



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2  
OURENSE**

SENTENCIA: 00151/2017

PZA. CONCEPCION ARENAL, 1  
Teléfono: 988687072/988687068  
Equipo/usuario: CG  
Modelo: N85850

N.I.G.: 32019 41 2 2015 0001454

**PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000002 /2017**

Delito/falta: LESIONES CUALIFICADAS  
Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, DIEGO DOMINGUEZ HERMIDA , SERVIZO GALEGO DE SAUDE  
Procurador/a: D/D<sup>a</sup> , DIEGO RUA SOBRINO ,  
Abogado/a: D/D<sup>a</sup> , ARTURO GONZALEZ ESTEVEZ , SERGAS  
Contra: JULIO FERNANDEZ GONZALEZ  
Procurador/a: D/D<sup>a</sup> MARTA PEREZ POUSA  
Abogado/a: D/D<sup>a</sup> JORGE TEMES MONTES

**SENTENCIA Nº 151/2017**

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

D. ANTONIO PIÑA ALONSO

Magistrados/as:

D<sup>a</sup> ANA MARÍA DEL CARMEN BLANCO ARCE

D<sup>a</sup> MARIA DE LOS ANGELES LAMAS MENDEZ

=====

En OURENSE a diez de mayo de dos mil diecisiete.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección 2<sup>a</sup> de esta Audiencia Provincial el procedimiento abreviado nº 510/2015, procedente de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 510/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de O Carballiño seguida por el trámite de Procedimiento abreviado por delito de lesiones; **siendo partes :**

**El Ministerio Fiscal.**

**La acusación particular** de D. Diego Domínguez Hermida representado por el Procurador D. Diego Rúa Sobrino y asistido de Letrado D. Arturo Carlos González Estévez.

**El actor civil SERGAS** representado y asistido por la Letrada Dña. Patricia Rial Seoane.

**El acusado D. Julio Fernández González** con DNI 35.983.372-X, nacido el 11.11.1950, hijo de José y de Concepción, representado por la **Procuradora Dña. Marta Pérez Pousa** y defendido por el **Letrado D. Jorge Temes Montes**.

Actuando como **Ponente** la Magistrada Dña. **María de los Ángeles Lamas Méndez** expresando el parecer de la Sala previa deliberación, votación y fallo, dictando sentencia en base a los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En virtud de parte de lesiones del SERGAS el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de O Carballiño por auto de fecha 6.8.2015 acordó incoar diligencias previas nº 510/2015 y asimismo estar a la espera de la recepción de las diligencias previas nº 530/2015 del Juzgado homónimo nº 1 del mismo partido judicial. A su vez en virtud de atestado nº 4528/15 del Puesto de la Guardia Civil de O Carballiño , el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de O Carballiño por auto de 28.7.2015 incoo diligencias previas nº 530/2015 por delito de lesiones cualificadas acordando recibirle declaración al detenido D. Julio Fernández González. Y por auto de fecha 29.7.2015 acordó inhibirse a favor del Juzgado de la misma clase nº 2 de O Carballiño. Recibidas en éste se acordó su acumulación a las nº 510/2015.

Por auto de fecha 28.7.205 se acordó la libertad provisional de D. Julio Fernández González con obligación de comparecer apud acta con periodicidad semanal y la prohibición de aproximarse a D. Diego Dominguez Hermida, a su domicilio y a su lugar de trabajo, en un radio de 300 metros, así como la prohibición de contactar o comunicar con él, por cualquier medio o procedimiento, durante la tramitación de la causa. Por auto de fecha 30.11.2015 dictado en la pieza separada de situación personal se dejó sin efecto la obligación de comparecencia apud acta impuesta al imputado.

Se practicaron las diligencias instructoras que se estimaron procedentes.

**Segundo.** Llevadas a efecto las indicadas diligencias y acordada por el instructor la prosecución del trámite



establecido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa. Evacuado tal trámite y adoptada la primera de las resoluciones, se señaló ésta Audiencia como órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa.

**Tercero.** Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial junto con las piezas separadas de situación personal y de responsabilidades pecuniarias y el llamado "Anexo I" en fecha 14.2.2016, se registró en esta Sección Segunda el rollo de procedimiento abreviado nº 2/2017, designando Ponente a la Magistrada Dña. María de los Ángeles Lamas Méndez y se acordó devolver la pieza de responsabilidades pecuniarias al Juzgado de procedencia para su conclusión conforme a derecho.

Examinados los escritos de acusación y defensa por auto de fecha 16.2.2017 se acordó lo procedente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, inadmitiendo la testifical de D. Juan Carlos Eiriz López y las periciales de D. Manuel Fernández Lobelle y de D. Rafael Hernández propuestas por la defensa. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se señaló el juicio oral para el día 20.4.2017.

**Cuarto.** El juicio oral se celebró el día señalado, grabándose en soporte digital. Como cuestiones previas el Ministerio Fiscal corrigió el error mecanográfico de la conclusión primera de su escrito donde dice 306,18 euros por 3.065,18 euros (gastos del SERGAS), solicitándola además en concepto de responsabilidad civil, y la acusación particular aportó prueba documental consistente en informe psicológico de fecha 19.4.2017, dado traslado a las partes nada objetaron, admitiéndose por la Sala.

Seguidamente se procedió a la práctica de la prueba propuesta y admitida comenzando por interrogatorio del acusado el cual contestó a todas las partes, declarando a continuación y por este orden los testigos D. Diego Domínguez Hermida y Dña. Digna González Bello -renunciando la defensa al testigo por ella propuesto D. Manuel Domínguez Iglesias- la perito Dña. Támara Méndez Fernández (Médico Forense del IMELGA). Documental por reproducida.

El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas con las modificaciones señaladas en el trámite de

cuestiones previas. Así el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del art. 150 del C.p., del cual es responsable en concepto de autor el acusado D. Julio Fernández González, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando que se le condene a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; en concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a D. Diego Domínguez Hermida en la cantidad de 1.650 euros por los días de incapacidad y 44.024 euros por las secuelas, más los intereses legales del art. 576 de la LEC; así como que se le condene al pago de las costas procesales.

La acusación particular elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del art. 150 del C.p., del cual es responsable en concepto de autor el acusado D. Julio Fernández González, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art. 22.2ª del C.p, solicitando que se le condene a la pena de seis años de prisión, con condena en costas incluidas las de esta acusación particular; en concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a D. Diego Domínguez Hermida en la cantidad de 73.154,52 euros por los días de baja, secuelas y perjuicio estético, más los intereses legales del art. 576 de la LEC.

El actor civil elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, solicitando que se le indemnicen los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a D. Diego Domínguez Hermida por importe de 3.065,18 euros.

La defensa presentó escrito de modificación de sus conclusiones provisionales, modificando la conclusión 4ª de su escrito de defensa. Así en conclusiones definitivas modificó alternativamente la conclusión provisional cuarta, en la que invocaba la eximente de legítima defensa del art. 20.4º del C.p, alegando que se trata de un caso fortuito que excluye la responsabilidad penal. Y para el "caso de considerarlo responsable lo sería a título de culpa leve, aplicando lo establecido en los arts. 150 y 152.1º y 2º del C.p, correspondiendo pena de multa de tres meses con cuota diaria de seis euros. Aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.5º del C.p. al haber procedido el acusado a la reparación del daño moral causado (comunicación pública al Concello de Punxín de 30 de julio de 2015, que obra adjunta como documental a nuestro escrito de defensa)."



A continuación las partes informaron por su orden y tras conceder la última palabra al acusado quedó el juicio visto para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

El día 26.7.2015, sobre las 12:30 horas, el acusado Julio Fernández González, nacido el 11.11.1950, con DNI 35.983.372-X, paseaba con sus dos perros sueltos, uno grande y otro pequeño, por la carretera de San Estebán de Vilamoure (Punxín, partido judicial de O Carballiño de la provincia de Ourense). Diego Domínguez Hermida, nacido el 29.8.1993, circulaba con su furgoneta por la referida carretera y al pasar a la altura del acusado, éste con una raqueta de plástico de matar insectos que llevaba en la mano golpeó la parte trasera de la furgoneta. Entonces Diego se bajó de la furgoneta y se inició una discusión entre ambos, en el transcurso de la cual el acusado, que llevaba sobre el hombro izquierdo una guadaña y una horquita y en la mano derecha la referida raqueta de plástico, le da una fuerte patada en los testículos a Diego y con la raqueta de plástico lo golpea en la cara, sin que Diego por su parte hubiese golpeado al acusado en ningún momento ni lo hubiese intentado tirar al suelo. Diego se marchó del lugar conduciendo su furgoneta. Al cabo de pocos minutos y a consecuencia de la patada dada por el acusado a Diego en los testículos, a Diego se le inflama la zona testicular con dolor muy intenso. A consecuencia de la patada en los testículos Diego sufrió lesiones consistentes en traumatismo testicular izquierdo y rotura testicular izquierda precisando para su sanidad además de asistencia médica de tratamiento médico quirúrgico consistente en intervención quirúrgica de orquiectomía (extirpación) del testículo izquierdo; lesiones de las que tardó en curar 40 días, de los cuales 3 estuvo hospitalizado, 12 impedido para sus ocupaciones habituales y los 25 restantes sin impedimento; restándole como secuelas la pérdida traumática del testículo izquierdo -manteniendo el derecho las funciones endocrinas y exocrinas- y el perjuicio estético derivado de la pérdida del testículo izquierdo. Asimismo a consecuencia del golpe dado por el acusado con la raqueta de plástico a Diego en la cara, éste sufrió contusión nasal.

Los gastos médicos derivados de la asistencia sanitaria prestada por el SERGAS ascienden a la cantidad de 3.006,81 euros.

El acusado y Diego se conocían porque eran vecinos.

El acusado, sin antecedentes penales, tenía conocimientos de taekwondo, cinturón azul, y estuvo federado entre los años 2004 a 2010, participando en campeonatos todos ellos en la modalidad de técnica, sin combate, obteniendo medalla en el año 2010 (internacional), 2009, 2008 y 2004 (autonómico).

El día 30.7.2015 el acusado presentó en el Concello de Punxín un escrito dirigido al "Sr. Voceiro do Cambio Intelixente-que presenta a moción" obrante al dorso del f. 342 del procedimiento en el cual dice que Diego es un muchacho excelente, trabajador; califica el suceso como una desgracia y acontecimiento involuntario; manifiesta que está a disposición de la familia de Diego para echar una mano y poner los medios que tenga y que puedan contribuir a que este asunto tenga las menores consecuencias posibles; y reitera sus mejores deseos para que Diego se recupere.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Valoración probatoria. Se estiman probados los hechos que como tales se recogen en el apartado precedente en base a la declaración testifical de la víctima y a la pericial del Médico Forense. La versión del acusado sólo puede tildarse de meramente defensiva habida cuenta de las contradicciones en las que incurre en sus sucesivas declaraciones sobre extremos esenciales, sin que exista prueba alguna o siquiera indicio de prueba que corrobore mínimamente que la víctima lo agredió o intentó agredirlo. Incurre en contradicciones esenciales, y sobre ellas fue interrogado por ambas acusaciones en el juicio oral sin dar cabal explicación. Así el día 28.7.2015 tras ser detenido por la Guardia Civil declaró ante el Juzgado de Instrucción que "Diego se abalanzó sobre él y visto que el declarante tenía las manos ocupadas y había un terraplén cercano, le entró pavor del peligro que había con las herramientas y caerse por el terraplén o sobre las herramientas y herirse y por eso trató de quitarse de encima a Diego dándole con la raqueta en la cabeza y pataleando, la raqueta se rompió era de plástico, Diego agarró al declarante por el chaleco e intentó cogerle del pelo, pero no llegó a tocarle"...(f. 46). Tras recibir declaración al perjudicado el día 6.10.2015, por proveído de 8.10.2015 se acuerda por el Juzgado de Instrucción oír en declaración al imputado D. Julio Fernández González. En esta segunda declaración practicada el 28.10.2015 manifiesta "que cuando llegó junto al dicente le echó la mano al pelo... que mientras Diego se abalanzaba contra él se mantuvo quieto...que para deshacerse de Diego al que el dicente llama Manolito, le toco con la raqueta y le empujo con una pierna. Que a



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

continuación de todo esto Diego se subió a su vehículo". En el juicio oral manteniendo sus declaraciones prestadas en fase de instrucción en los extremos relativos a la actitud enfurecida de Diego, la cual le llamó la atención porque era un vecino al que conocía de hacía años y con el que siempre había mantenido buena relación, al peligro al que se vio expuesto porque llevaba consigo las referidas herramientas, nos dice que Diego lo agarró por los pelos e intentó tirarlo al suelo. Preguntado por el Ministerio Fiscal porque en su primera declaración manifestó que Diego no había llegado a tocarle y ahora dice que lo agarró por los pelos, responde que esa primera declaración está mal escrita, y que él llevaba un día en el calabozo detenido. Preguntado porque en su segunda declaración nada dice de agresión ni de intentar tirarlo al suelo, responde que no se lo preguntaron. Preguntado por la acusación particular porque en su primera declaración manifestó que Diego intentó cogerlo del pelo, pero no lo tocó y ahora en el juicio dice que lo agarró por los pelos y trató de tirarlo al suelo, responde que "la Juez me preguntó si me había tocado la piel". A la pregunta de la defensa de si puede usted saber cómo pudo golpearlo, responde que no y hace el gesto de levantar un poco el pie derecho.

En cambio el denunciante en sus sucesivas declaraciones ante la Guardia Civil, el Juzgado de Instrucción y en el juicio mantiene la misma versión de los hechos. Así D. Diego dice que tuvo que esquivar a los dos perros del acusado. El acusado reconoce que iba con dos perros sueltos suyos por la carretera y dice que el denunciante "corre mucho" (f. 171), manifestando en el juicio que venía un poco apurado, y que le dio con la raqueta de plástico en la furgoneta. Declara el denunciante que tras golpearle la furgoneta, paró y se bajó enfadado, a la pregunta del Ministerio Fiscal de si arremetió contra el acusado o lo golpeó, responde que "no, solo verbalmente". A la pregunta del Ministerio Fiscal de si el acusado tuvo que levantar bien la pierna porque usted también es una persona alta, responde "si, levantó bien la pierna". A la defensa responde "la patada si fue fuerte". Preguntado por ésta porque no dijo en sus declaraciones con que pierna le pegó responde "me pegó con la derecha" y que efectivamente no había manifestado con cual pierna le pegó. A la pregunta de si pudo ser con la rodilla, responde: "no, fue con el pie", a la pregunta de si "no le preguntaron con qué pierna le pegaron", contesta "no", "pero puedo decir que fue con el pie derecho"; dice que el declarante se acercó, le recrimino y me golpeó y poniéndole de manifiesto que los dos son altos y como estando tan cerca le dio con el pie, responde porque hay que estar

cerca, estarían a un metro. A la pregunta de si usted cree que tenía intención, contesta "no sé, supongo que no das una patada por dar"

Incluso el testigo de referencia propuesto por la defensa, Dña. Digna González Vello, viene a avalar la dinámica comisiva de la patada, al declarar la testigo en el plenario que ese día ella estaba en la terraza de su casa y vio a Diego pasar con la furgoneta y bajarse de ella, diciendo por teléfono "tuve una agarrada con Julio y me dio una patada en los testículos y se me están hinchando". La expresión agarrada, no registrada en el Diccionario de la Real Academia Española, pero si en el Diccionario de la Real Academia Gallega, es una expresión polisémica, entre cuyos significados se encuentra el de discusión violenta, enfrentamiento físico o solo verbal entre dos o más individuos. Es así una expresión ambigua.

La pericial de la Médico Forense del IMELGA que emitió el informe forense de sanidad y ampliatorio, ilustra sobre la compatibilidad entre la mecánica comisiva y el resultado lesivo, y en particular sobre la necesidad de un fuerte golpe que desencadene la rotura de la bolsa testicular. Así preguntada por el Ministerio Fiscal sobre si la patada ha de ser de intensidad elevada para la rotura contesta afirmativamente; la defensa interesó aclaración sobre si es poco probable que con golpes no muy importantes pueda producirse la rotura y en concreto sobre si es totalmente descartable, respondiendo la Sra. Forense que cada persona tiene su susceptibilidad a la hora de presentar lesiones, pero los testículos están protegidos y un traumatismo leve no produce la rotura; preguntada por la defensa si hay algunos casos de explosiones testiculares producidas por un golpe que no sea fuerte, respondió que no, sólo cuando hay patología previa que puede colocar al testículo en situación de mayor vulnerabilidad. Interesa por otra parte la pericial de la Sra. Forense sobre la aptitud física del acusado en cuanto habiéndose aportado por la defensa informes médicos de hernias discales, fue preguntada sobre si padeciendo el acusado hernias discales es posible que dé patadas, contestando la Sra. Forense que son de carácter degenerativo y si el acusado podía trabajar en el campo no ve limitaciones a la hora de dar una patada. Constando en el primer parte médico de asistencia a D. Diego Domínguez Hermida que éste presentaba laceraciones en los dedos de ambas manos, la defensa preguntó a la perito si esas laceraciones se corresponden con agarrar a alguien por la ropa, contestando la perito que desconoce la ropa que llevaba, a priori no porque ha de ser superficie rugosa.





Ha de indicarse además que no obstante la significativa diferencia de edad entre el acusado (64 años) y la víctima (21 años), ambos son altos y corpulentos.

La defensa con sus conclusiones definitivas plantea alternativas incompatibles entre sí: o hay legítima defensa o hay caso fortuito. Y si no hay caso fortuito hay culpa leve. Alegar la legítima defensa supone asumir jurídicamente que el acusado dio una patada en los testículos a la víctima en defensa de su integridad física. El acusado en el juicio, modificando como ya hemos indicado sus declaraciones anteriores, explica que él tenía las manos ocupadas con la horquita y la galleta y como Diego estaba furioso, y Diego lo agarró por los pelos y por la chaqueta y trató de tirarlo al suelo. A efectos meramente dialécticos y situándonos en la versión así expuesta en el juicio, en la que por cierto el acusado nunca reconoce que le hubiese dado la patada, no cabe desde luego situar en plano de igualdad un simple tirón de pelos, agarrar por las solapas de la chaqueta e intentar tirar al suelo, con un acometimiento tan brutal como dar una patada en los testículos, descartando tanto la eximente como la atenuante.

La tesis del caso fortuito y de la imprudencia tampoco tienen cabida, al estimar probado que el acusado regido por su propio albedrío y con pleno conocimiento y voluntad le dio una patada al ofendido en la zona testicular. A la acusación corresponde acreditar todos los elementos del tipo, incluido el subjetivo del dolo. Y a este respecto el dolo está plenamente acreditado a la vista de la mecánica comisiva desplegada por el acusado consistente en dar una patada en una zona tan sensible del cuerpo como es la testicular, siendo comprensible para cualquier persona que tal acción puede desencadenar con alta probabilidad graves lesiones en esa zona, incluida la rotura, debiendo además indicarse que el acusado, por su edad, formación (meteorólogo de profesión) y conocimientos deportivos (técnicas de taekwondo) tenía que representarse necesariamente el resultado producido, siéndole imputable el resultado al menos a título de dolo eventual. La defensa al informar cita la STS de 1.4.2013 que casa la de instancia de condena por un delito del art. 150 C.p. al funcionario de prisiones que en un simulacro de boxeo con un interno, le da a éste un rodillazo en los testículos causándole explosión testicular, considerando el Alto Tribunal que hay un dolo genérico de lesionar del art. 147, pero no el específico del art. 150. El supuesto de hecho invocado no es idéntico al sometido a nuestra consideración, y por otra parte también encontramos pronunciamientos del TS descartando la culpa e imputando el delito a título al menos de

dolo eventual en supuestos en los cuales el acusado da una patada a la víctima en la zona testicular causándole la pérdida de un testículo, así la STS 347/2015 de 11 de junio descarta la tesis del recurrente de que no hubo dolo en la causación de las lesiones y confirma la de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 6ª, nº 364/2014 de 22 de diciembre. La AP de Zaragoza en esta sentencia sienta que concurre dolo eventual y razona: "En el delito de lesiones, básico o cualificado, la imputación a título de dolo exige que la intencionalidad abarque, no solo la acción, sino también el resultado producido, si bien, ese dolo del sujeto puede ser directo, cuando el elemento volitivo se ofrece de modo palmario y la intención o finalidad perseguida se encamina a la realización del concreto resultado objetivo del tipo delictivo, o aparecer en la modalidad del dolo eventual, cuando el resultado se representa para el agente como posible, e incluso probable, y no obstante ello, el autor lo acepta y ejecuta su acción, de modo que se sustituye la realización volitiva por una hipótesis aceptada. Como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "el dolo eventual existe cuando el autor, conociendo la peligrosidad de su acción, prefiere la realización de la misma a la evitación de sus posibles consecuencias" ( STS de 19 de mayo de 1997 ).

Consecuentemente, en base a tales consideraciones, la conducta de Demetrio es, a juicio de la Sala, constitutiva del delito descrito, aunque lo sea a título de dolo eventual, pues, sabiendo lo que hacía y con plena voluntad, realizó el contenido objetivo del tipo, esto es, la agresión mediante una patada en la zona testicular, respecto de cuyas consecuencias tuvo necesariamente que representarse el probable resultado que se podía producir, pues es de un conocimiento elemental que una patada en una zona tan sensible puede acarrear consecuencias graves como la que se produjo, según ha quedado descrita en el anterior relato fáctico."

En el mismo sentido citar el Auto del Tribunal Supremo de 15.4.2004 desestimando que la rotura del testículo producida por una fuerte patada del acusado pueda calificarse como imprudente, siendo responsable por dolo eventual: "B) Esta Sala II tiene afirmado que el ánimo o intención de lesionar, que constituye el elemento o base subjetiva del delito o falta de lesiones, normalmente hay que deducirlo mediante una prueba indirecta e indiciaria, a través del correspondiente juicio axiológico o de valor, partiendo del conjunto de circunstancias que hayan rodeado la perpetración de hecho. ( STS de 19 de febrero del 2001).

C) En el caso, el conocimiento de la posibilidad de que se produjeran las graves secuelas causadas, y el alto grado de probabilidad de que aquéllas realmente se ocasionaran, como consecuencia de la intensidad de la patada propinada resulta bien patente, y de ello tenía que ser completamente consciente el acusado. Frente a su alegación de que las lesiones serían, en todo caso, constitutivas de un delito imprudente, ha de convenirse en que el dolo eventual fluye sin dificultad de los hechos descritos, que impiden la apreciación de una culpa consciente cuyo campo se ve desbordado por el alto grado de probabilidad de que se produjeran las graves lesiones y secuelas cuya representación resultaba obligada para su agresor."



**Segundo.** Calificación jurídica de los hechos probados. Son constitutivos de un delito de lesiones del art. 150 del C.p : "El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con pena de prisión de tres a seis años". La pérdida de un testículo conservando el otro las funciones endocrinas y exocrinas se sanciona conforme al art. 150 del C.p.

**Tercero.** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

La acusación particular invoca la agravante de abuso de superioridad basándola en que el acusado tenía conocimientos de taekwondo, cinturón azul, habiendo estado federado entre los años 2004 y 2010 y habiendo participado en torneos internacionales y autonómicos de técnica de taekwondo, quedando clasificado en primer y segundo lugar respectivamente. La STS nº 727/2015 de 15 de noviembre indica que concurre tal agravante "cuando la defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial de agresor o agresores que se ven por ello asistidos de una mayor facilidad para la comisión del delito y el elemento subjetivo de abuso de superioridad reside simplemente en el conocimiento de la misma y en su consciente aprovechamiento o, dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad. Así se ha pronunciado reiterada jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 85/2009, de 6 de febrero, en la que se declara que para que concurra abuso de superioridad es preciso que se dé un importante desequilibrio de fuerzas a favor del agresor; que de él se siga la notable disminución de las posibilidades defensivas del ofendido; que esta situación de asimetría fuera deliberadamente ocasionada, o, conocida, exista un aprovechamiento de la misma; y, en fin, que esa situación de ventaja de la que se abusa no sea inherente al delito."

A este respecto ha de decirse que si bien constan los datos mencionados por la acusación particular en la documental obrante al f. 231, no consta en modo alguno la influencia de tal técnica deportiva en la agresión, causándose el resultado por una fuerte patada que como tal puede ser dada por cualquier persona.

La defensa invoca la atenuante de reparación del daño fundamentada en la carta obrante al dorso del f. 342 aportada con su escrito de defensa. La referida misiva del acusado va

dirigida a un edil del Ayuntamiento con el siguiente encabezamiento "Sr. Voceiro do Cambio Intelixente-que presenta a moción" con el contenido resumido en el apartado de hechos probados. En ella nunca llega a reconocer el acusado que agredió al denunciante, al cual como manifestó en el juicio oral conoce desde niño, sino que manifiesta que ha sido un desgraciado accidente. Desparecida la exigencia del arrepentimiento en el Código Penal de 1995, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo para su apreciación que la reparación proceda de la iniciativa del acusado, que sea suficientemente significativa y relevante en relación con la naturaleza del delito y las circunstancias del autor, admitiendo junto con la reparación económica la meramente simbólica, si bien ésta última con carácter más restringido ( STS nº 478/2017 de 16 de febrero que recapitula la doctrina uniforme de la Sala ). En el presente caso no concurren los requisitos exigidos para apreciar la atenuante: el acusado remite esa misiva respondiendo a una moción presentada por un miembro del Ayuntamiento, en ella no reconoce agresión alguna sino que califica los hechos como un desgraciado accidente de manera que mal puede verse reparada o siquiera mínimamente reconfortada la víctima desde una perspectiva simbólica. A ello hay que añadir que la atenuante ha de ser puesta en relación con la naturaleza del delito y las circunstancias del autor. Como resulta de la pieza separada de responsabilidad pecuniarias el acusado no obstante su capacidad y posibilidades económicas de hacer frente siquiera parcialmente a la reparación económica, no ha consignado cantidad alguna, e incluso en la referida pieza se acordó por proveído de 27.3.2017 (f.119) remitir testimonio de particulares al Ministerio Fiscal para el caso de que los actos de disposición patrimonial realizados por el acusado pudieran ser constitutivos de alguna infracción criminal.

**Cuarto.** De tal delito responde en concepto de autor el acusado D. Julio Fernández González por su directa, material y voluntaria realización de los hechos que integran el delito de conformidad con el art. 28 del C.p..

**Quinto.** Penalidad. El art. 150 del C.p. castiga este delito con pena de prisión de tres a seis años. No concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes, la regla penológica del art. 66.1.6º del C.p indica a los Jueces y Tribunales que



"aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho". Las infracciones administrativas y faltas contra las personas que aparecen reseñadas al f. 21 (diligencia de antecedentes policiales) y puestas de manifiesto por la acusación particular, no pueden ser tenidas en cuenta, so pena de introducir un elemento presuntivo contra el acusado sin una sólida base objetiva. Como tampoco y por la misma razón se puede dar entrada al hecho de que en el Ayuntamiento de Punxín se hayan presentado multitud de firmas de vecinos manifestando que no es la primera vez que protagoniza escenas violentas y amenazantes hacia los vecinos (Anexo I); sin que por otra parte se haya pedido las penas accesorias del art. 57.1 del C.p. Mucho menos pueden ser valorados los antecedentes penales que deberían haber sido cancelados.

Ponderando las circunstancias personales del acusado y las del delito estimamos ponderada y proporcionada la imposición de la pena en el mínimo legal de tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**Sexto.** Responsabilidad civil.

Indemnización a favor del ofendido. El Ministerio Fiscal solicita que se le indemnice en la cantidad de 1.650 euros por los días de sanidad y 44.024 euros por las secuelas. La acusación particular la de 73.154,52 euros por días de baja, secuelas y perjuicio estético. Señala en su escrito que aparte de las secuelas descritas en el informe forense de sanidad, la víctima ha precisado de tratamiento psicológico, siendo derivado del Servicio de Urología al de Psicología Clínica, diagnosticándole un trastorno de adaptación, reacción mixta de ansiedad y depresión. A tal efecto adjunta con su escrito de conclusiones provisionales informe de psicología del SERGAS de fecha 9.5.2016 y en el acto del juicio aporta informe del mismo servicio de fecha 19.4.2017. En ambos informes constan los diagnósticos mencionados, sin que ello autorice a apreciar una secuela de trastorno por estrés postraumático o similar, y ello habida cuenta de que ocurrida la agresión el 26.7.2015, en el primer informe de 9.5.2016 respecto a la evolución se dice "refiere mejoría en abril. Le afecta menos todo lo relacionado con la experiencia. Menos vigilante y alerta. Cree que lo lleva mejor" y en el emitido casi un año después se añade que mantiene este estado en la última consulta, y se le da el alta. La defensa propuso la pericial del psicólogo autor de tal informe, la cual fue inadmitida al proponerse por la

acusación particular como medio de prueba documental. La carga de acreditar tal secuela incumbe a quien la reclama, lo que no ha verificado. A ello hay que añadir que la Médico Forense no consignó tal secuela en su informe forense de sanidad y la acusación particular tampoco solicitó aclaración alguna a la Sra. Forense sobre la posible concurrencia de tal secuela, sin que la explicación dada por la víctima en el juicio consistente en que no le contó nada a la Médico Forense porque le daba vergüenza pueda ser jurídicamente atendida.

Así pues los conceptos indemnizables de acuerdo con el informe forense son los 40 días de sanidad, de los cuales 3 fueron de hospitalización, 12 impeditivos, y los 25 restantes no impeditivos, y la pérdida traumática de un testículo y el perjuicio estético derivado del mismo (f. 198 y 234), indicándose en el informe complementario (f. 234) que "a simple vista produce asimetría de la bolsa escrotal, y a la palpación se aprecia la ausencia del mismo". El acusado por aplicación de los arts. 109 y 116 del C.p. indemnizará a la víctima, de veintiún años de edad a la fecha de los hechos delictivos, por los días de sanidad y secuelas (pérdida traumática del testículo izquierdo y perjuicio estético derivado de tal pérdida, conservando el derecho las funciones endocrinas y exocrinas) en la cantidad de 47.000 euros, indemnización que prudencialmente fijamos en esta cantidad a tanto alzado.

Indemnización a favor del actor civil, SERGAS. Su legitimación para reclamar los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a tiene su fundamento en los arts. 127 de la Ley General de Seguridad Social y 81 de la Ley General de Sanidad. Y la cantidad reclamada por el SERGAS de 3.006,81 euros conforme a la certificación de gastos obrante al f. 124, se ajusta al Decreto 56/2014 de 30 de abril por el que se establecen las tarifas de los servicios sanitarios prestados en los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud y en las fundaciones públicas sanitarias

**Séptimo.** A tenor del art. 123 del Código Penal las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, se imponen al acusado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS**



**CONDENAR a D.JULIO FERNÁNDEZ GONZALEZ** , como autor de un delito de lesiones del art. 150 del C.p. ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, **a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.** En concepto de **responsabilidad civil** D. Julio Fernández González **deberá indemnizar a D. Diego Domínguez Hermida en la cantidad de 47.000 euros, y al SERGAS en la cantidad de 3.006,81 euros,** más los intereses legales del Art. 576 de la LEC.

Notifíquese esta Sentencia al acusado y a las partes , haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.