



Roj: **SAP M 11466/2012 - ECLI:ES:APM:2012:11466**

Id Cendoj: **28079370012012100475**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2012**

Nº de Recurso: **16/2012**

Nº de Resolución: **333/2012**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **JOSE MARIA CASADO PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **MADRID**

#### **SENTENCIA: 00333/2012**

Rollo nº 16/2012

Diligencias Previas nº 37/2004

Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

#### **SECCION PRIMERA**

MAGISTRADOS:

Don Alejandro María Benito López

(Presidente)

Don Luis Carlos Pelluz Robles

Don José María Casado Pérez

#### **SENTENCIA Nº 333/2012**

En Madrid, a veintitrés de julio de dos mil doce

La Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los magistrados más arriba indicadas, han visto, en juicio oral y público, celebrado en el día 13 de junio de 2012, la causa seguida con el número 16/2012 de rollo de Sala, correspondiente al procedimiento abreviado instruido como diligencias previas número 37/2004 del Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid, por supuestos delitos de lesiones, contra Erasmo , mayor de edad, nacido el día NUM000 /1967, hijo de José y Manuela, natural de Azpeitia (Guipúzcoa), en libertad por esta causa y con D.N.I. nº NUM001 , sin antecedentes penales y de ignorada solvencia; representado por el procurador de los tribunales don Juan Francisco Alonso Adalia, y defendido por el letrado don Miguel Algaba Pacías ; contra Romulo , mayor de edad, nacido el día NUM002 /1971, hijo de Ricardo y de Elisa, natural de Madrid, en libertad por esta causa y con D.N.I. nº NUM003 , sin antecedentes penales y de ignorada solvencia; representado por la procuradora de los tribunales doña Soledad Valles Rodríguez, y defendido por el letrado Don Rafael García Merino; y contra Aurelio , mayor de edad, nacido el día NUM004 /1983, hijo de José y Marisol, natural de Madrid, en libertad por esta causa y con D.N.I. nº NUM005 , sin antecedentes penales y de ignorada solvencia; representado por la procuradora de los tribunales doña Sandra Orero Bermejo, y defendido por el Letrado Don Ismael Ramírez Valencia; habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Patricia Alonso-Majagranzas, actuando como ponente el Ilmo. Sr. Don José María Casado Pérez, que expresa el parecer del Tribunal.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de las siguientes infracciones penales:

a) Un delito de lesiones, tipificado en el artículo 147.1 y 148.1 del Código Penal ; b) Dos delitos de lesiones , tipificados en el artículo 147.1 del Código Penal y c) Una falta de lesiones, tipificada en el artículo 617.1 del Código Penal ,

Del delito del apartado a) es responsable Romulo , en concepto de autor.

De los delitos del apartado b) es responsable Aurelio , en concepto de autor.

De la falta del apartado c), es responsable Erasmo , en concepto de autor.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, salvo la circunstancia atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP respecto de los dos delitos de lesiones del art. 147 CP , en la persona de Aurelio .

Solicita la imposición de las siguientes penas:

A Romulo DOS AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y costas.

A Aurelio SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de los delitos de lesiones , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

A Erasmo , multa de 30 días con una cuota diaria de 6 euros y costas.

Romulo indemnizará a Aurelio 600 Euros por las lesiones y 750 euros por las secuelas.

Aurelio indemnizará a Erasmo 600 euros por las lesiones y 700 euros por las secuelas y a Romulo 4.650 euros por las lesiones y 715 euros por la secuela.

**SEGUNDO.-** El Letrado del acusado Erasmo , en igual trámite, calificó los hechos, en relación con él, como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal , del que es responsable en concepto de autor Aurelio , solicitando la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN de prisión, inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena e imposición de todas las costas. Solicitando una indemnización de 1.500 euros.

**TERCERO.-** El Letrado del acusado Romulo , en igual trámite, calificó los hechos, en relación con su defendido, como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148 del Código Penal , del que es responsable en concepto de autor Aurelio , solicitando la pena de CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN , accesorias y costas, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Solicita la apreciando de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal: a) Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual o la enfermedad o minusvalía que padezca, prevista en el apartado 4 del artículo 22 del CP , comenzando el iter criminis con los insultos, amenazas y agresiones que provocó el grupo del que formaba parte el acusado a una chica de color, siendo la intervención imputable la de impedir la agresión a la misma, pasando a convertirse en la nueva víctima del delito; b) Ejecutar el hecho con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente, prevista en el apartado 2 del artículo 22 del CP , toda vez que la agresión sufrida por el Sr. Romulo y Erasmo , se produjo a las 12:00 horas del día 1 de enero , en un vagón del Metro, siendo acompañado Aurelio por un numeroso grupo de personas, que actuaron en grupo, llegando a cerrar las puertas del vagón, impidiendo no solo la defensa de las víctimas sino incluso su huida.

En materia de responsabilidad civil, solicita que una indemnización para Romulo , por parte de Aurelio , de 6.684 euros.

**CUARTO.-** El Letrado del acusado Aurelio , en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 150 del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal .

Son responsables :

Romulo , en concepto de autor ( art. 28. 1 CP ), de un delito de lesiones del art. 150 CP y de una falta de lesiones del art. 617.1 CP



Erasmus , en concepto de cómplice ( art. 29 CP ) , de un delito de lesiones del art. 150 CP y de una falta de lesiones del art. 617.1 CP

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Solicitando las siguientes penas :

A Romulo , de CINCO AÑOS DE PRISIÓN , por el delito de lesiones y una pena de DOS MESES MULTA , con cuota diaria de 10 euros, por una falta de lesiones.

A Erasmo , la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN por un delito de lesiones y a la pena de DOS MESES DE MULTA , con cuota diaria de 10 euros por una falta de lesiones.

Inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena respecto del delito de lesiones y costas.

Solicitando una indemnización solidaria de las lesiones causadas en la cantidad de 19.650,00 euros (1.150 euros por las lesiones y 18.500 euros por las secuelas).

Solicita la apreciación de las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: En la 4ª, de forma alternativa, que concurren: Atenuante como muy cualificada de reparación del daño del art. 21.5 CP ; b) atenuante como muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP y c) atenuante analógica del 21.7 por el escaso nivel intelectual y, d) atenuante del art. 21.2 en relación con el art. 20.2 por estar bajo los efectos del alcohol.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Se declara probado que sobre las 12:00 horas del día 1 de enero de 2004, en un vagón de Metro, a la altura de la estación de Santiago Bernabéu, el acusado Aurelio , mayor de edad, y sin antecedentes penales, y el grupo de individuos no identificados que le acompañaban , después de que Aurelio y dos de sus acompañantes insultaran y vejaran a una chica de raza negra que iba en el tren, agredieron a los también acusados Erasmo , mayor de edad y sin antecedentes penales, y Romulo , mayor de edad y sin antecedentes penales, por salir en defensa de la chica diciéndoles a los que se metían con ella que la dejaran en paz.

Dicha actitud de Erasmo y Romulo dio lugar a que de manera repentina Aurelio y sus acompañantes se abalanzasen contra los dos agrediéndolos.

En ese contexto, Aurelio golpeó con un vaso de cristal roto en la cabeza a Erasmo y le dio un fuerte empujón a Romulo que le hizo caer al suelo, sufriendo una lesión en el hombro.

Por su parte, Romulo lanzó el vaso de cristal roto, arrojado previamente contra ellos por el grupo contrario, que impactó a Aurelio en el cuello.

La agresión la inició Aurelio y sus acompañantes no identificados, limitándose Erasmo y Romulo a defenderse utilizando medios similares a los utilizados por aquellos.

Como consecuencia de estos hechos los referidos acusados sufrieron las siguientes lesiones y secuelas, con el tratamiento médico o quirúrgico y días de curación que se indican:

Erasmus sufrió hematoma en cara dorsal del antebrazo derecho y herida inciso-contusa en cuero cabelludo, de la que tardó en curar 20 días, que no le impidieron desempeñar sus funciones habituales, tras precisar de tratamiento médico, consistente en sutura de la herida, hielo local y analgésicos, quedándole como secuela una cicatriz de 3 cm en cuero cabelludo.

Aurelio sufrió una herida incisa cerca del pabellón auricular derecho , TCE y contusiones en distintas partes del cuerpo, recibiendo tratamiento médico consistente en limpieza y sutura de herida y medicamentos, tardando en curar 10 días de incapacidad para sus ocupaciones habituales, quedándole una secuela consistente en cicatriz de 3 cm. en seno retro auricular derecho.

Romulo sufrió una herida en base de primer dedo de mano derecha, herida en parietal derecho y luxación del hombro izquierdo. Dichas lesiones precisaron primera asistencia y tratamiento médico quirúrgico, consistente en un punto de aproximación en ambas heridas, reducción e inmovilización de la luxación y tratamiento rehabilitador para la recuperación funcional del hombro. La inmovilización fue de tres semanas y la recuperación de la función se obtuvo en tres meses (01/04/04), por lo que el tiempo de curación fue de 90 días, de los cuales 21 días fueron de incapacitación para sus ocupaciones habituales. Le quedó una secuela de limitación de los últimos grados de movilidad del hombro, habiendo quedado el hombro inestable porque se puede volver a luxar, sin que en la actualidad dicho lesionado sufra limitaciones en el referido hombro.



**SEGUNDO.-** Con carácter previo al juicio oral, Aurelio consignó la cantidad de 6.685 euros en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sufridas por Romulo , y 1.500 euros, por las de Erasmo .

**TERCERO.-** El proceso se inició, tras denuncias de 02/01/2004, por auto de 29/01/2004 de incoación de diligencias previas, celebrándose el juicio oral el 13/06/2012, es decir, casi OCHO AÑOS Y MEDIO después de ocurrir los hechos.

Durante ese largo periodo de tiempo se destacan los siguientes actos procesales:

1) Practicadas diversas diligencias de instrucción (declaraciones, informes forenses, etc.), se dictó auto de 25/10/2006 de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, contra el que formularon recurso de reforma Erasmo y Romulo , que fue estimado por auto de 05/01/2007.

2) Por auto de 12/04/2007, se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado que, previo recurso de reforma de Romulo , se rectificó en cuanto a la descripción de los hechos imputados por auto de 01/10/2007, formulándose a continuación los escritos de acusación. Por tanto el auto de incoación de procedimiento abreviado se dictó TRES AÑOS Y NUEVE MESES DESPUÉS de incoarse las diligencias previas en fecha 29/01/2004.

3) Por auto de 02/10/2007 se acordó la apertura del juicio oral (folio 269), solicitando Romulo su nulidad, que fue acordada por auto de 17/10/2007, dictándose un nuevo auto de 06/11/2007 de apertura del juicio oral, siendo remitidas las actuaciones en fecha 01/02/2008 al Juzgado de lo Penal nº 6, tras la formulación de los correspondientes escritos de defensa.

4) En fecha 06/05/2010, el Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid dictó auto de admisión de pruebas y señalamiento del juicio para el día 14/06/2010 (folio 338), es decir, TRANSCURRIDOS DOS AÑOS Y TRES MESES desde la recepción de la causa, sin que durante dicho período de tiempo tuviese lugar actuación alguna; solicitando los letrados de Romulo y Aurelio la suspensión del juicio por tener otros señalamientos anteriores que atender.

5) Transcurridos SIETE MESES DESDE EL SEÑALAMIENTO SUSPENDIDO, la juez de lo penal dictó providencia de 12/01/2011 (folio 401) para alegaciones de las partes respecto a la devolución de la causa al juzgado de instrucción para su posterior remisión a la Audiencia Provincial de Madrid por ser competente en razón de la pena prevista en abstracto por el delito de lesiones del art. 150 CP contenido en el escrito de acusación de Aurelio .

6) Por auto de 04/02/2011, el Juzgado de lo Penal nº 6 acordó la devolución de las actuaciones al Juzgado de Instrucción nº 48 , que tras dictar un nuevo auto de apertura del juicio oral de 04/07/2011 y notificarlo a las partes, que formularon nuevos escritos de defensa en enero de 2012, las remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial por diligencia de fecha 01/02/2012, transcurriendo en dichos trámites UN AÑO MÁS, celebrándose el juicio oral el 13/06/2012.

Por consiguiente, además de la demora excesiva achacable al Juzgado de Instrucción, las actuaciones estuvieron durante TRES AÑOS, desde el 01/02/2008 al 04/02/2011, en el Juzgado de lo Penal nº 6, sin que fuese el órgano competente para el enjuiciamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.** - Valoración de la prueba

La valoración que hace el tribunal de la prueba practicada en el juicio oral en relación con lo ocurrido sobre las 12:00 horas del día 1 de enero de 2004, en el interior de un vagón del Metro de la línea 10, cuando el tren se acercaba a la estación de Santiago Bernabéu, es la siguiente:

A) El acusado Erasmo manifiesta que el referido día viajaba en el Metro con su amigo Romulo , en la línea 10, habiéndose subido ambos, que iban solos, en la estación de Alonso Martínez y que, antes de llegar el tren a la estación de Santiago Bernabéu, 3 jóvenes de un grupo formado por unos 10 u 11 chicos , que también iban en el vagón, empezaron a insultar y vejar a una chica de raza negra sentada a la derecha del declarante, llegando a escupirla y zarandearla , llamándola prostituta, puta negra, vete a tu país, etc.

Erasmo intervino en su defensa, diciendo a los que se metían con ella que la dejaran en paz, lo que provocó que de manera inmediata y repentina se abalanzasen contra él y su amigo Romulo . Primero, afirma, fueron 3 chicos y luego, unos 7 u 8 más, quienes le pegaron patadas, le dieron en la cabeza con un vaso, causándole un herida cuya cicatriz examinó el tribunal, cerca de la coronilla, de una anchura de 1/2 cm por 3 cm de largo, viendo cuando le dejaron de pegar que su amigo Romulo lo tenían rodeado los mismos agresores y le pegaban.



En ese momento, llegó el tren a la estación Santiago Bernabéu y fue parando lentamente, abriéndose las puertas y saliendo corriendo todos los agresores, menos Aurelio y otro de su grupo que llevaba un estilete. También se marchó la chica negra y los ocupantes del vagón, que serían unas 20 o 30 personas.

Cuando salió a la calle, continúa diciendo, vieron a la persona que le había agredido, siendo ésta Aurelio, a quien reconoció sin género de dudas cuando iba a ser asistido por el SAMUR, volviendo a reconocerlo en la sala del juicio, afirmando que actuaba un poco como cabecilla del grupo que les atacó y que fue él quien le golpeó con el vaso en la cabeza.

Refiere que ni tan siquiera pudo levantarse del sitio porque lo tiraron al suelo cuando lo intentó y que empezaron a pegarle, siendo agredido con un vaso de cristal. Vio a otro joven del grupo con un estilete, que fue quien agredió a Romulo, así como otros vasos y una botella.

Niega el declarante que golpease a nadie porque era imposible dado el número de sus agresores y afirma que no vio agredir a Romulo, y que supo que había sido agredido porque se lo contó él, reconociendo su firma en el folio 10, a instancias del letrado de Aurelio.

El testimonio le parece al tribunal sincero, coherente, firme y sin fisuras, salvo en lo relativo a la afirmación de que el declarante y su amigo Romulo no agrediesen a Aurelio, contestando a los tres letrados, a pesar de la reiteración de las preguntas, de manera lógica y uniforme, sin contradicciones relevantes.

No resulta creíble cuando afirma que no vio a Romulo agredir ni ser agredido, contestando que lo que manifestó en sentido contrario en su denuncia fue porque se lo dijo Romulo, cuestión a la que se hará referencia con posterioridad.

B) El acusado Romulo, amigo de Erasmo, reitera en el juicio lo dicho por éste, declarando que cuando se encontraban sentados en el vagón, los agresores llegaron de la parte anterior del tren y tres de ellos empezaron a insultar y vejear a la chica negra, que les contestaba.

Uno de los tres chicos que se metían con la chica, le dijo "te vas a enterar puta negra", y empezó a escupirla. Intervino Erasmo en su defensa diciéndoles que la dejaran en paz y luego el declarante, y en cuestión de segundos vinieron otros en tropel a agredirlos, cayendo el declarante al suelo sin poderse levantar por el golpe que sufrió en el hombro al caer, negando que agrediese a nadie.

Aurelio era el primero del grupo junto con otro. El declarante se puso en pie, uno de los agresores le agarró y Aurelio le tiró al suelo, causándole la luxación del hombro que sufrió según los informes médicos que obran en la causa. Le patearon los once, le dieron puñetazos, por dos veces cayó al suelo. Vio a uno con un estilete y, por esa razón, cogió un vaso de cristal roto que estaba en el suelo y se lo puso delante de la cara, sin que se arredrase. Se trataba de un individuo gordo con perilla. Manifiesta que Aurelio le agredió en primer lugar.

Cuando paró el tren y salieron a la calle para ser atendidos por el SAMUR, se le acercó la Policía con Aurelio y lo vio cuando estaba dentro del furgón, diciéndole a un chico del SAMUR que era la persona que le había agredido.

El testimonio de Romulo le parece al tribunal firme, veraz y coherente, salvo en lo relativo a su afirmación de que no agredió a Aurelio, porque se contradice con su denuncia, folio 10, la diligencia policial que obra en los folios 11 y 12, lo declarado por los policías en el juicio y el corte sufrido en el cuello por Aurelio, según los informes médicos que obran en la causa; debiendo entenderse como una apreciación subjetiva la afirmación de que la agresión duró unos diez minutos dado que, según ambos acusados, aquella se produjo cuando el tren se acercaba lentamente a la estación de Santiago Bernabéu y finalizó al abrirse las puertas en dicho lugar, no existiendo correlación entre las lesiones que sufrieron tanto Erasmo como Romulo con el ataque que refieren de 11 personas, sin posibilidad de defensa por el número de sus atacantes y porque se encontraban aislados uno del otro y además tirados en el suelo.

Sobre el punto relativo a si hubo agresión por parte de Romulo a Aurelio, en el atestado de 02/01/2004 de la Comisaría de Chamartín, incoado tras la comparecencia de los acusados Erasmo y Romulo (folio 10), éstos manifestaron que tres personas que iban en el vagón del Metro empezaron a meterse con una chica de color, insultándola y amenazándola con agredirla, llegando incluso a empujarla, razón por la cual Erasmo les dijo que la dejaran en paz, acercándose a ambos inmediatamente un grupo de unas 11 personas, de la que se dice que llevaban la cabeza rapada o el pelo muy corto.

Afirmándose en la denuncia textualmente lo siguiente: "Que ambos cuando vieron acercarse a ese grupo de personas se levantaron e intentaron repeler la agresión, pero al estar en desventaja, fueron golpeados, agredidos y tirados al suelo recibiendo patadas", al primero (Erasmo) "le golpearon con un vaso roto" y entonces (Romulo) "al ver el vaso en el suelo, lo cogió como medio de defensa para que no se acercaran, y agredió a uno que se acercó para golpearle más, en toda la cara".



También se afirma en la denuncia que "un individuo del grupo le sacó un estilete (a Romulo ) e intentó agredirle con él, a lo cual el dicente repelió la agresión empujándole, con lo cual este individuo cayó al suelo y el compareciente salió corriendo por los vagones, siguiéndole el identificado por la patrulla ( Aurelio ) y el que llevaba el estilete".

La persona a la que agredió Romulo , dice el atestado, fue identificada momentos después por una patrulla de la Policía Nacional.

En fecha 04/01/2012 (folio 16), Romulo compareció en la Comisaría para ampliar la denuncia formulada dos días antes, aportando el Informe de Urgencias de la Clínica de Nuestra Señora de la Concepción donde fue atendido, sin que modificase lo que se hace constar en su denuncia inicial (folio 10) donde figura a las claras que agredió a Aurelio .

Por otra parte, en la diligencia de transcripción de la minuta policial ( folios 11 y 12) elaborada por los policías nacionales NUM006 ( inspector-jefe) y NUM007 ( oficial de policía), cuyo contenido fue posteriormente ratificado en el plenario por dichos agentes, que prestaron declaración como testigos, se expresa que mientras el SAMUR atendía a Aurelio , a quien habían encontrado cruzando el Paseo de la Castellana con grandes manchas de sangre en la camisa y la corbata y una especie de apósito de papel con el que intentaba contener la hemorragia que le salía del cuello, los otros dos acusados, Erasmo y Romulo , les manifestaron que Aurelio era uno de los tres individuos que en el interior de un vagón del Metro había molestado a una joven de color y que al reprender aquellos su conducta habían sido agredidos por ocho individuos, causándole las lesiones que sufrían. Añadiéndose textualmente que Romulo reconoció haber sido quien con un trozo de vaso le había causado las lesiones a Aurelio , con la intención de defenderse de la agresión de este grupo, pero que dicho vaso así como una botella, habían sido arrojados previamente contra ellos por el grupo contrario.

También se relata en la minuta policial que el vigilante del Metro, Teofilo , les dijo a los policías nacionales que atendió en primer lugar a Aurelio , que éste se negó a que se le presta se cualquier tipo de auxilio, por lo que dijo que se marchara, manifestando Aurelio al vigilante que la lesiones que tenía le habían sido causadas en un atraco, finalizando la diligencia policial poniendo de manifiesto que Aurelio tiene antecedentes por causar lesiones a varias personas en diferentes agresiones, actuando en grupos de "Skin Head."

Se le preguntó en el juicio al acusado Romulo , tras su lectura, por el contenido del siguiente párrafo de la denuncia que obra al folio 10: Al primero ( Erasmo ) "le golpearon con un vaso roto" y entonces ( Romulo ) "al ver el vaso en el suelo, lo cogió como medio de defensa para que no se acercaran, y agredió a uno que se acercó para golpearle más, en toda la cara". Contestando que lo que dijo fue que le puso en la cara el vaso al del estilete para que no se le acercara pero que no fue a Aurelio , afirmando que hizo ademanes de defenderse con el vaso a la persona del estilete, que les arrollaron, le pegaron y que entre medias le dieron a Erasmo con el vaso, durando la agresión unos diez minutos.

El presidente del tribunal le hace ver que la persona a la cual agredió fue identificada por la Policía Nacional, según lo que consta en el folio 10, reconociendo su firma el declarante, añadiendo que él no dijo a los policías que agrediese a nadie, y que Aurelio en el andén le señaló y le dijo: "Esto no va a quedar así, os vamos a matar". Reiterando que no agredieron a Aurelio ni a nadie, que se limitaron a defenderse y que tenía el brazo por la luxación que le impedía pegar, negando que fuesen bebidos. Durante su declaración como perjudicado ante el juez de instrucción también negó haber agredido a sus agresores y al prestar declaración como imputado (folio 69), ratificó la declaración prestada ante la Comisaría de Chamartín (folio 16) y ante el Juzgado de instrucción número 16 (folio 25).

Por último, en el informe de asistencia a Romulo del servicio Urgencias del Hospital de La Concepción, Fundación Jiménez Díaz ( folios 18 a 22), se manifiesta que aquél refiere haber sufrido una agresión "esta misma mañana", recibiendo contusiones diversas, en zona frontal derecha, costado derecho, mano derecha, sin pérdida de conocimiento ni afectación neurológica, siendo las heridas sufridas de carácter inciso-contuso en zona parietal derecha de 2 cm de longitud sin aceptación de planos profundos, y en la zona palmar de la base del primer dedo de la mano derecha, con suturada de puntos de seda , presentando una luxación en el hombro izquierdo, etc.

C) La versión de Aurelio , también acusado por haber agredido a Erasmo y a Romulo , no ofrece prácticamente ninguna credibilidad al tribunal, que tiene la convicción de que sencillamente no dice la verdad en el relato que hace de los hechos, salvo en lo relativo a que fue agredido por una botella de cristal rota por Romulo y que recibió diversos golpes de éste y de Erasmo .

Afirma que iba solo en el Metro sentado y aquellos de pie, junto con al menos por otras dos personas, borrachos y metiéndose con la gente, y que a la altura de la estación de Santiago Bernabéu, empezaron a insultarle y le tiraron encima alcohol a propósito, dándole un puñetazo en el pómulo y luego varios golpes, señalando en la



sala a Romulo como la persona que rompió una botella, no un vaso, y se la clavó en el cuello, negando que hubiese dicho a la policía que había sufrido un atraco .

Durante las diligencias de reconocimiento en rueda que efectuó en el juzgado de instrucción (folios 123 y 137), el 1 y 22 junio de 2005, no reconoció a ninguno de los citados acusados. Y en la declaración que hizo en instrucción (folio 52) ratificó la denuncia formulada en la Comisaría de Centro, declarando que cuando ocurrieron los hechos volvía a su casa sólo, observando a cuatro individuos muy bebidos metiéndose con la gente en el vagón del Metro, quienes le agredieron, añadiendo que un grupo de varias personas "se metieron a separarlos", sin presenciar incidente alguno con ninguna chica de color. También negó que pertenezca a grupos de Skin Head, afirmando que le dijo al vigilante de seguridad que como tardaba la ambulancia, el mismo se iría al hospital.

En la denuncia formulada por dicho acusado en la Comisaría de Centro ( folio 2), refiere que a la altura de la parada de Santiago Bernabéu , unos individuos que se encontraba bebiendo, derramaron bebidas encima del declarante, por lo que les recriminó su acción, comenzando los cuatro a insultarle y a golpearle la cara, por lo que forcejeó con ellos , recibiendo puñetazos y patadas en todo el cuerpo, principalmente en la cabeza, y que en un momento dado, uno de ellos rompió una botella de vidrio y se la clavó en el cuello detrás de la oreja derecha, saliendo corriendo el denunciante( Aurelio ) del interior del Metro para dirigirse en taxi al Hospital de Madrid donde fue atendido, adjuntando el parte de asistencia a su denuncia(folio 4) donde se dice que tras la agresión con vidrio (botella) presenta herida incisa detrás del pabellón auricular derecho, con limpieza y sutura de la herida. Se examina por el tribunal la cicatriz que le queda, siendo parecida en tamaño y aspecto, aunque en distinto lugar, a la que presenta Erasmo .

El día antes del juicio se recibió un oficio policial, dando respuesta a determinada información solicitada por uno de los letrados, en el que se afirmaba que Aurelio había sido identificado en diferentes controles selectivos como perteneciente a grupos juveniles violentos vinculados a la extrema derecha y a grupos "ultras" de fútbol. Dicho documento obra en el rollo de sala.

Se le preguntó por otro de los letrados por las detenciones que había tenido según los antecedentes policiales que obran en el atestado, negando que, salvo una de ellas, tengan relevancia y negando también que forme parte de grupos ultras.

Reitera que iba solo en el Metro, a ver a su novia, que no es verdad que fuese con más personas, refiriendo que hizo una descripción de los otros dos acusados a la policía.

Por último, resulta muy significativo que le dijese al vigilante del Metro y a los dos agentes de la Policía Nacional que se lo encontraron herido y lleno de sangre marchándose del lugar y cruzando el Paseo de la Castellana, frente al estadio Santiago Bernabéu, que lo acababan de atracar en el Metro y que le habían dado una cuchillada en el cuello para quitarle la cartera.

Así se hace constar en la diligencia de transcripción de la minuta policial ( folios 11 y 12) elaborada por los policías nacionales números NUM006 ( inspector-jefe) y NUM007 ( oficial de policía), cuyo contenido fue posteriormente ratificado por ambos y por los facultativos del SAMUR ante el juez de instrucción en presencia de los letrados de los tres acusados ( folio 207 a 214) , así como por los funcionarios policiales en el plenario , quienes declararon que el vigilante del Metro, Teofilo , les dijo que Aurelio se negó a ser atendido e insistió en marcharse a su casa , afirmando el vigilante que Aurelio le dijo que las lesiones que tenía eran consecuencia de un atraco, confirmando lo anterior la prueba testifical que a continuación se examina .

Todo ello corrobora absolutamente la versión dada de manera insistente por Erasmo y Romulo , quienes, según los cuatro declarantes iban a trabajar, no iban bebidos y fueron agredidos por Aurelio y acompañantes después de que saliesen en defensa de una chica de raza negra, teniendo constancia la policía de que había intervenido con grupos Skin.

El policía nacional nº NUM006 dijo textualmente ante el juez de instrucción que Aurelio les dijo que las lesiones se las produjo como consecuencia de que le habían intentado robar en el Metro...y que " por el corte de pelo podía parecer un Skin , pero no por la vestimenta, ya que llevaba al parecer un traje de su padre"( folio 208), declaración que con palabras parecidas ratificó en el plenario, coincidente por cierto con la de su compañera, la funcionaria policial nº NUM007 ( folio 209).

D) En efecto, la declaración del policía nacional nº NUM006 fue precisa, absolutamente creíble y llena de detalles interesantes de lo que presenció el testigo poco después de que ocurrieran los hechos. Dicho funcionario policial , que iba acompañado de la agente de policía nacional nº NUM007 , declaró al tribunal que se encontraban patrullando sin uniforme y vieron atravesar el Paseo de la Castellana a una persona manchada de sangre ( Aurelio ) procedente del lugar donde habían ocurrido los hechos. Afirma el testigo que cree que no les dijo nada de que había sido agredido por dos personas, estando seguro que les manifestó que le habían



atracado en el Metro, recibiendo una cuchillada en el cuello para quitarle la cartera. Sólo pretendía marcharse, refiere el testigo, dejando que se fuese luego de identificarlo. Luego les informaron de que un grupo de chavales se había metido con una chica de color en el Metro y los que estaban siendo atendidos en ese momento le habían dado con un vaso a Aurelio para defenderse, afirmando que el grupo de Aurelio había lanzado vasos y botellas. El vigilante del Metro también les dijo que vio a Aurelio en el pasillo de la estación y que le dijo que lo habían atracado, sin querer ser atendido. Se negó también a ser atendido de sus heridas ante los dos policías mencionados y dijo que se marchaba por encontrarse cansado, y así lo hizo. Posteriormente, comprobaron que Aurelio tenía antecedentes de grupos ultras.

Sobre los acusados Erasmo y Romulo refiere que llevaban una vestimenta normal y que no tenían síntomas de haber bebido, observando que estaban normales. Por el contrario, de Aurelio dice que tenía aspecto de haber bebido porque cuando cruzaba La Castellana no seguía un camino recto, iba tambaleándose, no recordando si olía a alcohol "sin que fuese totalmente incoherente".

Sobre la agresión, el testigo manifestó al tribunal que los otros dos ( Erasmo y Romulo ) les dijeron que Aurelio formaba parte del grupo que les había atacado, sin que les manifestase Aurelio haber sido agredido por aquellos.

Evidentemente, el testimonio anterior resulta muy revelador de que Aurelio no dice la verdad ya que carece de sentido que, habiendo sido el agredido, como afirma, por cuatro personas en el cuello con una botella rota, se invente que la lesión que observó la patrulla de policía se la habían causado unos atracadores cuando intentaron quitarle la cartera.

Por el contrario, el testimonio del policía corrobora la versión de Erasmo y Romulo, salvo en el hecho de que no agredieron a Aurelio, si bien, según manifestó el policía, ambos se limitaron a defenderse.

E) La funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía nº NUM007 confirma, aunque con menos detalles, lo dicho por su compañero. Vieron cruzar a Aurelio el Paseo de la Castellana manchado de sangre, y les dijo que le habían intentado robar en el Metro la cartera y que por tal motivo le habían agredido, no queriendo acompañarles diciendo que quería irse a casa. Luego se enteraron, afirma la testigo, de que los otros dos acusados, Erasmo y Romulo, decían que Aurelio era el agresor de la chica negra y que uno de ellos (refiriéndose, por lógica, a Romulo) agredió (a Aurelio) para defenderse, volviendo reiterar a preguntas de los letrados que Aurelio quería irse.

F) El resto de los testigos, que eran los dos componentes del SAMUR y la vigilante seguridad del Metro, no recuerdan nada de nada, literalmente. Sin embargo, como se ha dicho, consta en las actuaciones que el vigilante de seguridad, Teofilo, declaró en sede policial que Aurelio se marchó de la estación del Metro herido y que le dijo que había sido víctima de un atraco.

G) Los informes de sanidad forense de los tres lesionados obran en los folios 29 ( Erasmo ), 51 ( Aurelio ) y folios 43 y 613 ( Romulo ), siendo su contenido el que queda reflejado en el apartado de hechos probados, haciéndose referencia en el fundamento sexto a las lesiones sufridas Romulo a los efectos de la determinación de la responsabilidad civil.

**SEGUNDO.-** Los acusados Erasmo y Romulo negaron en el juicio haber admitido ante la policía cuando fueron a formular la denuncia ( folios 10 a 12) que repelieran la agresión para defenderse del ataque de que fueron objeto por parte de Aurelio y sus acompañantes, negando expresamente en el juicio Romulo haber manifestado en su denuncia "que al ver un vaso en el suelo lo cogió como medio de defensa para que no se acercaran y agredió a uno que se acercó para golpearle más, en toda la cara"( folio 10).

Dicha declaración la hicieron voluntariamente Erasmo y Romulo cuando fueron a formular su denuncia a la Comisaría de Policía sin estar asistidos por abogado, por lo que en principio no cabría valorarla, conforme a la doctrina jurisprudencial que exige que se trate de declaraciones prestadas ante el juez de instrucción en condiciones de contradicción (STS nº 1228/2009), debiendo tenerse en cuenta que el Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 28/11/2006 acordó que "las declaraciones válidamente prestadas ante la Policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal previa su incorporación al Juicio Oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia".

La citada STS nº 1228/2009, de 6 de noviembre, resume el estado de la cuestión, recordando que "cuando se trata de declaraciones policiales -como dice la STS 541/2007, de 14 junio- no pueden ser incorporadas al Plenario como prueba de cargo a través del artículo 714 pues no han sido prestadas ante el juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas".

Sin embargo, en el presente caso, el reconocimiento de que Erasmo y Romulo agredieron a Aurelio, siendo Romulo quien agredió a éste último con un vaso o botella de cristal rotos, se introdujo en el juicio oral a través





de las declaraciones no solo de Aurelio sino de los policías nacionales números NUM006 Y NUM007 , afirmando el primero de manera absolutamente creíble que les informaron de que un grupo de chavales se había metido con una chica de color en el Metro y los que estaban siendo atendidos en ese momento le habían dado con un vaso a Aurelio para defenderse, afirmando que el grupo de Aurelio había lanzado vasos y botellas, reiterando el policía haber oído que Erasmo y Romulo se limitaron a defenderse.

También la funcionaria policial nº NUM007 manifestó que, tras encontrarse con Aurelio marchándose del lugar de los hechos, se enteraron de que uno de los otros dos acusados (refiriéndose, por lógica, a Romulo ) agredió a Aurelio para defenderse.

Por todo ello, entendemos que lo manifestado en la Comisaria por Romulo y Erasmo admitiendo que agredieron a Aurelio para defenderse ha quedado confirmado con las referidas declaraciones testimoniales realizadas en el juicio oral y con las declaraciones efectuadas por los policías mencionados y miembros del SAMUR ante el juez de instrucción en presencia de los letrados de los tres acusados (folio 207 a 214), que se aportaron como documental en el juicio.

Así mismo, los informes de sanidad forense y los partes médicos que les sirven de apoyo corroboran racionalmente que Romulo agredió a Aurelio en el cuello con una vaso o botella de cristal rotos , éste hizo lo mismo con Erasmo y causó a Romulo una luxación en el hombro , participando tanto Erasmo como Romulo en las contusiones varias sufridas por Aurelio .

La conjunción de los datos confesados policialmente con los datos probados procesalmente llevan a la deducción razonable de la participación admitida por Erasmo y Romulo en la declaración autoincriminatoria policial, aunque la hayan negado ante el juez de instrucción y en el acto del juicio, si bien la sala entiende que actuaron en legítima defensa y que por ello deben ser exculpados de los delitos por los que son acusados, tal como se expresa en el siguiente fundamento de derecho .

**TERCERO.-** En consecuencia, procede dictar una sentencia absolutoria respecto a las acusaciones dirigidas por el Ministerio Fiscal contra Romulo y Erasmo por el delito de lesiones de los artículos 147.1 y 148.1 del CP , así como por la falta de lesiones del art.617. 1 CP . Y respecto a las acusaciones dirigidas por la Acusación particular ejercitada por Aurelio contra aquellos, en concepto de autor ( art. 28. 1 CP ) y cómplice ( art. 29 CP ) , respectivamente, por un delito de lesiones del art. 150 CP y una falta de lesiones del art. 617.1 CP

Por el contrario, Aurelio es autor responsable penalmente de dos delitos de lesiones del artículo 147.1 CP en la persona de Erasmo y Romulo , sin que proceda su condena por un delito de lesiones agravadas del artículo 148.1º CP , en la persona de Erasmo , que fue quien recibió una herida en la cabeza con un vaso de cristal , calificación que no realiza el Ministerio Fiscal, ni por el mismo delito en la persona de Romulo , porque la lesión más grave que sufrió, según los informes forenses, fue una luxación del hombro por caída al suelo, siendo las otras dos de escasa gravedad.

Aunque se declara probado que Erasmo y Romulo agredieron a Aurelio , lo hicieron en legítima defensa, puesto que el tribunal considera que dicen sustancialmente la verdad y que su versión, en ese sentido, fue corroborada por los testigos en el juicio, si bien por razones que se comprenden pero no se comparten niegan la agresión que ellos protagonizaron en defensa propia.

Según la doctrina jurisprudencial , de la que son exponentes las SSTS 1131/2006, 20 de noviembre , y 527/2007, de 5 de junio , los requisitos legalmente exigidos para la aplicación de la circunstancia eximente de legítima defensa del artículo 20.4º del Código Penal , son los siguientes: "En primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente, y se relaciona con la necesidad de la defensa por un lado y con la necesidad del medio concreto empleado en función de las circunstancias, por otro; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. La eximente, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión (...)".

Finalmente, la STS 117/2006, de 30 de enero , declara que "constituye requisito fundamental de la legítima defensa la llamada «situación de defensa» que surge, precisamente, de la agresión ilegítima, conditio *sine qua non* de la eximente en sus dos versiones completa e incompleta. Al definir la agresión ilegítima tanto debe huirse de su identificación con lesión jurídica, por su vaguedad, como restringirla al estrecho concepto de acometimiento en su significación material o física; es todo acto -ataque o inmisión violenta en la esfera de los demás- que tienda a lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado, y exige como elemento subjetivo la voluntad o dolo agresivo, pues sin esta intención la reacción defensiva no tendría sentido".



**CUARTO.-** Concurrían en el condenado Aurelio las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante simple de reparación del daño y la atenuante muy cualificada de extraordinarias delaciones indebidas, sin que quepa apreciar las atenuantes de embriaguez ni la analógica por el escaso nivel cultural del acusado cuando ocurrieron los hechos, así como tampoco las agravantes de cometer el delito por motivos racistas y de abuso de superioridad, según se expone a continuación.

A) *Atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª CP*

El art. 21.5ª CP la define como la acción de "haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral".

La STS nº 59/2011, de 2 de febrero, recogiendo lo expuesto en la STS 1323/2009, de 31 de diciembre, tras exponer su función en el ámbito de la política criminal, afirma que "en su formulación actual ha desaparecido de la atenuante toda referencia al ánimo del autor por lo que no es necesario que la reparación responda a un impulso espontáneo, debiendo prevalecer el carácter objetivo de la atenuante (...), sin que quepa exigir "la presencia del elemento subjetivo de reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad penal". Ahora bien - como recuerda la STS. 78/2009 de 11.2 - la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado ( Sentencias núm. 1990/2001 de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 21 de julio ). De forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta Sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril)...".

En el presente caso, procede su apreciación porque días antes del presente juicio, en concreto, el 08/06/2012, Aurelio consignó una cantidad relevante para el pago de la indemnización que pudiera corresponder a Romulo y a Erasmo por las lesiones sufridas, si bien el que haya tardado nueve años en hacer la consignación impide su apreciación como muy cualificada.

B) *Dilaciones indebidas* .

Sobre las dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo Sala 2ª, S 12-12-2011, nº 1338/2011, recordando lo dicho en la sentencia 77/2011 de 23 de febrero, expresa que "la reforma introducida por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, ya en vigor, ha añadido una nueva circunstancia en el art. 21 C Penal, que es la de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa".

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, "que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan)".

Por otra parte, las paralizaciones o retrasos de entidad injustificados en la tramitación de la causa, deben quedar señalados y acreditados en la sentencia cuando el tribunal aprecia la atenuante y la motivación que ofrezca el tribunal debe resultar suficiente ( STS. 17 de marzo de 2009 ).

En cuanto a las dilaciones indebidas para su aplicación como muy cualificada, la Sala 2ª TS "requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinarios, casos excepcionales y graves, cuando sea apreciable alguna excepcionalidad o intensidad especial en el retraso en la tramitación de la causa ( SSTS de 3 de marzo y de 17 de marzo de 2009 ) o en casos extraordinarios de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente. La STS de 31 de marzo de 2009 precisa que para apreciar la atenuante como muy cualifica se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar "mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria".

En el caso presente, el proceso se inició, tras denuncias formuladas por los tres acusados el día 02/01/2004, por auto de 29/01/2004 de incoación de diligencias previas, celebrándose el juicio oral el 13/06/2012, es decir, casi OCHO AÑOS Y MEDIO después de ocurrir los hechos.



Durante ese largo periodo de tiempo se destacan los siguientes actos procesales:

1) Practicadas diversas diligencias de instrucción (declaraciones, informes forenses, etc.) se dictó auto de 25/10/2006 de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, contra el que formularon recurso de reforma Erasmo y Romulo , que fue estimado por auto de 05/01/2007.

2) Por auto de 12/04/2007, se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, que previo recurso de reforma de Romulo , se rectificó en cuanto a la descripción de los hechos imputados por auto de 01/10/2007, formulándose a continuación los escritos de acusación. Por tanto el auto de incoación de procedimiento abreviado se dictó TRES AÑOS Y NUEVE MESES DESPUÉS de incoarse las diligencias previas en fecha 29/01/2004.

3) Por auto de 02/10/2007 se acordó la apertura del juicio oral (folio 269), solicitando Romulo su nulidad, que fue acordada por auto de 17/10/2007, dictándose un nuevo auto de 06/11/2007 de apertura del juicio oral, siendo remitidas las actuaciones en fecha 01/02/2008 al Juzgado de lo Penal nº 6, tras la formulación de los correspondientes escritos de defensa.

4) En fecha 06/05/2010, el Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid dictó auto de admisión de pruebas y señalamiento del juicio para el día 14/06/2010 (folio 338), es decir, TRANSCURRIDOS DOS AÑOS Y TRES MESES desde la recepción de la causa, sin que durante dicho período de tiempo tuviese lugar actuación alguna; solicitando los letrados de Romulo y Aurelio la suspensión del juicio por tener otros señalamientos anteriores que atender.

5) Transcurridos SIETE MESES DESDE EL SEÑALAMIENTO SUSPENDIDO, la juez de lo penal dictó providencia de 12/01/2011 (folio 401) para alegaciones de las partes respecto a la devolución de la causa al juzgado de instrucción para su posterior remisión a la Audiencia Provincial de Madrid por ser competente en razón de la pena prevista en abstracto por el delito de lesiones del art. 150 CP contenido en el escrito de acusación de Aurelio .

6) Por auto de 04/02/2011, el Juzgado de lo Penal nº 6 acordó la devolución de las actuaciones al Juzgado de Instrucción nº 48 , que tras dictar un nuevo auto de apertura del juicio oral de 04/07/2011 y notificarlo a las partes, que formularon nuevos escritos de defensa en enero de 2012, las remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial por diligencia de fecha 01/02/2012, transcurriendo en dichos trámites UN AÑO MÁS, celebrándose el juicio oral el 13/06/2012.

Por consiguiente, además de la demora excesiva achacable al Juzgado de Instrucción, las actuaciones estuvieron durante TRES AÑOS, desde el 01/02/2008 al 04/02/2011, en el Juzgado de lo Penal nº 6, sin que fuese el órgano competente para el enjuiciamiento.

C) *Atenuante de embriaguez del art. 21.2 en relación con el art. 20.2 CP*

No procede apreciar la atenuante de embriaguez del art. 21.2º CP , ya que no existen informes médicos que la confirme plenamente, si bien es cierto que el policía nacional nº NUM006 declaró que parecía que había bebido un poco por la forma un tanto tambaleante de cruzar el Paseo de la Castellana, si bien ello podría deberse a que había sido herido en la cabeza y sangraba, afirmando el policía que no recuerda que oliese a alcohol y que su forma de hablar no era totalmente incoherente.

D) *Atenuante analógica por la escasa preparación intelectual del condenado en relación con los otros dos acusados que le sacaban más de doce años de edad*

No cabe apreciarla atenuante analógica definida como de escaso nivel intelectual por el letrado, ya que el tener 19 años no impide apreciar la antijuricidad de la acción que constituye el objeto del presente juicio, siendo absurdo sostener lo contrario, máxime teniendo en cuenta la apariencia de persona de familia económicamente adinerada que presenta el condenado, con todo lo que ello supone de facilidades en la vida.

E) *Agravantes de cometer el delito por motivos racistas del art. 22.4º CP y de abuso de superioridad del art. 22.2º CP .*

No procede su apreciación , solicitada por el letrado defensor de Romulo , porque, en cuanto a la primera, no se enjuicia la acción respecto a la chica negra , que se marchó del lugar, según afirman los acusados absueltos creídos en ese punto por el tribunal, y en cuanto a la segunda, tampoco hay suficiente prueba de que los atacantes fueran once y que todos ellos al unísono atacasen a Erasmo y Romulo , siendo necesario que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se prueben por quien las alega como los hechos mismos de la acusación.

**QUINTO.-** Individualización de la pena



En cuanto a la pena a imponer al acusado a Aurelio , la regla 1ª del art. 66.1.2ª del Código Penal establece que, cuando concurren dos circunstancias atenuantes o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, los jueces y tribunales aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes , estableciendo el art. 147.1 CP una pena de prisión de seis meses a tres años siempre que la lesión requiera para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico, como sucede en el presente caso.

Dado que en el presente caso, concurren en el citado acusado las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante simple de reparación del daño y la atenuante muy cualificada de extraordinarias delaciones indebidas, se le impone la pena de tres meses de prisión, que es la pena inferior en grado a la señalada en el art. 147.1 CP , por cada delito de lesiones de los que es autor, teniendo en cuenta la peligrosidad de su acción , el instrumento peligroso utilizado y su actuación en grupo.

Las penas de prisión inferiores a diez años llevan consigo algunas de las penas accesorias establecidas en el 56.1 CP, entre las que se encuentran la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

#### **SEXTO.- Responsabilidad civil**

Los informes de sanidad forense de los lesionados absueltos obran en los folios 29 ( Erasmo ) 43 y 613 ( Romulo ), según los cuales:

A) Erasmo sufrió hematoma en la cara dorsal del antebrazo derecho y heridas inciso-contusa en el cuero cabelludo, recibiendo tratamiento médico y quirúrgico, consistente en sutura de la herida, analgésicos y hielo local. Tardó en curar 20 días sin impedimento para sus ocupaciones habituales; quedándole como secuela una cicatriz de 3 cm en el cuero cabelludo.

La forense ratificó el informe de sanidad forense de Erasmo que obra al folio 29.

B) Romulo , según la forense del Juzgado de Instrucción, Dra. Andrea , sufrió una luxación del hombro izquierdo, tardando en curar 90 días que califica de incapacidad para sus operaciones habituales, quedándole una secuela a la que asigna tres puntos por afectación de la movilidad del hombro. Dicho lesionado recibió tratamiento médico consistente en inmovilización con cabestrillo, reposo, medicamentos y rehabilitación.

Por su parte, la Dra. Lidia , de la Clínica Médico Forense de la Audiencia Provincial (folio 613 del rollo de Sala), informó que Romulo sufrió una herida en base de primer dedo de mano derecha, herida en parietal derecho y luxación del hombro izquierdo. Dichas lesiones precisaron primera asistencia y tratamiento médico quirúrgico, consistente en un punto de aproximación en ambas heridas, reducción e inmovilización de la luxación y tratamiento rehabilitador para la recuperación funcional del hombro.

El tratamiento de la luxación escapulo-humeral sin compromiso de estructuras consiste, según la informante, en la reducción e inmovilización durante 4 semanas con una rehabilitación de entre 6-8 semanas.

En el presente caso, concluye el informe, la inmovilización fue de tres semanas y la recuperación de la función se obtuvo en tres meses (01/04/04), por lo que asigna un total de 90 días de curación, de los cuales 21 días fueron de incapacitación para sus ocupaciones habituales, sin precisar hospitalización. Añade la forense que el lesionado refiere que, tras la lesión, ha sufrido en dos ocasiones luxación de hombro izquierdo, con probable inestabilidad de la articulación, añadiendo que dicha inestabilidad puede ser congénita o adquirida tras un traumatismo causante de una luxación.

Existe discrepancia respecto a los días de curación y la secuela de Romulo , cuestiones sobre las que versó la prueba pericial en el acto del juicio.

La Dra. Lidia , forense de la Audiencia Provincial, contestando a las preguntas reiteradas que le hizo el letrado de Romulo sobre la luxación del hombro que sufrió, manifestó que dicho lesionado le manifestó que después de la luxación de hombro sufrida el día de los hechos, había tenido otras dos luxaciones del mismo hombro, es decir, una luxación de hombro recidivante, afirmando la forense que lo más seguro es que haya quedado una inestabilidad derivada de la luxación primera; y en cuanto a la herida del pulgar, la considera compatible "con todo", no solamente con el corte producido por un vaso o botella de cristal, con lo que está de acuerdo la forense del Juzgado de Instrucción .

En cuanto a la luxación del hombro, referida en el informe de sanidad forense del folio 43, Doña Andrea , manifestó que lo más lógico es que la luxaciones posteriores del mismo hombro referidas por el lesionado sean consecuencia del primer traumatismo en el hombro. Dada su edad, manifestó la forense, lo más probable es que sean derivaciones de la luxación primera, porque en el informe de la fundación Jiménez Díaz, al folio



19, no constan antecedentes de luxaciones previas, estando de acuerdo dicha forense con lo declarado por la forense de la Audiencia Provincial Dra. Lidia .

En el informe de sanidad del 19 mayo 2004 emitido por la Dra. Andrea ( folio 43), se concluye que Romulo tardó en curar 90 días, todos ellos impeditivos para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela una limitación de los últimos grados de movilidad del hombro, a los que atribuyó 3 puntos, ratificando dicho informe de sanidad forense en el acto del juicio.

En el informe elaborado por la Dra. Lidia , de la Audiencia Provincial, llega a la conclusión de que el referido lesionado necesitó un total de 90 días de curación, de los cuales 21 días fueron de incapacitación para sus ocupaciones habituales, y el resto, no impeditivos. Afirmando que el hacer vida normal después de la movilización con cabestrillo del brazo, resulta curativo, y que por esa razón solo puso como impeditivos los 21 días de inmovilización del brazo, considerando que el resto de los días hasta los 90 fueron no impeditivos explicando de manera convincente porqué considera que los días impeditivos fueron 21 (tres semanas). Concluyó que el hombro ha quedado inestable porque se puede volver a luxar.

Ambas forenses se mostraron conformes en que no existen actualmente limitaciones en el hombro de Romulo , calificando de secuela temporal la que tuvo dicho lesionado.

En consecuencia, sobre la base de las declaraciones en el plenario de las dos forenses , se ha de llegar a la conclusión de que los días de curación de Romulo fueron 90, de los cuales 21 fueron impeditivos, y que la luxación debe dar lugar a una indemnización por tres puntos de secuela, porque aunque el hombro se encuentre plenamente restablecido en su función, ha quedado inestable y puede volver a dar problemas en el futuro.

Sentado lo anterior, esta Sala viene sosteniendo reiteradamente que ante la dificultad de valorar el daño biológico y moral que produce el daño personal aunque su origen sea un delito doloso, y para no incurrir en apreciaciones subjetivas, debe acudirse por analogía para su fijación a la única norma que existe en nuestro derecho sobre la materia, que está constituida por el baremo del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Criterio que se ve respaldado por las STS 1207/2004, de 11 de octubre ; y 47/2007, de 8 de enero ; que señalan que el baremo constituye un referente orientativo sobre el cual perfilar las indemnizaciones civiles en el orden penal; si bien incrementando las indemnizaciones en 20%, para compensar la mayor incidencia que en el aspecto moral produce la acción dolosa, frente a una culposa o simplemente proveniente de un riesgo socialmente asumido como el que deriva de la circulación de vehículos a motor.

En cuanto al baremo aplicable , en el presente caso, dada la demora en el enjuiciamiento de los hechos que daría lugar a la aplicación del baremo de 2004, y teniendo en cuenta que se trata de delitos dolosos , se aplica correspondiente al año 2012 , presente en que se dicta la sentencia, conforme al acuerdo adoptado por mayoría en la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles y Penales de esta Audiencia Provincial celebrada el 10 de junio de 2005, y refrendado también por mayoría por la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de 29 de mayo de 2008.

Por consiguiente, Aurelio deberá pagar , en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sufridas , las siguientes indemnizaciones, conforme a Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad (BOE de 06/02/2012).

A Erasmo

Lesiones:

20 días no impeditivos x 30,46 euros x 10% (factor corrector por perjuicios económicos) x 20% (plus daño moral) = 804,14 euros.

Secuela:

Cicatriz de 3 cm en el cuero cabelludo: 1 punto x 805,99 euros x 10% (factor corrector por perjuicios económicos) x 20% (plus daño moral) = 1063,89 euros.

Total: 804,14 +1.063,89 = 1.868,04 euros

A Romulo

Lesiones:

21 días impeditivos x 56,60 euros x 10% (factor corrector por perjuicios económicos) x 20% (plus daño moral) = 1568,95 euros.



69 días no impositivos x 30,46 euros x 10% (factor corrector por perjuicios económicos) x 20% (plus daño moral) = 2.774,29 euros.

Secuela:

Limitación de los últimos grados de movilidad del hombro, 3 puntos x 805,99 euros x 10% (factor corrector por perjuicios económicos) x 20% (plus daño moral) = 3.191,72 euros.

Total: 1568,95 euros + 2.774,29 + 3.191,72 = 7.534,97 euros.

#### **SEPTIMO.- Costas**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se impone al acusado el pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares.

VISTOS, los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO**

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Erasmo y Romulo de los delitos y faltas de lesiones por los que venían siendo acusados, con declaración de las costas de oficio.

Que debo CONDENAR Y CONDENO al acusado, Aurelio , como responsable criminalmente en concepto de autor de dos delitos de lesiones del art. 147.1 CP , con la concurrencia de la atenuante de reparación del daño y la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN , por cada delito, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas procesales, incluidas las causadas por las acusaciones particulares.

El condenado deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a Erasmo , con la cantidad de 1.868,04 euros; y a Romulo , en la cantidad de 7534,97 euros , por las lesiones sufridas, según detalle del fundamento sexto, más el interés del art. 576 LEC .

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA** : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.