



Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035
Teléfono: 914936868,914934576
Fax: 914934575
seccionsexta6@madrid.org

37051530

N.I.G.: 28.006.00.1-2016/0002746

Procedimiento sumario ordinario 540/2020

Delito: Homicidio

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 01 de Alcobendas

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 653/2016

S E N T E N C I A N°425/2022

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCION SEXTA
ILMOS. SRES.
MAGISTRADOS**

**D. PEDRO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ-PALACIOS
D. FRANCISCO JESUS SERRANO GASSENT
Dña. MARIA ALMUDENA ALVAREZ TEJERO**
=====

En Madrid, a 11 de Julio de 2022.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, la causa número 540/2020, por sendos delitos de homicidio intentado, procedente del Juzgado de Instrucción, seguida por el trámite de sumario ordinario, contra **LUIS ALBERTO** nacido el 27 de Agosto de 1988, hijo de Luis Miguel y Maria de las Dolores, natural de Madrid y vecino de El Vellón (Madrid), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, de la que ha estado privado del 5 al 8 de Marzo de 2016, salvo ulterior comprobación, en la que han sido partes el Ministerio Fiscal, la



acusación particular ejercitada por D. Victor [redacted] y D. Gonzalo [redacted] representados por la Procuradora Dña. Yolanda Lopez Muñoz y asistidos por el Letrado D. Erlantz Ibarro Merino, y dicho procesado, representado por el Procurador D. Jose Manuel Segovia Galán y defendido por la Letrado Dña. Patricia Berna Muñoz de Laborde, teniendo lugar el juicio los días 5 y 6 de Julio de 2022, siendo Ponente el Presidente de la Sección Ilmo. Sr. D. Pedro Javier Rodríguez González-Palacios, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos de autos como constitutivos de dos delitos de homicidio en grado de tentativa, de los artículos 138 y 16 del CP en la persona de Gonzalo [redacted] y Victor [redacted], de los que responde el acusado en concepto de autor, artículos 27 y 28 del Código Penal, en los que concurre, como circunstancia agravante de responsabilidad penal, la de discriminación ideológica, del art. 22.4 del CP, procediendo imponer al acusado por cada uno de los delitos, la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 57 y 48 se impondrá al procesado la prohibición de aproximarse a las víctimas así como la prohibición de comunicar con ellas por cualquier medio durante un plazo de

12 años. Costas procesales e indemnización a GONZALO _____ en la cantidad de 28.577,53 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 10 días no impeditivos que ascendería a 300€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 360€; 52€ por cada uno de los 15 días impeditivos resultando la cantidad de 720€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 872€; por 1 día de hospitalización la cantidad de 72€ que incrementada en un 20% hace una cantidad de 89€ por la secuela (20 puntos) arrojando una cantidad de 27.256,23 euros y a VICTOR _____ en la cantidad de 4238 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 13 días no impeditivo que ascendería a 390€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 468€; 52€ por cada uno de los 10 días impeditivos resultando la cantidad de 520€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 624€; por la secuela (3 puntos) arrojando una cantidad de 2688,29€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 3224€), debiendo aplicarse a dichas cantidades el interés legal del art. 576 de la LEC.

SEGUNDO.- La acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos de autos como constitutivos de dos delitos de homicidio en grado de tentativa, de los artículos 138 y 16 del CP en la persona de Gonzalo _____ y Victor _____

de los que responde el acusado en concepto de autor, artículos 27 y 28 del Código Penal, en los que concurre, como circunstancia agravante de responsabilidad penal, la de discriminación ideológica, del art. 22.4 del CP, procediendo

imponer al acusado por cada uno de los delitos, la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el mismo tiempo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 y 48 se impondrá al procesado la prohibición de aproximarse a las víctimas así como la prohibición de comunicar con ellas por cualquier medio durante un plazo de 12 años. Costas procesales, con inclusión de la devengadas por dicha parte, debiendo indemnizar a GONZALO

la cantidad de 28577,53 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 10 días no impeditivos que ascendería a 300€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 360€; 52€ por cada uno de los 15 días impeditivos resultando la cantidad de 720€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 872€; por 1 día de hospitalización la cantidad de 72€ que incrementada en un 20% hace una cantidad de 89€ por la secuela (20 puntos) arrojando una cantidad de 27.256,23 euros y a VICTOR

en la cantidad de 4238 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 13 días no impeditivo que ascendería a 390€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 468€; 52€ por cada uno de los 10 días impeditivos resultando la cantidad de 520€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 624€; por la secuela (3 puntos) arrojando una cantidad de 2688,29€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 3224€), debiendo aplicarse a dichas cantidades el interés legal del art. 576 de la LEC.

TERCERO.- La Defensa del procesado, en el mismo trámite, solicitó la libre absolución del mismo y, subsidiariamente, la aplicación de la atenuante de reparación del daño, del art. 21.5 del CP;; la atenuante de dilaciones indebidas, del art. 21.6 del CP y la atenuante de obrar por miedo insuperable, del art. 21.1, en relación con el art. 20.6 del CP.

II. HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO: Que el acusado, **LUIS ALBERTO** conocido como "*Fofy*", mayor de edad y sin antecedentes penales, en la fecha de los hechos que a continuación se exponen, era miembro de grupos de ideología nazi, vinculadas con la extrema derecha, y sobre las 00:08 horas del día 5 de Marzo de 2016, se encontraba con unos amigos en el bar "*A mi manera*", sito en la Avenida de la Independencia, de la localidad de San Sebastián de los Reyes, y al pasar por dicho establecimiento Gonzalo _____ y Victor _____ tuvieron un enfrentamiento verbal con una pareja que estaba en la puerta del establecimiento, que posteriormente desembocó en un forcejeo, lo que motivó que, ante los gritos de la pareja, salieran del local el procesado y otros jóvenes que se encontraban en el local, lo que motivó la huida de Victor y Gonzalo, que fueron perseguidos por aquellos con expresiones tales como "*guarros; rojos; Skin Retiro, Hitler Fans, Venimos de Madrid a mataros, hijos de puta*", al identificarles, por su estética exterior, y por anteriores enfrentamientos, como personas de extrema izquierda, logrando darles alcance en la C/Pedro Salinas,

de San Sebastián de los Reyes, donde les agredieron con distintos instrumentos peligrosos que portaban como cuchillos, un destornillador y un cúter, en la que participaron varios de los amigos del procesado, menores de edad, hechos que han sido objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción de menores, y en el transcurso de dicha agresión el procesado dio alcance a Víctor — quien cayó al suelo en el marco del forcejeo que se produjo entre ambos, y, aprovechando dicha situación, el procesado le inmovilizó, poniéndose de rodillas encima de aquel y, con ánimo de acabar con su vida, intentó clavar con fuerza en el pecho a Víctor el cuchillo que portaba, si bien éste pudo evitarlo sujetando el arma con sus propias manos, lo que le provocó grandes cortes en las mismas, mientras otras personas del grupo agresor le propinaban puñetazos y patadas en la cabeza y al apercibirse Gonzalo] de la situación de peligro en que se encontraba Víctor, tras zafarse de la persona que le estaba agrediendo a él, propinó una patada al procesado para alejarle de Víctor, momento en que el procesado se le encaró y le lanzó una cuchillada que le alcanzó en la cara, causándole un corte desde la comisura del labio hasta la región preauricular derecha (boca-oreja).

Como consecuencia de la agresión referida, Víctor tuvo las siguientes lesiones: una herida incisa en región volar de mano izquierda; en región interfalángica del primer dedo, en pulpejo de segundo dedo, en tercera falange de tercer dedo, en segunda falange de cuarto y quinto dedo y en cabeza de cuarto metacarpiano; herida inciso contusa malar derecha de 1 cm; herida incisa en mejilla derecha de 2.5 cm y contusión frontal,

debiéndose las heridas sufridas en la mano izquierda al sujetar la hoja del cuchillo con la mano y que han requerido tratamiento médico quirúrgico mediante sutura de heridas, reposo y analgesia (36 puntos de sutura en la mano izquierda, quedando como secuela una cicatriz eutrófica en pulpejo de tercer dedo de mano izquierda, habiendo invertido en la curación de las heridas 15 días, todos ellos improductivos.

Por su parte, Gonzalo _____ como consecuencia de la agresión descrita, sufrió las siguientes lesiones: herida incisa en hemicara derecha de 15 cm, que afecta a labio inferior y mejilla derecha hasta región preauricular; equimosis lineal en párpado inferior izquierdo; herida inciso-punzante en hipocondrio derecho de 1 cm entre la 9a y 10a costilla y hematoma subcapsular, requiriendo para su sanidad tratamiento médico quirúrgico mediante sutura de heridas, control radiológico, reposo y analgesia, quedando como secuela cicatriz eutrófica de 15 cm en hemicara derecha, parcialmente cubierta por la barba; cicatriz de 1 cm en hipocondrio derecho, lo que constituye perjuicio estético importante debido a la visibilidad de la cicatriz en la hemicara derecha, siendo el tiempo de curación de las heridas el de 30 días, de los cuales 20 han sido improductivos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Defensa del procesado reiteró en su informe parte de las cuestiones previas que planteó en el momento inicial del juicio celebrado, referidas a la falta de citación del

testigo Kevin y a la denegación, por esta Sala, de proceder a la lectura de las declaraciones prestadas por el citado en las actuaciones, que, a su criterio, le han ocasionado indefensión. Sobre tal cuestión ha de señalarse que, en relación a la citación a juicio de dicho testigo, y al no ser habido en el domicilio que había señalado al efecto, se ofició a la Dirección General de la Policía para la realización de gestiones tendentes a su localización, que informó, según consta al Rollo de Sala obrante al folio 523, que su padre manifestó que Kevin ya no vivía en el domicilio y que se había ido a vivir con su madre, siendo negativas las gestiones para su localización, informando posteriormente la Guardia Civil, al folio 529, que la madre del testigo había comunicado que su hijo residía en Edimburgo. Tal circunstancia se puso en conocimiento de las partes por providencia de fecha 16 de Junio pasado, sin que por la Defensa se hiciera manifestación alguna hasta el mismo día de comienzo del juicio oral, en el que, además, no solicitó formalmente la suspensión del acto del juicio a los efectos de poder determinar el domicilio del testigo y poder así llevar a cabo su citación en legal forma.

De otro lado, la Sala no admitió la lectura de las declaraciones prestadas por dicho testigo que solicitó la Defensa, al amparo del art. 730 de la LECr, por cuanto la primera de ellas, obrante al folio 614 del sumario, se trataba de una exploración del menor ante la Fiscalía de Menores y la segunda, que consta al folio 638, consistía en una exploración del citado, ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Alcobendas, sin intervención de Letrado alguno, y en la que el testigo se

ratificaba, básicamente, en sus declaraciones prestadas ante la Fiscalía, habiendo señalado el TS, en sentencia 543/2013 de 19 Jun. 2013 y la 867/2010, de 21 de Octubre, que para que pueda llevarse a cabo en el acto del juicio la lectura de las declaraciones prestadas en la fase de instrucción, en el caso de testigos, es preciso, en primer lugar, que las declaraciones hayan sido practicadas en presencia del Juez instructor, pues éste es el único órgano dotado de la independencia suficiente para garantizar la preconstitución de medios de prueba, y con la asistencia de las partes personadas y, especialmente, de los letrados de los imputados con la finalidad de garantizar la posibilidad de contradicción.

La vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo, o a un proceso con todas las garantías en términos del artículo 24.2 de la Constitución. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal. De otro lado, la exigencia de contradicción en la práctica de la declaración sumarial del testigo para posibilitar la lectura válida de la misma conforme al artículo 730 de la LECr, se hace depender en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de que en aquel momento tal contradicción fuera factible (STC 94/2002 y STC 148/2005, entre otras), lo que no sucede en el caso, a tenor de que las declaraciones referidas

carecían de los requisitos exigidos para ello para su valoración, por lo que su lectura no resulta pertinente.

SEGUNDO.- Debe salirse al paso, igualmente, a las objeciones de la Defensa a la práctica de la prueba pericial con los peritos que llevaron a cabo los informes médico forenses sobre las lesiones presentadas por los perjudicados, alegando para ello que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular habían solicitado, únicamente, en sus respectivos escritos de calificación, la declaración de dos peritos, habiendo admitido la Sala el peritaje de otro perito más no propuesto por dichas partes. La realidad de lo sucedido es la siguiente. Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular solicitaron, como prueba pericial “ *la declaración de los Médicos Forenses D. Juan Manuel Cartagena Pastor y Dña. Maria Jose Lopez de Rego, firmantes de los informes obrantes a los folios 709*”. A la vista de tal solicitud, se dictó providencia, de fecha 16 de Junio de 2021, en la que, tras comprobarse de que en el folio mencionado únicamente figuraba la ratificación por la Médico Forense Dña. Maria Jose Lopez de Rego, de una relación de informes médicos forenses efectuados por otra perito, se requería a las partes proponentes para que indicaran los informes médicos forenses que debían ser objeto de la prueba pericial propuesta. Ante ello, la acusación particular señaló que tales informes eran los contenidos en los folios 272 y 273, 274 y 429, efectuados por Dña. Maria Jesús Garcia Arias, Médico Forense. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó, al advertir la existencia de un error material en la proposición de dicha prueba, que se citara a la medico forenses autora de los informes

obrantes a los folios 215, 218, 308 y ss, 314 y ss, 429 y 709, lo que motivó que, a la vista de lo alegado por dichas partes, se acordara, por providencia de fecha 6 de Septiembre de 2021, la citación de los peritos firmantes de tales informes, para el anterior señalamiento de este juicio, finalmente suspendido, sin que la Defensa, que no había propuesto dicha prueba pericial, efectuara alegación alguna sobre lo acordado por la Sala. En consecuencia, no se ha practicado una nueva prueba no solicitada por las partes sino que se procedió a subsanar la defectuosa proposición de la misma a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes que habían interesado la prueba pericial en los términos ya indicados.

TERCERO.- Efectuadas las anteriores precisiones, considera el Tribunal, tras las pruebas practicadas en el acto del juicio, que los hechos que se declaran probados en la presente resolución son legalmente constitutivos, en primer lugar, y en relación al perjudicado Victor . _____ de un delito intentado de homicidio, definido y sancionado en el art. 138 del vigente Código Penal en relación con los arts. 16 y 62 del mismo Código, siendo evidente que concurren en tales hechos los elementos tipificadores de dicha figura delictiva. Tal delito, viene caracterizado en efecto por la conjunción de dos elementos: uno de signo objetivo o material, consistente en la realización, con medios idóneos, de aquellos actos de ejecución que, de por sí, sean eficaces para producir el resultado de muerte, resultado que, sin embargo, no se produce, por causas independientes a la voluntad del agente; y otro elemento de carácter subjetivo, consistente en la intención o propósito de

aquél de producir, como resultado de su acción, la muerte de una persona, elemento éste consistente, en definitiva, en la existencia en el espíritu del sujeto activo de un "animus necandi", que, por tratarse de un fenómeno interno y de la propia conciencia del individuo, habrá de deducirse de aquellas características externas anteriores, coetáneas o, incluso, posteriores, reveladoras de la voluntad del sujeto, señalando la STS 168/2017 de 15 Mar. 2017, que pueden señalarse, como criterios de inferencia, *“ los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido, el comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de ésta, la repetición o reiteración de los golpes; la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto (STS. 57/2004 de 22.1), a estos efectos tienen especial interés el arma empleada, la forma de la agresión y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida. Estos criterios que "ad exemplum" se descubren no constituyen un sistema cerrado o "numerus clausus" sino que se ponderan entre sí para evitar los riesgos del automatismo y a su vez, se constatan con nuevos elementos que pueden ayudar a informar un sólido juicio de valor, como garantía de una más segura inducción del elemento subjetivo. Esto es, cada uno de tales criterios de inferencia no presenta carácter excluyente*

sino complementario en orden a determinar el conocimiento de la actitud psicológica del infractor y de la auténtica voluntad imperiosa de sus actos.”

Partiendo de esta doctrina, la Sala entiende que los hechos enjuiciados son constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa en relación al perjudicado Victor . Frente a lo alegado por el procesado en el acto del juicio, quien se limitó a contestar únicamente a su Letrada, de haber mantenido un forcejeo con el citado, tras su persecución, negando haber intentado apuñalarle en el pecho, la víctima se ratificó en el plenario, con total rotundidad y firmeza, en que tras la persecución de que fueron objeto él y Gonzalo por parte del grupo, en el que estaba el procesado, que salió del establecimiento “A mi manera”, sito en la Avenida de la Independencia, de la localidad de San Sebastian de los Reyes, en el que estaba el procesado Luis y, tras un forcejeo que ambos mantuvieron, cayó al suelo y, en esa situación, Luis Alberto, que se había puesto de rodillas encima suyo, le intentó clavar en el pecho el cuchillo que portaba, lo que logró evitar al sujetar el cuchillo con sus manos, lo que le provocó grandes cortes en las manos, y a la intervención de Gonzalo, que al apercibirse de lo que ocurría, le propinó una patada al procesado para alejarle de él. Tal declaración se vio corroborado, en sus mismos términos, en el plenario, por lo manifestado por Gonzalo, quien también fue testigo directo de cómo el procesado intentaba acuchillar en el pecho a Victor cuando éste se encontraba en el suelo. E igualmente resulta coincidente con tal versión de los hechos el informe médico

forense que la Médico Forense Dña. Maria Jesús García efectuó de las lesiones sufridas por Victor, ratificado por la perito Dña. Maria Jose Lopez de Rego, quien sufrió una herida incisa, de carácter defensivo, en región volar de mano izquierda; en región interfaingica del primer dedo, en pulpejo de segundo dedo, en tercera falange de tercer dedo, en segunda falange de cuarto y quinto dedo y en cabeza de cuarto metacarpiano; herida inciso contusa malar derecha de 1 cm; herida incisa en mejilla derecha de 2.5 cm y contusión frontal, debiéndose las heridas sufridas en la mano izquierda al sujetar la hoja del cuchillo y que requirieron tratamiento médico quirúrgico mediante sutura de heridas, reposo y analgesia.

En definitiva, constatando en el caso el medio empleado por el procesado en su agresión, que hay que estimar que se trata de un cuchillo, ya que no se encontró el arma, dado las dimensiones de su filo que señalaron los testigos, la zona vital del cuerpo donde se produce la agresión, el pecho de la víctima, y las expresiones proferidas por el grupo perseguidor de Victor y de Gonzalo, de que les iban a matar, todo ello revela la existencia de un "animus necandi" en la acción llevada a cabo por el procesado, que no pudo culminar gracias a la rápida intervención de Gonzalo, al apartarle de Victor con una patada, y a que éste logró sujetar con sus manos el arma que estaba utilizando para acuchillarle.

CUARTO.- Sin embargo, no se constata por este Tribunal la existencia de tal ánimo homicida en la agresión sufrida por Gonzalo, tal y como sostienen el Ministerio Fiscal y la acusación particular. El citado refirió en el acto del juicio, en relación a las

lesiones que sufrió, que tras ser agredido por otros componentes del grupo perseguidor, y al advertir que Luis Alberto estaba intentando clavar a Victor un cuchillo en el pecho, cuando éste estaba en el suelo, le propinó una patada al procesado para alejarle de él y entonces éste se encaró con él y le propinó una cuchillada que le alcanzó en la cara, causándole un corte desde la comisura del labio hasta la región preauricular derecha, lo que motivó que precisara tratamiento médico. Tal declaración fue igualmente corroborada, con igual rotundidad, por lo manifestado por Victor en el plenario, y por el informe médico forense emitido por Dña. Maria Jesus Garcia Arias y ratificado por la perito Dña. Maria Jose Lopez de Rego, que constataron la realidad de tal agresión, deduciéndose de todo ello que de la forma en la que se llevó a cabo la misma, zona corporal en que tuvo lugar, y carecer de riesgo vital, no es posible deducir el dolo homicida, ni siquiera como dolo eventual en la acción descrita, que, en todo caso, integra el subtipo del art. 148.1 del CP, habida cuenta que el procesado utilizó como medio para perpetrar la agresión un instrumento, como es un cuchillo, que contiene una potencialidad lesiva idónea para ocasionar lesiones claramente superiores a la producida e, incluso, la propia muerte del agredido. Tal riesgo objetivo es suficiente para configurar el tipo del art. 148.1 del CP, que aparece integrado por un delito básico con resultado naturalístico lesivo, art. 147.1 del CP; y por un tipo de peligro concreto, que fue el generado por el uso del arma mencionada.

QUINTO.- De los mencionados delitos resulta responsable, en concepto de autor, el procesado **LUIS ALBERTO**

al realizar directa y materialmente los hechos que los integran, tal y como se ha detallado en los anteriores fundamentos, en base a las declaraciones emitidas por ambos perjudicados, corroboradas por los informes médico forenses ratificados en el acto del juicio. Frente a tales pruebas inculpativas, el procesado refirió a su Defensa, que el día de los hechos salió del Bar en el que se encontraban porque estaban pegando a Eva Maria, que entonces era su novia, y a Goico, que estaban fuera del local, y empezó a perseguir a los autores de tal agresión únicamente por tal motivo y al intentar detener al que no tenía rastas, Victor, le fue a agarrar para tirarle al suelo, y éste le dio un puñetazo, cayendo los dos al suelo, donde se agreden mutuamente, y el otro le golpea con un objeto duro y el le pega con el teléfono móvil que llevaba en la mano, escuchando en ese momento voces que vienen de un montón de chicos, amigos de los agresores de su novia, con los que había tenido anteriormente denuncias, porque le habían pegado un montón de veces, y se fue entonces corriendo con Goico y Alicia en dirección al bar de donde había partido todo. Por su parte, los demás testigos que declararon en el plenario, que formaban parte del grupo del procesado y que se encontraban en el bar, declararon no haber presenciado la agresión de que fueron objeto Victor y Gonzalo, señalando la testigo Alicia que ella se sumó a la persecución de éstos, ya que habían agredido a Eva Maria y a Goico, y vio, como en un momento dado, apareció como un grupo de 20 personas armadas para apoyar a Victor y Gonzalo, a los que la testigo Eva Maria señaló como los que le dieron un manotazo y la tiraron al suelo y al ir a por Goico, pidió ayuda, saliendo todos del bar, sin que oyera ningún insulto proferido contra sus

agresores, ratificando tal versión de los hechos el testigo Javier Ignacio de _____ indicando además, que persiguió a sus agresores pero no les pudo alcanzar, sin que presenciara ningún tipo de pelea, observando, tras la persecución, a un grupo de personas.

Sin embargo, las declaraciones del procesado limitando su intervención en los hechos a un mero intercambio de golpes con Victor, única a la que hizo mención, no resultan creíbles, a la vista de las rotundas declaraciones prestadas por las víctimas de ser el procesado el que intentó clavar el cuchillo que portaba a Victor, sin conseguirlo al sujetar éste con sus manos el arma, y como propinó a Gonzalo una cuchillada en el cuello cuando había acudido en ayuda de Victor, versión ésta de los hechos que se compadece con los informes médicos forenses que constataron que Victor presentaba heridas de defensa en la mano al sujetar con fuerza la hoja de un objeto contundente, como un cuchillo, y Gonzalo una herida incisa en hemicara derecha, de 15 cm, que afectaba a labio inferior y mejilla derecha hasta la región preauricular.

Consecuentemente con lo expuesto, se estima bastante y suficiente la prueba de cargo practicada en el acto del juicio para acreditar la existencia de los delitos enjuiciados y la intervención en los mismos del procesado, y revisten la suficiente entidad para justificar su condena.

SEXTO.- Concorre, en ambos delitos, como circunstancia agravante de responsabilidad penal, la de discriminación

Y, en el caso enjuiciado, considera este Tribunal que resulta indudable, y así se consigna en el relato de hechos probados, que la motivación de cometer los delitos enjuiciados, la intencionalidad del mismo, y que por lo tanto constituye el móvil que guió la agresión por parte del procesado, era las diferencias ideológicas existentes entre el autor de tales agresiones y las víctimas. Y ello es así, como lo demuestra el que todos ellos se conocían con anterioridad, señalando Gonzalo en su declaración que el procesado le había intentado perseguir en otras ocasiones y el propio procesado admitió que había tenido enfrentamientos anteriores con el grupo de Victor y de Gonzalo, y habían mantenido enfrentamientos dialécticos e incluso físicos por causa de su ideología, de extrema derecha, que profesaba el procesado y su entorno, y de extrema izquierda, del grupo al que pertenecían Victor y Gonzalo. Lo acredita igualmente que éstos, en sus declaraciones en el acto del juicio se ratificaron en que la novia del procesado y Goico, que estaban en las afueras del bar, les increparon, al pasar por el mismo, llamándoles “rojos de mierda”, lo que motivó que se iniciara un forcejeo entre ellos, y que durante la persecución de que fueron objeto, sus perseguidores, entre los que se encontraba el procesado, les increpaban diciéndoles: *"guarros; rojos; Skin Retiro, Hitler Fans, Venimos de Madrid a mataros, hijos de puta"*.

Igualmente resulta significativo que uno de los perseguidores de Victor y de Gonzalo, Kevin [redacted] cuya declaración no fue posible efectuarla en el juicio oral, al desconocerse su domicilio en Edimburgo, llevara una camiseta con la inscripción SKIN RETIRO, como señalaron los testigos que se encontraban dentro

del Bar “ A mi manera”, señalando por su parte el Policia nacional 78795 en el acto del juicio que el procesado era simpatizante o miembro de grupos de extrema derecha y había intervenido en enfrentamientos con grupos de ideología contraria, por lo que hay que concluir afirmando que la acción violenta llevada a cabo por el procesado no estuvo motivada por defender a su novia de una pretendida agresión llevada a cabo por las víctimas respecto a ella y a su acompañante cuando se encontraban fuera del Bar sino con la única finalidad de atacar a sus oponentes ideológicos y, resaltar su propio pensamiento político, contrario al de estos, lo que justifica la aplicación de la agravante examinada.

SEPTIMO.- La Defensa del procesado solicitó, subsidiariamente, la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, que fundamentó en la paralización de la causa desde la interposición del recurso de apelación por la parte contra el Auto de fecha 20 de Febrero de 2017, que acordaba la transformación de la Diligencias en sumario ordinario, hasta su resolución por esta Audiencia Provincial, por Auto de fecha 19 de Septiembre de 2018, así como el retraso sufrido en el enjuiciamiento de la causa, desde el Auto de admisión de pruebas, de fecha 10 de Febrero de 2021 hasta el señalamiento del juicio para los días 19 y 20 de Octubre de 2021, así como en el posterior señalamiento para los días 5 y 6 de Julio del presente. Sin embargo, el examen de las actuaciones evidencia que la causa no estuvo paralizada en el tiempo en que tardó en resolverse el recurso deducido por la parte contra el Auto de 20 de Febrero de 2017. Así se dictaron resoluciones ordenando la citación de Maria Jose

(providencia de 24 de mayo de 2017; inadmitiendo el recurso interpuesto por la citada, (providencia de 22 de Noviembre de 2017), o inadmitiendo la ampliación de la denuncia presentada (providencia de 12 de Diciembre de 2017).

La jurisprudencia del TS exige los siguientes requisitos para la apreciación de dilaciones indebidas : 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras). Y en el caso, ni se ha advierte la paralización de la causa en los tramos indicados por la Defensa, ni el tiempo empleado en el señalamiento del primero de los juicios, ocho meses, puede considerarse como elevado, teniendo, en cuenta además, la ralentización sufrida por todos los órganos judiciales en el señalamiento de los juicios como consecuencia de la pandemia originada por el COVID 19. Por ello, no puede decirse que haya existido una dilación indebida y extraordinaria que fundamente la aplicación de la atenuante de dilaciones indebida solicitada.

OCTAVO.- Se interesa igualmente por la Defensa la aplicación de la atenuante de miedo insuperable, con el solo argumento de lo declarado por el procesado y otros testigos de que los perjudicados habían llamado a otros amigos y que los mismos hicieron acto de presencia en el lugar de los hechos.

Señala la STS 645/2014 de 6 Oct. 2014, que es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo tal atenuante, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor, mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable. De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, el común de los hombres, que se utiliza de baremo para comprobar la superabilidad del miedo. Y lo cierto es que, en el caso, salvo lo declarado por el procesado y los testigos Alicia Richart y Javier Ignacio de Goicoechea, no se ha acreditado la realidad de tal amenaza, al no constar la presencia en el lugar de los hechos de un numeroso grupo de personas, como unos 20, declararon, que acudieran a ayudar a Victor y Gonzalo y que fueran armados, siendo revelativo, a tales efectos, lo declarado por el policía Local de San Sebastian de los Reyes, con nº de carnet profesional 301041, que acudió al lugar de los hechos y declaró haber visto únicamente a los agredidos y el Policia Nacional con carnet profesional 121741, que al llegar vio a la Policia Local con los heridos y que no había nadie mas, y que dieron una batida por la zona, por lo que carece de base probatoria la atenuante invocada para que pueda ser apreciada.

NOVENO.- También interesó la Defensa la aplicación de la atenuante de reparación del daño, en base a la consignación que

efectuó el día 4 de Julio pasado, es decir, el día anterior al comienzo del juicio, la cantidad de 4.238 euros.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 117/2019 de 10 de enero de 2019, Rec. 1168/2018, que la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño solo es aplicable cuando la referida reparación es *suficientemente significativa y relevante*, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativa a la efectiva reparación del daño ocasionado (STS, 544/2016 de 21 de junio, entre otras).

Y, en el caso, hay que destacar que la consignación por el importe referido tuvo lugar seis años después de suceder los hechos, en concreto un día antes de comenzar el juicio, y que su importe, 4.238 euros, supone tan solo la octava parte del total de la indemnización solicitada para ambos perjudicados, que asciende a 32.815 euros, por lo que no puede considerarse ni relevante ni significativa, lo que impide la aplicación de tal atenuante.

DECIMO.- En orden a las penas a imponer, su individualización ha de hacerse teniendo en cuenta la antijuricidad del hecho y la culpabilidad de su autor. La primera ofrece unos perfiles normalmente bien definidos en razón de los correspondientes tipos penales, en los cuáles se establecen por el legislador las penas en atención a la relevancia jurídica de los

respectivos bienes jurídicos protegidos (la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, etc.). Los grados de culpabilidad, por su parte, ofrecen al juzgador una superior dificultad, por cuanto su regulación legal es forzosamente menos precisa. Y el tercero de los elementos que ha de tener en cuenta el Tribunal a la hora de determinar la pena que ha de imponer al delincuente es el relativo a la finalidad de la misma, ponderando a este respecto tanto la gravedad del hecho -desde la óptica de la prevención general- como la personalidad del culpable -desde la óptica de la prevención especial y de la reinserción social del mismo (art. 25.2 C.E.)-.

Pues bien, con tales parámetros, y teniendo en cuenta la forma y circunstancias de comisión del hecho delictivo, motivado por la ideología que tenían las víctimas, contraria a la que profesaba el procesado, lo que motiva la apreciación de la agravante de discriminación ideológica, así como la tentativa en la ejecución del delito de homicidio, que motiva la reducción a la pena inferior, esta Sala, valorando las circunstancias aludidas, así como el peligro inherente al intento delictivo, que en el caso de Victor ha de considerarse como inacabada, estima procedente reducir en un grado dicha tentativa, y fijar, en consecuencia, una pena de 8 años de prisión para el procesado, al estimarla proporcionado al caso enjuiciado. Y en relación al delito de lesiones causadas al perjudicado Gonzalo, que se castiga en el art. 148.1º del CP, con una pena de 2 a 5 años de prisión, y concurriendo la agravante del art. 22.4 del CP, se estima adecuada la imposición de una pena de cuatro años de prisión.

De igual forma, y conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal y acusación particular, procede imponer al procesado la prohibición de aproximarse a las víctimas y de comunicarse con ellas por cualquier medio, por un plazo de nueve años, por el delito de homicidio intentado y de cinco años por el delito de lesiones, según faculta el art. 57 del Código Penal.

UNDECIMO.- Los responsables criminalmente lo son también civilmente y las costas procesales han de imponerse a los autores de todo delito, a tenor de lo establecido en los arts. 109 y 123 del Código Penal. En el caso presente, el procesado deberá indemnizar a los perjudicados en las cantidades siguientes; que no han sido impugnadas por la Defensa: a Gonzalo

en la cantidad de 28.577,53 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 10 días no impeditivos que ascendería a 300€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 360€; 52€ por cada uno de los 15 días impeditivos resultando la cantidad de 720€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 872€; por 1 día de hospitalización la cantidad de 72€ que incrementada en un 20% hace una cantidad de 89€ por la secuela (20 puntos) arrojando una cantidad de 27.256,23 euros y a Victor Abadia Asensio en la cantidad de 4.238 euros, resultando de la siguiente operación: 30€ por cada uno de los 13 días no impeditivo que ascendería a 390€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 468€; 52€ por cada uno de los 10 días impeditivos resultando la cantidad de 520€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 624€; por la secuela (3 puntos) arrojando una

cantidad de 2688,29€ incrementándose en un 20% al ser hechos dolosos por los que asciende a 3224 euros, debiendo aplicarse a dichas cantidades el interés legal del art. 576 de la LEC y al abono de las costas de este juicio con inclusión de las devengadas por la acusación particular.

VISTOS, además de los citados, los preceptos legales y demás de aplicación,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a **LUIS ALBERTO** como autor responsable de a) un delito intentado de homicidio, con la concurrencia de la agravante de discriminación ideológica, a las penas de: OCHO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y b) como autor de un delito de lesiones, con la concurrencia en ambos delitos de la agravante de discriminación ideológica, a la pena de: CUATRO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de las costas de este juicio, con inclusión de las devengadas por la acusación particular, y a que indemnice a Victor Abadía en la suma de 4.238 euros y a Gonzalo Hernandez en 28.577,53 euros por las lesiones sufridas, que devengarán el interés legal del art. 576 de la LEC.

Se impone al procesado la prohibición de que se aproxime a
Victor _____ a Gonzalo _____ por un

plazo de nueve años, por el delito de homicidio intentado, y de cinco años por el delito de lesiones.

Se abona al procesado todo el tiempo que ha estado en prisión por esta causa.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso que se interpondrá, en su caso, ante esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial en el plazo de diez días, contados a partir del siguiente al de la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.