorre circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal; para ello, se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron en 2010, han sido enjuiciados en 2017 y no presentaban una gran complejidad en su tramitación, fuera de la exacta determinación de las lesiones y secuelas de [REDACTED]. La cuestión que se ha planteado es si la misma concurre con el carácter de simple, según admite el Ministerio Fiscal, o como muy cualificada, tal como apunta la defensa. La causa se ha dilatado más allá de lo razonable, particularmente por la dilación a la hora de emitir el informe de sanidad de [REDACTED], si bien también es cierto que, aparte de un cierto retraso a la hora de localizar y citar al perjudicado, pese a que el mismo ya se encontraba personado en las actuaciones, la mayor parte de la tardanza se produce por las actuaciones médicas tendentes a fijar los términos de la sanidad (así, se hace referencia a la necesidad de examinar las exploraciones complementarias realizadas, derivado a la sección de psiquiatría de la Clínica médico forense, oficios al ambulatorio de Baracaldo, ...) de manera que la causa no ha llegado a estar parada por periodos relevantes. Posteriormente, se ha dilatado también por una recusación doble planteada por la defensa, admitida por una de las magistradas recusadas,



no así por la otra, frente a quien fue desestimada, por lo que sólo a la defensa puede imputarse el retraso producido por la recusación a esta segunda magistrada. De lo expuesto se deduce que no se encuentran motivos para considerar la dilación indebida más allá de como una atenuante simple.

También concurre atenuante de reparación del daño al constar que el penado ha consignado una cantidad de 15.000 euros con carácter previo al juicio, cantidad que, si bien resulta notoriamente insuficiente para la indemnización procedente -más aún, considerando que ha tardado siete años en ingresarla-, sí es demostrativa del interés del penado en efectuar alguna reparación de su actuación.

SEXTO.- La pena a imponer, atendiendo a la existencia de concurso ideal de delitos y en aplicación del artículo 77 del Código Penal, debe partir de la correspondiente a la mitad superior de la infracción más gravemente penada, en este caso, las lesiones por imprudencia del artículo 152.1.2º del Código Penal por lo que la duración posible oscilaría entre dos y tres años de prisión. Dentro de esa mitad superior, se compensan "racionalmente" atenuantes y agravantes en los términos del artículo 66.1.7ª del Código Penal (y que se entiende procedente aplicar pues, aunque el artículo 66.2 excluye de esas reglas a los delitos imprudentes, no debe olvidarse que, en este caso, concurre en concurso con un delito doloso), atendiendo a que, como ya se ha expuesto, ni las dilaciones indebidas han tenido un carácter tan relevante como para considerarlas muy cualificadas y que lo mismo cabe decir de la reparación de un daño que ha tardado casi siete años en efectuarse, mientras que, por otro lado, consta que cometió un delito de la misma clase que otro



por el que ya había sido condenado y precisamente cuando se encontraba en el periodo de suspensión de esta pena, de manera que una condena en su momento por este delito habría provocado la revocación de aquel beneficio, con lo que se concluye como duración procedente de la condena la de dos años y tres meses de prisión (resultado al que igualmente se llegaría en caso de penar separadamente ambos delitos -dentro de las alternativas previstas en el actual artículo 77.2-, una vez considerada la procedencia de aplicar en las lesiones del artículo 147.1 del Código Penal la pena de prisión y no la de multa, atendiendo a la gravedad de los hechos, las circunstancias del hecho y la personalidad del penado).

SÉPTIMO.- En cuanto a la indemnización por días de baja, la solicitada de consuno por acusación particular y Ministerio Fiscal, 15.695,95 euros, se estima adecuada al periodo que tardó en curar y la incapacidad temporal y hospitalización sufrida. Respecto de las secuelas, y tomando con carácter orientativo el baremo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2004, hay una pérdida de sustancia ósea, que se valora en torno a ocho puntos, deterioro cognitivo leve-moderado de funciones cerebrales superiores integradas, veinte puntos, epilepsia generalizada tónico-clónica, bien controlada médicamente, quince puntos, y un perjuicio estético por cicatriz quirúrgica de 24 centímetros cubierta por el cabello y otra de 2 cms. también cubierta por cabello, perjuicio calificable como moderado en nueve puntos.

Partiendo de la fórmula polisémica prevista en el Real Decreto Legislativo precitado, resultarían 36 puntos de secuelas físicas más otros 9 de perjuicio estético, a lo que se sumaría una cantidad a tanto



alzado por la incapacidad para futuras ocupaciones (en una calificación cercana a la incapacidad permanente total pues las secuelas le vienen a impedir la realización futura de actividades para las que se había estado formando) así como un porcentaje de incremento por tratarse de lesiones dolosas. Conjugadas las distintas variables que se acaban de enumerar, resulta procedente una indemnización por secuelas de 125.000 euros.

Sobre la posible incidencia de las enfermedades previas en las secuelas sufridas, las aportaciones del informe pericial de la defensa no desvirtúan lo señalado por los médicos forenses actuantes en el sentido de que, tal como se ha dejado apuntado, la previa hidrocefalia congénita no consta que hubiera tenido ninguna influencia real en la vida y desarrollo de [redacted] ni que haya sido causa de agravación de las lesiones y secuelas padecidas, como tampoco aparece que haya influido el padecimiento de una infección posiblemente hospitalaria.

En relación con las cantidades a favor del SCS y Hospital de [redacted], constando la prestación de servicios médicos por parte de las mismas en la atención de las lesiones sufridas por el aquí lesionado, debe entenderse que se ha producido el hecho del que deriva la posibilidad de repercusión al responsable de los mismos en cantidades que se concretarán en ejecución de sentencia.

OCTAVO.- Se imponen al condenado las costas.



Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a [redacted] como autor de un delito ya definido de lesiones del artículo 147.1 en concurso con otro del 152.1.2º del Código Penal, con la concurrencia de agravante de reincidencia y atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de dos años y tres meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, pago de costas procesales y a indemnizar a [redacted] en la cantidad de 140.695,95 euros y al Servicio Cántabro de Salud y al Hospital de [redacted] por las cantidades devengadas por la asistencia médica prestada a [redacted] como consecuencia de los hechos aquí sentenciados y que se liquidará en fase de ejecución de sentencia.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación cuya resolución corresponde al Tribunal Supremo y que deberá ser interpuesto en la forma y plazos previstos en la LECriminal.

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