

## Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1341/2002 de 17 Jul. 2002, Rec. 2494/2000

Ponente: Martín Canivell, Joaquín.

LA LEY 7746/2002

LESIONES. Cuando la víctima salía de un bar en una zona frecuentada por homosexuales. AGRAVANTES. Cometer el delito por la orientación sexual de la víctima. Irrelevancia de la falta de prueba de la homosexualidad del lesionado. ABUSO DE SUPERIORIDAD. Desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora derivado de su superioridad personal. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Existencia de prueba de cargo suficiente. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. Carencia de fundamento fáctico por no ser vinculante para un Tribunal lo resuelto por otro.

*La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los luego recurrentes D.S.A. y D.J.P.W. como autores de un delito de lesiones con las agravantes de abuso de superioridad y discriminación por la orientación sexual de la víctima. A continuación sólo se recoge el Fundamento de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo que rechaza el motivo casacional por aplicación indebida de los arts. 22.2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> y 116 del Código Penal. El Tribunal Supremo desestima íntegramente el recurso.*

En la Villa de Madrid, a 17 Jul. 2002.

En el recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por Didac S. A. y Daniel Juan P. W., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona --Sección 10.<sup>a</sup>-- , que les condenó por delito de lesiones con la agravante de abuso de superioridad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes por el Procurador Sr. Juanas Blanco; y, como parte recurrida Eduardo J. L., representado por la Procuradora Sra. Martín Cantón.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**1.** El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vilanova i La Geltrú instruyó el procedimiento abreviado 7/1998 --D. Previas 1121/1996-- contra, entre otros, Didac S. A. y Daniel Juan P. W., y, lo elevó a la Audiencia Provincial de Barcelona --Sección 10.<sup>a</sup>-- que, con fecha 13 Mar. 2000, dictó la sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Primero: Sobre las 4:50 horas del día 14 Sep. 1996 los acusados Daniel Juan P. W. y Juan C. C., mayores de edad, junto a los menores Didac S. A., Luis N. P. y Mario N. C., también mayores de edad penal al contar respectivamente con 17 años los dos primeros y 16 el último, todos carentes de antecedentes penales, acompañados del menor de 16 años José V. H., quien por estos hechos ya ha sido enjuiciado en la jurisdicción de menores, y tras haber pasado horas juntos por diversos puntos de la población de Sitges acudieron a la calle Angel Vidal, en la que se encuentran establecimientos habitualmente frecuentados por público homosexual.

Cuando se aproximaban a la puerta de entrada del bar denominado "El Retiro" sito en dicha vía

pública salían del local los clientes Eduardo J. L. a quien precedía a escasos metros Arturo P. C., momento en que el acusado Didac S. A. espetó "esto está lleno de maricones", lo que motivó que aquel primero al oírlo se dirigiese a él y le preguntase si tenía algo contra ellos, a lo que le mencionado acusado respondió "me dan asco", siendo que en dicho instante Eduardo J. se giró a recoger un folleto del suelo aprovechando el repetido acusado, presumiendo su condición de homosexual y con decidido propósito de menoscabar su integridad física, para asestarle un fuerte golpe en la espalda lo que determinó que cayera al suelo, sumándose de inmediato el acusado Daniel Juan P. W. y el menor José V. H., así como al menos uno más de los acusados que no queda determinado, quienes con igual propósito, le propinaron toda suerte de golpes y patadas incesantemente cuando se hallaba en el suelo sangrando abundantemente.

Al acudir diversas personas a interesarse por lo sucedido y en ayuda del lesionado los acusados optaron por darse a la fuga, lo que así hicieron a bordo de diferentes velomotores acompañados de Susana P. del B. y de Mireia A. R. quienes ninguna intervención tenían en los hechos.

Segundo: Eduardo J. fue trasladado al Hospital de Sant Gamil en la población de Sant Pere de Ribes, centro hospitalario del cual, tras ser examinado y advertir los facultativos la gravedad de las lesiones que presentaba (fractura craneal en la zona temporo occipital derecha y traumatismo craneal), fue derivado al Hospital de Bellvitge e ingresado urgentemente en la unidad de cuidados intensivos.

A resultas de la agresión Eduardo J. L. sufrió las siguientes lesiones: traumatismo craneoencefálico (TCE) de valor 7 en la escala "Glasgow", contusiones con hemorragia en las zonas bifrontales y parietales derechos, hematoma subdural laminar parietal derecho, fractura temporal derecha, hemoseno maxilar derecho, otorragia bilateral (hemorragia en ambos oídos), edema palpebral (en párpado), fractura de tabique nasal y contusiones múltiples en la zona facial y en brazo derecho.

Tales lesiones le incapacitaron para sus ocupaciones habituales por ciento cuarenta días, con catorce de hospitalización, precisando para su curación de tratamiento médico y también quirúrgico al tener que ser sometido a intervención de rinoplastia, e invirtiendo en total de ciento noventa días, teniendo reconocida desde el 16 Sep. 1999 la incapacidad permanente absoluta, quedándole como secuelas leve síndrome post-conmocional que se plasma en una deficiencia moderada de memoria visual y verbal así como cefaleas y mareos.»

**2.** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos condenar y condenamos a Daniel Juan P. W. y a Didac S. A. como responsables en concepto de autores de un delito de lesiones ya definido, concurriendo en ambos las circunstancias agravante de abuso de superioridad y de discriminación por la orientación sexual de la víctima y en el segundo de ellos la circunstancia atenuante de edad juvenil, a las penas de tres años de prisión con sus accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena al primero y a la de arresto de cuarenta fines de semana al segundo y al pago, respectivamente, de una quinta parte de la costas procesales; debiendo indemnizar conjunta y solidariamente a Eduardo J. L. en las sumas de un millón ciento veinte mil pesetas (1.120.000 ptas.) por los días de incapacidad derivados de las lesiones y seis millones de pesetas (6.000.000 ptas.) por las secuelas, indemnizaciones que devengarán el interés legalmente establecido en el art. 921 LEC.

Y debemos absolver y absolvemos libremente a Juan C. C., a Luis N. P. y a Mario N. C. de igual delito por el que venían siendo también acusados, con los pronunciamientos inherentes.»

**3.** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los acusados Daniel Juan P. W. y Didac S. A., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**La representación procesal de Didac S. A., basó su recurso se basó en los siguientes motivos de casación:** Primero: Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haberse vulneración del artículo 24.2 por considerar infringido el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo: Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse producido error en la apreciación de la prueba.

Tercero: Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo: vulneración de los arts. 147.1, 22.2, 22.4, 617 y 20.4 del Código Penal así como el 116 del mismo cuerpo legal.

Cuarto: Al amparo del número 1.º, en su primer inciso, del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse en la sentencia, de forma clara y terminante, los hechos probados.

Quinto: Al amparo del artículo 851.1.º en su inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por contradicción manifiesta entre los hechos que se consideran probados.

Sexto: Al amparo del núm. 3.º del art. 851 de la LECrim., por no resolver sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa.

**La representación procesal de Daniel P. W., basó su recurso en los siguientes motivos de casación:** Primero: Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haberse vulneración del artículo 24.2 por considerar infringido el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo: Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse producido error en la apreciación de la prueba.

Tercero: Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo: aplicación indebida de los arts. 22.2, 22.4, 112 y 113 del Código Penal.

Cuarto: Al amparo del número 1.º, en su primer inciso, del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse en la sentencia, de forma clara y terminante, los hechos probados.

Quinto: Al amparo del artículo 851.1.º en su inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por contradicción manifiesta entre los hechos que se consideran probados.

Sexto: Al amparo del núm. 3.º del art. 851 de la LECrim., por no resolver sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa.

**5.** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, interesó la inadmisión de los mismos, impugnando subsidiariamente todos los motivos. Dado traslado a la parte recurrida, se opone a la admisión de los recursos. La Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

**6.** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevista para el día 5 Jul. 2002.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Daniel Juan P. W.

**PRIMERO.** En los tres últimos lugares de los seis motivos que se articulan en este recurso se sitúan tres por quebrantamiento de forma. La coherencia que exige la resolución del recurso exige anticipar en estos fundamentos jurídicos su consideración, ya que su acogida podría determinar un obstáculo para proceder al estudio de los motivos referentes al fondo.

En los lugares cuarto y quinto se sitúan sendos motivos que tienen apoyo común en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque difieren en los vicios formales que se

denuncian: falta de claridad en la expresión de los hechos probados, en el cuarto motivo y contradicción manifiesta en los mismos, en el quinto. Dícese que faltan hechos necesarios para la resolución del caso, haciendo imposible determinar la participación concreta de cada acusado. Se afirma en el segundo de estos motivos que el Tribunal eligió al azar a este acusado para atribuirle la autoría de las lesiones.

Los vicios de forma que en estos dos motivos son denunciados requieren una serie de circunstancias que son bien distintas de las que en los motivos se argumentan. La falta de claridad en los hechos probados tiene lugar cuando en la descripción de los precisos para permitir su subsunción en una figura penal típica, se produce una incompreensión determinada por la ininteligibilidad de las frases utilizadas o por omitirse datos fundamentales para la aplicación de esa figura, determinando esa falta de comprensión una real laguna o vacío en la descripción histórica, que debe hacerse en forma terminante y sin expresiones dubitativas o ambiguas. Por su parte la contradicción de supuestos fácticos requiere ser interna, es decir, atinente a los propios hechos, gramatical de tal forma que la afirmación de algunos párrafos excluya la afirmación de otros, y ello con afectación de aspectos fácticos esenciales para la subsunción y en forma insubsanable, es decir, que no pueda superarse la contradicción mediante la armonización de los términos antagónicos del relato, con producción en definitiva de un vacío fáctico que lo haga inidóneo para aplicarle la figura penal típica debatida.

Comparando las alegaciones del recurrente en ambos motivos se observa cuán alejadas están de las exigencias precisas para la apreciación de los defectos formales denunciados. La denunciada carencia de hechos para determinar la participación de cada acusado en el caso, no se produce cuando la autoría atribuida a todos es conjunta para los que se describen y, así, no se produce vacío alguno que sea calificable de falta de claridad. La alegada elección arbitraria de este acusado para calificarle de autor no determina contradicción fáctica más que en la interesada visión de este recurrente, quien debiera haber recurrido en su lugar a denunciar falta de prueba de su participación en los hechos.

Por ello, ambos motivos han de perecer.

**SEGUNDO.** El restante motivo del recurso, que toma la vía del defecto de forma, se apoya en el artículo 851.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para denunciar falta de resolución en la sentencia de todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa. A tal fin se señalan en el motivo dos cuestiones no resueltas: una que este acusado permaneció todo el tiempo junto a la testigo B. que ha manifestado no participó en la agresión, la otra, que el testigo Arturo P. C. ha sustentado siempre que no vio la agresión ¿cómo pudo reconocer a algún agresor?

El defecto de forma que en este motivo se denuncia se denomina incongruencia omisiva y tiene lugar cuando a una cuestión jurídica oportuna y formalmente bien planteada, el juzgador omite dar respuesta en su resolución, en el bien entendido que se excluyen del carácter de cuestión jurídica las meramente fácticas o las diversas alegaciones que, para sustentar una cuestión, se avancen.

El antedicho concepto del vicio de forma aquí denunciado permite inmediatamente comprobar que las que, como cuestiones jurídicas no resueltas, se apuntan, son en realidad meras cuestiones de hecho, que no son acreedoras a una respuesta explícita por parte del Tribunal.

El motivo ha de ser, pues, desestimado.

**TERCERO.** El motivo primero de este recurso se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y alega infracción del artículo 24.2 de la Constitución, que reconoce el derecho a la presunción de inocencia. Dícese que no existió prueba de cargo suficiente para la condena de este recurrente, contra el que el fiscal retiró la acusación, mientras que en las declaraciones de varios testigos se dice que este acusado no intervino.

La alegación en casación de infracción de la presunción de inocencia, como innumerables veces tiene expresado esta Sala, no determina la realización de una nueva valoración de las pruebas, que es

función que en exclusiva corresponde al Tribunal de instancia, tras un contacto con irrepetible intermediación con las mismas. Las facultades de este Tribunal cuando en casación es suscitada la cuestión de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se limitan a verificar: 1.º) que el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de cargo, aun cuando fuere mínima, recayente sobre la existencia del hecho y la participación en él del acusado, para poder dictar una sentencia condenatoria, 2.º) que esas pruebas se han practicado en adecuadas condiciones de intermediación y real posibilidad de contradicción, y que no se derivan de infracción alguna de derechos o libertades fundamentales, y 3.º) que su valoración por el juzgador se ha hecho de acuerdo con criterios de lógica y de experiencia que se hayan expresado suficientemente en la preceptiva motivación de su resolución.

Procede comprobar si, en el presente caso y con respecto a este acusado, se han guardado las dichas cautelas. La prueba de signo acusatorio sobre la que se ha basado la condena del actual recurrente es reducida, pero no insuficiente. Consiste en la correlación de dos manifestaciones testificales hechas en el juicio oral: la del testigo C., quien aunque no fue categórico en el reconocimiento en rueda que incluía a este acusado, afirmó que persiguió a uno de los agresores al que vio agredir a la víctima y que le persiguió cuando intentaba marchar del lugar, y se fue hacia una moto en la que se encontraba una chica, y la declaración de esta última que dijo que, cuando el acusado P. intentaba llegar a la moto en la que ella estaba, había un hombre que se lo impedía y perseguía. Quiere el recurrente debilitar el testimonio del perseguidor porque dice que, en el acta, se introduce su afirmación con la palabra «cree», pero, no ha de omitirse que, el Tribunal, que gozó de intermediación con el testimonio, la califica de afirmación categórica. Como se ha expresado, tales manifestaciones testificales se hicieron en el acto del juicio en condiciones de contradicción, en cuyo uso los letrados defensores procedieron a interrogar a los testigos tras los interrogatorios de las partes acusadas. El párrafo del tercer fundamento jurídico de la sentencia recurrida que explica la correlación entre los testimonios y conclusión que de ellos saca el Tribunal diciendo para afirmar la participación en el hecho de este acusado en la agresión que se produjo, es sobriamente lógico y satisface la obligación de razonar el Tribunal como llegó a sus conclusiones incriminadoras frente a la inicial presunción de inocencia.

El motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.** El motivo segundo de este recurso se acoge al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para denunciar error del juzgador en la apreciación de la prueba. Se designan dos documentos como acreditativos del error: el expediente de menores en el que estuvo implicado el interviniente en los hechos que era menor de edad penal y en cuya sentencia se da una versión de los hechos probados diferente de la de la sentencia recurrida, y el informe pericial sobre la incapacidad de la víctima que no permite atribuirle causalmente a las lesiones sufridas.

Para el éxito de un motivo que se apoye en la alegación de error del juzgador en la apreciación de la prueba, preciso es que el error se acredite mediante el solo contenido de una prueba que sea inequívocamente documental y no de otra clase, sin precisar apoyarse en otras pruebas o en alambicados razonamientos, siempre que el error afecte a un elemento fáctico esencial para el contenido del fallo y que no existan en la causa otras pruebas cuya resultancia haya preferido acoger el juzgador antes que lo que del documento se desprenda. Por excepción cabe acoger como documentos a efectos casacionales, los informes o dictámenes periciales cuando sena únicos o, siendo varios absolutamente coincidentes en sus conclusiones las que, no obstante ser acogidas por el Tribunal para elaborar el relato fáctico de su resolución, llegue a conclusiones distintas a las del informe sin expresar razón plausible para la disidencia.

En el presente caso se pretende acreditar error mediante el contenido de otra sentencia dictada por un Tribunal que enjuició la conducta del menor de edad penal que en los hechos intervino. Sin embargo, como esta Sala tiene afirmado en varias sentencias (de las que pueden citarse entre otras, las de 26 Jun. 1995 y 11 Ene. 1997) no vincula a un Tribunal lo resuelto por otro, razón por la cual, a

afectos de apreciación de error, carecen los fundamentos fácticos de una resolución temporalmente anterior, de virtualidad para acreditar error. Lo que, aplicado en el presente caso, ciega la vía de acreditación de error elegida.

En cuanto al contenido de la resolución del INSS basado en informes sobre la capacidad del lesionado, no puede designarse un aspecto concreto del mismo para acreditar un patente error sino tener en cuenta el total contenido y sentido del documento, y además, la alusión a dos traumatismos craneoencefálicos --TCE -- no es de algo ocurrido después de los hechos. En el caso presente tras enumerarse las distintas secuelas sufridas por el observado médicamente, se concluye y resuelve que su incapacidad laboral se deriva de accidente no laboral, lo que precisamente se ha tenido en cuenta por el Tribunal de instancia, para afirmar que tiene reconocida, como consecuencia de las lesiones que le fueron causadas, incapacidad permanente y, al sentarlo así, no se ha apartado del contenido del documento que se ha designado como con capacidad de poner de manifiesto error, por todo lo cual el motivo ha de ser desestimado.

**QUINTO.** El restante motivo del recurso, tercero en el orden de su formulación, denuncia infracción de ley con apoyo procesal en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se refiere a los artículos 22.2 y 4 y 112 y 113 del Código Penal. Dice el recurrente que no debió aplicarse la agravante de comisión del delito por motivos relacionados con la orientación de la víctima toda vez que no se ha probado la homosexualidad del lesionado ni le fue atribuido tal carácter, añadiendo que esa agravación refleja una sobreprotección de algunos sectores sociales y, en cuanto a la aplicación de los otros artículos del Código Penal, la argumentación se refiere no a los citados, sino al artículo 116, cuya indebida aplicación se explica por no haberse determinado causalmente la incapacidad de la víctima sólo por las lesiones, sino también por la incidencia en dos ocasiones de TCE durante el proceso curativo que no ha sido tenida en consideración por el Tribunal de instancia.

No se argumenta en el motivo contra la aplicación, no obstante afirmarse indebida, del número 2.º del artículo 22, pero patente es que el ataque conjunto de cuatro personas jóvenes contra una sola ha sido correctamente considerada como un caso de abuso de superioridad. En cuanto a la otra agravante cuestionada en el motivo, ha de señalarse que los acusados se habían dirigido a una zona que conocían era frecuentada por homosexuales, a lo que corresponde el comentario hecho por otro de los acusados a los que le acompañaban, de que el lugar estaba lleno de ellos, que se reafirmó en su postura al añadir, ante pregunta del luego lesionado, que le daban asco, con todo lo cual se transparenta inequívocamente que la siguiente agresión se llevó a cabo, frente a persona que se suponía homosexual, y en razón de la supuesta tendencia sexual del mismo.

La pretensión de que se estime inadecuadamente aplicado el artículo 116 debería apoyarse en el triunfo del motivo previo del recurso que pretendía haber sufrido error del juzgador, al señalar como causa del resultado de incapacidad laboral absoluta de la víctima, las lesiones que le fueron causadas. Insiste ahora el recurrente en su pretensión de que no correspondió esa incapacidad laboral absoluta de la víctima, que en la sentencia se dice, con las lesiones sino que intervino en ellas otra causa que, arbitrariamente, se pretende desconectar de la relación causal determinante de las secuelas producidas, sin molestarse en explicar en qué consistiera y dando tan sólo sus iniciales médicas: TCE, que, como ya se ha dicho, significan traumatismo craneoencefálico y que ocurrieron coetáneamente a las lesiones y producidas por ellas.

El fracaso del motivo precedente determina el del ahora considerado, puesto que no hubo error al considerarse que las lesiones y secuelas de las mismas se causaron por la conducta lesionante de este recurrente y los otros coautores del hecho conjuntamente.

El motivo ha de perecer.

Recurso de Didac S. A.

**SEXTO.** Los motivos de este recurso son los mismos y en el mismo orden que los del otro recurso, si

bien difieren en las referencias a este recurrente en el primero y en la alegación como infringido del artículo 147 del Código Penal además de los mismos otros artículos en el tercer motivo.

Siguiendo en su consideración el mismo orden que en el otro recurso, se han de contemplar en primer lugar los tres motivos por quebrantamiento de forma de los que en este caso el sexto se dirige a pretender que no ha existido relación de causalidad entre el puñetazo que propinó este acusado a la víctima y las lesiones sufridas.

Han de aplicarse aquí los mismos criterios referidos al rechazar los motivos con los mismos ordinales que el precedente recurso en el otro, para resolver también en el sentido de desestimación de los presentes, por su absoluta identidad respecto a los cuarto y quinto, y referirse el sexto a una cuestión fáctica que no tiene posibilidad de prosperar en un motivo por incongruencia omisiva.

**SEPTIMO.** En el primer motivo de este recurso se denuncia, con apoyo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, infracción del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Sobre la base de lo ya expresado en el tercer fundamento de esta resolución, se observa que en el caso de este acusado su participación fue acreditada en primer lugar por su propia admisión de haber golpeado a quien resultó lesionado, si bien dice que porque éste se «encaró» con él, habiendo afirmado también la agresión por este acusado en su iniciación la víctima y el coincepsado N. C., con lo que se acredita que el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de cargo que luego fue razonada expresamente para tener a este actual recurrente como uno de los autores del hecho.

El motivo ha de perecer.

**OCTAVO.** El segundo motivo de este recurso es idéntico en su planteamiento y alegaciones al segundo del otro recurso, por lo que por las mismas razones expresadas en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, ha de sufrir la misma suerte y ser desestimado.

**NOVENO.** El motivo situado en tercer lugar entre los de este recurso plantea la existencia en la sentencia recurrida de infracción de ley, alegación que se apoya en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pormenorizando como infringidos los artículos 147.1, 22.2 y 4, 617, 20.4 y 116 del Código Penal. Además de los artículos ya objeto de consideración en el fundamento quinto de esta resolución, se alega en este caso infracción, por su indebida aplicación, del artículo 147.1 del Código Penal en relación con inaplicación indebida del 617 del mismo Código e indebida inaplicación de la eximente de legítima defensa del número 4.º del artículo 20 del Código Penal. Además en este motivo se argumenta la improcedencia de haberse estimado la agravante de abuso de superioridad, para el que se dice es preciso basarse de propósito o, al menos, aprovecharse los culpables de la situación de superioridad para debilitar la defensa, a más de señalarse que este acusado propinó un solo golpe a la víctima, actuando en solitario, mientras que la actuación de los otros fue consecutiva y posterior.

Las alegaciones de este motivo del recurso en lo coincidente con el tercero del otro recurso han sido ya objeto de consideración en el quinto fundamento jurídico de esta resolución y han de recibir la misma respuesta y consecuentemente, han de ser rechazadas. En cuanto a las pretensiones que son exclusivas del presente recurso procede señalar:

A) Que la pretendidamente indebida aplicación al caso del artículo 147.1 del Código Penal se postula sobre la base de entender que este acusado tan sólo golpeó una vez a la víctima, con lo que ese primer golpe, como no pudo determinar las lesiones graves que necesitaron de prolongada asistencia médica, debió ser sancionado, según el recurrente, como una simple falta del artículo 617 del Código Penal. Se olvida en esta forzada interpretación que el relato fáctico dice que tras el primer golpe a cargo de este acusado se sumaron otros tres miembros del grupo a la agresión, lo cual no puede ser interpretado más que como que los que se sumaron a la acción realizaron ésta agregándose a la ya iniciada por el acusado Didac, continuando todos en acción conjunta, con unidad de voluntades, lo

que determina su igual responsabilidad por el resultado causado y al que cada uno de los participantes cooperó eficazmente con el fin que conjuntamente pretendieron e independientemente de lo que cada uno por sí mismo realizara.

B) Para rebatir la corrección de la agravante de abuso de superioridad se vuelve e a mencionar la tesis de que este acusado actuó solo, propinando un único golpe a la víctima y antes de la agresión de los otros acusados que fue temporalmente consecutiva. Pero la actuación de este acusado continuó cuando a ella se sumaron otros tres de los acusados, como así se ha indicado por varios testigos que vieron un grupo de cuatro personas, y por tanto la agresión se desarrolló mediante la intervención simultánea y concomitante de los miembros del grupo, conscientes de que se las habían con una sola persona y con plena conciencia de su superioridad y beneficiándose de ella.

C) Para poderse estimar la eximente de legítima defensa había de recogerse en los hechos una previa conducta de agresión ilegítima por parte de otra persona que hiciera surgir una necesidad de defenderse o defender a alguien agredido, pero tal hipótesis, absolutamente necesaria para instrumentar la legítima defensa incluso devaluada a atenuante eximente incompleta, está de cualquier base fáctica en la narración histórica de los hechos expresada en la sentencia.

Por todo ello, el presente motivo en todas sus facetas alegando infracción de ley ha de ser desestimado.

### **III. PARTE DISPOSITIVA**

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por David Juan P. W. y Didac S. A., contra sentencia dictada el 13 Mar. 2000 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, en causa contra ambos y otros, seguida por delito de lesiones, con expresa condena a los recurrentes en las costas ocasionadas por sus recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, y con devolución a la misma de la causa que, en su día, remitió.

Así por nuestra sentencia, de la que se insertará en la colección legislativa, pasándose, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Juan Saavedra Ruiz.--D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.--D. Joaquín Martín Canivell.

### **PUBLICACION.**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como secretario certifico.