

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 108/2024

Fecha de sentencia: 01/02/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6511/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 31/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Aragón

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

Resumen

Elementos del juicio de coautoría. Regla de imputación recíproca. Concurso ideal entre el delito de desórdenes públicos agravados de los artículos 557 y 557 bis. 2º, ambos, CP (texto de 2015) y el delito de atentado agravado de los artículos 550. 1 y 2 y 551. 2º, ambos, CP. Presupuestos fácticos y normativos de la cláusula agravatoria prevista en el artículo 557 bis 2º (texto de 2015). Indeterminación en los hechos probados que impide la aplicación del subtipo del delito de lesiones del artículo 148 CP.

RECURSO CASACION núm.: 6511/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen

Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 108/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 6511/2021, interpuesto por **D. Francisco Javier Aijón Vázquez**, representado por el procurador D. Jorge Deleito García, bajo la dirección letrada de D. Rafael Enrique Ariza Guillén, **D. Antonio Daniel Larriba Díaz** representado por la procuradora D.^a Marta López Barreda, bajo la dirección letrada de D. Ángel Luis Aznar Alonso, **D. Adrián Latorre Rayo** representado por la procuradora D.^a Mercedes Nasarre Jiménez, bajo la dirección letrada de D.^a Miriam Pascual Veamonte, y **D. Imad Moutamid** representado por la procuradora D.^a Miriam Álvarez del Valle Lavesque, bajo la dirección letrada de D.^a Lucía Muriel Méndez contra la sentencia n.º 62/2021 de fecha 7 de octubre de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia

de Aragón que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 15/2021 de fecha 14 de enero de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta, en el PA 515/2020, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Zaragoza.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida la **Abogacía del Estado** y la mercantil **Mapfre España, SA** representada por la procuradora D^a. Isabel Pedraja Iglesias, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Esteban-Porras del Campo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Zaragoza incoó procedimiento abreviado núm. 33/2018 por delitos de desórdenes públicos, un delito de atentado a agentes de la autoridad, un delito de lesiones y seis delitos leves de lesiones, contra Francisco Javier Aijón Vázquez, Antonio Daniel Larriba Díaz, Adrián Latorre Rayo e Imad Moutamid; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuya Sección sexta, (P.A. núm. 515/2020) dictó Sentencia en fecha 14 de enero de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«**PRIMERO.-** Con ocasión de una concentración convocada a través de redes sociales bajo el lema “*Contra el acto fascista de Vox*”, el día 17 de enero de 2019 se estableció un amplio dispositivo policial de seguridad en previsión de posibles alteraciones del orden público en las inmediaciones del Auditorio donde el indicado partido político iba a celebrar un mitin, así como en las inmediaciones del Parque Grande donde había sido convocada a las 19,00 h. la concentración. Sobre las 18,45 h. un grupo de unas doscientas personas entre los que se encontraban los cuatro acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB se concentraron en el Parque Grande y bajo el grito de...” *Vamos a llegar hasta el Auditorio...*” se encararon a los agentes desplegados saliendo del Parque e invadiendo la calle Fernando el Católico provocando con ello el corte de la circulación de vehículos y del tranvía. Con el fin de impedir que los manifestantes accedieran al Auditorio, fueron canalizados por una barrera policial hacia la Plaza de San Francisco donde el grupo profirió frases dirigidas a los agentes

del orden tales como... "perros del Estado" y "asesinos a sueldo" a la vez que les propinaban patadas, puñetazos y empujones, agrediendo **IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB** al agente nº 116.753. Seguidamente los manifestantes accedieron al interior del campus universitario saliendo del mismo por la calle Domingo Miral un grupo aproximado de unas ochenta personas que comenzaron a lanzar indiscriminadamente piedras y adoquines que arrancaban del suelo contra las fuerzas del orden y en cuya actividad participaron los cuatro acusados, alcanzando igualmente a vehículos estacionados en la zona y procediéndose igualmente a la quema de tres contenedores pertenecientes a la empresa FCC Servicios Ciudadanos. Seguidamente dicho grupo se desplazó hacia la calle Pedro Cerbuna donde cuarenta de los manifestantes entre los que se hallaban lo acusados, parapetados tras una barricada continuaron lanzando piedras y adoquines contra agentes, viandantes y vehículos, lo que hizo preciso la utilización por parte de las fuerzas del orden de material antidisturbios.

SEGUNDO.- A consecuencia de los hechos resultaron con lesiones:

El Agente de la Policía Nacional nº 116.753 por las ocasionadas por **IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB** consistentes en tendinitis de mano izquierda requiriendo para su curación una única asistencia facultativa sin actuaciones posteriores y vendaje de inmovilización y AINES, invistiendo en su curación diez días sin asistencia e impedimento, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 99.365 requiriendo para su curación 15 días impeditivos, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 125.139 requiriendo para su curación 5 días no impeditivos, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 126.929 requiriendo para su curación 7 días no impeditivos, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 125.422 requiriendo para su curación 7 días no impeditivos, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 126965 requiriendo para su curación 5 días no impeditivos, no siendo esperables secuelas.

El Agente de la Policía Nacional nº 91.386 consistente en epicondinitis traumática de codo derecho y atrapamiento del nervio cubital y radial a nivel del codo confirmada por EMG requiriendo tratamiento facultativo necesario tras la primera asistencia de tipo quirúrgico, farmacológico y rehabilitador invirtiendo en su curación 350 días impeditivos con un pronóstico respecto a secuelas por determinar de intensidad moderada así como cicatrices postquirúrgicas de intensidad ligera.

Asimismo resultaron con daños:

El vehículo mat. ,, , propiedad de R.F.C.S. por importe de 1258,68 €.

El vehículo mat. ,, , propiedad de A.R.C. por importe de 329,10 €.

El vehículo mat.... propiedad de A.M.S. por importe de 360 €.

El vehículo mat. ,, , propiedad de R.M.C.R. por importe de 255,02 €.

El vehículo propiedad de M.A.D.D. mat. ...por importe de 574,16 €.

La Universidad de Zaragoza por importe de 875,17 €.

La entidad FCC Servicios Ciudadanos por importe de 2343 €.

El CNP en la cantidad de 10.973,13 €. por los daños causados en los vehículos policiales.»

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

«DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a cada uno de los acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB como autores responsables del delito de desórdenes públicos ya definido del que resultan acusados y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a cada uno de los acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB como autores responsables del delito atentado ya definido del que resultan acusados y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB como autor responsables del delito leve de lesiones ya definido del que resulta acusado, a la pena de a la pena de DOS MESES MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE 8 €

DEBEMOS ABSOVER Y ABSOLVEMOS a cada uno de los acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB del delito de lesiones del que resultan acusados.

DEBEMOS ABSOVER Y ABSOLVEMOS a cada uno de los acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB de los cinco delitos de lesiones leves del que resultan acusados.

DEBEMOS ABSOVER Y ABSOLVEMOS a cada uno de los acusados FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ, ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ, ADRIAN LATORRE RAYO e IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB del delito continuado de daños del que resultan acusados.

IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB deberá indemnizar a al Agente dela Policía Nacional nº 116.753 en la suma 420 €. que deberá incrementarse en los intereses y forma previstos por el art. 576.1 L.E.Civ.

FRANCISCO JAVIER AIJON VAZQUEZ deberá abonar dos treinta y seisavas partes de las costas.

ANTONIO DANIEL LARRIBA DIAZ deberá abonar dos treinta y seisavas partes de las costas.

ADRIAN LATORRE RAYO deberá abonar dos treinta y seisavas partes de las costas.

IMAD MOUATAMID BOUGOTTIB deberá abonar tres treinta y seisavas partes de las costas.

Se declaran de oficio la parte restante de las costas.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes. Contra esta sentencia cabe recurso de Apelación a resolver por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de Civil y Penal, recurso que deberá formalizarse mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de los diez días siguientes a aquél en que se les hubiere notificado la sentencia, y todo ello de acuerdo con el artículo 845. Ter de la ley de Enjuiciamiento Criminal.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por la Administración General del Estado, Consorcio de Compensación de Seguros como actor civil, Dirección General de la Policía, y el Ministerio Fiscal, y Mapfre España SA, como adherida, y por las representaciones procesales de los acusados Francisco Javier Aijón Vázquez, Antonio Daniel Larriba Díaz, Adrián Latorre Rayo e Imad Moutamid; dictándose sentencia núm. 62/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Aragón en fecha 7 de octubre de 2021, en el Rollo de Apelación 55/2021, cuyo **Fallo** es el siguiente:

«Desestimar los recursos de apelación formulados por los acusados Francisco Javier, Antonio Daniel, Adrián e Imad contra la sentencia de fecha 14 de enero de 2021, dictada por la sec sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el procedimiento abreviado nº 515/2020.

2. Declarar de oficio las costas ocasionadas por dichos recursos.
3. Estimar los recursos formulados contra la expresada sentencia por las partes acusadoras en el sentido de revocar los pronunciamientos de la misma por los que se absuelve a los acusados de los delitos de lesiones y daños de los que habían sido acusados, y, en consecuencia:
 - a. Imponer a cada uno de los cuatro acusados, por un delito continuado de daños del art. 263 CP, a penar separadamente, la pena de 12 meses multa con una cuota diaria de 8 €.
 - b. Imponer a Francisco Javier, Antonio Daniel, y Adrián seis penas de dos meses multa, con una cuota diaria de 8 €, por los seis delitos de lesiones leves del art. 147.2 CP.
 - c. Imponer cada uno de los cuatro acusados la pena de 1 año de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito de lesiones del art. 147.1 en relación con el art. 148.1 CP.
4. Condenar solidariamente, y por partes iguales entre ellos, a todos los acusados a indemnizar en las siguientes cantidades a las personas que se dice:
 - a. Al agente de la Policía Nacional nº 116.753 en 420 €.
 - b. Al agente de la Policía Nacional nº 99.365 en 900 €
 - c. Al agente de la Policía Nacional nº 125.139 150 €.
 - d. Al agente de la Policía Nacional nº 126.929 210 €.
 - e. Al agente de la Policía Nacional nº 125.422 720 €.
 - f. Al agente de la Policía Nacional nº 126965 150€.

- g. Al agente de la Policía Nacional nº 91.386, en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, en razón de la evolución de sus lesiones y atendiendo de forma orientativa a los criterios establecidos en el baremo para la determinación de las indemnizaciones correspondientes por las lesiones y secuelas en accidentes de la circulación.
- h. A Cía MAPFRE en la cantidad de 1258,68 €. por los daños sufridos en el vehículo matrícula ... propiedad de R.F.C.S..
- i. A P.A.M. en 278,30 €. Por el vehículo de su propiedad matrícula ,,,.
- j. A la CIA MUTUA MADRILEÑA en 329,10 €. por los daños sufridos en el vehículo matrícula ... propiedad de A.R.C.
- k. A A.M.S. en 360 €. por los daños sufridos en el vehículo de su propiedad matrícula ...
- l. A R.M.C.R. en 255,02 €. por los daños sufridos en el vehículo de su propiedad matrícula ...
- m. A M.A.D.D. en 574,16 €. por los daños sufridos en el vehículo de su propiedad matrícula ...
- n. A la Universidad de Zaragoza en la cantidad de 875,17 €.
- o. A la entidad FCC Servicios Ciudadanos en la cantidad de 2343 €.
- p. Al Consorcio de Compensación de seguros en la cantidad de 10.973,13 €. Por los daños causados en los vehículos policiales.

5. Se impone a cada uno de los acusados el pago de una cuarta parte de las costas de primera instancia.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 LECRIM, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por abogado y procurador presentado ante este tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación.»

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de Francisco Javier Aijón Vázquez, Antonio Daniel Larriba Díaz, Adrián Latorre Rayo e Imad Moutamid que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación:**

Francisco Javier Aijón Vázquez

Motivo primero.- Por vulneración de derecho fundamental, derecho de defensa regulado en el artículo 24 de la Constitución, y concretamente a un proceso público con todas las garantías y utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, habiéndose producido una indebida denegación de prueba en segunda instancia.

Motivo segundo.- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 2º de la L.E.Cr., por cuanto documentos obrantes en la causa, demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo tercero.- Por infracción legal, por error por inaplicación del principio "in dubio pro reo".

Motivo cuarto.- Por infracción legal "error iuris", por aplicación indebida de los artículos 147 1, en relación con el artículo 148 1, 263, 147 2. 550 y 551 2. Y 557 1. Y 557 bis, todos ellos del Código Penal.

Motivo quinto.- "Error iuris", por indebida aplicación del marco penológico de los delitos por lo que se condena.

Antonio Daniel Larriba Díaz

Motivo primero.- Infracción de ley en virtud del artículo 849. 1º y 2º de la LECrim.

* Infracción de los artículos 550.1 y 2 y 551.1º y 2º del CP relativos al delito de atentado.

* Infracción de los artículos 557.1, 557 bis. 1ª, 2ª y 3ª del CP relativos al delito de desórdenes públicos.

* Infracción de los artículos 147.1, 147.2 y 148.1º del Código Penal relativos al delito de lesiones.

* Infracción del artículo 263 del Código Penal relativo al delito de daños.

* Error en la apreciación de la prueba, basado en la equivocación del tribunal sin resultar contradichos los visionados de las cámaras de vídeo con las declaraciones de los agentes de la policía nacional.

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, en virtud de los artículos 851. 1º y 3º de la LECrim.

Motivo tercero.- Vulneración de derecho constitucional; en concreto, del artículo 24.2 de la Constitución Española en lo relativo a la presunción de inocencia; todo ello en virtud del artículo 852 de la LECrim y el artículo 5.4 de la LOPJ.

Adrián Latorre Rayo

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en el número 4 del artículo 5 de la LOPJ, LO .6/1985 de 1 de Julio, y artículo 852 de la LECrim, por vulneración del artículo 24 de la CE, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un derecho público con todas las garantías.

Motivo segundo.- Por infracción de ley al amparo del número 2 del artículo 849 de la LECrim: *“Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”*.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del 851.1 y 3 LECrim. *“1. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo (...) 3. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.”*

Motivo cuarto.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 y 2 de la LECrim por indebida aplicación del artículo 557.1 y 557 BIS. 1 (1ª, 2ª y 3ª) del Código Penal.

Motivo quinto.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 y 2 de la LECrim , por indebida aplicación del artículo 550. 1 y 2 Y 551.1º Y 2º del Código Penal.

Motivo sexto.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 y 2 de la LECrim, por indebida aplicación de los arts. 263, 147.1, 148.1 y 147.2 del Código Penal y en relación con el art. 28 CP.

Imad Moutamid

Motivos primero.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 CE.

Motivo segundo.- Especial transcendencia constitucional (sic).

*Condición testigo-víctima

*Responsabilidad civil individualizada.

SEXO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y las partes recurridas solicitan la inadmisión de los recursos, y subsidiariamente su desestimación. La sala los admitió quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 31 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. AIJÓN VÁZQUEZ

PRIMERO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM, POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERTINENTE GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 24.2 CE

1. El motivo denuncia lesión del derecho a la prueba por la denegación de práctica en segunda instancia de la prueba pericial propuesta sobre el contenido de las grabaciones que de manera sorpresiva se aportaron en el curso de las sesiones celebradas en la primera instancia. Se precisa por el recurrente que, a la vista de la revelación por parte de un testigo de la existencia de grabaciones de lo acontecido procedentes de las cámaras de la

Universidad, el tribunal ordenó su aportación y si bien ofreció un plazo de cinco días para su examen por las partes este resultó absolutamente insuficiente para poder proponer y practicar una pericia técnica que permitiera observar con más detalle las imágenes. Dicha posibilidad fue denegada por la Audiencia, lo que justificó, precisamente, proponer la práctica de la pericial en segunda instancia, presentándose un dictamen elaborado por una reputada especialista que mediante ampliaciones de las imágenes, *frame a frame*, permite visualizar con mucho más detalle lo acontecido. Y, sobre todo, constatar que el recurrente no aparece integrado en el grupo de personas captado por las cámaras de la Universidad. El rechazo por el Tribunal Superior carece de justificación pues la prueba, además de pertinente, era necesaria para la defensa del recurrente al apuntalar su versión relativa a que no intervino en los actos violentos ejecutados por algunas de las personas que participaban en la manifestación. Se produjo, se afirma por el recurrente, un verdadero resultado de indefensión, por lesión injustificada del derecho a la prueba. Lo que obliga a declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ordenando al tribunal de apelación que practique la prueba indebidamente denegada.

2. El alcance de la pretensión rescindente exige valorar, primero, si la no práctica del medio de prueba propuesto por la defensa ha lesionado el derecho fundamental a la práctica de prueba y, segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa.

3. Para ello, la sentencia de Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva c. Rusia, ofrece un método muy funcional para evaluar la compatibilidad de las decisiones de inadmisión probatoria, en particular cuando afectan a la defensa, con las exigencias del artículo 6.3 d) CEDH, que puede servir de interesante guía a los tribunales nacionales para el desarrollo de su función de control.

La doctrina Murtazaliyeva, con una no disimulada vocación de gran precedente -«key case» o «affaire phare», en la terminología clasificatoria utilizada en el Reglamento del Tribunal-, reelabora, añadiendo nuevos elementos de evaluación, el estándar fijado en la STEDH, caso Perna c. Italia, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria. Estándar que había sido tachado de excesivamente indiferente con las posiciones defensivas. El estándar Perna sobre decisiones de inadmisión probatorias giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba especificando su importancia para la "manifestación de la verdad"?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio?

La sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos e incorpora un nuevo, e importante, ítem: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de prueba propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Como se afirma en la propia sentencia, *"la evaluación judicial de la pertinencia del medio de prueba propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (véase, en el mismo sentido, Pérez c. Francia [GC], Nº 47287/99, § 54-56, CEDH 2004-I)".*

Evolución que, como destaca, y reconoce, el propio Tribunal *"está en consonancia con la jurisprudencia reciente en el ámbito del artículo 6 de la Convención, que subraya la importancia primordial de la obligación de los tribunales de examinar detenidamente las cuestiones pertinentes introducidas por la defensa si lo solicita con suficiente justificación. Por ejemplo, en el fallo de la Gran Sala en el caso Dvorski c. Croacia ([GC], Nº 25703/11, § 109, CEDH 2015)".*

4. Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza diferentes criterios de evaluación. Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que

incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a *"determinar la verdad"* o *"influir en el resultado del juicio"*, como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario *"aclarar"* este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de prueba *"de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la defensa"*. Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se afirma en la STEDH, caso Popov c. Ucrania, de 15 de noviembre de 2012, el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo. En el caso Murtazaliyeva, el Tribunal precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas. Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación -vid Sentencia, caso Van de Hurk c. los Países Bajos, 19 de abril de 1994, y caso Boldea c. Rumania, de 15 de febrero de 2007-.

De tal modo, se concluye en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de la defensa de práctica de un medio de prueba.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de prueba propuesto afectó negativamente a la equidad del

juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas- exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto pues ello permite evitar que la aplicación del estándar de control se convierta en excesivamente rígida y mecánica. No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso. Como supuestos concretos, el TEDH ha precisado que la audiencia de un testigo de descargo cuando su testimonio va dirigido a confirmar la coartada del acusado debe ser considerada a priori pertinente -vid. STEDH, caso Polyakov c. Rusia, 29 de enero de 2009-.

Por el contrario, en un caso en el que se pretendían aportar datos defensivos que nada tenían que ver con los hechos de la acusación se descartó toda relevancia para demostrar la inocencia del acusado -vid. STEDH, caso Tymchenko c. Ucrania, de 13 de octubre de 2016-. También se ha pronunciado en el sentido que el tribunal nacional no está obligado a admitir solicitudes de práctica probatoria manifiestamente abusivas -vid. STEDH, caso Dorokhov c. Rusia, 14 de febrero de 2008-.

5. Pues bien, partiendo del estándar Murtazaliyeva, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia -vid. SSTS 415/2023, de 31 de mayo; 977/2021 de 25 de noviembre; 677/2021, de 9 de septiembre; 614/2021, de 8 de julio- y con relación al caso que nos ocupa, cabe descartar el gravamen que funda el motivo.

Y ello por una razón esencial: los argumentos ofrecidos por el recurrente no son suficientemente convincentes para identificar que de la no práctica del medio de prueba propuesto e inadmitido se ha derivado una lesión mínimamente significativa de sus razonables expectativas de defensa.

6. Ni en la tramitación de la súplica contra el auto denegatorio dictado por el Tribunal Superior ni a la hora de formular este motivo en

casación se aborda por el recurrente la cuestión central para evaluar el coste defensivo: la idoneidad y la estricta necesidad del medio probatorio inadmitido para acreditar el hecho defensivo.

Es cierto que en ocasiones se descartan ambas notas constitutivas del juicio de admisión en segunda instancia bajo la presunción de que el medio no admitido no las reúne. Juicio anticipado que con frecuencia puede entrañar una verdadera *aporía* pues, dada la pertinencia y la razonable conexión con el interés defensivo del medio propuesto, la evaluación de su calidad y relevancia probatoria solo podrá realizarse con rigor después de practicado en condiciones contradictorias.

7. Pero este no es el caso. Porque frente a lo sostenido en el motivo -que de admitirse la prueba pericial el resultado que arrojaría permitiría acreditar razonablemente que el recurrente no se encontraba en el lugar de los hechos- el propio Sr. Aijón ante el tribunal de instancia y pese a la escasa calidad de las imágenes grabadas por las cámaras de la Universidad se reconoció en las mismas y, por tanto, admitió que se encontraba presente en el lugar de los hechos. Manifestación que, en efecto, priva de todo sentido a la prueba pericial que se propuso y se inadmitió en segunda instancia.

8. Cuando se trata de evaluar los costes defensivos que puedan justificar la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, el tribunal superior no puede prescindir de lo acontecido en la instancia. Debe despejar, primero, si la potencial información que se pretende aportar no ha accedido al cuadro de prueba por otros medios de prueba y, segundo, si puede, atendidas las circunstancias del caso, servir para debilitar o cuestionar la fuerza acreditativa de las informaciones aportadas por la acusación -vid. al respecto, STS 614/2021, de 8 de julio-.

Y, en el caso, como anticipábamos, no se da ni lo uno ni lo otro.

No identificamos el gravamen de indefensión que se afirma sufrido.

SEGUNDO, POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2º LE CRIM: ERRÓNEA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS VIDEOGRÁFICAS APORTADAS

9. El recurrente considera que las videograbaciones aportadas procedentes del periódico *HERALDO DE ARAGÓN* patentizan de manera objetiva dos hechos bases decisivos: *“uno, las personas que protagonizaron los hechos estaban considerablemente lejos de los agentes y ocultaban su rostros, lo que hace cierto que en ese momento los agentes no pudieron identificar en realidad a nadie, salvo por la ropa; otro, que en la salida de Pedro Cerbina, las personas que protagonizaron los incidentes no eran en realidad cincuenta o sesenta, sino un reducido grupo de no más de diez personas, con la cara tapada, a mucho más de dos metros de los agentes que se encontraban al lado de la salida”*. Para el recurrente *“tales grabaciones demuestran que la identificación de los agentes no es exacta”*, lo que impide descartar las manifestaciones del recurrente negando reiteradamente su intervención en los hechos por los que fue acusado.

10. El motivo no puede prosperar. Su formulación se desvía de manera manifiesta del cauce casacional invocado. Para que este motivo prospere no basta que el error valorativo se refiera a un documento en sentido estricto, como sin duda lo son las grabaciones aportadas, sino que también debe reunir la nota de la literosuficiencia. Esto es, el error ha de evidenciarse de su propio contenido, proyectándose en algún concreto dato fáctico plasmado en los hechos probados, sin precisar de la adición de ningún otro dato de prueba o de recurrir a complejas argumentaciones o revalorizaciones del conjunto del cuadro probatorio. El cauce del artículo 849.2º LECrim se cierra indefectiblemente si el dato del documento que se afirma indebidamente valorado entra en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración.

11. Lo que acontece con toda claridad en el caso que nos ocupa. El tribunal de instancia, primero, y, después, el de apelación niegan calidad

informativa a las grabaciones aportadas por considerar que las imágenes carecían de la necesaria nitidez. Pero no solo. Descartan, a raíz de los testimonios policiales, que todos los que intervinieron en los actos violentos fueran con las caras tapadas lo que explica, precisamente, que los agentes reconocieran con especial claridad y contundencia al hoy recurrente como una de las personas que, junto a otras, realizó los actos de violencia que se describen en el apartado de hechos probados.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM, “POR INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*” (SIC)

12. El recurrente reconoce el carácter subsidiario de este motivo respecto al anterior. Solo en el caso de que este se desestimara, considera que debería entrar en juego la regla invocada que obliga al tribunal, a la luz del resultado que arroja la prueba videográfica, a dudar del valor acreditativo de los testimonios de los agentes. En particular, sobre la distancia a la que se encontraban los intervinientes y el dato relativo a que algunos no llevaban los rostros tapados. Dudas que deben proyectarse, también, sobre la certeza con la que afirmaron reconocer fisonómicamente al hoy recurrente.

13. Con carácter previo cabe precisar que el principio "*in dubio pro reo*", como genuina regla epistémica de enjuiciamiento, solo puede vivir en la *atmósfera* propia de la presunción de inocencia, como derecho constitucionalmente garantizado a que la condena se funde en una prueba que permita declarar probado el hecho punible más allá de toda duda razonable.

Ello supone que el principio invocado no puede operar como una suerte de regla apriorística que obligue al tribunal a dudar ante el solo hecho de que los medios de prueba arrojen resultados contradictorios. Solo después de la correspondiente valoración holística de todos los datos probatorios que integran el cuadro de prueba, la duda razonable adquiere valor epistémico, como regla de cierre, para declarar no probada la hipótesis de la acusación.

14. Pero este no es el caso. Precisamente, lo que la sentencia de instancia hace es neutralizar la duda razonable valorando todos los datos probatorios, descartando, expresamente, que las grabaciones permitan cuestionar la atendibilidad o fiabilidad de las informaciones aportadas por los testigos de cargo.

La Sala de instancia es precisa y concluyente al declarar suficientemente acreditada la intervención del hoy recurrente en los hechos justiciables. No dejó margen a la duda.

**CUARTO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º
LECRIM: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 148.1º, 263, 147.2,
550, 551.2, 557 Y 557 BIS, TODOS ELLOS, CP**

15. El recurrente combate la sentencia de apelación en la medida en que identifica coautoría en la comisión de los delitos por los que ha resultado condenado. Considera que el criterio es erróneo. Si para el tribunal de instancia no existió concierto de voluntades para la causación de las lesiones tampoco lo hubo para acometer a los agentes. No se ha acreditado, y no se recoge en los hechos declarados probados, que el hoy recurrente realizara algún acto que colme las exigencias del tipo de atentado ni, tampoco, del tipo de desórdenes públicos. Este, insiste el recurrente, no castiga la pertenencia a un grupo sino ampararse en él para actuar conjunta o individualmente lesionando, mediante acciones típicas, el bien jurídico colectivo. No basta decir que se encontraba entre los que arrojaban piedras sin mayor concreción. Es preciso acreditar, se afirma, el hecho concreto *porque lo exige así el tipo penal que se pretende aplicar*.

16. El motivo no puede prosperar. Desde el hecho declarado probado que determina el campo de juego del juicio normativo, se identifican, como hizo el Tribunal Superior, todos los elementos que fundan el juicio de coautoría. Esta figura se caracteriza porque la ejecución del tipo se realiza mediante la división de distintas aportaciones ejecutivas que denotan dominio del conjunto del acontecimiento permitiendo, así, identificar sus notas

constitutivas: un plan común o conjunto; una actuación conjunta en la fase ejecutiva; y una contribución ejecutiva relevante para el éxito del plan del hecho.

17. El plan común, en los supuestos de actuación conjunta, presupone, ciertamente, acuerdo o coincidencia de voluntades entre los distintos coautores. Pero no es necesario para apreciarlo que el plan del hecho se elabore en común ni, tan siquiera, que se decida su ejecución previamente por todos los coautores ni que estos se conozcan entre sí. Basta que el acuerdo surja durante la propia fase de ejecución, hasta el momento de su consumación, pudiendo producirse la adhesión al mismo mediante fórmulas tácitas y concluyentes que identifiquen conformidad excluyendo la mera autoría yuxtapuesta. Tampoco es preciso que el plan conjunto detalle la intervención de cada uno de los coautores, siempre que las formas de actuación sean conformes al plan y puedan considerarse, en términos situacionales, cubiertas por el acuerdo. Este ajuste al marco acordado de producción del hecho será relevante para valorar en qué medida las desviaciones pueden ser imputadas o no a todos los coautores.

18. Por lo que se refiere a la actuación conjunta a la que se refiere el artículo 28 CP, debe identificarse en la concreta actuación que el agente co-configura el hecho y, en esa medida, lo domina también funcionalmente, sin que tampoco se exija que todas las acciones se produzcan de manera simultánea, por lo que pueden sucederse. Deben acaecer entre el inicio de la ejecución y su consumación que, en supuestos de delitos permanentes, como lo es el de desórdenes públicos, se prolonga hasta que cese la actividad gravemente perturbadora de la paz pública y el libre acceso de las personas a los espacios, vías y dotaciones públicas.

19. En cuanto a la relevancia de la intervención ejecutiva en supuestos de coautoría esta viene marcada por su importancia «*ex ante*» para

la realización del tipo, sin que ello se traduzca en que la contribución del autor deba ser necesariamente causal. Basta que las contribuciones constitutivas de coautoría sean en su conjunto causales para la producción del resultado prohibido. Esto es que la conducta común como tal haya causado el resultado y que, desde una perspectiva de observación «*ex ante*», hubiera sido importante para ello la contribución del sujeto concreto. De tal modo, que no pueda fundamentarse una diferencia valorativa de las distintas participaciones en las que cabe fraccionar el hecho porque, precisamente, la actividad conjunta de todos ellos da lugar a una completa realización del tipo.

Como afirmábamos en la STS 650/2016, de 15 de julio, *no es por ello necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente por la agregación de las distintas aportaciones de los coautores integradas en el plan común.*

20. Lo anterior arrastra una consecuencia esencial, bien identificada por el Tribunal Superior: en supuestos de coautoría rige el principio de imputación recíproca que supone que cada uno de los coautores debe responder por el resultado total de la acción conjunta. En particular, respecto a los actos violentos o intimidatorios que se llevan a cabo en el contexto de los disturbios y que resultan significativos para la alteración penalmente relevante de la paz pública, resultan imputables a todos los perpetradores. No se puede individualizar, a efectos de este delito, cada golpe, lanzamiento de objetos o amenaza, pues todos estos actos forman parte de una misma dinámica comisiva que impide fraccionar el juicio de imputación, a salvo si se producen excesos que, por imprevisibles, desborden el marco acordado. En este caso, los “resultados excesivos” serán imputados individualizadamente.

21. En el supuesto que nos ocupa, los hechos declarados probados identifican con nitidez los presupuestos de imputación de los distintos resultados típicos producidos por coautoría. El recurrente no se limitó a estar

presente en el momento y en el lugar de la comisión del delito ni tan siquiera a formar parte del grupo en el que se amparara el perpetrador de la conducta típica, como una suerte de dominio negativo del hecho. Lo que se declara probado es que juntamente con otros perpetró él mismo, amparándose en el grupo, conductas típicas con la finalidad de alterar gravemente la paz pública, acometer a los agentes que, en el ejercicio de sus funciones, procuraban la protección del bien jurídico y mediante el lanzamiento de objetos y adoquines causar lesiones de distinta entidad y daños en vehículos y elementos del mobiliario urbano. El hecho revela que el recurrente, en efecto, como apreció el Tribunal Superior, dominó, co-configuró, positivamente el hecho. Lo que permite atribuirle responsabilidad como coautor por los distintos delitos cometidos.

Pluralidad de delitos respecto de los cuales cabe trazar distintas relaciones concursales a las que nos referiremos al hilo del siguiente de los motivos formulado por infracción de ley.

QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL MARCO PENOLÓGICO DE LOS DELITOS POR LOS QUE SE CONDENA (SIC)

22. Con cierta imprecisión y escaso desarrollo argumental, el recurrente se queja de la desproporcionalidad de las penas, considerando que los delitos de atentado y desórdenes públicos deberían haber sido castigados partiendo de los tipos básicos en su límite mínimo y aun cuando se considerada aplicable el subtipo agravado del delito de desórdenes públicos la pena no debería haber superado la de un año de prisión.

23. El motivo en los términos planteados no puede prosperar. No se identifican las razones por las que se considera mal aplicados los tipos agravados ni, tampoco, en qué medida la fijación de la pena en tres años de prisión por el delito de desórdenes públicos agravados compromete el principio de proporcionalidad. La pena fijada se impuso dentro de los límites de la mitad inferior, identificándose concretos marcadores de desvalor de acción -la

intensidad y duración de las acciones violentas ejecutadas- y de resultado - número de personas que resultaron lesionadas, alcance de los daños materiales causados- que permiten concluir que la conducta del recurrente no merece la pena mínima prevista en el tipo.

Cuestión muy diferente es que, de la mano de los recursos interpuestos por otros acusados, quepa plantearse si existe exceso punitivo a consecuencia de la elección de la fórmula concursal real entre el delito de desórdenes públicos agravados y el también agravado delito de atentado. Lo que será abordado en su momento.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. IMAD MOUTAMID

PRIMER Y SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º, POR INFRACCIÓN DE LEY: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (SIC)

24. Dejando al margen el evidente error de formulación, al situar el gravamen en la órbita de la indebida aplicación de la ley penal sustantiva, lo que el recurrente denuncia es la insuficiencia de la prueba practicada para considerar suficientemente acreditada su participación en los hechos, objeto de acusación. Y lo hace cuestionando el valor probatorio que se ha atribuido a las informaciones aportadas por los agentes de policía que resultaron lesionados y que, según el recurrente, no pueden considerarse testigos al tener un evidente interés, como víctimas, en el desenlace del proceso. De lo que parece decantarse, al hilo del no particularmente claro desarrollo argumental, una suerte de regla de inatendibilidad. Con carácter, parece, subsidiario y en términos muy confusos se denuncia la ausencia de prueba de su concreta intervención en la causación de las lesiones y daños por los que tiene que responder civilmente.

El distinto alcance de los gravámenes obliga a su tratamiento por separado.

§ Indebido tratamiento como testigo de quien es víctima del hecho justiciable

25. El submotivo carece de toda consistencia.

En primer lugar, debe recordarse que cuando se denuncia en casación un gravamen de insuficiencia probatoria, la función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a una simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

Cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión muy limitada que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior - vid STC 184/2013-.

El control casacional en esta "tercera instancia debilitada" es, por ello, más normativo que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a las reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad.

No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

26. Y, en el caso, ciertamente, no identificamos en la sentencia recurrida ni fallas metodológicas en el análisis del cuadro de prueba ni, desde luego, que la validación de los resultados probatorios a los que llegó el tribunal de instancia se separe de las máximas de experiencia y de la racionalidad común.

27. En este sentido, se equivoca el recurrente cuando cuestiona la “capacidad” de los agentes para ser testigos por reunir también la condición de víctimas a consecuencia de las agresiones sufridas en el curso de los desórdenes públicos acaecidos. Nuestro modelo procesal atribuye la condición de testigo –a salvo los supuestos excepcionales de incapacidad y de prohibición regulados expresamente en la ley- a todas las personas que, sin reunir la condición de investigadas o acusadas en el mismo proceso o proceso conexo del que puedan derivarse consecuencias perjudiciales, disponen de conocimientos directos o indirectos de los hechos que conforman el objeto del proceso penal. Conocimiento que, ya sea a instancia de parte o de oficio, vienen obligadas a trasladar al Tribunal que conozca del asunto, a salvo que se hagan acreedoras de una de las dispensas legales para el cumplimiento de dicha obligación.

28. No obstante, la condición de testigo de quien afirma haber sido víctima del hecho justiciable no empece que la información aportada por aquel deba someterse a un exigente test que permita medir su calidad reconstructiva.

Exigencia que no puede ceder a ninguna tentación funcionalista ni, desde luego, a difusos planteamientos anticognitivos que atribuyen una suerte de potestad performativa de la realidad a quien afirma ser víctima de un hecho

delictivo. La afirmada víctima puede, sin duda, disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva «*prima facie*» aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de la persona acusada ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable.

Precisamente, la naturaleza muchas veces primaria de la información que transmite el testigo que afirma haber sido victimizado es lo que obliga a un mayor esfuerzo de indagación por aquellos que tienen la carga de probar los hechos sobre los que se fundan sus pretensiones de condena.

La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. La narración ofrecida por el testigo en el proceso es, simplemente, información probatoria resultante de un procedimiento probatorio. No es, desde luego, la prueba del hecho. Esta es el resultado de una compleja operación de atribución de valor a las informaciones probatorias que el juez debe realizar sin prescindir de reglas tanto epistémicas -y, entre estas, las específicamente procesales que atienden a quién debe probar y cómo debe probarse el hecho acusado- como axiológicas -entre las que ocupa un lugar prioritario, la de presunción de inocencia-.

Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por quien afirma haber sido víctima del delito, lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la decisión del tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgar credibilidad al testigo sino en una valoración que justifica de forma adecuada que la información suministrada por este es altamente fiable.

29. Y lo cierto es que, en el caso, la sentencia recurrida, haciendo suyos los razonamientos probatorios del tribunal de instancia, descarta que la prueba de la participación del recurrente se deba a una voluntarista y anticognitiva atribución de valor al testimonio de los agentes presumiendo una suerte de presunción de veracidad o de credibilidad cualificada. De contrario,

la sentencia de instancia analiza con rigor todo, las numerosas y coincidentes informaciones testificales y los contestes reconocimientos del hoy recurrente como una de las personas que, actuando junto a otros y amparándose en el grupo más numeroso de manifestantes, participó en los disturbios, lanzando piedras y objetos contra los agentes, dañando los vehículos que se encontraban aparcados y quemando contenedores.

30. Los tribunales de instancia y apelación concedieron fiabilidad a las informaciones aportadas por dichos testimonios plurales y contestes de los agentes y no tenemos ninguna razón que nos permita cuestionarla.

§ Ausencia de individualización de las lesiones y daños causados

31. En términos muy confusos se combate, también, que no se hayan individualizado los concretos daños causados por el recurrente lo que impide fijar el importe al que asciende la obligación resarcitoria.

32. El submotivo tampoco puede prosperar. Se omite toda referencia a sentencia recurrida lo que constituye un grave defecto de formulación. No es aceptable que se prescindiera absolutamente, como si no hubiera habido una instancia previa, de entablar un diálogo con las razones que ha ofrecido el Tribunal Superior para fijar el importe de la responsabilidad civil que ahora se combate. Razones que, por otro lado, son evidentes y se derivan de la declarada condición de coautor del ahora recurrente y de la consiguiente imputación recíproca entre todos los coautores de los daños ocasionados, personales y materiales, con motivo de la actuación conjunta.

En esa medida, el Tribunal Superior, conforme a lo previsto en el artículo 116 CP, impuso una obligación de resarcimiento por partes iguales a cada uno de los declarados penalmente responsables de las distintas partidas indemnizatorias fijadas, declarando, al tiempo, la responsabilidad solidaria entre sí para el pago de sus respectivas cuotas.

No se identifica gravamen alguno derivado de la cláusula de responsabilidad civil fijada en la sentencia recurrida.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. LATORRE RAYO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5.4 LOPJ, POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: LESIÓN DE LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

33. El recurrente denuncia falta de motivación en un doble sentido. Primero, porque la sentencia recurrida no determina con la necesaria precisión su concreta participación en los hechos que son objeto de acusación. En concreto, si además de manifestarse junto a otras 200 personas intervino en los concretos actos de violencia que se afirman producidos. Nada se analiza sobre la ausencia de previas relaciones entre los acusados y la ausencia, por tanto, de un plan de actuación conjunta. Y, segundo, porque no identifica los medios de prueba que fundan la propia declaración de condena.

A continuación, se analiza el cuadro probatorio, destacando la indebida atribución de valor que se ha concedido al testimonio de los agentes sin analizar las contradicciones y las imprecisiones en las que incurrieron sobre lo observado. Muy en especial, en lo que atañe al hoy recurrente. En este sentido, se insiste en que el recurrente fue detenido y posteriormente inculcado no tanto por lo que los agentes observaron sino por lo que escucharon de una conversación que este mantenía con un tercero. Añadiendo que no es plausible que entre doscientas personas, de noche y en condiciones no particularmente estáticas, los agentes pudieran identificar con detalle a quienes, a una distancia de entre 25 a 30 metros lanzaron adoquines y piedras.

Para el recurrente, tanto la sentencia de instancia como la de apelación utilizan criterios subjetivos de valoración de la información testifical sin precisar las razones objetivas que puedan justificar que, a la postre, se otorgue mayor atendibilidad a lo manifestado por los agentes en detrimento de lo manifestado por el propio recurrente desde sus primeras manifestaciones negando su participación en los hechos enjuiciados.

34. El motivo, de amplio espectro, introduce gravámenes de distinto alcance que reclaman un análisis diferenciado. En primer término, abordaremos la denuncia de falta de motivación para, después, en su caso, analizar la de insuficiencia probatoria que, obviamente, se ubica no tanto en el invocado artículo 24.1 CE sino en el artículo 24.2 CE.

§ Gravamen por falta de motivación

35. Es cierto, al hilo del desarrollo argumental del motivo, que el derecho de la parte a la tutela judicial no se satisface solo con la sentencia. Esta, además, debe contener las razones fácticas y normativas que fundan lo decidido. Es un imperativo constitucional ineludible ex artículos 24 y 120, ambos, CE.

Deber constitucional de motivación que no garantiza ni una determinada extensión, ni tan siquiera una especial exhaustividad en las razones que fundan lo decidido. Pero sí que las razones sean completas, claras, precisas, adecuadas y, sobre todo, consecuentes o congruentes con el objeto procesal deducido en juicio. El deber de motivación no se mide por parámetros de excelencia en la respuesta sino de suficiencia explicativa de las razones ofrecidas que permita, entre otros objetivos, que la parte que se ve afectada por lo decidido pueda combatirlo mediante el oportuno ejercicio de los recursos -vid. SSTC 124/2000, 59/2011, 179/2011-.

36. La denuncia de infracción del deber constitucional de motivación por la vía del artículo 5.4 LOPJ como motivo casacional puede adquirir una destacada polivalencia.

Por un lado, su incumplimiento puede afectar a los presupuestos de validez de la decisión recurrida, justificando la declaración de nulidad y el reenvío al órgano de instancia para que repare el déficit de justificación detectado. Ello acontecerá cuando la sentencia omita el necesario análisis de todas o algunas de las pretensiones de alcance normativo formuladas por las partes que configuran el objeto del proceso y no pueda acudirse a la fórmula

integrativa de la motivación tácita; cuando se produzca un vacío absoluto de argumentación justificativa de todas o alguna de las decisiones que integran la parte dispositiva de la resolución; o cuando las razones aportadas se sitúan en clara relación de desconexión con lo que constituye el objeto decisional, ya sea por irracionalidad sustancial o por error -vid. STS 611/2022, de 17 de junio-.

Por otro, el incumplimiento del deber de motivación puede comprometer, también, la propia consistencia fáctico-probatoria de la decisión en aquellos casos en los que no se precisen las premisas externas e internas sobre las que se funda la declaración de hechos probados. Lo que, en supuestos de decisiones de condena, al afectar a la presunción de inocencia, podrá traducirse en la casación de la sentencia y la absolución de la persona condenada en la instancia. Para destruir la presunción de inocencia no basta solo, ni mucho menos, con la producción objetiva de la mínima actividad probatoria de cargo. Debe, además, valorarse de forma motivada dicha información probatoria -vid. 780/2022, de 22 de septiembre-.

37. Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, no identificamos ningún déficit de motivación ni en la sentencia de primera instancia ni en la recurrida que resuelve el recurso de apelación contra aquella.

Ambas permiten identificar con toda claridad y detalle las razones fácticas y normativas que fundan la condena del hoy recurrente.

Los hechos probados describen con suficiente nitidez los presupuestos sobre los que se formula el juicio de tipicidad. La fórmula narrativa empleada relativa a la acción conjunta de las cuatro personas acusadas no impide, en este caso, identificar con claridad que cada una intervino en la fase ejecutiva del plan de acción co-configurado –lanzamiento de piedras y adoquines contra los agentes policiales que procuraron contener la ocupación violenta del espacio público- amparándose en el elemento grupal que, como elemento tipificador, exige el delito de desórdenes públicos del artículo 557 CP.

38. Pero no solo. La sentencia recurrida, integrada, por expresa remisión, por la de instancia, también precisa los fundamentos probatorios de la declaración de condena. No se limita a una mera enunciación descriptiva de los medios de prueba, sino que atribuye valor a las respectivas informaciones probatorias que se derivan de estos. Lo que satisface el derecho de la parte a conocer las razones que fundan la decisión.

Cuestión muy distinta es que el recurrente no comparta la valoración que hace el tribunal de la información probatoria disponible y tache esta de insuficiente para considerar acreditado el hecho justiciable, objeto de acusación, más allá de toda duda razonable -lo que entronca con el gravamen específico de presunción de inocencia-.

§ Gravamen por lesión del derecho a la presunción de inocencia

39. Como apuntábamos, el recurrente, en el desarrollo argumental del motivo, extiende el gravamen desde la lesión de la tutela judicial por falta de absoluta motivación a la insuficiencia probatoria para fundar su condena como autor de los distintos delitos que fueron objeto de acusación. Y lo hace cuestionado esencialmente el valor que se otorga a las informaciones aportadas por los testigos policiales que califica de implausibles, imprecisas, contradictorias y carentes de elementos de corroboración.

40. El submotivo tampoco puede ser estimado. Desde la posición de control del proceso valorativo de la prueba que nos incumbe como tribunal de casación, que precisamos la hilo del recurso interpuesto por la representación del Sr. Moutamid, no identificamos, ni mucho menos, ni incompletitud en el análisis del cuadro de prueba ni, tampoco, irracionalidad sustancial a la hora de atribuir valor probatorio a las informaciones de los testigos. Frente a lo afirmado por el recurrente, la prueba de su participación no se construye mediante fórmulas inferenciales utilizando datos probatorios indirectos derivados del contenido de una conversación mantenida por el recurrente con un tercero o por las coincidencias de aspecto o vestimenta con otros intervinientes en los desórdenes causados. Cuatro de los agentes que estuvieron presentes en los distintos escenarios en los que transcurrieron los

hechos –con nº de carné profesional 91.836, 125.422, 125.139, 116.753- reconocieron sin dudas al hoy recurrente como una de las personas que adoptó comportamientos violentos durante el curso de la manifestación. Por su parte, los agentes con nº de carné profesional 126.929, 110.306 y 126.960 también identificaron al hoy recurrente con referencia a dos elementos individualizadores muy destacados: el pelo largo y que portaba un patinete. Dato este que también fue precisado en la fase previa por el agente con nº de carné profesional 104.476 quien observó directamente cómo el hoy recurrente daba patadas y empujones a los agentes actuantes.

41. La coincidencia de los testimonios, con un valor mutuamente corroborativo, en orden al reconocimiento del recurrente como uno de los que intervino, junto a otros, en la ejecución de conductas violentas, unida a la presencia de datos identificativos más allá de los puramente fisonómicos y la inmediatez de la detención en las proximidades, además, del lugar donde se produjeron los graves altercados que comprometieron la paz pública, presta suficiencia a la prueba practicada para destruir la presunción de inocencia del recurrente. Sin que identifiquemos razón alguna para cuestionar el juicio de fiabilidad de las informaciones testificales elaborado por la Audiencia y que validó la sentencia recurrida.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM, POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA BASADA EN DOCUMENTOS QUE OBRAN EN AUTOS

42. El recurrente funda el motivo en la errónea valoración de tres fuentes documentales: el requerimiento y unión a las actuaciones de las grabaciones de los hechos por las cámaras de la Universidad de Zaragoza; el vídeo de la carga policial aportado por el Sr. Aijón; y el vídeo del juicio oral celebrado en la instancia.

Considera que, sin perjuicio de las irregularidades habidas en el modo y el momento en que se aportaron las grabaciones, lo cierto es que en las mismas no se identificó al hoy recurrente apreciándose, también, cómo la

mayoría de los manifestantes no intervinieron en los actos violentos, lo que coliga con las manifestaciones del Sr. Latorre de que, precisamente, abandonó la manifestación cuando observó el cariz violento adoptado por alguno de los participantes en la misma.

43. El motivo no puede prosperar.

Como es bien sabido, al hilo de los reiterados pronunciamientos de esta Sala -vid. por todas, SSTS 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio; 614/2021, de 8 de julio; 610/2022, de 17 de junio; 505/2023, de 26 de junio- el espacio en el que puede operar el motivo de casación previsto en el artículo 849.2º LECrim se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza como si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

Error que ha de tener la suficiente relevancia para alterar precisamente la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida.

Pero, además, el éxito del motivo reclama que se den determinadas condiciones cumulativas: primera, ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material en la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, el motivo no permite una revalorización del cuadro probatorio para, de ahí, atribuir al documento el valor reconstructivo que la parte pretende; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad

para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción.

44. Es obvio, a la luz de la prueba producida en la instancia, que el motivo formulado no identifica ninguna de estas condiciones de estimación. El documento invocado carece de ontológica literosuficiencia –sin perjuicio, además, de la falta de calidad de las imágenes puesta de relieve por el tribunal de instancia- en la medida en que el tribunal utiliza otros datos de prueba para llegar a la conclusión de que el recurrente ejecutó junto a otros, amparado en la manifestación de protesta, actos violentos en los términos exigidos en los artículos 557 y 557 bis, ambos, CP comprometiendo la pacífica convivencia, el orden público y lesionando la integridad física y la propiedad de terceros.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851. 1 Y 3 LECRIM, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS Y FALTA DE RESOLUCIÓN SOBRE TODOS LOS PUNTOS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE ACUSACIÓN Y DEFENSA

45. El motivo denuncia *“que en los hechos probados no se referencia los grupos que realmente hacen actos vandálicos, que eran una minoría, y tampoco se concreta la determinación (del recurrente) en dicho grupo minoritario. No se hace referencia a las personas encapuchadas. Los hechos no son coherentes con el atestado y la documental referenciada pese a constar en autos y ser ratificada”* (sic).

46. El motivo carece de consistencia y no puede prosperar.

Lo que se pretende, en puridad, de la mano del motivo por quebrantamiento de forma, es una reformulación del relato fáctico, lo que resulta del todo improcedente.

El motivo por quebrantamiento de forma invocado opera en un espacio muy diferente y específico. Es un instrumento para la protección del derecho a

conocer la acusación, proyectado en el específico derecho a conocer los que sirven como fundamento de la condena y, con ello, del derecho a defenderse de la misma mediante el ejercicio de los recursos. Como es bien sabido, las exigencias derivadas del derecho a conocer la acusación no se extinguen con la concreción por parte de las acusaciones de los hechos sobre los que fundan sus respectivas pretensiones de condena. En una suerte de progresión cualitativa, tal derecho alcanza su máximo auge garantizador con la propia sentencia pues mediante esta las partes conocen los hechos sobre los que se basa la declaración de condena - SSTEDH, caso Gea Catalán contra España, de 10 de febrero de 1995; caso Pèllisier y Sassi contra Francia, de 25 de marzo de 1999; caso Dallos contra Hungría, de 1 de marzo de 2001; caso; caso Varela Geis contra España, de 13 de marzo de 2013; caso Uche c. Suiza, de 17 de julio de 2018-.

La subsunción penal reclama, como precondition, la valoración normativa por parte del tribunal del hecho histórico clara y precisamente determinado. De ahí, la trascendencia de la claridad y de la precisión en el relato fáctico pues este constituye la única fuente de la que el tribunal puede suministrarse información para la construcción de su inferencia normativa. Y, también, en lógica correspondencia, de la que las partes, tanto acusadoras como acusadas, deben servirse para impugnar tanto por error de valoración probatoria como por error de subsunción, la sentencia generadora de gravamen.

Las contradicciones internas, la ininteligibilidad narrativa o el uso de conceptos normativos cuyo específico juego del lenguaje no permita aprehender un significado también narrativo inteligible para personas no expertas en derecho pueden, por tanto, comprometer de forma muy significativa los fines de garantía de los derechos antes enunciados y la funcionalidad basilar que cumple el hecho probado en la sentencia penal. Hasta el punto de que su reparación pase, en algunos casos de forma necesaria, por la nulidad de la sentencia.

47. Partiendo de lo anterior, y en los términos ya anunciados, no apreciamos en la sentencia de instancia la más mínima contradicción interna en el relato fáctico que impida conocer qué se declara probado.

Debe recordarse que la contradicción que genera un vicio rescindente de la sentencia y que puede prestar fundamento al motivo es aquella que por su entidad lógica compromete la inteligibilidad del relato fáctico. Lo que acontecerá cuando contenga dos proposiciones factuales cuyas condiciones de producción resulten incompatibles entre sí o una de ellas prive de sentido narrativo a la otra, afectando de manera significativa a la consistencia lógico-proposicional del relato, impidiendo conocer con precisión qué hechos se declaran probados.

En esa medida, no puede existir contradicción entre lo que se describe en términos enunciativos y asertivos en el relato de hechos probados de la sentencia y el relato potencial pretendido por la parte.

La discrepancia con lo declarado probado y no probado en la sentencia podrá hacerse valer, como ya se ha pretendido, de la mano de los motivos por error valorativo o infracción del derecho a la presunción de inocencia.

48. De igual modo, tampoco identificamos la falta de claridad denunciada. El relato fáctico que se declara probado es descriptivo, preciso y se construye con un lenguaje común al alcance de personas no expertas en derecho.

En puridad, lo que se cuestiona es que los hechos probados de la sentencia se hayan declarado como tales. Y es obvio que esta cuestión, como anticipábamos, queda muy al margen de la vía que ofrece el motivo por quebrantamiento de forma invocado.

Este, insistimos, permite combatir el modo en que se construye el hecho probado, no las razones que han llevado al tribunal a considerarlo así. La parte utiliza el motivo con fines muy diferentes a los que debe responder, lo que conduce a su inevitable desestimación.

CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 557.1 Y 557 BIS 1º, 2ª Y 3º, TODOS ELLOS CP

49. El motivo cuestiona el juicio normativo sobre la base de dos ejes argumentales: uno, no se ha acreditado ni se describe qué concretos actos de violencia sobre las personas o las cosas ejecutó el recurrente; otro, no se precisan las dimensiones de los objetos lanzados desde una distancia de 25 o 30 metros del lugar donde se encontraban los agentes por lo que no cabe identificar la característica de peligrosos que reclama el tipo para sostener la agravación por lo que procedería la condena por el tipo básico.

50. El motivo no puede prosperar.

Desde la literalidad del hecho probado que determina la precomprensión de la norma aplicable no identificamos ninguno de los errores de subsunción afirmados por el recurrente.

Con relación a la objeción por falta de precisión de los concretos actos de violencia ejecutados por el recurrente y de los resultados consecuentes debemos remitirnos a lo expuesto al hilo del análisis del motivo cuarto formulado por la representación del Sr. Aijón sobre el juicio de coautoría que funda la condena y el efecto de recíproca imputación de resultados que se deriva del mismo.

51. Respecto a la segunda, tampoco la identificamos. Sin perjuicio del margen para una mayor riqueza descriptiva, el hecho probado precisa los elementos esenciales que fundan la agravación de la conducta de desórdenes. No creemos que pueda albergarse alguna duda de que la referencia a «*piedras y adoquines arrancados del suelo*» transfiere, en términos comunicativos suficientemente expresivos, información bastante para representarse sus características físicas que excluyen, desde luego, su consideración como reducidos fragmentos de materiales rocosos o sólidos. Cuando se utiliza el significante *adoquín*, precisando, además, que procede del suelo, se está haciendo referencia a una piedra o bloque labrado de forma

generalmente rectangular que se utiliza en la construcción de pavimentos y cuya característica principal es siempre la gran resistencia.

Ello comporta, como consecuencia, una particular potencialidad contusa cuando se lanza contra un cuerpo u otro objeto.

En esa medida, el lanzamiento de los adoquines constituye un medio idóneo para crear el peligro potencial de causación de un resultado de muerte o de lesiones graves a las personas contra las que se dirige. Peligro potencial, como resultado específico del tipo agravado, que, en lógica sustancial, no exige que la vida o la integridad haya sido puesta en concreto peligro porque las personas contra las que se lanzaban los objetos contundentes se encontraran en un punto situado a cierta distancia del lugar de impacto. Basta que en una aproximación «ex ante» el lanzamiento posea aptitud para producir los resultados mencionados en el tipo. Ello supone que basta que el objeto se arroje desde un punto cercano al lugar donde se encuentren los sujetos pasivos de la acción alteradora de la paz pública, aunque, insistimos, no se genere ningún peligro concreto.

52. En el caso, es cierto que la sentencia de instancia, validada por la de apelación, no precisa la exacta distancia entre aquellos que lanzaban las piedras y adoquines y los agentes, pero sí describe que los lanzamientos contra las fuerzas del orden eran indiscriminados, que se causaron lesiones a los agentes y daños en los coches y que tras colocar en la vía pública una barricada, desde la que siguieron lanzando dichos objetos, tuvieron que intervenir las fuerzas del orden utilizando material antidisturbio.

En ese contexto de producción de los actos violentos y de intervención policial para evitarlos, mediante la aproximación física de los agentes, cabe concluir que la distancia desde la que se produjeron los lanzamientos era lo suficientemente corta para introducir los peligros potenciales a los que se refiere el tipo agravado.

Reiteramos: desde el hecho global declarado probado no se suscitan dudas de que la utilización de objetos como los adoquines, con una especial

capacidad contusa y una particular energía cinética de traslación al aplicarse una fuerza intensa de lanzamiento, introdujo riesgos potenciales graves para la vida y la integridad física de aquellos contra los que se dirigían. Satisfaciéndose, así, las exigencias de mayor desvalor que justifican la apreciación del subtipo agravado de desórdenes públicos.

QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 550.1 Y 2 Y 551. 2ª Y 3º, TODOS ELLOS, CP

53. El motivo viene a denunciar infracción del principio de prohibición del «*bis in idem*». Al parecer del recurrente, se condena al recurrente a dos penas de prisión distintas por los mismos hechos. Los hechos que fundamentan la condena por un delito agravado de desórdenes públicos son exactamente los mismos sobre los que se asienta la condena por un delito también agravado de atentado, concurriendo la misma circunstancia de comisión.

Junto a ello denuncia que los hechos probados no describen con suficiente detalle ni las características de los objetos lanzados ni el peligro introducido para la vida o integridad física de los agentes.

54. El motivo debe prosperar con un alcance parcial y diferente al pretendido y por razones distintas a las invocadas.

En efecto, identificamos en la doble condena por un delito de atentado agravado y uno de desórdenes públicos agravado exceso punitivo. Pero no porque se haya vulnerado el principio «*ne bis in idem*», sino, porque se ha aplicado la regla del concurso real en detrimento de la del concurso ideal prevista en el artículo 77.1 CP.

Sin perjuicio de que, por regla general, en aplicación de la cláusula del artículo 557 bis 6º in fine CP, deba acudir al concurso real de delitos entre el de desórdenes públicos y los que, recayendo sobre bienes jurídicos individuales, se deriven de los concretos actos de violencia, amenaza o pillaje que se hubieran llevado cabo –vid. STS 983/2016, de 11 de enero-, sin

embargo, cuando los delitos que también se cometan pertenezcan al mismo Título XXII *de los delitos contra el orden público* cabe abrir la vía del concurso ideal del artículo 77.1 CP. Muy en particular, con los delitos de atentado y resistencia cuando el empleo de la violencia se dirige contra los encargados del ejercicio de las funciones públicas destinadas, precisamente, a la protección de la paz pública.

Si bien, en estos casos, no cabe hablar de consunción por la diversidad de los bienes jurídicos que se ven afectados –la paz pública, en el delito de desórdenes públicos, y el normal y racional desarrollo de las funciones públicas, en los delitos de atentado y resistencia- no puede obviarse que nos encontramos ante un único hecho global, un único sustrato material, en el que la violencia típica empleada sirve para lesionar los dos bienes jurídicos colectivos que, a su vez, integran el bien jurídico más amplio del orden público que les presta unidad sistemática dentro de la estructura del Código.

55. Es difícilmente cuestionable que, al menos, una parte muy significativa de la acción unitaria que se describe en el apartado de hechos probados opera para la configuración del tipo delictivo de ambos delitos y ello sin perjuicio de que los concretos actos de violencia de los que hayan resultado lesiones para las personas y daños en las cosas puedan ser tenidos como diversos hechos punibles con los que conformar un concurso real homogéneo.

56. Reiteramos, en el caso, el hecho natural, en su dimensión normativa, lesiona al tiempo dos bienes jurídicos distintos protegidos por dos delitos diferentes. Por lo tanto, no se castiga dos veces el mismo delito, sino los dos delitos cometidos. Si bien ha de hacerse mediante la fórmula concursal del artículo 77.1 CP. Lo que se traduce en imponer la pena del complejo delictivo en la mitad superior de la pena prevista para el delito más gravemente penado, a salvo que exceda de la suma de las penas que correspondería aplicar si se penaran separadamente.

Nos remitimos para la fijación de la pena puntual a la segunda sentencia que a continuación se dicte.

57. Respecto las objeciones relativas a la falta de identificación de los presupuestos del peligro potencial de la acción de acometimiento sobre el que se funda la agravación del delito de atentado, al coincidir con las ya formuladas al hilo del motivo anterior, nos remitimos a las razones expuestas para justificar su rechazo.

SEXTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 263, 147.1, 148.1 y 147.2, TODOS ELLOS, CP

58. El motivo combate el juicio de coautoría al que llegó el Tribunal Superior y que supuso su condena como coautor por los distintos delitos de lesiones y el continuado de daños que se precisan en la sentencia recurrida. Se insiste que, además de la ausencia de prueba, la sentencia ni describe los concretos actos realizados por el recurrente ni identifica, tampoco, que este y los otros acusados tomaran una decisión de actuación conjunta, como exige la norma, pues tan siquiera se conocían con anterioridad.

59. El motivo no puede prosperar. Este se nutre de argumentos muy similares a los utilizados por el Sr. Aijón para fundar el motivo por infracción de ley por los que nos remitimos, para evitar reiteraciones, a las razones que allí expusimos para justificar su rechazo.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. LARRIBA DÍAZ

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851. 1 Y 3 LECRIM, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE DETERMINACIÓN DE LOS

HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS Y FALTA DE RESOLUCIÓN SOBRE TODOS LOS PUNTOS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE ACUSACIÓN Y DEFENSA

60. Sin perjuicio del orden propuesto por la parte, el potencial anulatorio que comporta este motivo reclama su análisis prioritario a los otros cuya estimación no afectaría a la validez de la sentencia.

El recurrente lo funda en que ni la sentencia recurrida ni la de instancia precisan qué concretas acciones llevaron a cabo los acusados y, por tanto, si alguno de estos lanzó una piedra o adoquín que causara alguna de las lesiones padecidas por los agentes. Imprecisión que llega al extremo de atribuir al recurrente formar parte de un grupo cuyo número se reduce hasta en dos ocasiones y de realizar actuaciones violentas en cada uno de ellos.

61. El motivo no puede prosperar. No identificamos ni ininteligibilidad ni elementos de irreductible contradicción entre las proposiciones fácticas que integran la narración. Como se decanta con claridad de los propios hechos declarados probados, las mutaciones del grupo se suceden en el tiempo y en atención al lugar donde sus integrantes se van desplazando. No es del todo cierto, como se afirma en el recurso, que se declare probado que el recurrente integrara tres grupos distintos. Lo que se fija es que el grupo que amparó su actuación violenta fue reduciendo el número de sus integrantes de manera sucesiva.

62. El resto de las objeciones coinciden sustancialmente con las introducidas por el Sr. Latorre en su recurso por lo que, al igual que estas, también se impone su rechazo. Nos remitimos a las razones ya expuestas al hilo del referido recurso del Sr. Latorre para evitar reiteraciones.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 5.4 LOPJ Y 852 LECRIM, POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: LESIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

63. Con muy escaso desarrollo argumental, se denuncia insuficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia. Se reprocha que la condena se funde en las declaraciones de los testigos policiales “*quienes en ningún caso afirmaron que el recurrente llevara a cabo todos los hechos concretos objeto de acusación, los cuales fueron realizados por una multitud de personas (de hecho, sus declaraciones se encuentran plagadas de contradicciones) –sic-*”.

64. El motivo carece de consistencia. Parece que más que cuestionar las informaciones probatorias que indican que el hoy recurrente lanzó piedras y realizó conductas violentas amparado en el grupo manifestante, se reprocha que no se precise cada una de las acciones y no se trace la relación causal con las lesiones y daños causados. Cuestión esta que ha sido objeto de análisis al hilo de los anteriores recursos y que adquieren una íntima relación con las consecuencias normativas de imputación que se derivan del juicio de coautoría.

No identificamos, al hilo del motivo, ni déficit de acreditación ni, tampoco, error valorativo del tribunal que comprometa el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY, Y DEL ARTÍCULO 849.2º LECRIM, POR ERROR VALORATIVO DE DOCUMENTOS INCORPORADOS EN LA CAUSA: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 550,.1 Y 2, 551.1º Y 2º, 557.1, 557 BIS 1º, 2º Y 3º, 263, 147.1, 148.1 Y 147.2, TODOS ELLOS, CP

65. El motivo formulado, de gran espectro, cabe seccionarlo en dos gravámenes –uno, normativo; otro, fáctico probatorio- que justifica su tratamiento separado.

§ Gravámenes normativos

66. El motivo que cuestiona la condena por un delito de desórdenes públicos agravados y un delito de atentado también agravado parte de las

mismas objeciones de tipicidad: no se ha acreditado la existencia de un pacto de actuación conjunta entre los acusados por lo que no resulta aplicable la coautoría. Tampoco, se afirma, puede considerarse «*per se*» que una piedra o adoquín constituyan objetos peligrosos a efectos de la aplicación de los respectivos subtipos agravados. Debe estarse a las concretas circunstancias de producción, valorando si su uso resultaba potencialmente peligroso para causar los resultados que se precisan en los tipos. Ante la duda debería castigarse por los respectivos tipos básicos, descartando los subtipos agravados.

A modo de cierre, se denuncia, también, vulneración del principio que prohíbe el «*bis in idem*» pues, según el recurrente, se le condena doblemente por unos mismos hechos.

67. Ninguna de las objeciones de tipicidad puede prosperar. Y al coincidir sustancialmente con las formuladas por los Sres. Aijón y Latorre nos remitimos a las razones ya ofrecidas para su rechazo.

68. Y respecto al gravamen de doble sanción cabe derivarlo, al igual que hicimos al hilo del recurso del Sr. Latorre, al exceso de punición por haberse descartado la fórmula del concurso ideal entre los dos delitos que integran el Título XXII contra el orden público. También en la segunda sentencia determinaremos las consecuencias punitivas que se derivan para el recurrente.

69. Con relación a las objeciones relativas a las condenas por los delitos de lesiones leves y un delito de lesiones agravadas del artículo 147 en relación con el artículo 148.1, ambos, CP, también se nutren del argumento relativo a la ausencia de concreción de la intervención ejecutiva del recurrente que ya fue rechazado al hilo de los otros recursos, remitiéndonos a las razones allí expuestas.

70. No obstante, el recurrente introduce un gravamen novedoso relativo a la calificación de las lesiones causadas al agente con nº de carné profesional 91.386 como agravadas por aplicación del artículo 148 CP, pues no se describe en los hechos probados *si el concreto uso de los adoquines o de las piedras fue peligroso.*

71. La cuestión que se plantea no afecta tanto al potencial de peligro que, para la vida o la integridad física, mediante la causación de lesiones graves, supone el lanzamiento de piedras y adoquines a los agentes. Como concluíamos al hilo del motivo formulado por el Sr. Latorre, los hechos declarados probados permiten identificar dicho potencial sobre el que se funda la apreciación de los subtipos agravados de desórdenes y atentado.

Lo que suscita el motivo tiene un alcance muy distinto. Consiste en despejar si los hechos probados identifican con precisión que las concretas lesiones causadas al agente se ocasionaron a consecuencia del lanzamiento de dichos instrumentos -piedras y adoquines-.

Y la respuesta, desde luego, no es clara.

Lo que se declara probado es que *“a consecuencia de los hechos...resultó con lesiones el agente 96. 386”*. Lesiones que requirieron para su curación tratamiento quirúrgico y un tiempo de curación de 350 días, sin poder precisarse si de las mismas se derivarán secuelas.

Pero no puede obviarse que los hechos declarados probados describen dos escenarios fácticos de producción muy diferentes -golpes, empujones y patadas, por un lado, y lanzamiento de piedras y adoquines, por otro-. Lo que obliga a cuestionarse si las lesiones se causaron a consecuencia del impacto de piedras y adoquines lanzados por los acusados o a causa de los empujones, patadas y puñetazos propinados por estos junto a otras personas.

72. La sentencia nada precisa al respecto, ni tan siquiera en la fundamentación jurídica. Y esta indeterminación sí es significativa pues priva

de fundamento a la aplicación del subtipo agravado del artículo 148.1º CP. En los términos declarados probados, no cabe duda de que los acusados co-causaron las lesiones, pero aquellos no permiten concluir con certeza si emplearon medios particularmente peligrosos.

En este sentido, debe recordarse que el subtipo reclama identificar, ya sea en el resultado causado o en el riesgo de mayor gravedad introducido por los medios o métodos comisivos empleados, una especial cualificación. Tales marcadores de mayor desvalor de resultado, material o de peligro, actúan como presupuestos de la posterior aplicación de las agravantes típicas que se contemplan en los respectivos numerales del artículo 148 CP. Y lo cierto es que, en el caso, la indeterminación fáctica sobre el modo comisivo impide apreciar dicho *prius* normativo de mayor gravedad que justifique la entrada en juego del subtipo agravado.

73. Lo anterior, sin embargo, no se traduce en una rebaja de pena. La Sala de instancia excluyó el uso agravatorio facultativo de la cláusula de mayor punibilidad prevista en el artículo 148 CP, lo que permite valorar si, pese a ello, la pena impuesta se ajusta, ex artículo 147.1 CP, a los concretos marcadores de desvalor de acción y de resultado.

Y, en efecto, se ajusta atendiendo al muy prolongado periodo de curación requerido -350 días- con efectos incapacitantes para el desempeño profesional y a la incerteza de si la lesión sufrida, que requirió intervención quirúrgica, provocará secuelas. La fijación de la pena de un año de prisión, en la mitad inferior del rango previsto en el tipo básico de pena privativa de libertad imponible, nos parece proporcional.

§ Gravamen por error valorativo de prueba documental

74. El motivo denuncia que no se han valorado adecuadamente las grabaciones de lo acontecido, aportadas a instancia de la defensa del Sr. Aijón, en las que no aparece el hoy recurrente. Ausencia que contradice el testimonio de los agentes “*por lo que se interesa su visionado como medio de*

prueba sometido a contradicción en sede del tribunal a quo y sea debidamente valorado” –sic–.

75. El submotivo carece de toda viabilidad porque, entre otras razones, se separa irreversiblemente de toda conexión razonable con el cauce invocado. No se ajusta a ninguna de las condiciones que habilitan, al menos, su análisis y a las que nos referimos al hilo del motivo formulado por el Sr. Latorre. Parece que se denuncia, en términos muy oscuros, una suerte de quebrantamiento de forma, si bien desconocemos qué legitimación ostenta para ello y pretender, nada más y nada menos, que la nulidad de actuaciones y la retroacción a la instancia.

La prueba que se afirma, al tiempo, indebidamente practicada y valorada no fue propuesta por el recurrente ni en la instancia ni ante el tribunal de segundo grado.

CLAÚSULA DE EXTENSIÓN DE EFECTOS

76. Tal como dispone el artículo 903 LECrim, procede extender el efecto revocatorio parcial por la apreciación de concurso ideal entre el delito de desórdenes públicos agravados y el de atentado agravado a favor de los no recurrentes en este extremo Sres. Aijón y Moutamid pues concurren respecto a ellos las mismas razones revocatorias fácticas y normativas.

CLÁUSULA DE COSTAS

77. Tal como previene el artículo 901 LECrim, se declaran de oficio las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimamos, parcialmente, los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones de los Sres. Aijón, Moutamid, Larriba y Latorre contra la sentencia de 7 de octubre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que casamos y anulamos, siendo sustituida por la segunda sentencia que a continuación se dicte.

Declaramos de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 6511/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen

Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 6511/2021, interpuesto por Francisco Javier Aijón Vázquez, Antonio Daniel Larriba Díaz, Adrián Latorre Rayo e Imad Moutamid contra la sentencia núm. 62/2021 de fecha 7 de octubre de 2021 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En los términos precisados al hilo del análisis de los motivos 5º del recurso formulado por el Sr. Latorre y 3º del formulado por el Sr. Larriba, identificamos concurso ideal del artículo 77. 1º CP entre el delito agravado de desórdenes públicos y el delito también agravado de atentado. Ello comporta la necesidad de imponer una única pena, partiendo de la prevista para el delito más grave en su mitad superior, a salvo que resultara más beneficioso para el reo el castigo por separado de ambas infracciones. En este caso, atendidas las respectivas penalidades de los delitos en concurso, el que más grave es el de desórdenes públicos de los artículos 557 y 557 bis, ambos, CP. En consecuencia, el umbral mínimo de la pena imponible se sitúa en tres años y seis meses de prisión, procediendo imponer, como pena puntual, la de tres años y nueve meses de prisión que permite retribuir, en términos proporcionales, el total de injusto introducido atendidos los respectivos factores de agravación concurrentes.

También procede, al hilo del motivo tercero formulado por el Sr. Larriba, modificar el título de condena por las lesiones causadas al agente con número de carné profesional 98.365, suprimiendo la referencia al artículo 148 CP.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Condenamos a los Sres. Aijón, Moutamid, Latorre y Larriba como autores de un delito agravado de desórdenes públicos de los artículos 557 y 557 bis 2º, ambos, CP (texto de 2015) en concurso ideal del artículo 77.1 CP con un delito agravado de atentado de los artículos 550.1 y 2 y 551.2º, ambos, CP, a la pena única de tres años y nueve meses de prisión.

Modificamos el título de condena en relación con el delito de lesiones del artículo 147.1 CP, suprimiendo la referencia al subtipo agravado del artículo 148 CP.

En los demás extremos, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.