



Roj: SAP B 13735/2009
Id Cendoj: 08019370032009100902
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 3
Nº de Recurso: 52/2009
Nº de Resolución: 1014/2009
Procedimiento: Procedimiento abreviado
Ponente: FRUITOS RICHARTE TRAVESSET
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

Sección 3ª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 52/2009

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 1002/2006

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SANTA COLOMA DE GRAMANET

SENTENCIA NÚM 1014/2009

Ilmos.Sres.

D. FERNANDO VALLE ESQUÉS

Dª. MARIA JESÚS MANZANO MESEGUER

D. FRUITÓS RICHARTE TRAVESSET.

BARCELONA, a 17 de noviembre de 2009.

Vistas por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 3ª, en juicio oral y público, las presentes actuaciones, Procedimiento Abreviado número

52/2009, dimanantes de Diligencias Previas número 1002/2009, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 5 de SANTA COLOMA DE GRAMANET, por

presunto delito de lesiones, contra el acusado, Luciano , con D.N.I. NUM000 , mayor de edad, nacido en Santa Coloma de Gramanet el día

29/04/1982, hijo de José y Francisca, domiciliado en Santa Coloma de Gramanet, C/ DIRECCION000 NUM001 - NUM002 , sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en

libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Albert Josep Piñana Ibáñez y defendido por el Letrado D. David Aineto Trabal.

Siendo Parte acusadora particular de Don Juan Ignacio , debidamente representado por el Procurador D. Carlos Pons de Gironella y con la

asistencia letrada de D. Ángel Bernad Muñoz.

Siendo con la intervención, en el ejercicio de la acusación pública del Ministerio Fiscal, representada por la Ilustrísima Sra. Dª Delia Rodrigo.

Ha sido ponente el Ilustre Sr. magistrado Don FRUITÓS RICHARTE TRAVESSET, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de atestado/denuncia ante los Mossos d'Esquadra, en las que, tras la instrucción pertinente, se dictó auto ordenando seguir los trámites del procedimiento abreviado. Formulada acusación provisional por el Ministerio Fiscal y acusación particular se dictó auto de apertura de juicio oral, cumpliéndose posteriormente el trámite de calificación por la defensa del acusado. Remitidos los autos a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial, se formó el presente Rollo, en el que se nombró ponente al Ilustrísimo Sr. Don José Grau Gasso conforme al turno de reparto previamente establecido, y en el que se señaló fecha para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 17 de noviembre de 2009, siendo substituido el magistrado ponente, por el finalmente designado en substitución, vista en la que se celebraron las pruebas del interrogatorio de los acusados, la testifical, la pericial y la documental, con el resultado que consta en el **acta** de la vista levantada por el Ilmo. Sr. Secretario y en su grabación en soporte informático

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en la vista oral, calificó definitivamente, modificando su calificación provisional, los hechos como constitutivos de un delito de lesiones con instrumento peligroso de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal, después y acorde con tal modificación de suprimir el último párrafo de la conclusión primera y modificarlo en el sentido que el conjunto de cicatrices derivadas de los hechos no resultan especialmente visibles y que ocasionan por lo tanto un perjuicio estético ligero-moderado; estimando responsable del delito al acusado Luciano ; con la concurrencia de la circunstancia atenuante de **reparación** del daño del artículo 21.5 C.P, en consonancia con la añadidura de un último párrafo en su conclusión primera, haciendo referencia a la consignación judicial efectuada por el acusado ; y solicitando se le impusiera al acusado, la pena de dos años de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo. Y que en concepto de responsabilidad civil, se indemnizara , al Sr. Juan Ignacio en la cantidad de OCHO MIL SEISCIENTOS ONCE EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS (8.611,95 #), que es la debidamente consignada por el acusado en fecha 1 de abril de 2009, ante el Juzgado de Instrucción, modificando pues la petición en conclusiones provisionales de 780 # por lesiones y 5.300 # por secuelas.

TERCERO.- La Acusación Particular ejercitada en nombre de Juan Ignacio calificó, en igual trámite, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, con la salvedad de establecer la "reclamación ", en OCHO MIL SETECIENTOS DIEZ EUROS CON UN CÉNTIMO (8.710,01 #), así calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones de los previstos en el Art. 147, en relación con el art. 148.1º del C.P; sin circunstancias y a una pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y en cuanto a la responsabilidad civil, solicitó la indemnización modificando la de conclusiones provisionales en la que consta "ut supra".

CUARTO.- La DEFENSA del acusado, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, en el que expresaba su disconformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal y acusación particular al estimar que no había cometido delito alguno, por lo que solicitaba su absolució, manifestando empero y aún negando los hechos, su participación y autoría, la apreciación de la atenuante del artículo 21.5 CP, por la consignación efectuada antes del trámite de conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO que D. Luciano , mayor de edad, sin antecedentes penales, el día 25 de noviembre de 2006, sobre las 2:00 horas, en la discoteca "ZERO", sita en la Calle Major de la localidad de Santa Coloma de Gramanet, lanzó un vaso a la cara de D. Juan Ignacio , con el propósito de menoscabar su integridad física y asumiendo la gravedad de las lesiones que podía causar en la cara y cabeza de la víctima.

A consecuencia de ello, Juan Ignacio resultó con las siguientes lesiones: Heridas cortantes en la región frontal y nasal que precisaron sutura, contusión nasal sin fractura y dolor en trapecio derecho, tardando en curar 17 días que fueron impeditivos. Como secuelas cicatrices en cara, concretamente: Cicatriz de 7 cm en forma de S, que se extiende des de la región interciliar izquierda (ángulo interno de la ceja izquierda), a la parte inferior del ángulo ciliar interno derecho y baja por la parte lateral derecha del dorso nasal hasta la proximidad de la aleta nasal derecha.

Cicatriz de 0,7 cm y disposición transversa en dorso nasal.

Cicatriz de 1 cm situada en la parte interna del arco ciliar derecho, parte superior.

Alrededor de la región interciliar derecha presenta pequeñas líneas cicatrizales, muy poco evidentes.

Tales secuelas producen un perjuicio estético de grado ligero-moderado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos relatados en el anterior apartado son legalmente constitutivos de un delito de lesiones del art. 147.1 del CP, en relación con el artículo 148.1 del C.P, subtipo agravado por el uso de armas o instrumentos o métodos peligrosos. Concurren en los hechos los elementos que configuran el tipo: en primer lugar, una concreta dinámica comisiva, consistente en una agresión al contrario; segundo, un determinado resultado lesivo, necesitado para su curación, además de una primera asistencia, de tratamiento médico; en tercer lugar, como elemento subjetivo del injusto, el animus necandi, que se desprende de las propias acciones desarrolladas, al no constar que fuera otra la intención perseguida por el agente; y por último, una relación causal entre la acción y el resultado producido.

La agresión producida por el acusado Luciano, ha quedado acreditada de forma inequívoca por las manifestaciones del propio lesionado Sr. Juan Ignacio, a quienes algunos de los testigos apodaban "paquito", que ha relatado los prolegómenos del incidente, de un así expuesto en vista "rifi-rafe" previo entre los acompañantes de Luciano, a quien apodaban "Corretejaos", que serían los Sres. Victorio y Candida consistentes en un incidente, en que alguno de los que formaban parte del grupo del Sr. Juan Ignacio, dieron algún golpe a la Sra. Candida, a quien le cayó el vaso que portaba cayéndole sobre la blusa, tal incidente previo es corroborado por todos los testigos y el propio lesionado, en versiones tendentes a minimizar su participación, de la declaración del testigo Sr. Cornelio, se desprende la realidad del incidente previo, de la asistencia a tal incidente de los porteros de la discoteca y finalmente de la reacción de Luciano, lanzando que no estampando o golpeando con el vaso cogido en la mano, a una distancia entre 1 y 2 metros del Sr. Juan Ignacio. Lanzamiento del vaso que viene corroborado por todos los allí presentes a excepción de los acompañantes de Luciano, que no lo vieron, pero que incluso no es negado por este en manifestar empero que el vaso prácticamente le cayó al ser golpeado por la espalda en el brazo que lo portaba, lo que no puede ser acogido, siendo tal manifestación exculpatoria pero no creíble por el lugar dónde impactó el vaso, cara del Sr. Juan Ignacio, a más de 1,75 m de altura aproximadamente, y con la fuerza que impactó causándole además de las heridas cortantes, contusión nasal, lo que acredita la fuerza con la que fue lanzado el vaso y ello como mínimo a un metro del sr. Luciano, resulta pues no creíble tal versión exculpatoria.

La prueba de cargo no viene configurada pues solamente por las manifestaciones del perjudicado sino también por las testificales de los allí presentes, que a excepción de contradicciones no significantes en las declaraciones judiciales, a las vertidas en el acto del juicio, en especial a la del Sr. Plácido, que en instrucción manifestó que el acusado golpeó a la cara con el vaso cogido en la mano, (folio 91), mientras que en Juicio manifestó que el vaso lo tiró, pero debemos atender a que tales manifestaciones contradictorias lo son por la escasa distancia entre el agresor y el agredido, que van desde medio metro a los dos metros inclusive por las declaraciones de los testigos, amigos del acusado, Doña. Candida y Victorio, (folios 51 y 53), manifestando la primera que ambos se hallaban a metro o metro y medio y el segundo a tan sólo medio metro, lo que es acreditativo de la poca distancia a la que se hallaban, y de que el vaso aunque no fuera cogido por la mano en el momento del impacto en la cara si fue lanzado a tan poca distancia que lo era con intención de lesionar, todas ellas son pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción previa de inocencia del acusado.

En cuanto al resultado lesivo, además del primer parte médico (folio 9) obra en la causa la pericial forense (folios 36, y siguientes, 132) que acredita el que se ha constatado en el factum de esta resolución, como el sufrido por el Sr. Juan Ignacio; prueba que ha sido ratificada y sometida a contradicción con los forenses que la practicaron en el acto del juicio. Sobre la no aplicación del art. 150 CP (deformidad), siendo tal subtipo calificado no mantenido por las acusaciones, conllevan a que estas han apreciado las secuelas conforme a leves o moderadas.

SEGUNDO.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de lesiones del art. 147.1 del código Penal en relación con el art. 148.1 del mismo cuerpo legal, empleo de instrumento concretamente peligroso, que conlleva la severa pena de prisión de 2 a 5 años, instrumento en este caso vaso de cristal que la jurisprudencia del T.S, así lo ha acogido.

El art. 147.1 del Código Penal castiga al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, y se caracteriza por la exigencia de que concurren dos elementos típicos: uno objetivo, que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico; y uno subjetivo, el dolo o ánimo de lesionar, que puede concurrir en su modalidad de dolo directo, de segundo grado o eventual. El elemento objetivo de causar lesión se define, en todos los casos de delitos de lesiones, para todas las modalidades, graves y menos graves, se use o no arma o instrumento peligroso, por que aquélla precise objetivamente para su sanidad, tratamiento médico o quirúrgico, además de una primera asistencia facultativa. No es tratamiento médico la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión. Ambos conceptos, tratamiento

médico y tratamiento quirúrgico han sido definidos por la jurisprudencia de forma estable: "Por tratamiento médico se entiende la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina, con finalidades curativas. Por tratamiento quirúrgico debe entenderse la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza (cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones.

Lo usual y ordinario será, que precisándose de tratamiento médico, el facultativo lleve a cabo, con posterioridad a la primera asistencia, otras intervenciones médicas en el lesionado, enderezadas a la culminación del proceso curativo. Pero tampoco se excluye que ese conjunto sucesivo de asistencias guiadas por un fin curativo se sustituya por un tratamiento impuesto o señalado en una única asistencia, que se desarrolle ulteriormente sin un seguimiento o atención médica específica, hasta la comprobación final de la sanidad.

Del mismo modo, que en casos en que se pronostica desde la primera asistencia una intervención quirúrgica, lo propio será que se produzcan distintas actuaciones médicas (asistencia preparatoria "ex ante" exploraciones, recuperación "ex post", etc.), para llevarla a cabo, también puede darse el caso que a la primera exploración, siga, sin solución de continuidad, la realización de puntos de sutura, necesarios para la adecuada curación de la lesión en la que no se va a precisar de subsiguientes intervenciones médicas.

La sutura con que se realizan las curas de las heridas del Sr. Juan Ignacio , en cuanto se revela como necesaria para la restauración del tejido dañado, ha sido considerada por una praxis jurisprudencial ya consolidada, como un acto de cirugía menor y por ende como una intervención quirúrgica.

TERCERO.- Las lesiones causadas por Luciano a Juan Ignacio son subsumibles en el subtipo agravado del art. 148.1 del Código Penal, al haberse utilizado instrumento peligroso en el presente vaso de cristal, cuya peligrosidad, ha sido acogida en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo y en el presente caso debe atenderse a las circunstancias concretas del uso de tal instrumento como especialmente peligroso y así lo acoge la Sala, por el lugar dónde impactó, en la cara del lesionado, la distancia desde la que fue lanzado, no más de 2 metros y muy posiblemente inferior, lo que conlleva a que al ser tal instrumento fácilmente rompible en pequeños y afilados fragmentos puedan producir, como así ocurrió en lesiones cortantes en una parte del cuerpo especialmente sensible como es el rostro, sin debe obviar la peligrosidad que tales fragmentos hubieran podido causar lesiones en los ojos, tales elementos de peligrosidad son absolutamente objetivables y el plus de peligrosidad que conlleva, por todo ello se aprecia tal agravación del art. 148.1 C.P. Peligrosidad de tal elemento que ha sido acogido por la muy citada, en otras sentencias del alto tribunal, por la STTS de 11 de mayo de 2001.

CUARTO.- Del delito de lesiones del art. 147.1 en relación con art. 148.1 del Código Penal, es responsable en concepto de autor, conforme a los arts. 27 y 28 del Código Penal, el acusado Luciano , por su participación directa y material en cuanto él mismo las causó conforme a las circunstancias descritas.

QUINTO.- Concorre en el acusado la circunstancia atenuante del Artículo 21.5 del C.P, en cuanto la misma fue apreciada en la acusación del Ministerio fiscal en el trámite de conclusiones definitivas y la Sala la acoge, así la atenuante del art. 21.5 C.P, contempla que la culpabilidad puede compensarse por un "actus contrarius" al delito ya consumado mediante la **reparación** del daño causado. Este es el sentido que puede atribuirse a la regla 5ª del art. 21 al considerar como circunstancia atenuante «la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral». La norma general del art. 21. 5 permite extender ese efecto atenuatorio, fundamentado como se ha dicho en la compensación de la culpabilidad, a toda clase de delitos cuyos efectos sean susceptibles de **reparación**.

Así la STS de 21 de octubre de 2003 resume los presupuestos para la apreciación de esta circunstancia:

"Como se ha señalado con reiteración la atenuante de **reparación** del daño o disminución de los efectos del delito (artículo 21.5 C.P.) obedece a una decisión del Legislador de política criminal ordenada directamente a la protección de las víctimas, de dónde se deduce, por tratarse de un comportamiento posterior al hecho, que la misma no influye ni en la dimensión del injusto ni en la imputación personal de aquél, siendo por ello su fundamento la conveniencia o necesidad de disminuir la pena al sujeto activo del delito cuando con posterioridad a éste objetivamente realiza las conductas previstas en la Ley, siendo por ello irrelevante la motivación que impulse dichas acciones. Ahora bien, la exigencia de la efectividad de la **reparación** o disminución de los efectos del delito, teniendo en cuenta lo anterior, no debe entenderse como un requisito necesario para estimar la atenuante, pues ello equivaldría en muchas ocasiones a subordinar su apreciación

a circunstancias o hechos ajenos al ámbito de disposición del propio sujeto activo y por ello no sería posible individualizar conductas distintas al objeto de disminuir la pena correspondiente. Lo que en todo caso sí es exigible es la plena disponibilidad del autor del delito según sus propias capacidades y posibilidades, por una parte, y, por otra, la constancia de la potencial utilidad para la víctima de la conducta del mismo con independencia de las circunstancias ajenas a la disponibilidad mencionada, es decir, no debe minusvalorarse la conducta del autor en aras del resultado final siempre y cuando mediante la primera haya desplegado todas las posibilidades a su alcance y el hecho no sea absolutamente irreversible teniendo en cuenta su razonable apreciación. Por otra parte, también es claro que en el presente caso no puede considerarse, ni como hipótesis, el supuesto del desistimiento de la tentativa del artículo 16.2 C.P. puesto que se trata de una tentativa completa que por ello impide dicho desistimiento, pues el delito ya se había consumado, y siendo ello así sólo puede aplicarse la atenuante del artículo 21.5 señalada".

Llegado a este punto, acreditada la consignación judicial del acusado a favor del lesionado, por la penalidad solicitada por el M.F, esta entiende que la atenuante, lo sería no cualificada, de tal forma que la pena solicitada lo sería la del art. 148.1 C.P en su cuantía mínima, pero atendiendo la consignación efectuada correspondiente al máximo solicitado por las acusaciones, debe entenderse esta de muy cualificada, y no sólo por tal motivo sino al constar debidamente que el acusado, tiene como empleo el de pintor a horas, por lo que percibe un sueldo de 600 # mensuales, (folios 34 y 35), sino porque además **consta debidamente en autos haber intentado mediación penal en abril de 2009, solicitud de mediación que fue aportado como documento en cuestión previa por el letrado de la defensa y admitido por la sala, mediación que no prosperó sin constar las causas, así resulta del documento obrante en autos remitido a esta Sala por la Coordinadora del Equipo de mediación y reparación penal de fecha 15 de junio de 2009, con referencia 03325-2009-JP/B. Así mismo en acto de Juicio en acusado manifestó su arrepentimiento a lo sucedido y haber ofrecido cantidad mayor de indemnización y sentirse responsable de los hechos, por su parte el lesionado manifestó en el acto del juicio haber sido llamado por una chica para "arreglar las cosas", manifestando que no aceptó la consignación, puesto que deseaba justicia y que "tiene que pagar"; ante tales manifestaciones resulta evidente, el esfuerzo reparador y que si este no ha llegado a buen fin no lo es por la predisposición del agente causante sino del lesionado, por lo que la Sala aprecia el esfuerzo tanto económico como personal debidamente verificado, como es el uso de otras vías de reparación como es la de la mediación, en este caso intentada y cuyo fracaso no puede imputarse al responsable de los hechos.**

La consideración pues de la atenuante como muy calificada y la primigenia delictiva del acusado, tendrán su reflejo en la pena que se dirá, en atención al art. 66 del C.P en cuanto a atender la pena inferior en grado en su grado mínimo.

SEXTO.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable del mismo a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados (arts. 109.1 y 116.1 del C.P .). En este caso procede otorgar la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal, la que hallamos más ajustada, por los dos conceptos (días de incapacidad y secuelas), teniendo en cuenta que se trata de infracciones dolosas en las que rige el criterio de que el juez o tribunal a quo, razonándolo, es soberano para la cuantificación de los daños y perjuicios, adoleciendo las calificaciones de las acusaciones e inclusive los informes forenses de establecer días improductivos y no improductivos, así como secuelas concretas y su puntuación, en la quizás más objetiva determinación de la cuantía de la indemnización conforme al sistema de valoración del daño personal en supuestos de accidentes de circulación de vehículos a motor previsto en R.Dleg 8/2004, Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos de Motor, conforme a las cuantías fijadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; ante tal imposibilidad la valoración de los días improductivos y las secuelas del lesionado vistas estas como leves o moderadas llevan a la Sala a atender la indemnización solicitada por el Ministerio fiscal en su calificación definitiva conforme a esta sería la expresamente consignada por el acusado.

SÉPTIMO.- El acusado (condenado) debe serlo también al pago de las costas procesales que se hubieren causado en la tramitación de este procedimiento, de conformidad con lo que establece el art. 123 del CP .

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

CONDENAMOS al procesado Luciano como autor responsable de un delito de lesiones ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de **reparación** del daño, acogida esta como muy cualificada a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo



durante el tiempo de condena, así como a que indemnice a Juan Ignacio en la cantidad de OCHO MIL SEISCIENTOS ONCE EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS (8.611,95 #), por lesiones y secuelas, en concepto de responsabilidad civil derivada de delito.

Se imponen al acusado las costas del juicio.

Provéase sobre la entrega al lesionado de la cantidad consignada por el condenado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública, el mismo día de su fecha, por el Magistrado ponente; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ