

JUZGADO DE LO PENAL N° 5 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(E)KO ZIGOR ARLOKO 5 ZK.KO EPAITEGIA

Calle TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1,3^a planta,DONOSTIA - SAN SEBASTIAN
TELEFONO /TELEFONO: 943-000745
FAX / FAXA: 943-000704

N.I.G./IZO: 20.05.1-05/001352

CAUSA / AUZIA: Proced.abreviado / Procedura laburtua
54/2007

Atestado nº/ Atestatu zk.:

Hecho denunciado/ Salatutako egitarea:
Lesiones / Lesioak

Juzgado Instructor / Instrucción Epaitegia:

**Juzgado de Instrucción nº 1 de Donostia / Donostialdea
Instrukzio 1 zk.ko Epaitegia
Proced.abreviado / Procedura laburtua 29/2009**

Contra: JOSE ANTONIO RODRIGUEZ HERRERO
Abogado: IGNACIO TEJADA MARCELINO
Procurador: OSCAR MEJIAS ABAD
Contra: ALBERTO LUENGO LUQUE
Abogado: IGNACIO TEJADA MARCELINO
Procurador: OSCAR MEJIAS ABAD
Contra: CRISTIAN JOSE RIVERA GONZALEZ
Abogado: IGNACIO TEJADA MARCELINO
Procurador: OSCAR MEJIAS ABAD
Contra: DANIEL CARRILLO PERLES
Abogado: IGNACIO TEJADA MARCELINO
Procurador: OSCAR MEJIAS ABAD

SENTENCIA N ° 568/10

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a treinta de diciembre de dos mil diez

Vistos por mí, DOÑA MARÍA ALEMÁN EZCARAY, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Número cinco de San Sebastián, la causa seguida en el Procedimiento Abreviado 54/07 , dimanante de las Diligencias Previas número 190/2005 , remitidas por el Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián, por un delito de lesiones y un delito de omisión de socorro seguidos contra Cristian José Rivera , mayor de edad, sin antecedentes penales, representado por Procurador y defendido por Letrado ; contra Alberto Luengo Luque, mayor de edad, sin antecedentes penales, representado por Procurador y defendido por Letrado ; Daniel Carrillo Perles, mayor de edad, sin antecedentes penales, representado por Procurador y defendido por

Letrado ; y José Antonio Rodríguez Herrero, mayor de edad, sin antecedentes penales, representado por Procurador y defendido por Letrado ; y siendo parte el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, en virtud de las facultades que me han sido conferidas, dicto la siguiente Sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián acordó continuar la tramitación de las Diligencias Previas número 190/2005, seguidas por un presunto delito de lesiones y un delito de omisión de socorro por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ha correspondido a este Juzgado de lo Penal su enjuiciamiento y resolución.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra las personas citadas en el encabezamiento de esta resolución como autores en primer lugar Cristian José Rivera y Alberto Luengo de un delito de lesiones, solicitando la imposición a cada uno de ellos de la pena de un año y seis meses de prisión, accesorias y al pago de las costas. Y contra Daniel Carrillo y José Antonio Rodríguez como autores cada uno de ellos de un delito de omisión de socorro, interesando la imposición a cada uno de ellos de la pena de catorce meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejaren de pagar. Interesa que en concepto de responsabilidad civil se condene a Rivera y Luengo a indemnizar al SR. Martín con 6000 euros por las lesiones y secuelas, y 45 euros por la ropa estropeada.

La acusación ejercida por el SR. Martín formuló escrito de acusación contra las personas citadas en el encabezamiento de esta resolución como autores en primer lugar Cristian José Rivera y Alberto Luengo de un delito de lesiones, concurriendo las agravantes del artículo 22. 2 y 4, solicitando la imposición a cada uno de ellos de la pena de tres años prisión, accesorias, y al pago de las costas, solicitando igualmente la imposición de la prohibición de residir y acudir durante cinco años en San Sebastián y Rentería . Y contra Daniel Carrillo y José Antonio

Rodríguez como autores cada uno de ellos de un delito de omisión de socorro, interesando la imposición a cada uno de ellos de la pena de 24 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejaren de pagar. Interesa que en concepto de responsabilidad civil se condene a todos los acusados a indemnizar conjunta y solidariamente al SR. Martín con 40.000 euros por las lesiones, tiempo de curación, secuelas y daño moral, y 45 euros por la ropa estropeada, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la LEC.

La acusación popular ejercida por Zutik formuló escrito de acusación contra las personas citadas en el encabezamiento de esta resolución como autores en primer lugar Cristian José Rivera y Alberto Luengo de un delito de lesiones, concurriendo las agravantes del artículo 22. 2 y 4, solicitando la imposición a cada uno de ellos de la pena de tres años prisión, accesorias, y al pago de las costas, solicitando igualmente la imposición de la prohibición de residir y acudir durante cinco años en San Sebastián y Rentería . Y contra Daniel Carrillo y José Antonio Rodríguez, alegando que en Rodríguez concurre la agravante de reincidencia, como autores cada uno de ellos de un delito de omisión de socorro, alegando que en Rodríguez concurre la agravante de reincidencia, interesando la imposición a cada uno de ellos de la pena de 24 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejaren de pagar. Interesa que en concepto de responsabilidad civil se condene a todos los acusados a indemnizar conjunta y solidariamente al SR. Martín con 40.000 euros por las lesiones, tiempo de curación, secuelas y daño moral, y 45 euros por la ropa estropeada, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la LEC.

TERCERO: La defensa en sus conclusiones provisionales manifestó su total disconformidad con dichas calificaciones, solicitando la libre absolución de sus patrocinados.

CUARTO: El juicio oral se celebró los días 5 y 11 de octubre y 8 de noviembre de 2010 con la presencia de las partes.

En el mismo se practicó como prueba el interrogatorio de los acusados, la testifical y la documental.

A continuación, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, modificando la acusación particular las suyas, incluyendo la motivación de la agresión, que consideró fue la discriminación por la orientación sexual de su representado, así como la imputación por un delito de resistencia del artículo 556 del CP respecto a Rivera y Luengo, por el que interesa 8 meses de prisión. Dado traslado a la defensa por la misma se solicitó la declaración del agente 1113 en relación con la nueva imputación, por lo que se procedió a la suspensión de la vista, cuya continuación tuvo lugar el 8 de noviembre. Tras la declaración del agente se dio nuevo traslado a las partes para la introducción de la prueba documental y, nuevamente, para conclusiones.

El Ministerio Fiscal modificó al elevar las conclusiones a definitivas la sexta, interesando que la indemnización se satisfaga solidariamente por todos los acusados. La acusación particular elevó las suyas a definitivas, reiterando la inclusión del delito de resistencia para Rivera y Luengo, y planteando subisidiariamente la calificación de los hechos como una falta de desobediencia, interesando en caso de estimarse ésta la pena de 60 días de multa con una cuota diaria de 200 euros, términos a los que se adhirió la acusación popular de Zutik.

Seguidamente, informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las calificaciones que habían realizado, quedando el juicio, tras concederse la última palabra a los acusados, visto para sentencia.

Debiéndose declarar, conforme a la prueba practicada como

HECHOS PROBADOS

El 13 de enero de 2005, hacia las 23:00 horas, Cristian José Rivera , mayor de edad y sin antecedentes penales, Alberto Luengo Luque, mayor de edad y sin antecedentes penales, Daniel Carrillo Perles, mayor de edad y sin antecedentes penales y José Antonio Rodríguez Herrero, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraban en la calle San Martín de la localidad de San Sebastián, profiriendo gritos y dando golpes al mobiliario urbano que encontraron, avanzando por la calle de dos en dos, Rivera y Luengo delante y Carrillo y Rodríguez por detrás .

Al llegar a la esquina de la calle San Martín con la calle Urbieta, los dos primeros coincidieron en la esquina con Miguel Ángel Martín, quien se dirigía desde un restaurante chino de la calle Reyes Católicos hasta el bar Contra. Los dos, puestos de común acuerdo, cruzaron la calle en diagonal para alcanzarle, y se dirigieron a él, diciéndole “seguro que eres de los que estás de acuerdo con ETA”, y “eres de los que están de acuerdo con el Plan de Ibarretxe.”, al tiempo que uno de ellos le propinaba una patada en la pierna izquierda. Miguel Ángel entonces intentó huir, dirigiéndose por la calle Urbieta hacia la Avenida de la Libertad, comenzando Rivera, Luengo, Carrillo y Rodríguez a seguirle, los dos primeros muy de cerca, y los otros dos a unos dos metros de distancia. Luengo, cubriéndose parcialmente la cara con una bufanda o braga que llevaba al cuello, y Rivera le dieron alcance por detrás a la altura de los números 18 y 20 de la calle Urbieta, y comenzaron a propinarle patadas y puñetazos por todo el cuerpo, actuando de mutuo acuerdo y con ánimo de causarle perjuicios.

Mientras tanto, Daniel Carrillo y José Antonio Rodríguez permanecieron a unos escasos dos o tres metros de distancia, sin intervenir en ningún momento ni realizar actividad alguna para que Rivera y Luengo cesaran en la agresión, pese a no suponer riesgo alguno para su integridad.

En un momento determinado, Rivera y Luengo cesaron la agresión, saliendo los cuatro del lugar hacia la parada de taxis del Hotel Londres, donde se subieron en uno que les dejó en las inmediaciones del acuartelamiento de Loyola, al que se dirigieron Carrillo y Rodríguez, mientras que Rivera y Luengo se introdujeron en un local de alterne.

A la salida del establecimiento, Rivera y Luengo caminaban por el barrio de Amara, realizando entre ellos un ejercicio policial, haciendo “sombras”, consistente en simular entre ambos que se disparaban y se ocultaban entre los árboles y el mobiliario. Fue entonces cuando fueron vistos por dos agentes de la Policía Municipal de San Sebastián, agentes 1099 y 1113, que también habían intervenido tras la agresión a Martín, y que les identificaron como los posibles autores por la descripción facilitada en el lugar por los testigos. Los agentes, correctamente uniformados, dieron el alto a Rivera y Luengo, saliendo ambos huyendo, siendo alcanzados por separado tras una persecución, más breve en el caso de Luengo.

Como consecuencia de la agresión, Miguel Ángel Martín sufrió lesiones consistentes en traumatismos craneofaciales, heridas en la zona derecha del labio superior, policontusiones y arrancamiento parcial de la cabeza del peroné, fractura ósea subcondral en tercio medio de cóndilo femoral externo de la rodilla izquierda, que precisaron para su sanidad de tratamiento

médico, tardando en curar 137 días, de ellos 102 impeditivos, quedando como secuelas una cicatriz quirúrgica de 2 cm en la zona derecha del labio superior, y otra de 1,5 cm en el párpado superior izquierdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: A las anteriores conclusiones fácticas, he llegado habiendo apreciado según mi conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, así como las obrantes en autos.

El acusado Cristian José Rivera manifestó que no es militar desde hace tres años, y que en el momento de los hechos no tenía amistad con los demás acusados, que estaban destinados como él sólo por quince días y para hacer guardias. Negó que salieran juntos cuando no estaban de guardia, aunque admitió que el día de los hechos tenían día libre y decidieron salir a tomar algo, manteniendo que en el Molly Malone les trataron mal, y había “mal rollo” con ellos, permaneciendo media hora en el interior, pidiendo dos refrescos y dos cañas, señalando que salieron del local hacia las 23:30 horas, de noche, negando que golpearan el mobiliario urbano, señalando que se iban a casa, que estaban “acjonados”; negó haber gritado “que se mueran los vascos”, sosteniendo que su novia y familia son vascos, y él de origen navarro. Negó haberse acercado a una persona que caminaba en diagonal a ellos, así como haberle dicho “tú estarás de acuerdo con el plan Ibarretxe”, indicando que se dirigió a Miguel Ángel, quien se les acercó por detrás, diciéndoles “gora ETA txakurras, hijos de puta”, señalando que fue este término el que le molestó. Indicó que supone que estaba en el bar, y que allí dedujo que eran militares, señalando que se giró, le dijo “qué”, y el denunciante salió corriendo y le siguió, admitiendo que cuando le cogió le agarró, le dio un manotazo y un puñetazo, y cuando le fue a dar el denunciante le soltó y Mikel se cayó, señalando que salieron huyendo porque aparecieron otras personas. Negó haberle propinado una brutal paliza, así como que Luengo le golpeara, indicando respecto a Carrillo y Rodríguez que nos e dieron ni cuenta de lo que sucedía. Sostuvo que se marcharon en un taxi. Y que pensaron que esas personas les iban a esperar en el cuartel, hecho inexplicable, máxime teniendo en cuenta que Daniel y José Antonio sí se fueron según él al cuartel, y él y Alberto se fueron a un bar a tomar algo. Debo señalar que esta reacción en sí misma no es razonable, por un

lado porque yendo en taxi es increíble que pensaran que llegarían antes los demás andando al cuartel, así como que creyeran que en la puerta del mismo tendrían problemas, y las diferentes actitudes adoptadas por los cuatro acusados según Rivera.

Debo indicar que a preguntas del letrado del denunciante, el acusado modificó su declaración previa, a los folios 160 y ss de las actuaciones, en concreto al folio 161, en el que refiere que fue Luengo el que salió corriendo, y él detrás, desmintiendo en sala esta versión sosteniendo que corrió él primero. Indicó que los otros dos no vieron la agresión, que se quedaron viendo un escaparate.

Negó que Martín le llamara la atención por su aspecto físico, señalando que fue sólo por sus gritos, y que venía detrás, hecho que como indicaré después quedó desmentido por la declaración no sólo del perjudicado sino también de los demás testigos que se encontraban en el lugar en el momento de los hechos; el acusado sostuvo además que no había visto antes al perjudicado en los medios de comunicación como portavoz de EGAN, ni tenía conocimiento de su condición de homosexual hasta después de los hechos.

Sostuvo que él y Alberto fueron a esconderse en un bar, que luego salieron y que echaron a correr cuando vieron a otras personas vestidas de oscuro, dándose cuenta después de que se trataba de la policía, de policías municipales, cuando le detuvieron y le pusieron las esposas.

A su letrado el acusado manifestó que no iban solos cuando acudieron al Molly Malone, que iban con una soldado destinada en San Sebastián que iba a enseñarles la ciudad. Indicó que cuando salieron del bar, Carrillo y Rodríguez iban delante, y Luengo y él detrás. Sostuvo que tras la agresión el denunciante no perdió el conocimiento, lo que ha quedado desmentido por las testificales que analizaré a continuación, reiterando que cayó al suelo, pero que estaba consciente, y que si se fueron es porque venían otros, apuntando a que Carrillo y Rodríguez, que estaban a unos cincuenta metros, les advirtieron de que venían otras personas, reiterando que si no le pegó más es porque venían otras personas y, al parecer, tuvo miedo de ser agredido. Presencia amenazante de otras personas que no ha quedado acreditada, más allá de la propia declaración de los acusados.

Sostuvo que si se separaron de dos en dos fue por seguridad, el mismo motivo que les llevó a entrar en un bar, en el primero que vieron, y que a la salida unas siete u ocho personas estaban fuera, y les oyeron decir “aquí están”, manteniendo que les tiraron piedras y que uno llevaba un candado con una correa, señalando que corrieron, sin identificar a los policías municipales que

se les acercaron después, vestidos de oscuro con ropa de abrigo, sin atender al alto policial, aunque negando haber opuesto resistencia a ser detenido cuando se dio cuenta de que eran agentes, indicando que se identificó como militar. Esta presunta persecución debo indicar que quedó desmentida igualmente por las declaraciones de los agentes de policía municipal de San Sebastián, quienes expusieron de manera coincidente que cuando vieron a los acusados estos iban tranquilamente haciendo “siluetas”, una suerte de juego en el que no eran perseguidos por nadie, y que salieron huyendo cuando las dieron el alto, al ver que eran policías, en un lugar iluminado, y correctamente uniformados, como abundaré más adelante.

Por su parte, el acusado Alberto Luengo confirmó que los acusados no tenían amistad entre ellos, que estaban de guardia y eran de distintas compañías, y tras catorce días sin salir del acuartelamiento decidieron hacerlo juntos, por motivos de seguridad, yendo al Molly Malone por recomendación de una soldado, negando haber dado voces ni haber discutido con nadie, así como haberse hecho notar como militares.

Confirmó que a la salida Rodríguez y Carrillo iban delante, y ellos detrás, indicando que no golpearon el mobiliario urbano, ni gritaron “mueran los vascos”, sosteniendo que el denunciante se les acercó por detrás, oyendo voces en euskera, que él no entendió, salvo txakurras e hijos de puta; tales manifestaciones se desvirtúan de lo expuesto en primer lugar por el testigo protegido, que señaló que Martín no se aproximó por detrás, sino que caminaba oblicuamente a ellos cuatro, ni se dirigió a ellos en modo alguno, ratificando además que los cuatro acusados iban gritando y dando golpes, metiendo un ruido que motivó que Ruiz, Solano y Bogaz salieran al balcón alarmados.

Continuando con el análisis de la declaración de Luengo, el mismo sostuvo que cuando Martín les insultó desde atrás Rivera se giró hacia él, diciéndole “qué pasa”, echando Martín a correr, y Rivera detrás, sosteniendo que si él corrió tras Rivera fue para pararle, aunque el testigo protegido describió que se cubría la cara para dirigirse hacia el perjudicado, y mantuvo que los otros dos acusados se mantuvieron lejos. Negó haber visto a Rivera golpear a Martín, indicando que le vio caer cuando les alcanzó.

Negó llevar pañuelo al cuello, ni haberse cubierto parcialmente la cara, como afirmaron los testigos, así como haberle golpeado brutalmente en el suelo, indicando que en la parada del autobús cercana al lugar de los hechos había tres personas. Negó también que le increparan, así

como que el denunciante sangrara, extremo éste acreditado por todos los testigos, agentes incluidos, que intervinieron tras la agresión. Interrogado por la Fiscal respecto a las lesiones del denunciante, manifestó que no sabe cómo se las pudo causar.

Indicó que Rodríguez les dijo que le siguieran, saliendo los cuatro corriendo, sin saber cómo quedaba el denunciante en el suelo, reiterando que se fueron por miedo, que había grupos de quince o veinte personas siguiéndoles.

La Sra. Fiscal interrogó al acusado sobre la contradicción a la que antes he hecho referencia respecto a su huida, a lo inverosímil de que yendo en taxi pensaran que andando iban a llegar los demás antes, sin dar el acusado ninguna explicación razonable. De hecho, sostuvo que se metieron en un local de alterne, en el que estuvieron sólo diez minutos, indicando que lo creyeron suficiente para que se hubieran calmado las cosas, pero que al salir encontraron un grupo de siete u ocho personas con “pitones de moto”, indicando que echaron a correr, y que sólo supuso que eran policías cuando le dijeron “alto o disparo”, identificándose entonces como militar, y procediendo los agentes a su detención. Reitero que este extremo ha quedado desvirtuado por la declaración de los agentes de la policía municipal, que señalaron que estaban sólo los dos acusados en la calle, que no eran perseguidos por nadie, y que sólo fueron ellos dos, los policías, quienes les dieron el alto. No hubo, por lo tanto, tal persecución, lo que pone de manifiesto que los acusados se limitaron a marcharse del lugar de los hechos, dirigiéndose Luengo y Rivera a tomar algo, en tanto que sus acompañantes se marchaban al cuartel, en una actitud tranquila, que dista y mucho de los descrito en sala por los acusados. De hecho, el propio Luengo en su declaración ante el Juzgado de instrucción al folio 167 de las actuaciones indicó que entraron en el local de alterne para tranquilizarse, lo que encaja con el razonamiento que acabo de exponer a la vista de la prueba practicada en sala, contradiciéndose en juicio al sostener que no fue así, que tan sólo pretendían disgrgarse y separarse, apuntando a una persecución violenta que no sólo no se ha acreditado sino que se ha probado que no existió.

Alberto Luengo en otro orden de cosas admitió que cuando alcanzaron a Mikel Martín él les dijo “dejadme hijos de puta”, incurriendo nuevamente en una clara contradicción con su manifestación previa, ya que primero sostuvo que llegó cuando Rivera ya había golpeado a Martin, y éste estaba en el suelo.

A su defensa el acusado indicó que tras dos años se fue voluntariamente del ejercito, indicando que no participa en ningún partido ni actividad política, que actualmente es chapista, que vive en Madrid y que no tiene interés por la prensa ni los telediarios.

Indicó a su letrado que cuando se iban el perjudicado estaba incorporándose, que les dijo "hijos de puta" de nuevo, lo que a la vista de la declaración de los dos agentes de policía municipal debe descartarse por completo; ambos coincidieron en señalar que el perjudicado estaba en un estado lamentable, inconsciente o semiinconsciente, sin que ni en el mejor momento pudiera si quiera dirigirse a los policías, como precisó el agente 1113.

Por su parte, el acusado Daniel Carrillo indicó que él iba por delante con Rodríguez, y que se pararon a ver un escaparate, y sólo oyeron una bronca, y luego correr; sostuvo que no sabe en qué posición corrían, aunque señaló que eran sus dos compañeros quienes iban detrás de alguien, sin saber por qué. Sostuvo que ninguno de ellos dio gritos por la calle ni golpes al mobiliario urbano, lo que como he indicado y reiteraré se ha desmentido por las testificales practicadas en sala.

Señaló que salieron corriendo detrás de ellos dos, y que Luengo estaba separando a Rivera, agarrándole, cogiéndole, tirando para llevárselo, describiendo que el tercero, Mikel Martín, estaba incorporándose del suelo, aunque poco después rectificó, admitiendo que no sabe si se estaba cayendo o si se estaba levantando. Señaló que supuso que se habían pegado "dado candela", pero que no vio ningún golpe. Señaló que él y Rodríguez les dijeron que dejaran lo que estaban haciendo, que se dejaran de tonterías, negando haber oído al perjudicado decir nada.

Es relevante indicar que el acusado señaló que no vio sangre en el lesionado, admitiendo que no sabe si estaba consciente cuando se iban, reiterando que desconoce si se levantaba o caía.

Sostuvo como los anteriores acusados que comenzaron a seguirles otras personas, señalando que se separaron antes de llegar al cuartel, sosteniendo que cumplían órdenes sobre cómo aproximarse al acuartelamiento, e indicó nadie les siguió ni a él ni a Rodríguez, que no volvió a ver a los otros dos, y se enteró de todo al día siguiente.

A la representación del denunciante señaló que creyó que "se estaban dando candela" por los gritos que oyeron, y por la carrera, aunque reiteró que no escuchó lo que decían ni vio golpes.

A su letrado manifestó que sigue en el ejército, que es militar, y que no conoce qué es el Plan Ibarretxe.

Finalmente, el acusado José Antonio Rodríguez indicó que era él quien conocía a una soldado de San Sebastián, y que quedó con ella, manifestando que salió del cuartel acompañado por los demás porque no les dejaban salir solos. Sostuvo que ella cuando se iba del bar las recomendó que se fueran, y mantuvo que mantuvieron una actitud correcta, y que hablaron de trabajo, por lo que supone que, además de por su aspecto, pudieron saber que eran militares.

El acusado manifestó que cuando se fueron del bar, él y Carrillo iban delante, sin que en ningún momento dieran voces, alborotaran ni golpearan el mobiliario urbano. Reiteró como Carrillo que se pararon en un escaparate, y que oyó gritos, de los que sólo entendió "hijo de puta", y al darse la vuelta vio a Rivera y Luengo salir corriendo detrás de alguien, saliendo ellos dos detrás, sin llegar a darles alcance, quedándose a unos cincuenta o sesenta metros; el acusado sostuvo que como vieron "salir gente", sin indicar ni cuánta, ni de dónde, ni hace dónde ni en qué actitud, se paró, y él y Carrillo llamaron de lejos a los otros dos acusados, indicándoles por dónde salir, por la única calle en la que sostuvo que no había nadie.

El acusado manifestó que vio que Rivera y el otro, Mikel Martín, se increpaban, y a Martín manotear para alejar a Rivera, indicando que cree que Mikel estaba en el suelo cuando se acercaron, apartando a Rivera, como enzarzados. Reiteró que él estaba "acjonado", que en el cuartel les metieron mucho miedo, por lo que se dirigió con los demás a una parada de taxi, cogiendo uno, bajándose los cuatro a la vez, marchándose él con Carrillo al acuartelamiento, y Rivera y Luengo a otro sitio, señalando que si no llegaron hasta el cuartel juntos fue porque tenían orden de hacerlo así.

El acusado indicó que no recuerda bien cómo tenía las manos el perjudicado, dónde las tenía colocadas, que sí recuerda que estaba consciente, respondiendo a las dos acusaciones particulares de manera tajante con la misma versión de los hechos.

El acusado a su defensa indicó que sigue en el ejército, que es cabo furrier, y que en el momento de los hechos no tenían formación de lucha cuerpo a cuerpo, ni animadversión hacia nadie.

Sostuvo que entre ellos y los otros dos acusados había una parada de autobús que se interponía visualmente.

Abundando en el extremo antes señalado de que no hubo persecución alguna, resulta relevante indicar que Carrillo afirmó que tardaron unos quince minutos en localizar un taxi, tiempo en el que sostuvo que primero corrieron porque les seguían pero que dejaron de hacerlo porque “se cansaron”, extremo que no encaja con una persecución sostenida en el tiempo, como afirmaron los cuatro acusados. Si dejaron de correr porque nadie les seguía y se habían cansado, resulta irracional la alegación de Rivera y Luengo de que se introdujeron en el local de alterne para despistar a sus perseguidores; no les habían seguido hasta el taxi, ellos dos por lo menos no fueron al cuartel, donde tampoco había nadie esperándoles, y cuando salieron del local nadie les siguió, como indicaron los agentes de policía municipal.

Frente a ello, Miguel Ángel Martín Conde prestó un relato de los hechos coherente y congruente, en sí mismo y con sus declaraciones anteriores, así como cronológica y espacialmente razonable. Así, el testigo señaló que en el momento de los hechos se dirigía desde un restaurante chino de la calle Reyes Católicos hacia el bar Contra, extremo confirmado por la testigo de la acusación particular Sra. Iturrioz, quien señaló que la noche de los hechos coincidió con el SR. Martín en el chino de Reyes Católicos, confirmando al documento 2 de las actuaciones la ubicación del establecimiento. Señaló que llegaron a cenar hacia las 22:30, y que el SR. Martín salió del local un poco antes que ella, hacia las once, lo que ratifica la hora y el recorrido del perjudicado hasta que coincidió con los acusados.

Mikel Martín señaló que cuando iba a cruzar la calle San Martín oyó ruido, y vio a dos, tres o cuatro chicos chillando, dando voces. Señaló con exhibición del documento nº 4 que él iba por la acera derecha y los acusados por la izquierda, y al tomar la esquina hacia la calle Urbieta, cruzaron los acusados la carretera en diagonal, indicando que fue Luengo el primero que se le acercó por detrás, y después otro, que posteriormente identificó como Rivera, manteniéndose dos más a una distancia de dos o tres metros; señaló que se dirigieron a él preguntándole “seguro que eres de los que estás de acuerdo con ETA”, y el otro le dijo que era de los que estaban de acuerdo con el Plan de Ibarretxe. El testigo relató que ante ello intentó escapar, pretendiendo cruzar la carretera, cogiendo la calle Urbieta en dirección a la Avda. De la Libertad; Martín señaló que no recuerda bien si salió corriendo o sólo con el paso acelerado, porque ya le habían dado una patada, aunque no pudo determinar su autor, lo que le hizo consciente de que tenía que huir. El denunciante describió que le alcanzaron por detrás, y aunque les dijo que le

dejaran en paz comenzaron a golpearle, con patadas y puñetazos, permaneciendo los otros dos sin intervenir, manifestando que tras caer al suelo perdió el conocimiento y no recuerda nada más.

Indicó que al ver que no iban a parar intentó llegar a la Avenida, para pedir ayuda porque suponía que allí habría gente, y reiteró que los otros dos que acompañaban a los agresores estaban de brazos cruzados, casi cubriendo los rostros.

El testigo señaló que es activista homosexual, y admitió que no sabe si le reconocieron como tal, lo que resulta muy relevante a la hora de valorar las agravantes que se imputan a los acusados, afirmando que él no les conocía, que le hicieron preguntas posiblemente por considerar que era vasco, apuntando a que al día siguiente se presentaba en el parlamento el Plan Ibarretxe, pero expuso con claridad a preguntas de su letrado que no sabe por qué le agredieron, aunque quisiera saberlo.

A su letrado el testigo reiteró que uno de los agresores, Rivera, siempre actuó a cara descubierta, pero el otro, Luengo, se cubrió parcialmente, con el brazo y una braga que llevaba al cuello. Indicó que no tiene duda de que los golpes se los propinaron dos personas, permaneciendo los otros dos al margen, ratificando con el documento nº 5 que fue en el punto que en el mismo se recoge hasta donde llegó y donde cayó.

Finalmente, al letrado SR. Lertxundi el testigo manifestó que es contrario a la violencia de ETA, como el partido al que pertenece, y que lleva más de treinta años como imagen pública de EGAN.

A la defensa el testigo señaló que a los dos agresores les insistió reiteradamente que le dejaran en paz, que quería seguir su camino, como por otra parte admitió Luengo, señalando al letrado que los cuatro le siguieron, aunque no recuerda si le cortaron el paso o si se limitaron a seguirle, pero sí que intentaban agarrarle.

Señaló que además de las lesiones físicas tuvo que ser sometido a tratamiento psicológico.

Tal relato de hechos fue corroborado por la declaración del Testigo Protegido nº 1, quien se ratificó en la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción, al folio 65 y ss de las actuaciones, señalando que la noche de los hechos acompañó a su hija a un garaje en la calle San Bartolomé, presenciando cómo cuatro jóvenes alborotaban y pateaban una papelera en la calle

Easo con San Martín, cambiándose de acera para evitar incidentes, poniendo de manifiesto que por la conducta de los ahora acusados pensó que podían tomarla contra él.

Ratificó que les oyó decir “que se mueran los vascos, que se muera ETA” en una actitud exaltada, no asustada, y que iban en parejas, dos a dos. El testigo indicó que hoy en día no puede reconocer a los acusados, pero se ratifica en los reconocimientos en rueda que hizo ante el Juzgado de Instrucción, en los que les identificó sin género de dudas.

Señaló que cuando llegaron a la esquina de la calle Urbieta dos de ellos se dirigieron a una persona que cruzaba esa calle desde los soportales del Buen Pastor, dirigiéndole algunas palabras, y comenzando a golpearle, manifestando que le siguieron los cuatro por la calle Urbieta, llegando a caer al suelo. Indicó que le dieron patadas y golpes, pero no sabe cómo con exactitud.

El testigo describió que el herido salió corriendo por la calle Urbieta, hacia la Avenida De la Libertad, tal y como indicó Martín, presenciando cómo le alcanzaron entre el portal 18 y el 20, sin poder determinar si el perseguido se defendía, porque en ese momento él estaba pidiendo a su esposa que llamara a la policía; sí pudo describir que le golpearon con los pies y con las manos, como señaló Mikel Martín, aunque no recuerda si entonces el perjudicado estaba en el suelo o de pie, apuntando a que los cuatro estaban alrededor del denunciante, aunque no sabe si los cuatro eran los agresores directos. Señaló que la escena fue “salvaje”, que no hubo justificación alguna, que le dirigieron unas palabras y le comenzaron a agredir.

A preguntas del letrado de la acusación particular el testigo ratificó que los acusados estaban en la farmacia de Urbieta con San Martín, y el perjudicado en frente, donde el antiguo establecimiento La Estrella, cruzando uno de ellos en diagonal.

El testigo ratificó sus declaraciones previas, y negó que hubiera nadie detrás de los agresores, ni mucho menos que les gritara, desmintiendo así el supuesto origen de la agresión alegado por los acusados, señalando que el único que estaba allí era él, y que cambió de acera al verles. Al letrado SR. Lerchundi el testigo le expuso que el agredido no gritó en ningún momento gora ETA, ni llamó “txakurras” a los acusados, desvirtuando nuevamente lo alegado por éstos.

Su declaración desmintió por completo lo expuesto por los acusados respecto a cómo se encontraron a Mikel Martin, dado que cruzaron la calle ex profeso y en diagonal para acercarse a él, y tras cruzar sólo unas palabras con él comenzaron a golpearle de manera inopinada, desmintiendo que el perjudicado siguiera a los acusados, y que les insultara o lanzara vivas a

ETA . Igualmente, confirma el relato del primer golpe, una patada en la pierna, que no recordó en sala pero que ratificó ante la policía y en el Juzgado, y cómo el lesionado salió huyendo, corriendo por la calle Urbia. Existen en la declaración del testigo dos lagunas esenciales; hasta dónde llegó el perjudicado, es decir, dónde cayó al suelo exactamente, y si además de los dos primeros agresores los otros dos intervinieron en los golpes o si, como indicó el perjudicado, se mantuvieron cerca, pero sin intervenir, con una actitud completamente pasiva.

Por su parte, el testigo SR. Joaquim Solano indicó que en la noche de los hechos estaba en la calle San Martín, en casa de unos amigos que estaban de alquiler, en concreto Ruiz y Bogaz, también citados en este juicio como testigos. Señaló que el inmueble hace esquina con la calle Urbia, a unos diez o quince metros de la calle del cruce. Señaló que los tres estaban dentro, y salieron al balcón porque escucharon ruidos, gente hablando, un ruido fuerte que no sabe a qué respondía, y que coincide con los gritos y golpes que tanto Martín como el testigo protegido nº 1 atribuyeron a los acusados. El testigo indicó que al salir vieron cerca del cruce a unas cinco personas, 2 en un lado y tres en el otro de la calle, y señaló que uno de los del grupo de tres les hizo a los otros dos un gesto, indicándoles algo, y se marchó corriendo hacia el otro grupo. El testigo indicó que uno de ellos intentó dar una patada al tercero, y al intentar huir el perjudicado, el tercero de ese mismo grupo fue detrás de él, al tiempo que requería a los otros dos para que hicieran algo, momento en que se sube el jersey, lo que coincide con lo expuesto pro el perjudicado y por el Testigo Protegido, saliendo entonces los cuatro detrás del que se había ido. Indicó que a la vista de todo pidió a su amigo Ruiz que llamara al 112. Debo señalar que si bien la declaración del testigo fue inicialmente confusa, dado que intentó situarse en el plano identificado como documento nº 3 al colocarlo del revés, posteriormente y ante la imposibilidad física de algunas de las afirmaciones que realizaba dio la vuelta al plano, relatando que el huyó en dirección a la Avda. De la Libertad.

A preguntas del letrado de la acusación particular el testigo indicó que se ratificaba en lo declarado ante el Juzgado de Instrucción, a los folios 412 y ss de las actuaciones. Debo señalar que si bien como ha quedado expuesto la declaración en lo que respecta a su situación fue confusa, no lo fue respecto al inicio de la agresión, a cómo se acercaron los acusados al denunciante, cómo éste intentó que se fueran y se alejó corriendo, lo que coincide con lo expuesto por el SR. Martín y por el Testigo Protegido, huida que realizó hacia la Avda de la

Libertad, y que conforme al documento nº4 continuó por la calle Urbieta, perdiéndole de vista el testigo y sus acompañantes.

El testigo manifestó que cuando ellos llegaron a la zona, tras bajar del domicilio, no vieron al herido, ni a ningún grupo persiguiendo a otro.

A la defensa el testigo indicó que la patada que él presenció no impactó en el perjudicado, señalando que no vio a nadie en la zona del nº 22 de la calle Urbieta, recordando que la vista es limitada desde el balcón, y que no se fijó más que en lo que sucedía, habiendo quedado no obstante acreditado que el testigo Protegido se encontraba en el número 22, y que estaba parcialmente oculto, dado que él mismo manifestó que se introdujo parcialmente en el portal cuando les vio correr por delante de él, lo que coincide con la zona señalada por el testigo Sr. Solano.

Más clara en lo que respecta a su propia localización fue la declaración del testigo SR. Bogaz, que se encontraba con el Sr. Solano y señaló que se encontraban en un balcón colocado a la altura de los números 25-27 de la calle San Martín, con exhibición del documento nº 3. El testigo manifestó que se ratifica en las declaraciones previas, describiendo que desde donde se encontraban vieron cómo a la altura del paso de cebra del nº 22 de la calle Urbieta, unos hombres, no saben cuántos, se metieron con otro, recordando que éste cruzó el paso de cebra y se fue por la calle Urbieta hacia la Avda de la Libertad, seguido por los demás, sin recordar si vio ningún tipo de agresión, extremo éste que en su declaración ante el Juzgado de instrucción negó, al folio 426 de las actuaciones. A la acusación particular el testigo señaló que el perseguido mantuvo una actitud de huida, aunque en el tramo que ellos le vieron no corría, iba rápido.

Tales declaraciones ponen de manifiesto que la versión de los hechos del perjudicado ha quedado plenamente corroborada por los tres testigos que depusieron en sala, quienes desde sus distintas ubicaciones realizaron un relato de hechos coincidente, en sus distintas partes, con lo expuesto por el denunciante.

Debo señalar, aun de modo somero, que la testifical de la Sra. Kalima San Román debe considerarse como mínimo de sorpresiva, dado que es claramente desconcertante tanto para esta Juzgadora como para las partes la presencia de una nueva testigo en el año 2010, tratándose de hechos del año 2005, desconcierto que se deduce tanto del interrogatorio de la Sra. Fiscal como

del de la defensa, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, y que no declaró ni ante la policía ni ante el Juzgado de Instrucción.

La testigo manifestó que conoce de vista a Mikel San Martín, indicando que el 13 de enero de 2005 salía en coche del parking del Boulevard, y vio desde la ventanilla que estaban pegando a alguien, sosteniendo que unas personas cogían a otra y la echaban por encima de unas vallas de cemento de obra, saliendo el agredido corriendo, hasta el centro de la carretera. La testigo sostuvo que al reconocer a la víctima pararon el coche, dieron la vuelta y los agresores salieron corriendo.

La descripción de parte de la agresión no cabe acogerla en los hechos probados, primero porque no se ratifica por ninguna otra testifical, ni siquiera por el perjudicado, y segundo por lo inesperado de la declaración, así como por el hecho de que si bien la testigo sostuvo que se identificó y expuso los hechos a los agentes de policía municipal, éstos no lo recogieron en el atestado ni recuerdan a la Sra. San Román, como expuso el agente 1113. Ello no obstante, sí arroja luz sobre por qué los acusados desistieron de su conducta, ya que una vez acreditado que nadie les persiguió ni intervino para que pararan, el hecho de que un coche pasara por su lado y metiera marcha atrás para dirigirse hacia ellos explicaría que cesaran la agresión y se alejaran del lugar.

Por su parte, el agente de Policía Municipal de San Sebastián 1099 tras ratificarse en el atestado prestó una declaración clara, coherente y congruente, dando una exposición razonada de los hechos, y ello pese a los distintos interrogatorios a los que fue sometido. El agente manifestó que él y su compañero se encontraban de patrulla, correctamente uniformados, y acudieron a la calle Urbieta por el aviso de una agresión, encontrando a una persona que se encontraba tirada en el suelo. Indicó que la imagen fue “dantesca”, describiendo que encontraron a un hombre en el carril bus, sangrando, con una brecha en la cabeza, y vómitos, en estado inconsciente, embadurnado de sangre, por lo que supusieron que las lesiones eran graves, procediendo a taparle y esperar a las asistencias. El testigo, en una declaración tildada por la defensa de exagerada pero que no ha sido desvirtuada, indicó que había tanto vómito, que creyeron que uno de los trozos era un diente. Señaló que la ambulancia llegó en poco tiempo, y que procedieron a tomar la descripción de los agresores, facilitada por los testigos, que mantenían una declaración esencialmente igual, parecida. La descripción refería que eran cuatro, jóvenes, con el pelo

rapado, uno más corpulento, señalando que un testigo en concreto “la clavó”, porque les había visto desde la ventana, diferenciando que uno llevaba una chaqueta de chándal negra con rayas rojas a lo largo de las mangas, así como el pelo de los cuatro, dos muy rapados, y los otros dos con la mitad de la cabeza muy rapada.

El agente indicó que tras esa intervención se encontraban de patrulla por Amara, y hacia la 1 de la madrugada desde un club de alterne les comunicaron que cuatro personas, con una descripción muy similar, habían provocado una trifulca, amenazando uno de ellos con sacar un arma, señalando que cuando llegaron al club ya no estaban. El agente manifestó que escasos 15 ó 20 minutos después vieron a dos hombres “haciendo siluetas” por el parque, expresión también empleada por su compañero y que aclaró que se refiere a un ejercicio policial en el que se simula que los participantes se disparan y se esconden para evitar el impacto. Indicó que uno de los dos llevaba la chaqueta de chándal antes señalada, y que el lugar está entre 400 y 500 metros de distancia del bar de alterne. El agente señaló que por ello él y su compañero gritaron “alto policía”, y describió que ellos dos, luego identificados como Rivera y Luengo, salieron corriendo por Eustaquio Amilibia hacia Carlos I. Señaló que su compañero detuvo a uno cerca, en el parque, y él al otro en Carlos I, a la altura de la antigua DGT.

El agente negó de manera tajante que hubiera grupos de personas siguiendo a los dos detenidos, ni gente armada, con palos o similar, tal y como ratificó su compañero posteriormente. El agente indicó que salvo la carrera, no les costó detenerles, aunque en su caso concreto le ayudó un guardia civil que pasaba por allí, la única persona que había a esa hora en el lugar junto a un hombre que estaba paseando a un perro.

A preguntas del letrado de la acusación particular, el agente indicó que les vieron a escasos 10 metros, con luz artificial, que se les veía el uniforme, pese a lo cual nada más gritarles “alto policía” echaron a correr. Respecto a la dinámica de la detención, el agente señaló que el hombre al que perseguía se cansó de correr, se escondió tras un coche y salió de rodillas hacia la carretera, parando el coche que pasaba en ese momento por el lugar, conducido por un agente de la guardia civil, quien le ayudó a engrilletarle.

A la defensa, el agente señaló que para detener a uno de los acusados tuvo que exhibir el arma, que siempre lleva montada, y que no recuerda cuánto tiempo o espacio estuvo corriendo detrás de uno de los acusados, ni a cuál de ellos detuvo.

El agente señaló que durante el seguimiento recuerda que dijo “alto policía”, pero no si le dijo que podía disparar, ni que se tirara al suelo. Señaló que siempre lleva la bala en la recámara, el arma “alimentada”, y que sacó el arma porque la descripción coincidía con la de los hombres que en el club de alterne habían amenazado con sacar una pistola.

En el tercer señalamiento de la vista compareció el agente de la policía municipal de San Sebastián 1113, cuya declaración fue interesada por todas las partes, y admitida esencialmente tras la modificación de la acusación particular en las conclusiones definitivas, en las que incluyó la imputación de un delito de resistencia a la autoridad. El agente, tras ratificarse en el atestado, declaró de manera coincidente con su compañero, describiendo el estado en el que se encontraba el lesionado, así como las primeras manifestaciones del testigo protegido, reiterando la descripción de los agresores que les facilitó el mismo, así como otros testigos.

Respecto a la detención, el agente a preguntas de la Sra. Fiscal declaró nuevamente de manera coincidente con su compañero, describiendo cómo los dos acusados que detuvieron ambos, Rivera y Luengo, iban “escondiéndose”, confirmando a preguntas de la acusación particular que la conducta de los dos acusados inicialmente podía responder a lo que se llaman “siluetas”, y manifestó igualmente que iban solos, que nadie les seguía.

A preguntas de la acusación particular el agente indicó que desde que recibieron el primer aviso por la agresión, hasta la detención transcurrieron unas dos horas. El agente indicó que los dos acusados se separaron, y él pudo coger a uno en breve, pero no así su compañero, por lo que solicitó apoyo, para que en dirección Carlos I intentaran localizar a su compañero y al hombre al que perseguía, Rivera. Igualmente, el agente manifestó que él también exhibió el arma, refiriéndose a lo expuesto por su compañero respecto a que entre su intervención en la calle Urbieta y las detenciones en Amara recibieron en una llamada relativa a un alboroto armado por cuatro jóvenes en un local de alterne, cuya descripción coincidía con la que les habían dado en el lugar de la agresión, y en la que se refería que habían amenazado con sacar un arma, indicando que precisamente por ese motivo ellos dos sacaron el arma al salir los ahora acusados huyendo, aunque en su caso con el seguro puesto y sin bala en la recámara.

De la declaración de ambos agentes resulta patente que pese a la carrera inicial ninguno de los dos tuvo problemas para detener a los acusados, a quienes dieron alcance en las inmediaciones.

Finalmente, la perito de la acusación particular Sra. Tolosa tras ratificarse en su informe, aportado como documento nº 19 de las actuaciones por la acusación particular, manifestó que es psicóloga clínica, pero al ser interrogada por las secuelas del perjudicado se limitó a referirse a las dificultades iniciales del SR. Martín para relatar los hechos. Debo indicar que es llamativo que el tratamiento se inició en 2007, dándose el alta en abril de 2008, indicando la perito que comenzó porque el perjudicado se acercó entonces a su consulta, en fechas coincidentes con el primer señalamiento del juicio, hecho que desvirtúa el nexo causal con lo sucedido en 2005, dado que sin perjuicio de que resulte evidente que el recuerdo de una agresión pueda ser perjudicial, también es habitual que las víctimas de agresiones presenten ansiedad en fechas próximas a un señalamiento de juicio, originadas por éste y por el recuerdo de los hechos, pero no directa y causalmente por los hechos objeto de enjuiciamiento; es más, a preguntas de la Sra. Fiscal la perito afirmó de manera tajante que son dos cosas distintas, una el estrés postraumático, y otra el desasosiego y la ansiedad que provoca la cercanía de un juicio, admitiendo a preguntas de la Sra. Fiscal que tras los hechos el perjudicado se sometió a tratamiento en otro centro, respecto del que no se ha aportado documentación ni pericial alguna. Indicó que en la fecha actual el acusado está curado, lo que descarta la existencia de secuelas en este momento.

SEGUNDO: Los hechos declarados probados cometidos por Crsitain Rivera y Alberto Luengo son constitutivos de un delito de lesiones, previsto y penado en el art. 147 del CP que sanciona al que 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. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de su lesión no se considerará tratamiento médico. Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de 1 año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el art. 17 de este código. Así mismo, el citado precepto establece en su párrafo segundo una pena inferior, para cuando el hecho descrito en el apartado anterior sea de menor gravedad, "atendidos el medio empleado o el resultado producido".

El tipo penal de delito de lesiones requiere para estimar su concurrencia cuatro elementos: 1º una acción de causar a otra persona, por cualquier medio o procedimiento, tanto activo como omisivo, una lesión (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1991), 2º el resultado lesivo, consistente en un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental de la víctima que precise tratamiento médico o quirúrgico, 3º un nexo de causalidad entre el comportamiento o movimiento corporal del agente y el resultado producido y 4º, el dolo genérico de lesionar sin que sea necesario que el agente represente un resultado concreto o determinado.

Y en este caso, ha quedado acreditado que los dos acusados propinaron patadas y puñetazos al perjudicado, que le ocasionaron lesiones tributivas de tratamiento médico para su sanidad, tal y como resulta de la pericial forense a los folios 325 y 326 de las actuaciones, producidas con dolo directo, con ánimo de lesionarle.

Debo señalar que la defensa en su informe realizó una impugnación material pormenorizada del informe forense, impugnación que no se realizó en tiempo y forma, y respecto de la cual formalmente nunca se planteó nada por la defensa; es más, en un primer señalamiento fijado para el mes de julio de 2010 tuvo que acordarse la suspensión de la vista por la imposibilidad de comparecer que tenía el forense, y dado traslado a las partes la única que sostuvo la impugnación del informe fue la acusación popular, que posteriormente desistió a la misma; ni en el escrito de calificaciones provisionales, a los folios 540 y ss de las actuaciones, ni ante el primer señalamiento, ni en el traslado dado al efecto en julio de 2010, así como al inicio de la vista del 11 de octubre de 2010 se manifestó impugnación alguna por parte de la defensa, (véase el acta de inicio de la vista en ese día), por lo que el citado informe, frente al que no se ha aportado ningún otro, se encuentra introducido correctamente en las actuaciones, y no ha lugar a la impugnación realizada, reitero que de modo extemporáneo, en el informe. Evidentemente, a falta de impugnación del informe, en ningún caso cabe entrar a valorar, en modo alguno y debo ser tajante en este extremo, en la valoración responsabilidad alguna del médico forense en el contenido y emisión del mismo.

Debo indicar respecto a las lesiones psicológicas alegadas por la defensa que las mismas no han quedado acreditadas, por lo menos no en lo que respecta al nexo causal con los hechos objeto

de enjuiciamiento. Tal y como he señalado en el anterior fundamento de derecho, de la declaración de la perito psicóloga tan sólo resulta acreditado que el denunciante sufrió desasosiego por la cercanía del juicio, precisando de ayuda psicológica en relación al mismo, pero no se ha acreditado la existencia de lesiones psicológicas, ni secuelas del mismo carácter, derivadas de los hechos.

Igualmente, los hechos cometidos por Cristian José Rivera y Alberto Luengo Luque constituyen una falta de desobediencia a los agentes de la autoridad, prevista y penada en el artículo 634 del CP, que sanciona a los que faltaren al respeto o desobedecieren levemente a los agentes en el ejercicio de sus funciones.

Por parte de la acusación particular se interesa la condena por un delito de resistencia a la autoridad, previsto y penado en el artículo 556 del CP, que sanciona a los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 del CP, resistieren a la autoridad o sus agentes o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus funciones, aunque la misma ha planteado de manera subsidiaria la calificación de los mismos hechos como falta.

La diferencia entre la falta de desobediencia y el delito de resistencia estriba esencialmente en la dinámica con que se produce el hecho en cada caso concreto, de tal manera que sólo puede ser considerada como falta aquella actuación que suponga una mera actitud irrespetuosa en la negativa a obedecer órdenes particulares y concretas de escasa relevancia o poca trascendencia, pero no cuando el acusado, lejos de limitarse a una simple actitud pasiva en su lógica resistencia a ser detenido, adopta una postura de franca agresividad . (STS de 2 diciembre 1981, 31 octubre 1983, 8 junio 1984, 19 septiembre 1985, 26 marzo 1986 , 7 julio 1987, 23 enero 1989, entre otras).

Y en este caso, sin perjuicio de que entre la agresión y la detención transcurrieron unas dos horas, lo que excluye una huida inmediata al delito, no cabe desconocer que huyeron precisamente por ello, y que conforme a la declaración de los agentes, esencialmente del 1113, la desobediencia se materializó en una persecución, sin que ninguno de los dos agentes tuvieran problemas en la detención cuando les dieron alcance.

Finalmente, los hechos cometidos por Daniel Carrillo y José Antonio Rodríguez constituyen un delito de omisión del deber de impedir delitos, previsto y penado en el artículo 450.1 del CP, que sanciona al que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual.

Los elementos que constituyen esta infracción penal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en sentencia de 14 de junio, 579/2010, son tres:

1º: Nos hallamos en presencia de un delito de omisión que existe cuando no se impide la comisión de un delito que afecte a la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual. En este caso suponía una afección directa a la integridad física del perjudicado.

2º: El segundo elemento consiste en que el sujeto imputado pueda impedir ese delito con su intervención inmediata .Y los dos acusados desde el primer golpe estuvieron capacitados para hacer algo que impidiera la agresión, y también para decir algo con lo que pudieran hacer ver a sus compañeros lo inadmisible de su comportamiento.

3º: También se requiere para este delito que esa intervención inmediata sea posible sin riesgo propio o ajeno , riesgo que no existía en absoluto, dado que nada hay que lo acredite ni indicariamente, se trataba de cuatro compañeros con la misma profesión, y el enfrentamiento, de haber existido, hubiera sido dos a dos, lo que pone en evidencia que el riesgo, en caso de haber intervenido, no existía.

TERCERO: Cristian José Rivera González y Alberto Luengo Luque son coautores conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del CP, y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque actuaron conjuntamente en la fase de ejecución del delito, dominando ambos el hecho típico de forma conjunta y funcional, teniendo efectivo dominio del hecho. La Jurisprudencia del Alto Tribunal exige para estimar la concurrencia de la coautoría una decisión conjunta, que no

supone necesariamente un acuerdo previo a la realización del hecho, de forma que esa decisión conjunta puede exteriorizarse de forma expresa entre los intervenientes, o manifestarse de forma tácita, “cuando la acción es asumida por el otro quien, desde la decisión ya conjunta, realiza actos en ejecución del hecho típico.”

(STS sentencias 5-3-1999, 25-3-2000 y 11-4-2000 entre otras)

Cada uno de ellos es además autor de una falta de desobediencia a los agentes de la autoridad.

Por su parte, Daniel Carrillo Perles y José Antonio Rodríguez Herrero son responsables cada uno de ellos de un delito de omisión del deber de impedir delitos, conforme a los artículos 27 y ss del CP.

CUARTO: En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, debo señalar que al haberse alegado multitud de ellas procede analizar cada una de modo separado y pormenorizado.

1º Respecto a la atenuante de dilaciones indebidas, debo indicar que sin perjuicio de que la defensa no la introdujera en sus conclusiones definitivas, como señaló acertadamente la acusación en su informe, el hecho de que las mismas se expusieran con detalle como cuestión previa hace necesario entrar en su análisis, a riesgo de provocar indefensión en los acusados.

La citada atenuante ha sido introducida en el código penal por la reforma operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, que entrará en vigor el 23 de diciembre de 2010, pero ya hace tiempo que se aplica, ateniendo esencialmente a la jurisprudencia constitucional que ha llevado a su elaboración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 388/2007 de 9 de abril vincula la atenuante con la vulneración del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas, y establece los siguientes puntos a analizar:

a) La mayor o menor complejidad del delito investigado, que en este caso no es mucha, dado que debo recordar que nos encontramos ante una imputación por delito de lesiones y omisión del deber de perseguir delitos, sin perjuicio del resto de circunstancias alegadas.

b) La actitud procesal de las partes, singularmente del imputado que será, en principio, el que tenga un mayor interés en las dilaciones aunque no en todos los casos, que ha influido en

este caso, dadas las dificultades que en ocasiones se han producido para localizar a alguno de los acusados.

c) Esta actitud se plasma en el número de recursos interlocutorios que se puedan haber utilizado valorado la pertinencia de los mismos y si eran adecuados o simplemente dilatorios.

d) Las causas por las que se han dilatado los trámites reglados cuya duración, en principio, se debe ajustar a las previsiones legales.

e) Comportamiento de los órganos judiciales que nos llevaría a una posible responsabilidad por funcionamiento anormal de los tribunales.

f) Duración normal o anormal de las sesiones del juicio oral y del plazo para dictar sentencia.

Y en este caso, debo acoger los argumentos planteados por la defensa; de la lectura de las actuaciones efectivamente se pone de manifiesto que sucediendo los hechos el 13 enero de 2005, entre los meses de mayo de 2005 hasta febrero de 2006 no se llevaron a cabo actuaciones. La paralización más significativa tuvo lugar, sin género de dudas, cuando recibidos por vez primera los autos en este Juzgado, se procedió a la devolución de las actuaciones, por declaración parcial de nulidad de las mismas, al haberse tomado declaración a uno de los acusados como imputado sin la asistencia de letrado. Debo indicar que si bien esta circunstancia pudo haberse advertido con anterioridad por la defensa, también debe valorarse que la declaración se tomó por exhorto, y que la dirección letrada en ese momento era distinta que la que acudió a juicio. Fue el 6 de octubre de 2008 cuando se tomó nueva declaración al ahora acusado, y no se volvió a aperturar juicio oral hasta mayo de 2009.

Ahora bien, la atenuante debe estimarse como simple, dado que la defensa pudo intervenir en varios momentos, y no lo hizo, y el retraso si bien es significativo también se corresponde con lo que las partes, todas ellas, han hecho del proceso, diferido incluso en lo que a la celebración del acto de juicio oral se refiere.

2º Con relación a las agravantes del artículo 22.2 del CP alegadas por la defensa, el citado precepto regula como tales las de “Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad

o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas, que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.”

La jurisprudencia ha procurado siempre restringir el ámbito de aplicación de esta agravante en los delitos contra las personas, y ello porque la citada agravante no elimina sino tan solo debilita toda posibilidad defensiva de la persona ofendida, estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la agravante ordinaria de abuso de superioridad, alegada en este caso, se integra por la concurrencia de los siguientes elementos :

a) De naturaleza objetiva, que haya una superioridad obvia en uno de los intervenientes que se traduce en un desequilibrio de fuerzas en favor del agresor, y que ello produzca una disminución notable de las posibilidades de defensa del ofendido. En este caso la concurrencia de cuatro hombres, dos de los cuales agrede al perjudicado, en tanto los otros dos mantenían una oportuna distancia en cierta forma garantista de la conducta de los agresores materiales, aumentaba las fuerzas de los mismos, y disminuía las facultades de defensa de la víctima.

b) De naturaleza subjetiva, que el agresor se aproveche, instrumentalice esa superioridad en su beneficio para facilitar su designio criminal, y que, obviamente, esa superioridad no sea inherente al delito a cometer, en respeto a la interdicción del non bis in idem, lo que concurre en este caso, dado que la violencia empleada excede de la necesaria para el delito, y además se empleó para garantizar el resultado ilícito perseguido. (STS 717/2005, 370/2006 y 45/2010 de 10 de febrero entre otras).

Concurre, por lo tanto, la agravante de abuso de superioridad en el delito de lesiones.

3º Se alega por la acusación que concurre en la conducta de Luengo la agravante de disfraz, porque el mismo se cubrió la cara; debo señalar que de la prueba practicada en sala se pone de manifiesto que tal gesto fue intimidatorio, y que por el mismo queda claro el ánimo que tenía el acusado en el momento de los hechos, pero en ningún momento se ha acreditado que se cubriera efectivamente la cara, ni que la mantuviera cubierta durante la agresión. De hecho, si bien pudo hacer un gesto de cubrirse cuando siguió al Sr. Martín, lo cierto es que fue perfecta y

completamente identificado, tanto por el perjudicado como por los testigos, lo que descarta la concurrencia de la agravante antes señalada.

4ºFinalmente, se alega que se aprovecharon las circunstancias de tiempo y lugar, lo que tampoco debe estimarse, dado que primero no ha quedado acreditado que buscan la situación de propósito, ni que se aprovecharan de ella, ya que del relato de hechos probados se pone de manifiesto que el inicio de la agresión fue desgraciadamente casual, por lo que no cabe estimarlo como una circunstancia agravante.

Respecto a las agravantes alegadas por la acusación particular y popular, de orientación sexual e ideológica, debo indicar que no se ha acreditado la concurrencia de las mismas. Respecto a la primera, en ningún caso se ha acreditado que los acusados conocieran la condición sexual del perjudicado, ni de las expresiones vertidas por los mismos en el momento de los hechos existe si quiera indicio alguno sobre tal circunstancia; es más, el propio perjudicado a preguntas de su letrado manifestó que desconoce por completo por qué fue agredido, sin poder vincular objetivamente la conducta de los acusados con su orientación sexual. Lo mismo sucede con la ideología del perjudicado, respecto de la cual en sala sólo cabe valorar que pertenece al partido político Zutik, que estaba afiliado al mismo, circunstancia que se ha acreditado para la personación de tal partido como acusación, pero que era desconocida por los acusados en el momento de los hechos. Es más, de los estatutos del citado partido obrantes en autos queda patente que no se trata de un partido favorable a la banda terrorista ETA, como señaló el letrado del mismo en sus conclusiones definitivas, por lo que resulta evidente que el perjudicado no tiene la ideología que a gritos pretendían atribuirle, y que considero de la dinámica de los hechos se pone de manifiesto que hubieran atribuido a cualquier persona que se encontrara en las inmediaciones; es más, el propio testigo protegido nº 1 que estaba detrás de ellos expuso que se alejó y posteriormente ocultó, claramente porque vio que en caso de ser descubierto existía la posibilidad de que la agresión se dirigiera contra él.

Finalmente, pese a la alegación de que en Rodríguez concurre la agravante de reincidencia, de los antecedentes penales actualizados del mismo obrantes en autos queda de manifiesto que no es

así, dado que no ha sido condenado previamente por un delito de la misma naturaleza que el de la omisión del deber de impedir delitos.

QUINTO: Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito de lesiones cometido, el artículo 147.1 del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena de prisión de 6 meses a 3 años.

En este caso, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas y la agravante de abuso de superioridad, y valorando la gravedad de la conducta, esencialmente por las lesiones del prejudicado y la violencia que toda la actuación de los acusados, desde su inicio, llevaba implícita, procede imponer la pena de dos años de prisión, manteniéndose en todo caso la sanción dentro de los límites fijados en el art. 147 del CP.

Respecto a la falta de desobediencia del artículo 634 del CP, el citado precepto sanciona la conducta tipificada en el mismo con la pena de multa de diez a sesenta días. En este caso, concurriendo la misma atenuante antes señalada, procede imponer la pena de 30 días de multa con una cuota diaria de 10 euros, cuota interesada por las acusaciones en sus conclusiones provisionales y que a la vista de la prueba practicada en sala es proporcionada al trabajo y remuneración de los acusados, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar, que podrá cumplirse en régimen de localización permanente al tratarse de una falta, conforme al artículo 53 del CP.

Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito de omisión del deber de impedir delitos, el artículo 450 del CP sanciona la conducta tipificada en el mismo con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

Concurre en este tipo la atenuante de dilaciones indebidas, y nos encontramos ante un delito contra la integridad física de las personas; además, debe valorarse que la conducta fue grave, porque se dilató en el tiempo, ya que los dos acusados por este delito también persiguieron a la víctima y a sus dos agresores directos, presenciando la paliza que le propinaron y llegando

incluso a colaborar en la huida. Por ello, procede imponer la pena mínima de la mitad superior, 15 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, dado que los dos acusados trabajan de manera estable, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar, conforme al artículo 53 del CP.

SEXTO: De conformidad con el art. 116 del CP: “Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios...”. En el caso que nos ocupa, los cuatro acusados deberán indemnizar con junta y solidariamente al perjudicado, dado que los dos agresores directos causaron las lesiones y perjuicios consiguientes, y los otros dos omitieron la conducta que debía impedirlas, coadyuvando por lo tanto en la producción del resultado.

En este caso, aplicando por analogía el baremo de accidentes de circulación, procede fijar como importe de la indemnización 4822,56 euros por días impeditivos, 835 euros por días no impeditivos, y 1314,76 euros por dos puntos de secuelas. Todo ello, con aplicación del factor de corrección del 10%, supone que la indemnización asciende a 7670 euros por lesiones, días de sanidad y secueles, a los que deberán sumarse 45 euros por los perjuicios en la ropa. Todo ello con aplicación de interés legal del artículo 576 de la LEC.

SÉPTIMO: El art. 56 del CP establece las penas accesorias que los jueces o tribunales deben imponer, en atención a la gravedad del delito, en las penas de prisión inferiores a 10 años.

En el caso que nos ocupa, es procedente imponer al acusado como pena accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

OCTAVO: En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

FALLO

Que debo condenar y condeno a Cristian José Rivera como autor responsable de un delito de lesiones, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debo condenar y condeno a Cristian José Rivera como autor responsable de una falta de desobediencia a la autoridad, a la pena de 30 días de multa, con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar, que podrá cumplirse en régimen de localización permanente

Que debo condenar y condeno a Alberto Luengo Luque como autor responsable de un delito de lesiones, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de abuso de superioridad, a la pena de 2 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debo condenar y condeno a Alberto Luengo Luque como autor responsable de una falta de desobediencia a la autoridad, a la pena de 30 días de multa, con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar, que podrá cumplirse en régimen de localización permanente

Que debo condenar y condeno a Daniel Carrillo Perles como autor responsable de un delito de omisión del deber de impedir delitos, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 15 meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar.

Que debo condenar y condeno a José Antonio Rodríguez Herrero como autor responsable de un delito de omisión del deber de impedir delitos, concurriendo al atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 15 meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas que dejare de pagar.

En concepto de responsabilidad civil, todos ellos deberán indemnizar conjunta y solidariamente a D. Miguel Ángel San Martín con la cantidad de 7670 euros por lesiones, días de sanidad y secuelas, y 45 euros por los perjuicios en la ropa. Todo ello con aplicación del interés legal del artículo 576 de la LEC.

Todo ello con condena al pago de las costas del procedimiento, por iguales y cuartas partes.

Esta resolución no es firme, sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la suscribe, celebrada Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.