

Notificat el: 22/07/2015
Letrat directo: Alcazar Viladomiu, Cristina Del
Client: [REDACTED]
Assumptes: [REDACTED]



GRÀCIA SOLER I GARCIA
PROCURADORA DELS TRIBUNALS
C/ Diputació, 46, 6è, 4a. 08015 Barcelona
T./F. 93 532 60 02 - M. 664 295 180
e-mail: graciasoler@gmail.com

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN SÉPTIMA**

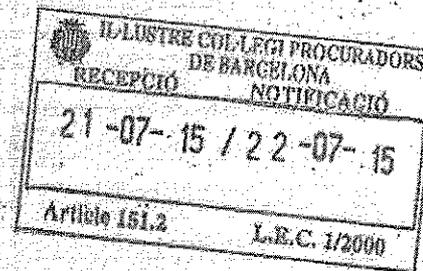
ROLLO PA nº [REDACTED]
Origen: Diligencias Previas [REDACTED]
Juzgado de Instrucción nº [REDACTED] de Barcelona.

SENTENCIA nº [REDACTED]

Ilmos. Sres Magistrados:

Dña. Ana Ingelmo Fernández
D. Pablo Díez Noval
Dña. Gemma Garcés Sesé

En Barcelona, a 16 de julio de 2015



Vista por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. Séptima, en juicio oral y público, la presente causa, PA nº [REDACTED], procedente del Juzgado de Instrucción número [REDACTED] de Barcelona, en el que se registraron como Diligencias Previas nº [REDACTED] por un delito de lesiones, siendo acusadas [REDACTED], nacida [REDACTED] de septiembre de 199[REDACTED] en Barcelona, hija de [REDACTED] con DNI núm. [REDACTED] y sin antecedentes penales, representada por la Procuradora D^a [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED] y la acusada D^a [REDACTED] nacida el [REDACTED] de abril de [REDACTED] en Barcelona, hija de [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED] sin antecedentes penales en la fecha de los hechos, representada por el Procurador [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] como responsables civiles la compañía [REDACTED] Mutua de Seguros representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por la Letrado D^a [REDACTED] y la empresa [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED]. Ha ejercido la acusación el Ministerio Fiscal y como Acusación Particular [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por la Letrada D^a Mireia Balaguer Bataller. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. [REDACTED], quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado número [REDACTED] elaborado por funcionarios de la Policía Mossos d'Esquadra de la Comisaría de Barcelona en fecha 26 de diciembre de 2011. Repartidas las diligencias al Juzgado de Instrucción nº [REDACTED] de Barcelona, se incoaron las Diligencias Previas núm. [REDACTED] y se practicaron las actuaciones de investigación que se consideraron necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de sus autores.

SEGUNDO. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del art. 150 en concurso de normas con un delito de lesiones en forma agravada del art. 148.1 en relación con el art. 147 todos ellos del Código Penal, estimando como responsable a la acusada D^a [REDACTED] en concepto de autor del art. 28 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a [REDACTED] en la suma de 930 euros por las lesiones y de 13.129,62 euros por las secuelas más los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

La Acusación Particular, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del art. 150 en concurso de normas con un delito de lesiones en forma agravada del art. 148.1 en relación con el art. 147 todos ellos del Código Penal, estimando como responsables a las acusadas D^a [REDACTED] y D^a [REDACTED], en concepto de autor del art. 28 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que en concepto de responsabilidad civil indemnicen, conjunta y solidariamente como la compañía [REDACTED] y de forma subsidiaria la entidad [REDACTED] a su patrocinada [REDACTED] en la suma de 930 euros por las lesiones y de 13.129,62 euros por las secuelas más los intereses previstos en el art. 576 de la LEC, con expresa condena en costas incluidas las de la Acusación Particular.

Las defensas de las acusadas y responsables civiles, en igual trámite, solicitaron la libre absolución.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial y señalado el juicio para el día 2 de julio de 2015, a las 10:30 horas, se celebró con el resultado que consta en el acta y grabación. Al inicio del juicio la defensa de la acusada [REDACTED] aportó prueba documental e interesó la testifical de [REDACTED]; pruebas que fueron admitidas sin perjuicio de su valoración a realizar en sentencia. Practicada la declaración de las acusadas y las pruebas testifical y documental, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de retirar la acusación respecto de la acusada [REDACTED], dirigiendo la acusación contra [REDACTED] elevando el resto a definitivas. En igual trámite la Acusación Particular, modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de retirar la acusación respecto de la acusada [REDACTED] manteniéndola respecto de la acusada [REDACTED], elevando el resto a definitivas. Las defensas de la acusada Sra. [REDACTED] de las responsables civiles elevaron sus conclusiones a definitivas. A continuación y tras dictar sentencia "in voce" absolutoria respecto de la acusada [REDACTED] por falta de acusación, se concedió la palabra a la acusada [REDACTED] quedando la causa pendiente de sentencia.

HECHOS PROBADOS

Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado, y así se declara, que sobre las 05:45 horas del día [REDACTED] la acusada D^a [REDACTED], mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en el interior de la discoteca [REDACTED] sita en c/ [REDACTED] [REDACTED] de Barcelona, cuando en el transcurso de una discusión y con intención de atentar contra la integridad física de [REDACTED] le dio un golpe en la frente con la botella de cerveza que llevaba en la mano, causándole lesiones consistentes en contusión periorcular y frontal derecha con herida, requiriendo para su sanidad de tratamiento médico quirúrgico consistente en sutura de herida frontal, tardando en sanar 1 día impeditivo y 29 días no impeditivos para su actividad habitual, restándole como secuelas perjuicio estético leve consistente en cicatriz en región frontal derecha de 4 cm prácticamente inapreciable.

No ha quedado acreditado que en los anteriores hechos tuviese participación alguna la acusada [REDACTED] respecto de la cual el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, en sus conclusiones definitivas, retiraron la acusación.

La agresión a [REDACTED] tuvo lugar en la planta baja de la discoteca "[REDACTED]" que era explotada por la empresa [REDACTED] la cual tenía contrato de seguro concertado con la compañía [REDACTED] Mutua de Seguros. En el momento y lugar de la agresión no había personal de seguridad en la referida planta.

Las actuaciones, que se iniciaron el día de los hechos, se han instruido desde el 27 de diciembre de 2011 en que tuvieron entrada en el Juzgado de Instrucción de Guardia de Barcelona, hasta el día 16 de febrero de 2015 en que finalmente se acordó la remisión de las mismas a esta Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, habiéndose producido en su tramitación retrasos y dilaciones tales como desde la comparecencia de los responsables civiles el día 17 de abril de 2013 al dictado de la providencia de fecha 10 de septiembre de 2013, desde la Diligencia de Ordenación de fecha 13 de noviembre de 2013 a la providencia de fecha 27 de enero de 2014, desde el dictado del auto de transformación a Procedimiento Abreviado de fecha 9 de abril de 2014 a la recepción del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal el día 5 de agosto de 2014 y desde la entrega de las actuaciones a la representación procesal de la acusada [REDACTED] para presentar escrito de defensa llevada a cabo el 24 de noviembre de 2014 a la devolución de las actuaciones el 28 de enero de 2015 tras ser requerido por el Juzgado, fechas en las que la causa careció de trámite procesal alguno, así como diversas incidencias procesales desde la fecha en que se dictó el primero auto de incoación de Procedimiento Abreviado 20 de febrero de 2012, que han motivado que los hechos se hayan enjuiciado casi tres años y medio después de sucedidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el proceso penal rige de manera plena el principio acusatorio, de

manera que el Juez de oficio no puede condenar al inculpado si no media una acusación expresa formulada por el Ministerio Fiscal o por la acusación particular. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional que ha mantenido una doctrina firme y constante en torno a la aplicación del principio acusatorio al proceso penal (entre otras, Sentencias 141/1986, 54/1987, 202/1988), señalando expresamente que "además de satisfacer los derechos a la tutela judicial efectiva y al de defensa ante imputaciones conocidas, el principio acusatorio permite situar al Juez en la posición de imparcialidad desde la que debe ejercer su función de administrar justicia. El art. 24 de la Constitución no permite que ningún Juez penal juzgue "ex officio", esto es, sin previa acusación formulada por quien tenga legitimación para ello". En el presente juicio penal tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular, han procedido a retirar la acusación provisionalmente entablada frente a D^a [REDACTED] de manera que no existiendo acusación frente a la misma, procede el pronunciamiento de una sentencia absolutoria respecto a la precitada acusada.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones agravado por uso de instrumento peligroso del art. 147.1 y 148.1 del Código Penal

A los efectos de los arts. 24 de la Constitución y 741 de la LECrim la convicción del Tribunal sobre la realidad de los hechos que se declaran probados deriva esencialmente de la declaración de la perjudicada, la testifical de [REDACTED] y [REDACTED] el informe médico forense cuyo contenido no ha sido impugnado ni desvirtuado y la documental fotográfica aportada a juicio por la defensa.

La acusada [REDACTED] negó haber participado en la agresión propinada a [REDACTED] refiriendo que la pelea se inició por un empujón en la pista de baile, que forcejearon y que a ella alguien le tiró al suelo, que cuando se levantó observó que había sangre y que alguien había goleado a la perjudicada con una botella en la frente. Sin embargo, sus declaraciones exculpatorias quedan enervadas por las prestadas por la perjudicada [REDACTED] y las testigos [REDACTED] y [REDACTED] sin relación alguna con las acusadas y cuya declaración ante este Tribunal ha sido lo suficientemente clara, rotunda y convincente para considerarla como prueba de cargo apta para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

Tampoco ofrece credibilidad la testifical prestada por [REDACTED] y [REDACTED] amiga personal y tía respectivamente de la acusada pues tal vínculo pone en tela de juicio la objetividad e imparcialidad, de sus declaraciones, máxime si se advierte que, como ha sucedido en el presente caso, tanto [REDACTED] como las dos testigos citadas tienen enemistad manifiesta respecto de la otra acusada, [REDACTED]

Pero es más, no parece lógico que estando ambas presentes en el lugar de los hechos, de haber existido error en la identificación de la agresora por parte de las testigos Sra. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] -tal como ellas sostienen- no lo comunicasen de inmediato a los agentes policiales que procedieron "in situ" a la detención de [REDACTED] s; u horas más tarde, a la 18:31 horas del día de los hechos cuando [REDACTED] acudió a la comisaría

Identificándose como pareja de la detenida [REDACTED] a fin de confirmar su domicilio motivando de este modo su puesta en libertad, e incluso, al día siguiente, 27 de diciembre de 2011, cuando acompañó a la acusada a prestar declaración ante el Juzgado de Instrucción pues según ella misma reconoció acudió a dicho órgano judicial acompañando a su amiga. Es decir, teniendo ambas testigos posibilidad real de poner de manifiesto un posible error en la identificación de la persona agresora y por tanto de realizar una actuación tendente a esclarecer la implicación de su amiga y sobrina respectivamente, no realizaron actividad alguna tendente a tal fin, sino todo lo contrario, la testigo Sra. [REDACTED] no compareció ante el Juzgado de Instrucción hasta el 27 de junio de 2012, esto es, 6 meses después a la comisión de los hechos, y la testigo Sra. [REDACTED] no lo hizo en ningún momento anterior hasta su comparecencia al acto de juicio. En este sentido, conviene destacar la versión de la agente de la Policía Mossos d'Esquadra TIP núm. [REDACTED] que acudió a la discoteca al ser requerida por la pelea objeto de enjuiciamiento, la cual manifestó que tras ser informada por la víctima y sus amigas de las características físicas de la agresora, la localizó en la calle, concretamente frente a la discoteca y tras ser reconocida "in situ" por las testigos como la persona que agredió con una botella a [REDACTED], procedieron a su detención; puntualizando que ni en ese momento ni con posterioridad al llegar a comisaría nadie les informó que la agresora podía ser otra persona distinta a la detenida.

Frente a tales manifestaciones, la perjudicada [REDACTED], en sede policial describió a su agresora como una chica de unos 20 años de edad, nacional, rubia y vestida con una chaqueta de color marrón, reconociendo en el acto de juicio sin ningún género de dudas a la acusada [REDACTED] como la persona que le agredió con la botella en la frente. En este mismo sentido se pronunciaron las dos testigos, [REDACTED] y [REDACTED] que, en el lugar de los hechos, ofrecieron a la policía la misma descripción física que la manifestada por la denunciante, coincidiendo con la correspondiente a la acusada [REDACTED] lo que facilitó que los agentes policiales la localizaran en el exterior de la discoteca, para seguidamente ser reconocida por las testigos como la agresora de [REDACTED]. En el acto de juicio, las dos testigos reconocieron sin duda alguna a [REDACTED] como la persona que agredió a [REDACTED] con una botella. Pero es más, en el acto de juicio la defensa de la acusada [REDACTED] aportó una fotografía del día de los hechos -tal como todos los intervinientes reconocieron- en la que aparece [REDACTED] cuya descripción física coincide con la indicada por las testigos, portando incluso la chaqueta de color marrón que todas ellas describieron.

Por lo expuesto cabe concluir que de la actividad probatoria expuesta no existe duda alguna que la persona que agredió a [REDACTED] golpeándole con una botella de cristal en la frente fue la acusada [REDACTED], lo que motivó que en el acto de juicio tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular retiraran la acusación contra la también acusada [REDACTED].

TERCERO.- La actuación de la acusada, en los términos establecidos en la relación de hechos probados, integra el delito de lesiones del art 147.1 y 148.1 del Código Penal.

El art. 147.1 castiga a quien, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. No cabe duda que [REDACTED] necesitó tratamiento quirúrgico para sanar de sus lesiones, pues esa es la consideración que merecen los puntos de sutura que se le tuvieron que aplicar según consta en el informe médico forense y demás documental médica obrante en la causa (STS 153/2013 de 6 de marzo, entre otras muchas).

Igualmente es de aplicación el tipo agravado del art 148.1 del Código Penal que prevé la imposición de una pena superior si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

Por ello es necesario determinar si el arma empleada puede considerarse peligrosa, teniendo en cuenta que, tal como se dice en la STS nº 832/1998, de 17 de junio, y en la nº 2164/2001, de 12 de noviembre, la peligrosidad del elemento utilizado para realizar la agresión viene determinada por una doble valoración. En primer lugar, una estimación de carácter objetivo que se deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento de que se vale el agresor, y un componente subjetivo que se construye a partir de la intensidad, intencionalidad y dirección dada a los golpes propinados a la víctima. Tal y como se dice en la STS 1146/2010, de 24 de febrero de 2010, se justifica esta agravación, por el empleo, entre otros, de instrumentos que sean peligrosos para la vida o salud de las víctimas y que, en el caso en concreto, hayan incrementado la gravedad del resultado o el riesgo sufrido por la víctima. Es decir, que el subtipo hace referencia, al peligro de la producción de un resultado mayor.

Pues bien, en el presente caso la acusada utilizó una botella de cristal para golpear a la víctima en la frente, tal como se desprende de la declaración de todos los intervinientes en el acto de juicio así como de la documental médica, constituye un medio peligroso e idóneo para producir el menoscabo en la integridad física de la víctima toda vez que la potencialidad lesiva de dicho instrumento es innegable a la vista del resultado lesivo producido en la perjudicada (en este sentido destacar la STS 1348/2009, de 30 de diciembre).

Finalmente se solicita por ambas acusaciones, con oposición de la defensa, la aplicación del art. 150 del Código Penal que tipifica la conducta de quien causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

El concepto de deformidad ha ido siendo perfilado por el Tribunal Supremo, que ha establecido que deberá analizarse en cada caso si las secuelas de la lesión merecen esa calificación, siempre teniendo en cuenta que "como deformidad ha de calificarse aquella pérdida permanente de sustancia corporal que, por su visibilidad, determina un perjuicio estético suficientemente relevante para justificar mínimamente su equiparación con la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal" (SSTS 428/2013 de 29 de mayo, 426/2004 de 6 de abril y 361/2005 de 22 de marzo, entre otras) y que "ha de tomarse en consideración que la pena establecida para estos supuestos por el legislador, un mínimo de tres años de privación de libertad, indica claramente que se pretenden sancionar

conductas especialmente graves, lo que aconseja excluir aquellos supuestos de menor entidad en los que la pena legalmente predeterminada resulta desproporcionada" (STS 271/2012 de 9 de abril.).

Pese al contenido del informe forense en el que se hizo constar que la cicatriz que presentaba la víctima era muy visible a simple vista (f. 70) y así se aprecia en la fotografía del f. 71, lo cierto es que en el acto de juicio este Tribunal pudo examinar directamente la cicatriz que presenta en la actualidad [REDACTED] y del dicho examen se concluye que no se trata de una alteración sustancial en el rostro de aquella, pues es una cicatriz pequeña escasamente visible a simple vista seguramente debido al transcurso del tiempo desde la emisión del aludido informe médico -enero de 2012-, esto es, hace 3 años y medio, y especialmente por los cuidados dispensados por la víctima para reducir el impacto de tales secuelas. Sin embargo ello no puede conllevar la aplicación automática del tipo del art. 150 del Código Penal pues sería excesivo calificar de deformidad la consecuencia de las lesiones aquí enjuiciadas, sería injusto equiparar esa mínima cicatriz actual a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro, y sería desproporcionada la pena que resultaría de la aplicación del referido tipo penal. Por ello cabe descartar la aplicación del art. 150, siendo procedente la aplicación del art. 147.1 y 148.1 del Código Penal.

CUARTO.- Del delito mencionado responde, en concepto de autor, la acusada [REDACTED] conforme dispone el art. 28 del Código Penal por al haber realizado directa y materialmente todos los elementos integrantes del tipo.

QUINTO.- Invoca la defensa la aplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas recogida en el art. 21.6 del Código Penal que prevé como circunstancia atenuante la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

La STS de 26 de abril de 2013 sintetiza con especial claridad la doctrina jurisprudencial con relación a la atenuante mencionada. Se recoge en la STS que son dos los aspectos que han de valorarse para interpretar correctamente esta atenuante. Por un lado, la existencia de un plazo razonable para que la causa sea enjuiciada y sentenciada, al que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable", y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, siendo éstas un retardo o retraso en la tramitación que debe valorarse con la comprobación de las efectivas paralizaciones que haya podido sufrir la causa penal en el devenir de su tramitación. El concepto de plazo razonable es más amplio que el de dilaciones indebidas, en tanto recoge el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia. Como sostiene el TS en la sentencia citada con cita de otras anteriores, "La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones

indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2004)". En cuanto al cómputo del plazo razonable, el TS sostiene que comienza a correr cuando una persona es imputada formalmente y finaliza con la sentencia que pone fin a la causa (SSTS 106/2009, de 4 de febrero; 326/2012, de 26 de abril; 440/2012, de 25 de mayo y 70/2013, de 21 de enero).

Los requisitos para la aplicación de la atenuante serán, pues, conforme a lo dispuesto en el art. 21.6 del Código Penal vigente y la doctrina jurisprudencial mencionada, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. También es necesario que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, pero este requisito se halla comprendido en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

Por lo que al caso de autos se refiere, se enjuician en julio de 2015 hechos ocurridos en diciembre de 2011, tres años y medio después, tratándose de unos hechos de naturaleza relativamente sencilla cuya instrucción se ha basado en declaración de perjudicada, testificales y reconocimiento forense por lo que tal período se considera excesivo atendiendo a la escasa complejidad de los hechos. Pero es más, en la causa han existido varios períodos de inactividad procesal, y si bien la defensa se limitó a alegar la concurrencia de la precitada circunstancia atenuante sin concretar plazo de paralización alguno, se estima necesario determinar o concretar tal inactividad del procedimiento: desde el inicio de la causa -auto de incoación de fecha 27 de diciembre de 2012- hasta la comparecencia de los responsables civiles el día 17 de abril de 2013 (f. 221) no se aprecia paralización alguna del procedimiento; sin embargo, desde dicha comparecencia hasta el dictado de la providencia de fecha 10 de septiembre de 2013 (f. 238) el procedimiento permaneció paralizado casi 5 meses; inactividad que se repite desde la Diligencia de Ordenación de fecha 13 de noviembre de 2013 (f. 250) a la providencia de fecha 27 de enero de 2014 (f. 254); desde el dictado del auto de transformación a Procedimiento Abreviado de fecha 9 de abril de 2014 (f. 278) hasta la recepción del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal el día 5 de agosto de 2014 (f. 287) y desde la entrega de las actuaciones a la representación procesal de la acusada Vanesa López para presentar escrito de defensa llevada a cabo el 24 de noviembre de 2014 (f. 240) hasta la devolución de las actuaciones el 28 de enero de 2015 tras ser requerido por el Juzgado (f. 344). En total el plazo de paralización es de 13 meses lo que justifica la aplicación de la circunstancia atenuante invocada por la defensa pero en su consideración como simple y no como muy cualificada como se pretendió por la parte.

SEXTO.- La pena a imponer a la acusada [REDACTED] por el delito de lesiones agravado por el uso de instrumento peligroso previsto y penado en los

arts. 147.1 y 148.1 del Código Penal, atendida la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, deberá imponerse en su límite mínimo dentro del grado correspondiente, esto es la pena de 2 años de prisión, con las accesorias legales previstas en el art. 56 del Código Penal.

SÉPTIMO: Conforme al art. 109.1 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. Por su parte, el art. 116.1 establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

En aplicación de la anterior normativa la acusada [REDACTED] deberá indemnizar a la perjudicada [REDACTED] en la cantidad que se determina a continuación por las lesiones y secuelas causadas.

A la hora de fijar la indemnización a satisfacer a la perjudicada se estima oportuno atender a los criterios contenidos en el sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, a fin de lograr la deseable igualdad entre todas las víctimas de infracciones penales, estándose a las cuantías previstas para el año 2012 en que la Médico Forense emitió el parte de sanidad.

En este sentido la STS de 20 de febrero de 2006 ya expresó que "tratándose de delitos dolosos, por tanto, no es exigible la aplicación del baremo, aunque, partiendo de su posible utilización como elemento orientativo, las cantidades que resulten de sus tablas pueden considerarse un cuadro de mínimos, pues habiendo sido fijadas imperativamente para casos de imprudencia, con mayor razón habrán de ser al menos atendidas en la producción de lesiones claramente dolosas" y mucho más recientemente la STS de 12 de abril de 2012 vuelve sobre ello al proclamar que "inicialmente relativo a las consecuencias de la siniestralidad automovilística, si bien en la actualidad se encuentra ya ampliamente recomendada a otros muchos y muy distintos ámbitos como el civil (vid. por ej. STS, Sala 1ª, de 9 de Febrero de 2011), administrativo (STS, Sala 3ª, de 20 de Septiembre de 2011), laboral (STS, Sala 4ª, de 17 de Julio de 2007) y, por supuesto, el penal (STS, Sala 2ª, de 10 de Abril de 2000, entre muchas otras), con base en señaladas razones como las de de igualdad de trato, seguridad jurídica, predecibilidad de los pronunciamientos judiciales, entre otras, no deja de serlo con efectos meramente orientativos, matizándose, concretamente en materia de delitos dolosos, la conveniencia de cierto incremento respecto de los importes inicialmente establecidos, con base en el mayor dolor (daño moral) que el padecimiento de esta clase de conductas, intencionadas, pueden originar en el ánimo de quien las sufre, frente a las meramente imprudentes".

En lo referente a los días de incapacidad temporal, se estiman justadas las cuantías interesadas por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular al adecuarse prácticamente a las previstas en el baremo establecido por la Ley 30/1995 que puede aplicarse a supuestos que quedan extramuros de la circulación de vehículos. En tal concepto se solicita y así se acoge la cuantía de

En caso de eventual responsabilidad civil de la referida empresa, la responsabilidad de la aseguradora, dada la existencia de nexo contractual con la primera, vendría dada por la dicción del art. 117 del Código Penal que dispone que "los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda".

Al amparo de lo dispuesto en el art. 120.3 del Código Penal, la jurisprudencia (STS de 17 de mayo de 2010, de 29 de abril de 2013, entre otras) exige como presupuestos necesarios para el nacimiento de dicha responsabilidad civil los siguientes: a) que se haya cometido un delito o falta; b) que tal delito o falta se haya cometido en un establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de dicha pretensión; c) que se haya infringido un reglamento de policía o alguna disposición de la autoridad, entendidos estos reglamentos como normas de actuación profesional en el ramo de que se trate (abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros); d) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados; e) que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cometido de modo que éstos no se hubieran producido sin dicha infracción (nexo de causalidad, operativo, eficaz y eficiente)". Esta línea jurisprudencia es la acogida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo 2746/2015, de 11 de junio.

Concurren el primero y segundo de los presupuestos indicados pues tal como ha quedado sobradamente acreditado en los fundamentos anteriores la agresión sufrida por [REDACTED] se produjo en el interior de la discoteca [REDACTED] de Barcelona, explotada por la empresa [REDACTED] la cual tenía contrato de seguro con la compañía [REDACTED] agresión en la que se utilizó una botella de cristal, integrando por tanto la comisión del delito de lesiones objeto del presente procedimiento.

Igualmente concurren el resto de los presupuestos indicados por cuanto el art. 25 de la Ley catalana 11/2009 de 6 de julio de regulación administrativa de los espectáculos públicos y actividades recreativas, en su apartado primero establece que "debe determinarse, por reglamento, los establecimientos abiertos al público, espectáculos públicos y actividades recreativas en que tiene que haber personal e instalaciones de vigilancia, como las características, funciones y obligaciones que han de tener, de acuerdo con el principio según el cual los titulares y los organizadores deben adoptar sus propias medidas preventivas para asegurarse de que los espectáculos públicos y actividades recreativas se lleven a término con normalidad".

Los titulares de la explotación no adoptaron las medidas necesarias para asegurar la seguridad de los clientes del establecimiento pues según declaración de todos los intervinientes en el acto de juicio, en la planta baja del local donde sucedió la agresión no había vigilantes de seguridad ni persona alguna

930,00 euros.

En concepto de lesiones permanentes o secuelas, integrando las mismas un perjuicio estético ligero (1-6 puntos) y dentro de este en la superior valoración al hallarse la secuela en la cara de la víctima, se estima procedente valorarlo con 6 puntos. Así las cosas, atendida la edad de la lesionada en la fecha de los hechos, 22 años, lo que le ubica en la franja comprendida entre 21 a 40 años, determinará que el valor del punto sea de 850,67 euros, resultando una indemnización de 5.104,02 euros, más el 10% de factor de corrección resultando la suma de 5.614,12 euros; cantidad que a su vez se estima conveniente incrementar en un 20% atendiendo al mayor dolor sufrido en aplicación de la jurisprudencia anteriormente expuesta, por lo que la cuantía total a indemnizar en concepto de secuelas asciende a la suma de 6.736,94 euros.

Sumadas las indemnizaciones por incapacidades temporales y lesiones permanentes, resultará una cifra total de 7.666,94 euros.

OCTAVO.- Resta por examinar la responsabilidad civil de las entidades llamadas al proceso como partes civiles subsidiarias; esto es la empresa [REDACTED] que ostentaba la explotación de la discoteca [REDACTED] en la que tuvo lugar la agresión y la compañía [REDACTED] Mutua de Seguros con quien la primera había suscrito seguro de responsabilidad civil según consta en las actuaciones (f. 222 y siguientes).

Ambas mercantiles rechazan la responsabilidad civil pretendida por la Acusación Particular, alegando en síntesis que, en primer lugar, la discoteca tenía subcontratada la seguridad de la discoteca a una tercera empresa, concretamente a [REDACTED] y por ende, de existir responsabilidad, correspondería reclamar a ésta última y en segundo lugar, por inexistencia de actuación negligente por parte de los vigilantes de seguridad.

Procede desestimar la primera de las cuestiones planteadas por cuanto la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa "[REDACTED] A" derivaría del art. 120.3 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos que contempla la responsabilidad civil de las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. Pero es más, la jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010 proclamaba que "hoy ya es general y pacífica la tesis de que el fundamento del nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria se encuentra en la teoría de la creación del riesgo, de manera que quien se beneficia de las actividades de otra persona, que de alguna manera puedan provocar un riesgo para terceras personas, también debe soportar las consecuencias negativas de las consecuencias lesivas de ese riesgo creado, y ello, incluso se ha declarado cuando la actividad desarrollada por el infractor no le reporte ningún beneficio al principal "...bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentra tal actividad sujeta de algún modo a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma...." - STS 822/2005 de 23 de Junio -.

encargada de la seguridad, ni con carácter previo a la agresión ni con posterioridad. Así, de tal actividad probatoria se desprende que con carácter previo a la agresión hubo un incidente de poco más de dos minutos en el que las implicadas discutieron y se empujaron mutuamente para seguidamente dar paso a la agresión a la perjudicada con una botella de cristal. Tampoco con posterioridad a dicha agresión se personó vigilante de seguridad alguno pues la perjudicada y testigos [REDACTED] y [REDACTED] refirieron que tras la agresión no acudió personal de la discoteca, que [REDACTED] tuvo que ser auxiliada únicamente por sus amigas y que una vez controlada la herida subieron a la planta superior, lugar donde tuvo lugar la primera intervención del miembros de seguridad que se limitó a indicarles una sala donde poder esperar a la ambulancia.

Dicha actividad probatoria permite concluir que en la planta baja de la discoteca donde sucedieron los hechos no existía control alguno por parte del personal de seguridad, dejando dicha parte de la discoteca desprovista de cualquier medida de seguridad y por tanto sin adoptar las medidas necesarias a fin de evitar una eventual agresión, y prueba de ello es que efectivamente ésta tuvo lugar con graves consecuencias lesivas para la víctima. Tal conducta omisiva supone una clara infracción del deber de sus titulares de llevar a cabo la actividad del local en condiciones de normalidad y seguridad de sus clientes, máxime teniendo en cuenta que en fechas tan señaladas, fiestas navideñas, era fácil suponer un aumento de clientes y por ende de mayores incidentes merecedores de un incremento de las medidas preventivas de vigilancia y control si fuese necesario. Es evidente que de haber adoptado los titulares de la explotación las medidas de prevención necesarias la agresión no se hubiese producido por lo que es clara la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa "[REDACTED]" así como la de la compañía aseguradora en aplicación de los arts. 120.3 y 117 respectivamente. Y precisamente, en aplicación del primero de los preceptos citados y en relación a la aseguradora su responsabilidad no puede ser directa y solidaria respecto de la acusada, sino respecto de la empresa titular de la explotación cuyo riesgo cubre, lo que lleva a desestimar la petición de la Acusación Particular de declarar su responsabilidad solidaria junto a la acusada.

NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 123 del Código Penal, procede imponer al acusado el pago de las costas causadas.

Vistos además de los citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a [REDACTED] como autor de un delito de lesiones agravado por uso de instrumento peligroso, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que, en concepto de responsabilidad civil indemnice a [REDACTED] en la suma de 7.666,94 euros en concepto de lesiones y secuelas más los intereses legales del art. 576 de la LEC; con expresa condena en costas incluidas las de la Acusación Particular.

Que debemos condenar y condenamos a la empresa [REDACTED] "Y a

██████ Mutua de Seguros al pago, con carácter subsidiario respecto de la acusada y solidario entre ellas, de las indemnizaciones correspondientes a las responsabilidades civiles fijadas en la presente sentencia a favor de ██████

Que debemos absolver y absolvemos a ██████ del delito de lesiones, declarando de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación en el plazo de cinco días hábiles.

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