



Roj: **STS 1626/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:1626**

Id Cendoj: **28079120012002104478**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2002**

Nº de Recurso: **3484/2000**

Nº de Resolución: **402/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO MONER MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dos.

En el recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por Fidel , Vicente y Pedro Francisco , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 9ª-, que les condenó por delito de lesiones y faltas de lesiones y malos tratos de obra, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes por los Procuradores Sr. Bordallo Huidobro y Sras. Albi Murcia y Gomez-Villaboa Mandri, respectivamente; y como parte recurrida Matías , representado por el Procurador Sr. Sánchez-Jauregui Alcaide.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Instrucción nº 28 de los de Barcelona incoó las Diligencias Previas 3.482/98 contra Fidel , Vicente y Pedro Francisco y, las elevó a la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 9ª- que, con fecha tres de julio de dos mil, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que sobre las 20,00 horas del día 11 de setiembre de 1998, cuando Matías , Federico , Rodrigo y otros amigos se hallaban en las inmediaciones de un bar denominado "Iris", sito en las confluencias de las Calles Pujadas y Pedro IV de esta Ciudad, bajo un puente peatonal, un grupo de entre diez y quince jóvenes, entre os que se hallaban Fidel , entonces de 17 años de edad sin antecedentes penales, Vicente , entonces de 16 años también sin antecedentes penales, y Pedro Francisco de 18 años sin antecedentes penales, habiendo resuelto y convenido entre sí atacar a los primeros, tras escupir -uno de ellos- a los mismos desde lo alto del referido puente, descendieron del mismo provistos -alguno de ellos- de palos. Actuando de consuno y aceptando todos ellos la acción de los demás, rodearon a los anteriormente citados y en actitud provocadora pidieron a Federico que les diera "costo" o "chocolate" (por hachís) y, sin esperar respuesta, le propinaron primero un golpe en la cara y después un golpe con un palo en la nuca, derribándole al suelo donde quedó momentaneamente inconsciente; a resultas de ellos sufrió contusiones de las que tardó en curar 15 días sin que precisara tratamiento médico.

Al propio tiempo, el grupo en el que se hallaban los referidos Fidel , Vicente y Pedro Francisco , aceptando éstos la acción conjunta, con un palo golpearon a Matías en la zona periorbitaria -lo que le produjo una pérdida de visión-, derribándole y, en el suelo, continuaron golpeándole produciéndole una contusión facial, hematoma frontal izquierdo, hematoma periorbitario derecho, derrame conjuntival, herida contusa en región periorbitaria izquierda, y resultando de ello rotura de coroides del ojo derecho lo que determina una disminución irreversible de la visión en dicho ojo valorada en un 40%, recibió por ello asistencia hospitalaria y curó a los 60 días con la aludida secuela. También golpearon a Rodrigo , causándole contusiones que no precisaron de tratamiento médico.

Cuando personas que se hallaban en el mencionado bar iban a intervenir ante el referido ataque, Fidel , Vicente y Pedro Francisco , así como los demás desconocidos que con ellos actuaron, huyeron del lugar y, en el parque sito en la confluencia de las calles Villena y Ramón Trías Fargas fueron localizados por una dotación policial que, con Rodrigo y otra que presencié los hechos, dieron una batida por las proximidades. Ante la presencia policial, el grupo de jóvenes huyó, siendo detenidos los tres anteriormente citados".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO.- CONDENAMOS a Fidel , Vicente y Pedro Francisco , como responsables en concepto de autores del delito de LESIONES CAUSANDO INUTILIDAD EN ORGANO PRINCIPAL antes descrito, y de las FALTAS DE LESIONES Y MALOS TRATOS DE OBRA asimismo descritas, afectando a los dos primeros la circunstancia atenuante de MINORIA DE EDAD y ninguna circunstancias al tercero, a las penas, a cada uno de Fidel y Vicente , de TRES AÑOS DE PRISION con su accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante la condena, por el delito; MULTA DE UN MES con cuota diaria de QUINIENTAS PESETAS y responsabilidad personal y subsidiaria en caso de impago una vez hecha excusión de sus bienes de un día por cada dos cuotas impagadas, por la falta de lesiones; y MULTA DE DIEZ DIAS con igual cuota y responsabilidad subsidiaria, por la falta de malos tratos. A Pedro Francisco le imponemos las penas de SEIS AÑOS DE PRISION con igual accesoria, por el delito, MULTA DE UN MES con igual cuota diaria y responsabilidad subsidiaria por la falta de lesiones, y MULTA DE DIEZ DIAS asimismo con igual cuota diaria y responsabilidad subsidiaria por la falta de malos tratos. Asimismo les condenamos al pago de las costas procesales por partes iguales.

En concepto de responsabilidad civil dimanante de los expresados delito y faltas, asimismo les condenamos a indemnizar, conjunta y solidariamente, a Matías en la cantidad de CUATROCIENTAS VEINTE MIL (420.000) PESETAS por las lesiones y OCHO MILLONES (8.000.000) DE PESETAS por sus secuelas; a Federico en la cantidad de CIENTO CINCO (105.000) PESETAS por las lesiones sufridas, y a Rodrigo en la cantidad de SIETE MIL (7.000) PESETAS por la agresión de que fue objeto. Cantidades que devengarán el interés previsto en el Artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por los acusados Fidel , Vicente y Pedro Francisco , 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 el recurso.

4.- La representación procesal de Fidel , basó su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalándose como infringido por inaplicación del artículo 24.2 de la Constitución Española en el que se consigna como derecho fundamental la presunción de inocencia, en relación al delito de lesiones, faltas de lesiones y de malos tratos.

SEGUNDO.- Por infracción de ley del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 149 del Código Penal -delito de lesiones-.

TERCERO.- Por infracción de ley del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 115 del Código Penal.

La representación procesal de Vicente , basó su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por vulneración del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución, en cuanto en él se recoge el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 149 del Código Penal.

TERCERO.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del principio de culpabilidad consagrado en los artículos 5 y 10 del Código Penal.

CUARTO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La representación procesal de Pedro Francisco , basó su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de ley acogido al nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma acogido al nº 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recurso interpuestos, apoyó el motivo 1º b) de Pedro Francisco , oponiéndose a la admisión de los recursos de los otros recurrentes. Dado traslado a la parte recurrida, interesó



la inadmisión de los recursos interpuestos. La Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la Votación prevista para el día 26 de febrero de 2002.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Pedro Francisco

PRIMERO.- Al amparo del nº 1º del artículo 849 del Código Penal, en el motivo inicial del recurso, se denuncia vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, "in dubio pro reo", e infracción del artículo 149 del Código Penal.

El recurrente, indebidamente acumula dos motivos totalmente distintos en uno solo, por lo que habrá que examinar separadamente cada uno de ellos.

a) Respecto a la primera cuestión o motivo, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Afirma que debió aplicarse el principio "in dubio", excluido por cierto de la presunción de inocencia, y sin base alguna en la sentencia impugnada.

Se remite a la instrucción de la causa y asevera equivocación del testigo que reconoció a uno de los coacusados, menor de edad, y que él se mantuvo al margen de los hechos.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada, analiza las pruebas practicadas en el plenario, y llega a la conclusión, totalmente acertada, que los acusados, entre los que se encontraba el recurrente, formaban parte de un grupo, que tras provocar a los jóvenes que se encontraban en la vía pública, se dirigieron a ellos, obrando conjuntamente, provistos algunos de ellos con palos, y atacaron a estos últimos, sin que ninguno de los agresores, se inhibió o se apartó del lugar, siendo en consecuencia dueños de la acción realizada, asumiendo, por tanto, la acción conjunta con su presencia, independientemente de la acción concreta, que cada uno de ellos pudiera realizar. Y ello ha quedado acreditado, no solo por la prueba testifical de las víctimas de la agresión, sino también por la de otros testigos presenciales, como se les identifica en dicho fundamento jurídico, que explicaron como se produjo el ataque y sus resultados lesivos.

Por tanto, este submotivo, debe ser rechazado.

b) Referente a la infracción del artículo 149 del Código Penal, el Tribunal de instancia, en los hechos declarados probados, hace constar "rotura de coroides del ojo derecho que determina una disminución irreversible de la visión en dicho ojo, valorada en un 40%". En el fundamento jurídico 1º dice que "la importante disminución de su funcionalidad -40%-, debe tener la consideración de inutilidad, al resultar incapacitante para gran cantidad de actos usuales en la vida de cualquier persona".

El recurrente alega que supone equiparar esa disminución a la ceguera.

La alternativa de la regulación actual permite optar entre el artículo 149 o el tipo básico del artículo 247, al no existir situación intermedia -obviamente el ojo es miembro principal-.

El artículo 149 recoge la "pérdida o inutilidad" del miembro, que tiene que referirse a éste, con independencia de la incapacidad que determine, y a la que parece aludir el Tribunal "a quo" en el fundamento citado.

Los artículos 149 y 150, utilizan como sinónimos los términos "pérdida" o "inutilidad", comprendiendo tanto la separación física o destrucción del miembro u órgano, mutilación, como la pérdida o anulación de la función a que sirve, situaciones materialmente equiparables desde el aspecto de la afección del bien jurídico. La inutilidad ha de ser total, pues solo la que tiene tal carácter, es equiparable a la pérdida.

El ojo, evidentemente, es un órgano principal, entendiéndose por tal, la parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica, y obviamente, la cumple aquel.

La inutilidad parcial, que ocurre en el caso que se examina, ha sido asimilada por la jurisprudencia de esta Sala, en los supuestos en que aquella es muy elevada, y así, las sentencias de 18 mayo de 1983 y 20 de julio de 1989, hablan de pérdida de capacidad visual, ocho en escala de diez; la de 9 de noviembre de 1990, de 0,6 %.

Es decir, que para poder asimilar la pérdida de capacidad visual a la pérdida o inutilización de la visión de un ojo, es preciso que ésta signifique, al menos más de la mitad de dicha capacidad, y como la disminución irreversible, según el factum, lo fué de un 40%, tal limitación, sin duda valorable a efectos de la indemnización a satisfacer, no puede asimilarse al tipo penal del artículo 149 por el que se le condena, sino al genérico del artículo 147 del propio Código.



En este aspecto, ha de ser estimado este submotivo, y parcialmente, por tanto, el primer motivo, casando y anulando la sentencia de instancia en tal particular dictándose a continuación la procedente.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo, por la vía del nº 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia insuficiencia y predeterminación del fallo.

Afirma que los hechos no individualizan conductas y predetermina el fallo, al hablar de resoluciones de atacar actuando de consuno y aceptando la acción.

a) En orden al vicio sentencial indicado, una reiterada doctrina jurisprudencial (de las que compendiosas cabe citar las SS.TS. 190/1994, de 3 de febrero, 1.304/1995, de 19 de diciembre, y 129/1996, de 19 de febrero y 23 febrero 1998) ha recogido que la predeterminación del fallo requiere para su estimación: a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas y no sean comparativas en el uso del lenguaje común; c) Que tengan valor causal respecto al fallo y d) Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna --por todas, S. 23 de diciembre de 1991--. La predeterminación del fallo precisa pues la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con virtualidad causal respecto al fallo -- SS. 27 de febrero y 4 de octubre de 1982, 14 de febrero de 1986, 19 de febrero y 13 de marzo de 1987, 26 de enero, 13 de marzo de 1987, 26 de enero, 13 de marzo y 14 de abril de 1989, 18 de septiembre de 1991 y 17 de enero de 1992--. O sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación -- SS. 12 de marzo y 11 de octubre de 1989-- En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es este el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el "factum" de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, expresiones ajenas al gran público y al lenguaje común, con un valor causalista del fallo, o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, huérfano de inteligibilidad y sentido, el vicio procesal no existe.

b) Respecto a la individualización de las conductas, cuando se actúa en grupo, el Código Penal, se refiere a la llamada doctrinalmente coautoría -artículo 28, párrafo 1º- del texto legal, cuando incluye entre los autores a "quienes realizan el hecho conjuntamente". De acuerdo con este tenor de la ley y en consideración a las otras dos modalidades de autoría que recoge en el mismo lugar, cabe decir que los coautores reúnen tres notas distintas opuestas a las que caracterizan al autor único: primera, han de realizar el hecho dos o más personas; segunda, pueden realizarlo directamente o a través de intermediarios; y tercera, cada uno de los coautores ejecutará una parte del tipo correspondiente y entre todos "conjuntamente" el tipo completo -de consumación o de tentativa-.

Pese a estos rasgos definitorios de la coautoría es preciso añadir otro: el acuerdo mutuo de los coautores. Sólo a partir de admitirlo de que cada coautor no responde por lo que ha realizado individualmente, sino cada uno por el conjunto de lo ejecutado por él y de lo ejecutado por los demás, es decir, por la totalidad: una responsabilidad mutua que exige el mutuo acuerdo - probablemente implicado en el contenido semántico del adverbio "conjuntamente".

Sin embargo la necesidad de ese acuerdo para que exista la coautoría, y otra muy distinta decir que para afirmar tal existencia basta con un acuerdo previo.

Para ser coautor no es suficiente un previo acuerdo con los demás coautores -elemento subjetivo-; es asimismo precisa la parcial realización de la conducta típica y la concurrencia de las demás realizaciones parciales del resto de coautores -elemento objetivo-.

Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho.

La jurisprudencia de esta Sala - Sentencias del Tribunal Supremo de 24 marzo y 9 octubre de 1998- ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar.

La sentencia contiene la descripción suficiente para determinar la participación de los acusados en los hechos, si bien no puede precisar la actuación individual de cada uno, lo que no obsta para establecer que actuaron todos de acuerdo, desde el inicio de la provocación hasta el final de la agresión y por ello, la deducción

del acuerdo previo y la asunción de los resultados sólo supone predeterminación en cuanto estructura del silogismo que toda sentencia constituye.

El motivo, debe rechazarse.

TERCERO.- El Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 23 febrero 2001, acordó que aún cuando los hechos fuesen cometidos por menores de 18 años, antes de remitirse la causa a la jurisdicción de menores, debe resolverse el recurso de casación pendiente, y una vez dictada sentencia que confirme el fallo condenatorio de la Audiencia Provincial, remitirlo a la jurisdicción de menores, por lo que, aún cuando el Ministerio Fiscal no impugna los recursos de los menores Vicente y Fidel, procede examinar los mismos. Por Auto de 27 julio, del mismo año, se ratificó tal acuerdo.

Recurso de Vicente

CUARTO.- En el primer motivo de impugnación, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega vulneración del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución Española.

En todo momento, dicha representación, trata de rebatir y cuestionar hechos que se reputan como probados, omitiendo otros en los que se basa la condena, que también lo son, y pretendiendo sustituir los criterios de valoración utilizados por la Sala por los suyos propios. Así es totalmente incorrecto y no se deduce del correlato de hechos probados, que la condena de Vicente lo sea sobre la base de que el mismo se encontraba en el lugar y en la ocasión de autos sin que se inhibiera de la acción asumiendo el resultado, sino que la condena fue por la agresión aceptada y de consuno realizada que manifiesta la sentencia.

Tal representación procesal, trata además de rebatir la existencia de la autoría sobre la base de que aparte del acuerdo previo y/o del dominio del hecho, debe haber un aporte causal a la realización del hecho que configure la infracción penal -realización de actos concretos-. Dicho argumento debe ser rechazado. En ese sentido, resulta lógico, razonable y ajustado a derecho, que el Tribunal "a quo" no trate de adscribir o asignar al mismo las distintas lesiones y actuaciones fácticas realizadas por los procesados, pues al fin y al cabo, no es necesario para dictar la condena; por algo habla la sentencia de ataque en grupo, de consenso en la agresión, y de aceptación de las consecuencias.

Ha de rechazarse el motivo.

QUINTO.- En el segundo motivo de impugnación, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se aduce vulneración del artículo 149 del Código Penal.

Para su decisión, nos remitimos a lo expuesto al examinar el primer motivo, segundo submotivo en el fundamento primero de esta resolución, por lo que debe estimarse.

SEXTO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega vulneración del principio de culpabilidad consagrado en los artículos 5 y 10 del Código Penal.

El motivo debe ser rechazado, pues invocar la vulneración de los artículos 5 y 10 del Código Penal al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no supone más que reiterar lo expuesto en el primer motivo de impugnación por la pretendida infracción del artículo 24 de la Constitución Española. La sentencia es clara y rotunda, aprecia la existencia del dolo inicial y del dolo de resultado -siquiera a modo de dolo eventual- como se desprende de las descripciones del correlato de hechos probados de la sentencia al mantener que los tres procesados "actuando de consuno y aceptando todos ellos la acción de los demás", realizaron las actuaciones y propiciaron las lesiones que posteriormente se describen. Esa "aceptación" es la que permite el otorgamiento del dolo eventual de resultado a todos los procesados condenados. Y en cuanto al dolo de la acción inicial, emana de la expresión "habiendo resuelto y convenido entre sí atacar a los primeros".

SEPTIMO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 850.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega quebrantamiento de forma.

El motivo también debe ser rechazado, pues ni siquiera el recurrente manifiesta expresamente cuáles fueron esas preguntas que considera de tan vital importancia para establecer la participación de su representado, ni apunta ningún criterio o argumento de defensa de tales preguntas.

Recurso de Fidel

OCTAVO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega inaplicación del artículo 24.2 de la Constitución Española, en el que se consigna como derecho fundamental la presunción de inocencia.





Respecto a ese primer motivo de casación por presunta infracción, por inaplicación del art. 24.2º de la Constitución Española, nos remitimos al fundamento de derecho primero de esta resolución que le es aplicable para su desestimación.

NOVENO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se aduce aplicación indebida del artículo 149 del Código Penal.

Una vez más nos remitimos a lo expresado anteriormente al estimar el apartado segundo del motivo primero del recurso de Pedro Francisco , por lo que debe ser estimado

DECIMO.- En el tercer motivo de casación, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega aplicación indebida del artículo 115 del Código Penal.

Dicho motivo, debe ser rechazado.

Como muy acertadamente expresa el propio recurrente, la indemnización por daños y perjuicios es materia confiada exclusivamente a la discrecionalidad y prudente arbitrio de las Audiencias, no siendo revisable en vía casacional, por lo que, huelga hacer mayores comentarios a ese respecto. No obstante ello, si lo que se denuncia no es la cuantía, sino los criterios utilizados por el Tribunal para establecer y justificar la misma, debe señalarse que si bien la ley y la jurisprudencia obligan a razonar tales indemnizaciones, no señalan expresamente cuál debe ser la calidad y cantidad de ese arbitrio racional o justificativo, remitiéndonos a las argumentaciones expuestas por el Tribunal de instancia en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia, ya que se observan los mandatos legales establecidos a ese respecto, pues allí se señalan las bases que ha tomado en consideración.

UNDECIMO.- Dado que los condenados Fidel y Vicente tenían menos de 18 años cuando se cometieron los hechos, procede que en ejecución de sentencia se de cumplimiento a lo prevenido en los apartados tercero y cuarto de la Disposición Transitoria LORPM, en vigor desde el 13 de enero de 2000, sustituyéndose por la Jurisdicción de Menores la pena pendiente de cumplimiento por las medidas prevenidas en dicha Ley.

### III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Pedro Francisco , Fidel y Vicente en lo referente al submotivo del primer motivo de Pedro Francisco y segundo de Fidel y Vicente que se estiman, desestimando los restantes motivos de los recursos interpuestos, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 9ª-, de fecha tres de julio de dos mil, y en su virtud CASAMOS Y ANULAMOS la referida sentencia, en tal particular. Declaramos de oficio las costas.

Dado que los condenados Fidel y Vicente - también recurrentes- tenían menos de 18 años cuando se cometieron los hechos, procede que en ejecución de sentencia se de cumplimiento a lo prevenido en los apartados tercero y cuarto de la Disposición Transitoria LORPM, en vigor desde el 13 de enero de 2000, sustituyéndose por la Jurisdicción de Menores la pena pendiente de cumplimiento por las medidas prevenidas en dicha Ley.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a los recurrentes, Ministerio Fiscal, al recurrido y a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que remitió en su día e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dos.

El Juzgado Instrucción nº 28 de los de Barcelona incoó las Diligencias Previas 3.482/98 contra Fidel , de 19 años de edad cuando se dictó la sentencia, hijo de Gerardo y Clara , natural de Barcelona y vecino de la misma, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada y en libertad provisional por esta causa; Vicente , de 18 años de edad cuando se dictó la sentencia, hijo de Carlos Miguel y de Marí Juana , natural de Barcelona y vecino de la misma, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada y en libertad por la presente causa; y Pedro Francisco , de 20 años de edad, hijo de Antonio y Lidia , natural de Barcelona y vecino de la misma, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada y en libertad por la presente causa.; y, una vez concluidas, las elevó a la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 9ª-, que con fecha tres de julio de dos mil, dictó sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente, por la pronunciada en el día de



hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz.

### I. ANTECEDENTES

Se aceptan en su integridad.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan, salvo el primero, respecto a la aplicación del artículo 149 del Código Penal.

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación, los hechos declarados probados constituyen un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, del que son autores Fidel , Vicente y Pedro Francisco , con la concurrencia de la circunstancia de minoría de edad del artículo 65 del Código Penal de 1997, vigente en la fecha de comisión de los hechos, en los dos primeros, individualizándose la pena para éstos con rebaja de la penalidad en un solo grado, dada la gravedad de los hechos, la extrema violencia desplegada, la actuación en grupo y la gratuidad de la agresión, y para Pedro Francisco conforme al artículo 66.1º del Código Penal vigente, en la extensión adecuada a las circunstancias personales del mismo que por la gravedad de los hechos, la desmesurada violencia en la actuación que fue en grupo, y la gratuidad de la agresión, concretándose en DOS AÑOS DE PRISION, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada en cuanto no se opongan a los de la presente..

### III. FALLO

Que procede CONDENAR al acusado Pedro Francisco , a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, y a Fidel y Vicente , a la pena de CINCO MESES DE PRISION, que será sustituida conforme al artículo 71 del Código Penal, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, en cuanto no se oponan a los de la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Moner Muñoz, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.