

Juzgado de lo Penal N°. 13 de Barcelona, Sentencia 397/2002 de 29 Nov. 2002, Proc. 122/2002

Ponente: Iglesias Rosado, Guadalupe.

LA LEY 193/2003

LESIONES. Elementos del tipo. Golpe en la cabeza con una botella de cristal que causa traumatismo craneoencefálico leve, amnesia postraumática y herida inciso contusa. Necesidad de tratamiento médico. Puntos de sutura. Dolo genérico de menoscabar la integridad de la víctima. Subtipo agravado. Utilización de medios susceptibles de generar un resultado más grave que el efectivamente producido. AGRAVANTES. DISCRIMINACIÓN SEXUAL. HOMOFOBIA. La actuación violenta del acusado se produce únicamente al considerar que la agredida y su acompañante participaban de una orientación sexual diferente a la suya. Prueba indiciaria y declaración de las víctimas. ATENUANTE ANALÓGICA. Ingestión de bebidas alcohólicas que disminuye la capacidad intelectual y volitiva del agresor.

En la ciudad de Barcelona, a 29 Nov. 2002

Vistos por mí, Guadalupe Iglesias Rosado, Magistrado Juez actual del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, enjuicio oral y público los presentes autos de procedimiento abreviado con el núm. 122/02/0-2ª dimanante de las diligencias previas núm. 2475/01 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Barcelona, seguidas por delito de lesiones; administrando justicia en nombre de S.M. el Rey, dicto la presente en el que es parte como acusado Alejandro G. O., nacido el día 10 Oct. 1979, natural y vecino de Barcelona, con domicilio en la calle Mestres Casals i Martorell, sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, defendido por el letrado D. José A. Forner Tórrego y representado por el procurador D. Alberto Fosell Moratona; también es parte como acusación particular D.ª Lidia A. A., defendida por el letrado D.ª Begoña Reyes Elu y representada por la procuradora D.ª Carmen Ramí Villar; finalmente, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los presentes autos dimanar de las diligencias previas núm. 2475/01 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Barcelona, el cual tras practicar las diligencias pertinentes acordó pasar a procedimiento abreviado y, previa la calificación provisional del Ministerio Fiscal, se dictó auto de apertura de juicio oral en fecha 29 Ene. 2002.

SEGUNDO. El Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones, estimó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1 del CP; del que es autor el acusado, concurriendo la circunstancia agravante de haberse cometido el delito por motivos de discriminación referentes a la orientación sexual del perjudicado, del art. 22.4, interesando se le impusiera la pena de prisión de cuatro años, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y costas. Como responsable civil interesa se le condene a indemnizar a Lidia A. A. en la cantidad de 500.000 ptas. --3.005,06 euros--.

TERCERO. La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones considerando los hechos constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1.º y 148.1 del CP, del que es autor el acusado, concurriendo la circunstancia agravante de haberse cometido el delito por motivos de discriminación

referentes a la orientación sexual del perjudicado del art. 22.4, al interesando se le imponga una pena de prisión de cuatro años con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y costas, incluidas las de la acusación particular. Así mismo, como responsable civil, interesa se le condene a indemnizar en las siguientes cantidades y conceptos:

-- Por días de hospitalización: 72,12 euros;

-- Por 29 días de baja: 1.742,90 euros;

-- Por secuelas, aplicando por analogía el baremo para accidentes de circulación, se computan 9 puntos a razón de 662,83 euros por puntos, lo que hace un total de 5.965,49 euros.

CUARTO. La defensa de Alejandro G. elevó a definitivas sus conclusiones, si bien como calificación alternativa modifica y añade lo siguiente:

-- En la primera: «Mi representado, mayor de edad, sin antecedentes penales, sobre las 23 h del día 15 Jun. 2001, cuando se encontraba en la Plaza Nova de Barcelona, golpeó a Lidia A. A., provocándole lesiones que tardaron en curar 30 días, sin precisar para ello de tratamiento médico, habiéndole quedado como secuelas una amnesia postraumática. Mi representado en el momento de los hechos se encontraba con sus facultades cognitivas y volitivas notablemente mermadas debido a una ingesta precedente de bebidas alcohólicas».

-- En la segunda: considera los hechos como constitutivos de una falta de lesiones del art. 617.1 del CP.

-- En la tercera: «es autor el acusado».

-- En la cuarta, concurre la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 ambos del CP.

-- En la quinta, interesa se le imponga una pena de multa de un mes con cuota diaria de 3,00 euros.

-- Como responsable civil deberá indemnizar a Lidia A. A. en la cantidad de 600 euros.

QUINTO. En el acto del juicio oral, la defensa propuso como prueba testifical la de D. Alejandro M. L., que fue admitida; practicándose, además del interrogatorio del acusado, prueba testifical mediante el examen de D.^a Lidia A. A., de D.^a Mónica T. H. y de los agentes de la Policía Nacional con carnet profesional A, B y C, de D. Juan José G. O. y de D. Alejandro M. L., asimismo se practicó pericial médica con la presencia conjunta de los doctores D.^a Itziar Idiaquez Alberdi, D.^a María Joaquina Mansilla Legorburo y D. Marcos Gironés Saina; así como documental.

SEXTO. En la tramitación de este juicio se han seguido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que sobre las 23:00 horas del día 15 Jun. 2001 Alejandro G. O., mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba, junto con otras personas no identificadas, en la plaza Nova de esta ciudad. G. portaba un muñeco de peluche.

Por esa misma plaza venían caminando Lidia A. A. junto a su compañera Mónica T. H., y al llegar a la altura de donde se encontraba el grupo de G., dicho grupo y entre ellos el acusado comenzaron a dirigirse a ellas con insultos de contenido homófono, tales como «vaya par de bollitos», «queréis plátanos», al tiempo que les ofrecía cerveza acercándoles una botella de cristal, Lidia contestó diciendo «de qué vais» y se dio la vuelta para continuar su camino, momento en el que G., por detrás, la golpeó en la cabeza con la botella que llevaba en la mano cayendo al suelo Lidia, y marchó del lugar, volviendo instantes después a recoger el peluche que llevaba y se le había caído, abandonando nuevamente el lugar, junto con las personas que le acompañaban.

Como consecuencia de la agresión Lidia sufrió lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico leve, amnesia postraumática con desorientación tiempo espacial y una herida inciso contusa a nivel parietal. Mónica T. H. vio claramente al acusado cuando éste agredió a Lidia.

Dichas lesiones requirieron tratamiento médico, en concreto precisó 4 puntos de sutura y tratamiento sintomático consistente en ingesta de analgésicos y reposo relativo; también se le practicó una resonancia magnética.

Lidia estuvo hospitalizada un día en observación y sus heridas tardaron en curar otros 29, tiempo en el que estuvo incapacitada para sus actividades habituales al tener, que guardar reposo. Quedándole como secuelas una cicatriz de 4 cm en la región parietal y amnesia postraumática.

Estando Lidia caída en el suelo se personaron en el lugar agentes de la Policía Nacional, componentes de la dotación policial Z-23, quienes llamaron a una ambulancia y recabaron, tanto de Mónica como de las personas que se habían aglomerado en la zona (aproximadamente unas 20), datos descriptivos del posible agresor, entre dichos datos la Policía anotó que se trataba de un varón de unos 20-22 años, de 1,60 de estatura, complexión delgada, pelo rubio, como efectivamente lo tiene el acusado, y corto, vistiendo: una camiseta de color rojo y un pantalón de chándal de color azul, portando en su manos un peluche en forma de tortuga. Dichos datos fueron comunicados por radio al resto de dotaciones que había por la zona. La ambulancia trasladó a Lidia al Hospital del Mar a donde también fue Mónica para acompañar a su compañera.

Sobre las 23,30 h de ese mismo día la dotación Z-22 recibió aviso de que en la calle Baja de San Pedro se había producido una reyerta y había personas lesionadas, entre ellas estaba el acusado, el cual respondía exactamente a la descripción radiada y era portador de un peluche en forma de tortuga, por lo cual se procedió a su detención; ahora bien, como estaba lesionado, a petición propia, fue trasladado al Hospital del Mar, al llegar allí, como quiera que Mónica se encontraba en el mismo lugar, a la espera de que Lidia fuera asistida facultativamente, al observar la presencia del acusado en dicho Hospital se dirigió a los policías que le habían traído y les indicó que reconocía a dicha persona (el acusado) sin ningún género de dudas como el autor de la agresión a su compañera Lidia.

G. previamente a los hechos había ingerido bebidas alcohólicas en cantidad suficiente para disminuir levemente sus capacidades cognitivas y volitivas. En el parte médico que se le extendió se hizo constar «feto enólico».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1 del CP.

SEGUNDO. De la valoración de la prueba, practicada conforme prescribe el art. 741 de la LECrim., han quedado acreditados los hechos por la concurrencia en el presente caso de los elementos configuradores del tipo básico del art. 147.1 del CP, así:

1. Elemento objetivo, que viene determinado por la lesión causada a la víctima, consistente en traumatismo craneoencefálico leve, amnesia postraumática con desorientación tiempo espacial y una herida inciso contusa a nivel parietal.

A) La realidad de la lesión: Las lesiones reseñadas han quedado acreditadas con los partes médicos, obrantes a los folios 37 y 38, y el informe forense que consta al folio 47. Los doctores firmantes de dichos partes e informe, D. Marcos Gironés Saina y D.^a Itziar Idiaquez Alberdi, respectivamente, así como la doctora que verificó el primer informe forense que obra en la causa al folio 40, D.^a María Joaquina Mansilla, han comparecido al acto de juicio verificando de forma conjunta la prueba pericial propuesta y admitida. De su resultado claramente se desprende que el informe emitido por la doctora Mansilla no fue completo y no se pudo verificar con el previo reconocimiento de la perjudicada, la

propia doctora Mansilla, examinando todos los informes y partes obrantes en la causa concluye que «si hay un informe posterior de Médico Forense su informe queda invalidado», refiriéndose al suyo propio por ser incompleto.

La realidad de las lesiones también queda acreditada con la declaración testifical de Lidia A. (no recuerda nada sino a partir de que se encontró en el hospital), de Mónica T. («... por detrás le dio un golpe con la botella a su compañera en la cabeza, su compañera se cayó») y del agente («la persona herida estaba en el suelo, no coordinaba, le dijeron que siguiera en el suelo»).

B) Tratamiento médico: Ahora bien, para encuadrar las lesiones padecidas en el tipo analizado es preceptivo que la misma requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

La doctrina jurisprudencial ha definido el tratamiento quirúrgico como «el reparado» del cuerpo para restaurar o corregir, mediante aplicación de arte quirúrgico mayor o menor, cualquier alteración funcional u orgánica padecida como consecuencia de la lesión, en algunos casos restaurando el tejido dañado para volverlo al estado anterior de ser dañado --sentencias de 18 Jun. y 13 Jul. 1993--, existiendo esa acción reparadora con la «sutura adhesiva» (AP Madrid S 17 Dic. 1999).

De forma más completa: «por tratamiento médico posterior a la primera asistencia debe entenderse toda medida que sobre el cuerpo o con respecto al cuerpo o la mente de un afectado haya dispuesto u objetivamente hubiera debido disponer un facultativo de la sanidad para que, actuando con posterioridad al momento de la primera asistencia, remedie o atenúe el menoscabo real que en la salud del atendido persista tras esa asistencia; con ese concepto, amplio pero difícilmente reducible, es como se explican pronunciamientos del Alto Tribunal como los que atribuyen la categoría del tratamiento médico al reposo total o parcial ordenado por el médico (S de la Sala II del TS de 2 Jun. 1994), a la inmovilización de un miembro (la de un tobillo en S 27-17-1994 (sic), la de un enyesado de una pierna en S 3 Jun. 1974, la de una endodoncia o desvitalización del nervio de un diente en S 12 Mar. 1994), a la colocación de un collarín (S 21 Mar. 1995), al señalamiento de dietas y a la rehabilitación (S 6 Feb. 1993) y a la prescripción de fármacos (receta de medicinas con una pauta de administración a seguir en la S 2 Jun. 1994, ingestión de analgésicos y antiinflamatorios en la S 17 Jul. 1994)».

En el presente caso, Lidia, además de que fue necesario que quedara un día ingresada en el Hospital para su observación, practicándosele un TAC craneal debido al cuadro «confusional» (desorientación) que presentaba, requirió tratamiento médico, en concreto precisó: 4 puntos de sutura y tratamiento sintomático consistente en ingesta de analgésicos y reposo relativo, también se le practicó una resonancia magnética. Además, la doctora Idiaquez, en el acto de juicio, hizo referencia a que, como consecuencia del golpe, se produjo un hematoma en la zona del tímpano lo que provocó pérdida de audición, susceptible de recuperación, ingiriendo analgésicos para bajar el hematoma.

La ingesta acreditada de medicación y el reposo prescrito ya de por sí constituyen tratamiento médico, según la doctrina jurisprudencial analizada («toda medida que sobre el cuerpo o con respecto al cuerpo o la mente de un afectado haya dispuesto u objetivamente hubiera debido disponer un facultativo de la sanidad para que, actuando con posterioridad al momento de la primera asistencia, remedie o atenúe el menoscabo real que en la salud del atendido persista tras esa asistencia»); pero es más, en el presente caso se practicaron 4 puntos de sutura.

Se ha discutido en el acto de juicio la realidad o no de dichos puntos de sutura practicados como consecuencia del golpe, y ello por cuanto que no constan en el informe emitido por la doctora M. (ella misma dice que está invalidado por el más completo informe forense posterior), ni tampoco en los partes de asistencia de urgencias.

Ahora bien, la doctora I., en su informe forense, practicado no sólo en base los partes e informes médicos sino con el reconocimiento de la perjudicada, hizo constar en su dictamen y declaró en

juicio que la primera vez que vio a Lidia aún «no se habían retirados puntos», dicha primera visita se efectuó el 25 Jun. 2001, es decir, sólo diez días después de que se produjeran los hechos.

Concluimos que efectivamente se le practicaron puntos de sutura por lo siguiente:

-- La doctora Idiaquez, sólo 10 días después de la comisión de los hechos, apreció directamente que los puntos aún no se habían retirado;

-- Estamos ante una herida inciso contusa de 4 cm de longitud;

-- Lidia fue asistida en un servicio de «urgencias» de un Hospital como el hospital del Mar; por otra parte el doctor Gironés, en el acto, de Juicio, primero manifiesta que si hubiese visto los puntos los hubiese hecho constar» parece que la paciente estuvo en observación 24 h y el declarante le dio el alta» «no queda constancia de que se le suministraran puntos de sutura», es decir, el doctor Gironés declara en el acto de juicio a la vista del parte que tiene en su mano y que examina en ese acto no porque recuerde a la concreta paciente, lo cual es lógico, si tenemos en cuenta el tiempo transcurrido y la cantidad de personas que se examinan y atiende en un servicio de urgencias de un hospital de ese tipo. Razón por la cual finalmente manifiesta que «puede ser que no se hicieran constar los puntos de sutura»;

-- Por otra parte, hay que tener en cuenta que el tiempo de curación de dichas lesiones es de un total de 30 días (período que la defensa no sólo no discute, sino que incluye en su calificación definitiva), luego el examen que efectuó la doctora Idiaquez (20 días antes de que se alcanzara la estabilización lesional) fue precisamente de las lesiones causadas por el acusado, no de ninguna otra lesión.

Lo dicho constituyen indicios plurales y suficientes para considerar acreditada la relación de causalidad entre los puntos de sutura observados por la médico forense y los hechos declarados probados.

A la vista de las lesiones causadas y del tratamiento recibido (sutura, reposo y medicación), resulta incuestionable la concurrencia del presente elemento del tipo; por otra parte, dado que los hechos superan el marco de la falta de lesiones (617.1) que alega la defensa, en su calificación definitiva y alternativa, los mismos deben encuadrarse en el tipo delictivo que se está examinando del art. 147.1 del CP.

Como consecuencia de las lesiones sufridas Lidia A. estuvo hospitalizada un día, en observación, y sus heridas tardaron en curar otros 29. Quedándole como secuelas una cicatriz de 4 cm en la región parietal y amnesia postraumática. A las mismas nos referiremos en el fundamento dedicado a la cuantía indemnizatoria.

2. Elemento subjetivo: consistente en un dolo genérico de menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental de la víctima, tanto si ello es directamente querido por el agente como si éste se ha representado la voluntad del resultado y lo aceptado de algún modo (dolo eventual).

El acusado en el acto de juicio reconoce que estaba en el lugar de los hechos, reconoce que y lo a las «chicas», reconoce que se dirigió a ellas, acto seguido muestra selectivas lagunas en su memoria, así primero dice que «no recuerda si llevaba una botella o no», «no recuerda golpear a ninguna de las chicas», reiteradas las preguntas rectifica y de repente recuerda y «niega» que la golpeará, más adelante afirma que «sí llevaba una botella pero no se acuerda si la tiró antes o no»; este oportuno déficit memorístico también se percibe en fase de instrucción, así al folio 26 declara que «no sabe si golpeó a una de esas chicas a la cabeza con la botella de cristal», curiosamente con esa respuesta no sólo nos dice el lugar concreto donde golpeó (en la cabeza), sino el objeto concreto y la naturaleza del mismo con el que se efectuó el golpe, esto es, una «botella» de «cristal». Sorprendentemente en el acto de juicio recuerda sin problemas la reyerta que tuvo después de la agresión verificada a Lidia («a su hermano gritaba y le estaban pegando entre dos hombres y al dicente le pegaron una paliza»).

Frente a tal confusa y convenientemente olvidada declaración, realizada en estrictos términos de defensa, el Ministerio Fiscal aporta como sólidas pruebas de cargo las siguientes:

-- En el atestado, ratificado por los agentes de la Policía que han depuesto en el acto de juicio, al folio 7.º se hace constar que «la dotación policial con indicativo Z-23 fue comisionada por la Sala del 091 para que se dirigiesen a la Plaza Nova, donde al parecer un hombre estaba agrediendo a una mujer».

-- El agente manifiesta en el acto de juicio que «las personas que estaban alrededor les dieron las características físicas, también la testigo, aunque estaba nerviosa, dio las características», «por lo menos había veinte personas y todos coincidían que era una persona como el acusado (en este acto se gira y lo reconoce)».

-- La testigo Mónica T.: «La dicente estaba de lado y vio perfectamente a la persona que le dio el golpe con la botella», «se acuerda más de él porque es el que hacía los insultos y dio el botellazo (Plenario)».

Se ha cuestionado por la defensa la legalidad de la identificación del acusado por la testigo Mónica T. en el Hospital del Mar como medio para invalidar el resto de pruebas practicadas. Ahora bien, hay que tener en cuenta lo siguiente:

1. La descripción inicialmente dada a la Policía por dicha testigo y unas 20 personas más que estaban en el lugar («varón de unos 20-22 años, de 1,60 de estatura, complexión delgada, pelo rubio y corto, vistiendo una camiseta de color rojo y un pantalón de chándal de color azul, portando en sus manos un peluche en forma de tortuga» --folio 8-- y declaración de los agentes en el Plenario: «coincidían las características plenamente» --agente--, «llevaba urna tortuga de peluche», «coincidía plenamente la descripción» --agente--) fue lo que llevó a la detención del acusado.

2. Desde que se produjeron los hechos hasta que la testigo vio al acusado en el hospital y lo reconoció transcurrió muy poco tiempo, así Mónica T. dice que: «fue el mismo día cuando fueron la Hospital del Mar, la misma noche, pasó muy poco tiempo», y el agente señala que «desde la agresión hasta que llegaron al hospital pasaron 20 min.». Tal proximidad temporal se desprende también del atestado, así, según el mismo, la agresión a Lidia se verificó sobre las 23 h del día 15 Jun. 2001 (la Policía acudió a las 23,10 porque «un hombre estaba agrediendo la una mujer») y a las 23,30 la Policía acudió a una reyerta en la que estaba implicado el acusado (en la calle Baja de San Pedro), donde fue detenido y trasladado al Hospital por petición propia.

3. La identificación del acusado que realiza Mónica T. no se encuadra en una diligencia policial de reconocimiento, sino que estamos ante una identificación o reconocimiento (en el sentido no técnico-procesal del término) «casual» del acusado por la testigo cuando éste es llevado, para su propia asistencia facultativa, al mismo hospital donde se encuentra la testigo esperando a que su compañera fuera atendida de las lesiones. La casualidad de tal reconocimiento se acredita con lo siguiente:

-- Consta en el atestado claramente, al folio 8 y 9, que «como quiera que el presentado como detenido y como consecuencia de la reyerta se encuentra lesionado, manifiesta su deseo de ser asistido por médico, y al indicarle que se le trasladaría hasta el centro asistencial de Peracamps, manifiesta que no desea ir a dicho lugar y sí hacerlo al Hospital del Mar, siendo trasladado hasta el mismo por la dotación Z-22. Que al llegar al Hospital del Mar la acompañante de la lesionada, anteriormente citada, como quiera que se encontraba en dicho lugar y a la espera de que su amiga fuese asistida facultativamente, al observar al presentado como detenido, se dirige hacia los policías actuantes y les indica que reconoce sin ningún género de dudas a dicho individuo como el autor de la agresión sufrida por su amiga».

-- El agente en el acto de juicio manifiesta: «cuando llegaron, la testigo ya estaba en el hospital, el dicente ni siquiera la conocía, al ver al acusado se dirigió a ellos para indicarles que era el agresor»;

-- El agente en el acto de juicio manifiesta: «y fueron al Hospital del Mar, en la entrada de urgencias estaba la testigo que se dirigió a su compañero y reconoció al acusado». Ratificando el atestado.

En consecuencia, no estamos ante una diligencia policial de reconocimiento de un testigo realizada sin las exigencias legalmente establecidas, sino ante una identificación espontánea y casual, perfectamente legítima, realizada por una testigo presencial y temporalmente muy cercana a la comisión de los hechos; tal contingente «reconocimiento», fruto del azar (la Policía quería llevar al acusado a otro Hospital siendo éste quien eligió el Hospital del Mar), hacía innecesaria y absurda cualquier diligencia posterior de reconocimiento fotográfico o en rueda pues el acusado ya estaba casualmente identificado.

Todo lo dicho constituye prueba de cargo suficiente para considerar también acreditada la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, el dolo de menoscabar la integridad física de Lidia A. A. como algo directamente querido por el acusado.

Concurriendo los dos elementos analizados, procede dictar sentencia condenatoria con las consecuencias penológicas que se dirán.

TERCERO. Aplicación del subtipo agravado del art. 148.1 del CP: De las pruebas practicadas, tal y como ya hemos examinado, se desprende sin lugar a dudas que el objeto con el que se verificó la agresión fue una «botella de cristal», así Mónica T. declara «vio perfectamente a la persona que le dio el golpe con la botella», «se acuerda más de él porque es el que hacía los insultos y dio el botellazo»; se trataba de una botella de cristal, así lo manifestó Mónica en su declaración obrante al folio 15: «golpeó por la espalda en la cabeza de Lidia con una botella de cristal».

Por su parte, el acusado en el Plenario, después de decir que no lo recordaba, rectifica y reconoce que «iba por la calle bebiendo, llevaba una botella, pero no recuerda si la tiró antes o no»; en su declaración al folio 26 dice «que no sabe si golpeó a una de esas chicas a la cabeza con la botella de cristal». Por otra parte, el tipo de lesiones causadas (traumatismo cráneo encefálico con amnesia postraumática, herida inciso contusa de 4 cm a nivel parietal) es compatible con un fuerte golpe dado con un objeto como el descrito.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 Jun. 2000, «la agravación del ilícito comentado parte de un resultado de lesiones constitutivas de delito y agrava la conducta por el incremento de riesgo para la vida o la salud como consecuencia de la utilización de determinados medios peligrosos. La agravación responde a la mayor gravedad del hecho cuando en la acción productora de las lesiones se emplean medios susceptibles de generar un resultado más grave que el efectivamente producido, las lesiones básicas del art. 147 CP». El uso por parte del acusado de una botella de cristal para golpear fuertemente y por detrás en la cabeza de una mujer comporta calificar tal objeto como «contundente» en cuanto «instrumento susceptible de aumentar o potenciar la capacidad agresiva del autor» y, en consecuencia, nos lleva a aplicar el subtipo agravado citado.

CUARTO. Del referido delito es responsable criminalmente en concepto de autor, a tenor del art. 28.1.º del CP, Alejandro G. O., por su participación directa, consciente y voluntaria en los hechos declarados probados, tal y como se señala en los fundamentos anteriores.

QUINTO. Concurren las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. Agravante del art. 22.1 del CP al haberse cometido el delito por motivos de discriminación referentes a la orientación sexual.

La apreciación de tal agravante exige, como señala la Jurisprudencia, que «el autor del ilícito penal haya delinquirido por motivos discriminatorios», es decir, en el presente caso, precisamente en atención a la orientación sexual de la víctima, elemento motivacional que exige una prueba -- normalmente indiciaria-- acerca de los sentimientos discriminatorios de carácter homófobos que constituyeron precisamente el motivo de la comisión del delito.

Agravante que concurre en el caso de autos, sin duda alguna, pues la acción del acusado viene impuesta por su apreciación personal de que dos mujeres concretas, Lidia y Mónica, que caminaban juntas y solas por la calle, participaban de una determinada orientación sexual que el acusado en ese momento quiso menospreciar y ridiculizar, de ahí que se dirigiese a ellas con frases de contenido homófobo, tales como «vaya par de bollitos», «queréis plátano»; el contenido sexual y de desprecio que dichas frases conllevan hacia la orientación que el acusado percibió de las mismas es evidente, y fue el rechazo despectivo de Lidia al decir «de qué vais» lo que hizo que desplegara materialmente sus prejuicios mediante un arranque agresivo y violento, golpeando con la botella a Lidia cuando ésta, apartándose de donde él estaba, pasaba de largo. El acusado no agredió a Lidia porque ésta les hubiera agredido con anterioridad o les hubiera insultado, sino que fue él mismo el que provocó la situación y agredió a Lidia, por el único hecho de considerar que participaban de una orientación sexual diferente a la suya.

Tales hechos han quedado acreditados por la declaración de Mónica T. y, si bien la misma, en el lugar de los hechos, no hizo referencia a la Policía actuante de los comentarios homófobos del acusado, ello resulta lógico si tenemos en cuenta la tensa situación en la que se encontraba (con su compañera caída y herida en el suelo) y que al lugar acudieron numerosos curiosos que, junto a ella, informaban a la Policía de la descripción del autor de los hechos.

Ahora bien, ya en su primera declaración ante la Policía manifiesta que «un grupo de unos cuatro o cinco individuos se acercaron a ellas insultándolas», «Que al continuar los comentarios homófobos Lidia les contestó y la declarante le dijo a Lidia que se fueran de allí» (folio 15).

En su declaración ante el Juzgado de Instrucción manifiesta que «los insultos que les dirigían estas personas, antes de la agresión, eran de tipo homófobo», «sabe que empezaron diciendo algo así como "par de bollitos"» (folio 61).

En el acto de juicio afirma que «un grupo de chicos las insultaron, vaya par de bollitos, queréis un plátano» y «comentaron algo más como vaya par de lesbianas».

Como señala la Jurisprudencia, tanto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional, un único testimonio puede desvirtuar el principio de presunción de inocencia siempre que concurren las notas siguientes:

1.º) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones denunciado-víctima que pudieran llevar a deducir la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole, que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar el estado subjetivo de certidumbre en que estriba la convicción judicial; de la declaración del acusado y de Lidia y Mónica se desprende que no se conocían con anterioridad a estos hechos.

2.º) Verosimilitud del testimonio, que habrá de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que lo doten de aptitud probatoria, ni la testigo ni la Policía que estuvo en el lugar de los hechos y pudo observar las apreciaciones de las personas que allí se encontraban (unas 20) hacen referencia a ningún tipo de provocación que motivara la violenta reacción del acusado, ni siquiera éste menciona provocación alguna por parte de las dos mujeres y sin embargo afirma que «las chicas se enfadaron», sin explicar el motivo de tal enfado. Todo ello y la realidad de la agresión da credibilidad al testimonio de Mónica T. H.

3.º) Persistencia de la incriminación, que ha de ser prolongada en el tiempo, plural y sin contradicciones, en el presente caso la declaración del testigo ha sido a lo largo del procedimiento uniforme, sólida, sin fisuras o lagunas y sin que de ella se desprenda un ánimo indiscriminado de venganza (véase, entre otras, las SSTs de 17 Nov. 1997, FJ 1.º, y 26 Abr. 2000).

Desde su primera declaración en las dependencias policiales Mónica T. ha hecho referencias a insultos de carácter homófobo por parte del acusado y el resto de las personas que le acompañaban (folio

15); por otra parte, 7 días después de los hechos Lidia A. presenta denuncia ante el Juzgado de Guardia y en la misma corrobora lo que le había comentado Mónica (Lidia no recuerda nada) haciendo referencia en dicha denuncia a los insultos discriminatorios homófobos (folio 36), en su declaración en instrucción reitera la existencia de insultos de tal índole («par de bollitos» --folio 61--) y en el acto de juicio reitera nuevamente tales declaraciones.

En consecuencia, se considera acreditado que el comportamiento del acusado venía motivado por la burla o desprecio hacia lo que él percibió como una orientación sexual de Mónica y Lidia diferente a la suya.

Finalmente, no podemos dejar de examinar la prueba de descargo aportada por el acusado en el acto de juicio como cuestión previa, en concreto, el testimonio de Alejandro M. L.: que éste declare que es homosexual y que es amigo del acusado, a parte de ser datos no corroborados con ninguna otra prueba, no es incompatible con los hechos declarados probados, y ello por lo siguiente:

-- por un lado, se desconoce el grado de amistad real existente con el acusado o su familia.

-- no constan las circunstancias personales que han motivado tal relación ni el ámbito en el que se desarrolla;

-- en todo caso estaríamos ante un homosexual «hombre», con el que exclusivamente tiene una mera amistad.

Sin embargo, en Lidia y Mónica, obviamente «mujeres», ese matiz personal que conllevan las relaciones de amistad es inexistente; por el contrario, se trataba de dos desconocidas para el acusado frente a las cuales los controladores inhibitorios de prejuicios que la amistad o aprecio imponen no se daban ni se dieron en la fecha de autos.

2. En la realización del mismo ha concurrido y es de apreciar en el acusado la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del art. 21 núm. 6, en relación con el art. 20 núm. 2 y 21 núm. 1 del Código Penal, pues de la prueba practicada y obrante en las actuaciones queda acreditado que el procesado en la tarde de autos ingirió bebidas alcohólicas, que de modo indudable afectaron, disminuyendo, sus capacidades de entendimiento y de voluntad, si bien no consta que dicha ingesta anulara, ni siquiera que disminuyera de forma sensible e importante sus facultades intelectivas y volitivas, lo que impide la apreciación de las eximentes completas o incompletas (alegada esta última), y ello porque sabido es que la jurisprudencia señala que para la apreciación de una circunstancia de exención de la responsabilidad criminal ha de estar tan probada como el hecho típico que le sirve de base.

En el presente caso se ha de considerar acreditado dicho consumo etílico y que ello afectó las facultades intelectivas y volitivas del acusado, así se desprende de lo siguiente:

-- El acusado, según él manifiesta, «había bebido, en un solo bar, varias copas y tequila», más adelante manifiesta que «iba bebiendo» por la calle, lo cual es coherente con el hecho de que fuera con una botella de cerveza en la mano.

-- En un breve espacio de tiempo (de 20 a 30 min) el acusado agrede a Lidia y posteriormente se ve implicado en una reyerta en la que resultó lesionado (atestado y parte médico obrante al folio 12 y 13).

-- En el parte médico, en concreto el obrante al folio 13, se hizo constar por el facultativo que el acusado presentaba «feto enólico», lo cual implica que su aliento desprendía olor a alcohol.

Por todos es sabido que la ingesta de bebidas alcohólicas es un factor que puede ser desinhibitorio de determinados impulsos inherentes al sujeto, en este caso los prejuicios del acusado frente a una orientación sexual diferente a la suya, prejuicios que (si bien abyectos, reprochables y obviamente irrespetuosos con el principio de libertad), en sí mismos no son delictivos (el pensamiento no está criminalizado), pero en el acusado traspasaron el campo del pensamiento traduciéndose en una

acción agresiva, causante de un daño concreto, debiéndose considerar que su estado etílico favoreció tal impulso violento.

No se ha propuesto ni practicado prueba pericial tendente a acreditar la semieximente alegada por la defensa, en consecuencia, al no haber sido reconocido el acusado momentos después de ocurrir los hechos no es factible determinar el alcance que dicha ingesta le produjo, y si a ello se une la distinta forma en que el consumo de bebidas alcohólicas afecta a las personas (según su constitución física, hábitos de consumo, etc.), el estado que presentaba el acusado (no consta que su deambulación fuera inestable, ni que presentara síntomas de una persona totalmente embriagada, de hecho el agente B manifiesta en el Plenario que «cree que no iba borracho, sí que iba bebido», y el agente C manifiesta que «puede que el acusado hubiera bebido algo, estaba alterado»), y la propia dinámica comisiva, que resulta incompatible con la embriaguez plena o trastorno mental transitorio que se propone, dada la forma en que se comportó el acusado, durante la agresión (comunicándose con las dos mujeres --insultándolas-- y dando un golpe certero en la cabeza de Lidia) e inmediatamente después de la misma (volvió a recoger el peluche que se le había caído --folio 7-- y, posteriormente, se ve implicado en otra reyerta), es evidente que no hay base para apreciar mayor grado de atenuación del anteriormente expresado.

Del mismo modo, como se afirma en la S 14 May. 1998, el carácter excesivo de la ingestión alcohólica (dato en todo caso no acreditado), tampoco puede conducir per se a la eximente que intenta la defensa, porque «excesivo» se contrapone a «moderado» y aquel exceso es el que determinó la intoxicación cuyos resultados atenuatorios se han apreciado, a los que no hubiera podido llegar si la ingestión hubiera sido prudente y moderada. La intoxicación alcohólica para que exima de la responsabilidad criminal con arreglo a lo previsto en el núm. 2 del art. 20, ha de ser plena y, por ello, que impida al autor comprender la licitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Es decir, como se señalaba en la jurisprudencia frente a la aplicación de la embriaguez que daba lugar a un trastorno mental transitorio con eficacia de eximente (art. 8.1 del derogado CP), debía producir un total efecto anulatorio sobre la conciencia. Este total efecto anulatorio, consecuencia de la plenitud de la intoxicación etílica, carece de apoyo probatorio para ser apreciado como antes se dijo.

SEXTO. Por aplicación de los artículos 148 y 66.4 del CP, en relación a los arts. 22.1 y 21.6 también del CP, atendiendo a la menor gravedad del resultado producido (art. 66.4 «menor gravedad del hecho» en relación con el 147.2 «menor gravedad atendiendo al resultado producido») compensándose las circunstancias concurrentes, procede imponer al acusado la pena de prisión de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

SEPTIMO. Examen de la responsabilidad civil derivada del delito:

1. Lesiones y secuelas acreditadas: Según se desprende del informe forense de la doctora Itziar Idiaquez (folio 47), ratificado en el Plenario, a valorar en la presente causa (se descarta el de la doctora Mansilla por lo dicho en el fundamento de Derecho segundo), Lidia A. sufrió lesiones consistentes traumatismo craneo encefálico leve, amnesia postraumática con desorientación tiempo espacial y una herida inciso contusa a nivel parietal.

Dichas lesiones requirieron tratamiento médico, en concreto precisó 4 puntos de sutura y tratamiento sintomático consistente en ingesta de analgésicos y reposo relativo, también se le practicó una resonancia magnética.

Lidia por sus lesiones estuvo hospitalizada un día en observación y sus heridas tardaron en curar otros 29. Quedándole como secuelas una cicatriz de 4 cm en la región parietal y amnesia postraumática.

Con relación a la hipoacusia de transmisión en oído izquierdo, la propia doctora en el Plenario declaró que la misma es consecuencia de un hematoma producido por el golpe susceptible de

recuperación, ello unido a que no consta se le haya practicado una audiometría que pusiera de manifiesto una lesión del nervio de carácter permanente y con ello una pérdida definitiva de audición, impide catalogarla como de secuela.

2. Quantum indemnizatorio por lesiones y secuelas causadas. Con base a los art. 109 y siguientes del CP, todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, luego procede condenar al acusado a indemnizar a Lidia A. por los conceptos y cantidades que se dirán, para cuyo cómputo aplicaremos de forma orientativa, a falta de un baremo o criterio objetivo y unificador que permita una valoración exenta de arbitrariedad, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, según baremo aprobado por Resolución de 30 Ene. 2001 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por el que se da publicidad a las cuantías indemnizatorias por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables durante el año 2001.

-- Por los días en que tardaron en curar las lesiones: por un día con ingreso hospitalario la cantidad de 51 euros; por los 29 días restantes en que estuvo incapacitada para sus actividades habituales, la cantidad de 42 euros por día, es decir, 1.218 euros. El total por lesiones asciende a 1269 euros.

-- Por las secuelas que padece: A la amnesia postraumática se le asignan 8 puntos y la cicatriz se considera que ocasiona un perjuicio estético ligero computándose en 1 punto, atendiendo a la edad de Lidia en el momento de los hechos, por cada uno de dichos 9 puntos corresponden 662,83 euros, lo que hace un total por secuelas de 5.965,47 euros.

En definitiva, el importe total a indemnizar asciende a la cantidad de 7.234,47 euros.

OCTAVO. Conforme al art. 123 del CP y arts. 239 y ss. de la LECrim. las costas procesales deben ser impuestas al acusado, incluyendo en las costas las de la acusación particular, al considerarse que ha tenido una intervención lo suficientemente relevante para que proceda el abono de las mismas por el acusado.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debo condenar y condeno a Alejandro G. O. como criminalmente responsable en concepto del autor de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1, ya definido, concurriendo las circunstancias agravantes del art. 22.1 del CP y la atenuante analógica del art. 21 núm. 6 en relación con el art. 20 núm. 2 y 21 núm. 1 del Código Penal, a la pena de prisión de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Se le impone el pago de las costas procesales causadas, incluyendo las de la acusación particular.

Como responsable civil, le condeno a indemnizar a Lidia A. A. en la cantidad de 7.234,47 euros.

Notifíquese esta sentencia con expresión de que la misma no es firme y contra ella puede interponerse recurso de apelación ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante escrito de formalización, con firma de letrado, en el que se harán constar los fundamentos de la impugnación dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la presente resolución, durante los cuales permanecerán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION

La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Magistrado-Juez que la suscribe, estando

constituido en audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.