

Roj: **STS 1716/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1716**Id Cendoj: **28079120012015100207**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/03/2015**Nº de Recurso: **1087/2014**Nº de Resolución: **199/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, y por las representaciones legales del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA, y de los acusados Vidal Dimas , Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario , contra Sentencia núm. 22/2014, de 27 de febrero de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, dictada en el Rollo de Sala núm. 163/12 dimanante del P.O.A. núm. 52/12 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona, seguido por delitos de lesiones, atentado y desórdenes públicos contra **Gumersindo Julio , Pelayo Damaso , Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Segismundo Geronimo , Matilde Macarena , Higinio Adriano , Basilio Hugo , Artemio Olegario , Leandro Nazario , Vidal Dimas y Agustin Rodolfo** ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: como recurrentes: el Ministerio Fiscal, el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lázaro Gogorza y defendido por el Letrado Don Víctor Sarasa Astraín, el acusado Vidal Dimas representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lobera Argüelles y defendido por la Letrada Doña Leire Martín, y los acusados Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lobera Argüelles y defendidos por la Letrada Doña Arancha Izurdiaga Osinaga; y como recurridos: los siguientes acusados representados por: Agustin Rodolfo por el Procurador Don Fernando Anaya García y defendido por el Letrado Don Juan Jesús Soria Gulina, Gumersindo Julio por el Procurador Don Leonardo Ruiz Benito y defendido por el Letrado Don Ignacio Gómez Bernal, Segismundo Geronimo por el Procurador Don Leonardo Ruiz Benito y defendido por la Letrada Doña Montserrat Gómez Bermúdez, Matilde Macarena por la Procuradora de los Tribunales Doña Eva María Escolar Escolar y defendido por la Letrada Doña Concepción Gómez Bermúdez, Higinio Adriano por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Serrano Argüello y defendido por la Letrada Doña Lourdes Gómez Benito, Artemio Olegario por la Procuradora de los Tribunales Yolene Puente Vázquez y defendido por el Letrado Don Idelfonso Goizueta Adame, e Pelayo Damaso por la Procuradora de los Tribunales Doña María Begoña Cendoya y defendido por la Letrada Doña Sara Gómez Ambrosio, y la Acusación particular Don Modesto Artemio representado por el Procurador de los Tribunales Don Eusebio Ruiz Esteban y defendido por el Letrado Sr. Jesús Garzón Flores.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona incoó P.A. núm. 163/12 por delitos de lesiones, atentado y desórdenes públicos contra **Gumersindo Julio , Pelayo Damaso , Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Segismundo Geronimo , Matilde Macarena , Higinio Adriano , Basilio Hugo , Artemio Olegario , Leandro Nazario , Vidal Dimas y Agustin Rodolfo** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que con fecha 27 de febrero de 2014 dictó Sentencia núm. 22/2014 , que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:



"1. El Ayuntamiento de Pamplona organiza todos los años el acto de lanzamiento del cohete o "chupinazo" que da inicio a las fiestas de San Fermín.

Para las fiestas del año 2010 se reunió con anterioridad la Junta Local de Seguridad a fin de coordinar los distintos cuerpos de policía, y la Junta Local de Protección Civil a fin de coordinar los distintos servicios.

Además se aprobó un Bando para recordar "a título enunciativo, algunos preceptos de especial y obligado, cumplimiento", señalando su apartado 1.11 que se sancionaría "a quien ensucie la vía y espacios públicos, y especialmente a quien deposite o rompa recipientes de vidrio, y realice otros actos que puedan ocasionar daños", lo que guardaba relación con la prohibición de "depositar o abandonar cualquier objeto de vidrio, íntegro o roto, en cualquier espacio de uso público": establecida por el apartado 3º del art. 22 de la Ordenanza Municipal sobre Promoción de Conductas Cívicas y Protección de los Espacios del Ayuntamiento.

Para controlar la afluencia de las personas a la plaza Consistorial o plaza del Ayuntamiento, lugar donde se iba a desarrollar el acto festivo, e impedir, entre otros actos, la introducción de objetos peligrosos, pancartas o banderas de gran tamaño, o material con contenido político, ya que en años anteriores había provocado incidentes entre los asistentes, se establecieron siete barreras, tantas como entradas a la plaza, formada cada una con nueve agentes uniformados de la Policía Municipal.

Existían además otros tres grupos volantes de doce agentes, con el fin de reforzar cada una de las actuaciones así como treinta y dos agentes de paisano.

Al mando del dispositivo, en la zona de las calles Mercaderes y Chapitela, se encontraba el comisario de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM000 (en adelante comisario NUM000 ).

Como tenía información de que iba a lanzarse material reivindicativo desde alguno de los pisos del portal núm. NUM001 de la CALLE000 para introducirlo en la plaza, ordenó a algunos agentes que se situaran en las proximidades con el fin de evitarlo.

Pudieron observar las evoluciones de un grupo de jóvenes, situados en las proximidades del portal núm. NUM001 de la CALLE000 , cómo salían y entraban del mismo comunicándose con el móvil.

2. Sobre las 11:35 horas, donde se encontraba ese grupo de jóvenes, fue arrojada una ikurriña de grandes dimensiones desde un balcón del citado portal.

Allí se encontraban los acusados Higinio Adriano , Julio Conrado , Basilio Hugo , Leandro Nazario , Matilde Macarena , Gumersindo Julio , Candido Feliciano e Pelayo Damaso , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

El grupo de jóvenes agarró la bandera y se dirigió apresuradamente hacia el interior de la plaza Consistorial.

3. Al observar lo ocurrido, los agentes de la Policía Municipal se internaron en la plaza Consistorial con la intención de incautar la ikurriña.

No pudieron conseguirlo en un primer momento al interponerse algunos jóvenes entre los agentes y quienes portaban la bandera.

Se inició un forcejeo entre los agentes y el grupo de jóvenes, viéndose los primeros obligados a utilizar sus defensas reglamentarias ante la oposición de aquéllos, algunos de los cuales lanzaban patadas y puñetazos, e increpaban con expresiones como "munipas, txakurras, hijos de puta...", lo que provocó una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

Llegó un momento en que el grupo de jóvenes y los agentes de la Policía Municipal tiraban de la bandera, cada uno hacia su lado, hasta que éstos lograron apoderarse de la misma sobre las 11:37:25 horas.

3.1 Durante el tiempo en que duró la intervención de la Policía Municipal el acusado Pelayo Damaso , haciendo frente común con otros jóvenes, se interpuso de forma reiterada entre los agentes y las personas que llevaban la ikurriña, llegando a agarrarla y a gritar a los agentes, con la intención de obstaculizar su acción, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

Sufrió un hematoma en órbita izquierda y herida incisa de dos centímetros en ceja derecha, así como erosión en hombro izquierdo y cadera derecha.

3.2 En un momento determinado de la intervención de la Policía Municipal el acusado Higinio Adriano , haciendo frente común con otros jóvenes, gritó a los agentes con la intención de obstaculizar su acción, siendo consciente



de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.3 En un momento determinado de la intervención de la Policía Municipal el acusado Julio Conrado , haciendo frente común con otros jóvenes, se interpuso entre los agentes y quienes llevaban la bandera, llegando a agarrarla, con la intención de obstaculizar su acción, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.4 A las 11:37:18 horas, cuando la Policía Municipal estaba forcejeando con el grupo de jóvenes tirando de la bandera para incautarla, el acusado Basilio Hugo lanzó el puño contra el agente con carné profesional núm. NUM002 , con intención de menospreciar la labor que desempeñaba, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.5 En un momento determinado de la intervención de la Policía Municipal el acusado Higinio Cesar , haciendo frente común con otros jóvenes, se interpuso entre los agentes y las personas que llevaban la ikurriña con intención de obstaculizar su acción, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.6 En un momento determinado de la intervención de los agentes de la Policía Municipal el acusado Leandro Nazario , haciendo frente común con otros jóvenes, agarró de forma insistente la bandera con intención de obstaculizar su actuación, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.7 En un momento determinado de la intervención de los agentes de la Policía Municipal el acusado Matilde Macarena , haciendo frente común con otros jóvenes, agarró la bandera con intención de obstaculizar su actuación y les escupió, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.8 En un momento determinado de la intervención de la Policía Municipal el acusado Gumersindo Julio , haciendo frente común con otros jóvenes, gritó a los agentes de la Policía Municipal cuando se estaban retirando, al tiempo que les hacía un gesto peyorativo (puño de la mano derecha cerrado salvo el dedo del medio), siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

3.9 Presenciaron los hechos los acusados Artemio Olegario , Segismundo Geronimo y Vidal Dimas , mayores de edad y sin antecedentes penales.

4. Tras incautar la bandera, los agentes iniciaron la retirada dirigiéndose a paso acelerado hacia la CALLE000 , momento en que algunos jóvenes comenzaron a lanzarles botellas de vidrio u objetos que cogían del suelo y otros les perseguían para lanzarlos, lo que propició que se mantuviera la situación que impedía el normal desarrollo de la fiesta, desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades o, incluso, empeorase al recibir alguna de ellas el impacto de los objetos lanzados, lo que creó un estado de miedo y confusión.

En concreto:

4.1 A las 11:37:29 horas el acusado Higinio Adriano lanzó contra los agentes de la Policía Municipal un objeto, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.2 A las 11:37:30 horas el acusado Julio Conrado lanzó una botella de champán o cava contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.3 A las 11:37:31 horas el acusado Basilio Hugo lanzó una botella de cerveza contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

A las 11:37:37 horas lanzó otro objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable

e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.4 A las 11:37:31 horas el acusado Higinio Cesar lanzó una botella de cerveza contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.5 A las 11:37:32 horas el acusado Artemio Olegario lanzó un objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.6 A las 11:37:34 horas el acusado Leandro Nazario lanzó contra los agentes de la Policía Municipal una botella de vidrio rota, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

A las 11:37:36 horas propinó una patada al agente con carné profesional núm. NUM003 , con intención de menoscabar la labor que desempeñaba y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

A las 11:37:43 horas volvió a lanzar otro objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.7 A las 11:37:36 horas el acusado Matilde Macarena lanzó un objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

A las 11:37:44 horas volvió a lanzar otro objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.8 A las 11:37:37 horas el acusado Gumersindo Julio lanzó una botella de cerveza contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

Con anterioridad había recibido el impacto de una botella en la cabeza, precisando puntos de sutura.

4.9 A las 11:37:39 el acusado Segismundo Geronimo lanzó un objeto contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.10 A las 11:37:45 horas el acusado Candido Feliciano lanzó una botella de cerveza contra los agentes de la Policía Municipal, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban y siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta.

4.11 A las 11:37:47 horas el acusado Vidal Dimas lanzó contra los agentes de la Policía Municipal, que ya se encontraban en la CALLE000 , abarrotada por las personas que asistían al acto festivo, una botella de cava o champán, con intención de menospreciar la labor que desempeñaban, siendo consciente de que con su actuación se mantenía la situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las proximidades, lo que impedía el normal desarrollo de la fiesta, y de que la botella podía impactar contra la cabeza a cualquiera de los agentes o de las personas situadas en las cercanías, ya que el lugar estaba abarrotado, y causar al afectado una herida que precisara puntos de sutura, lo que no le importaba, pero en ningún momento pensó al lanzar la botella que la herida pudiera dejar secuelas graves, ni le era indiferente que se produjeran.

5. La botella lanzada por Vidal Dimas , tras recorrer por el aire aproximadamente 27,50 metros, impactó en la cabeza de Modesto Artemio , ocasionándole lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico severo

*con fractura-hundimiento del parietal izquierda, laceración cerebral tempo-parietal izquierdo, contusión cerebral parietal izquierdo y hemorragia subdural postraumática, lesiones que precisaron tratamiento quirúrgico-médico durante 426 días, de los cuales 47 estuvo ingresado.*

*Como consecuencia de dichas lesiones, le quedan como secuelas, además del perjuicio estético ligero, una pérdida de sustancia ósea (craniectomía y craneoplastia), un foco epiléptico en tratamiento (con clínica), una disartria, una monoparesia del miembro superior derecho (leve), deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas, de grado leve (limitación leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria), lo que le ocasiona una discapacidad del 39% de tipo físico-sensorial.*

*La monoparesia consiste en una alteración de la motricidad, en este caso del miembro superior derecho, no siendo necesario que Modesto Artemio mantenga la rehabilitación de la motricidad al ser suficiente con el ejercicio de la vida diaria.*

*La disartria es una dificultad en la articulación de la palabra que ya no puede mejorar con el logopeda dado el tiempo transcurrido, siendo necesario que Modesto Artemio mantenga el tratamiento logopédico.*

*Modesto Artemio ha sufrido en el año 2012 crisis epilépticas, habiendo tenido que ser asistido en el Servicio de Urgencias.*

*La limitación leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria es un cuadro muy complejo que afecta a toda la globalidad de la persona que lo padece, e impedirá a Modesto Artemio continuar con la vida activa que llevaba como profesor al tener grandes dificultades para adquirir nuevos conocimientos y poner en marcha con fluidez necesaria aquellos que ya tiene, porque padece un deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas, que son exclusivas de la especie humana, producto del aprendizaje individual, e indispensables para otros procesos de aprendizaje.*

*Tiene un enlentecimiento en la complejión de conceptos abstractos y también por eso en la expresividad de los mismos, pues es lento en el hablar porque es lento en sus procesos intelectuales, habiendo perdido agilidad mental.*

*Al ser consciente de ese déficit Modesto Artemio, porque sabe cómo era antes y como es ahora, sufre emocionalmente una serie de alteraciones que en algún momento le harán sentirse como enfadado con el mundo, con cierta agresividad a lo mejor y en otras ocasiones podrá tener situaciones, si no de depresión por el tratamiento farmacológico, si de un estado sistólico y bajo.*

*En concreto:*

*En la vida cotidiana.*

*-Tiene dificultades al hablar.*

*-Antes cantaba y tocaba la guitarra.*

*No puede dedicarse a su hobby, la montaña, porque es incapaz de hacer nudos. Tampoco puede ir a su trabajo en bicicleta.*

*-Necesita ayuda para las tareas de higiene (lavarse y peinarse). También para ponerse una camisa. No tiene tacto para limpiarse después de hacer sus necesidades.*

*-No puede escribir bien ya que es diestro.*

*-No puede utilizar la pizarra en clase y tiene que preparar las lecciones en casa con la pizarra digital, llevándole cinco minutos escribir una frase.*

*-Vive una situación "muy dramática para su persona" porque las cosas cotidianas son un "horror", por ejemplo, cada vez que tiene que atarse los botones, subir una cremallera, vestirse, lavarse los dientes o afeitarse.*

*-Tiene dificultades siempre que hay una acción "bírmanual", llevar dos cosas a la vez, utilizar el ratón o escribir en el ordenador.*

*En cuanto al trabajo, también tiene limitaciones, al ser profesor de biología, matemáticas y dibujo:*

*-Ya no puede dar el dibujo porque no es capaz de dibujar.*

*-En el laboratorio de biología hay cosas que no puede hacer, como diseccionar por falta de precisión.*

*-Tiene que dar poca materia de la asignatura porque va muy lento.*

*-Algún alumno ha utilizado su discapacidad como un arma cuando iba mal, lo que es muy frustrante porque piensa que es un buen profesor pero que está muy limitado en la forma de comunicar.*



6. A las 11.37:28 horas, en el momento en que los acusados Higinio Adriano , Basilio Hugo y Higinio Cesar se agachaban para recoger algún objeto del suelo, y el acusado Gumersindo Julio hacia el gesto peyorativo a los agentes de la Policía Municipal, una persona no identificada, con camiseta naranja y gafas de sol, que llevaba una pancarta reivindicativa de grandes dimensiones sin desplegar, se cruzó tratando de evitar los lanzamientos sin lograrlo.

Posteriormente, tras los incidentes, esa pancarta fue desplegada en la plaza por un grupo de jóvenes, entre los que se encontraban los acusados Higinio Adriano , Basilio Hugo , Higinio Cesar , Julio Conrado , Artemio Olegario y Vidal Dimas .

7. Como consecuencia de su intervención para incautar la ikurriña, algunos agentes de la Policía Municipal sufrieron lesiones, aunque no ha quedado acreditado quienes las causaron.

-El agente de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM004 sufrió lesiones consistentes en tendinitis en hombro derecho, que precisaron para su curación tratamiento médico quirúrgico, tardando en curar 30 días sin incapacidad ni secuelas.

-El agente de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM005 sufrió lesiones consistentes en inflamación en articulación metacarpo-falángica del 4º dedo de la mano derecha y erosión en región frontal izquierda, que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días sin incapacidad.

-El agente de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM006 sufrió lesiones consistentes en hematoma y erosión en articulación metacarpo-falángica del 2º dedo de la mano derecha, que precisaron para su curación una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días sin incapacidad.

-El agente de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM007 sufrió lesiones consistentes en inflamación del labio superior con herida en mucosa labial, que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días sin incapacidad.

-El agente de la Policía Municipal con carné profesional núm. NUM008 sufrió lesiones consistentes en hematoma en articulación metacarpo-falángica del 4º dedo de la mano derecha, hematoma en centro de región frontal y erosión en arco cigomático derecho, que precisaron de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días sin incapacidad.

-El Comisario NUM000 sufrió lesiones consistentes en traumatismo en brazo derecho, que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 3 días sin incapacidad."

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

"La Sala acuerda:

1º Condenar al acusado Vidal Dimas como autor responsable de un delito doloso de lesiones, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes, un delito de atentado y una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

El acusado deberá indemnizar a Modesto Artemio por las lesiones, secuelas y gastos, siendo fijado su importe en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los arts. 712 y s. LEC .

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Pamplona.

El acusado deberá abonar 1/3 de las costas procesales por el delito de lesiones y 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por acusación particular.

2º Condenar al acusado Julio Conrado , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y dos meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.

El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.

3º Condenar al acusado Higinio Cesar , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso: ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y dos meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.



*El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.*

*4° Condenar al acusado Basilio Hugo , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y cuatro meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.*

*5° Condenar al acusado Leandro Nazario , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y cuatro meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.*

*6° Condenar al acusado Candido Feliciano , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y dos meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.*

*7° Condenar al acusado Gumersindo Julio , como autor responsable de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año y dos meses por el delito, y por la falta a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*El acusado deberá abonar 1/21 de las costas procesales por el delito de atentado, incluyéndose las devengadas por la acusación particular.*

*8° Condenar al acusado Segismundo Geronimo , como autor responsable de una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*9° Condenar al acusado Matilde Macarena , como autor responsable de una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*10° Condenar al acusado Higinio Adriano , como autor responsable de una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*11° Condenar al acusado Artemio Olegario , como autor responsable de una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*12° Condenar al acusado Pelayo Damaso , como autor responsable de una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis días de localización permanente y quince días de multa, cuota diaria de 20 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota impagada.*

*13° Absolver a los acusados Gumersindo Julio , Julio Conrado Candido Feliciano , Higinio Cesar , Segismundo Geronimo , Matilde Macarena , Higinio Adriano , Basilio Hugo , Artemio Olegario , Leandro Nazario y Vidal Dimas del delito de desórdenes públicos que se les imputaba, declarando de oficio 1/3 de las costas procesales.*

*14°.- Absolver al acusado Agustin Rodolfo de los delitos de desórdenes públicos y atentado que se le imputaban, declarando de oficio la costas procesales.*

*Abónese a los penados el tiempo en que estuvieron privados de libertad por esta causa.*

*La presente resolución no es firme, y contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo ante esta Audiencia en el plazo de cinco días a partir de su notificación."*

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por el **MINISTERIO FISCAL, por el EXCMO. AYUNTAMIENTO**



**DE PAMPLONA, y las representaciones legales de los acusados Vidal Dimas , Julio Conrado , Higinio Cesar , Basilio Hugo , Leandro Nazario y Candido Feliciano** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por inaplicación del art. 557.1 y 2 del C. penal e indebida aplicación del art. 633 del C.penal .

2º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 21.6 del C. penal .

3º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 120.3 del C. penal .

El recurso de casación formulado por la representación procesal del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA**, se basó en los siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

**Único.-** Entiende esta parte que se ha infringido el art. 120.3 del C. penal al declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Pamplona, respecto a la indemnización a la que fue condenado Vidal Dimas como autor responsable de un delito doloso de lesiones, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Vidal Dimas , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo de lo establecido en el art. 5 párrafo 4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 24.2 de la CE , relativo a la presunción de inocencia.

2º. - Se formula por infracción de Ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la LECrim ., por indebida aplicación del art. 148.1 del C. penal , en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.2 del C.penal .

El recurso de casación formulado por la representación legal de los acusados Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo de lo establecido por el art. 852 de la LECrim ., por vulneración del derecho fundamental del art. 24 de la CE , a la presunción de inocencia.

2º.- Al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la LECrim ., por indebida aplicación del art. 550 del C.penal .

**QUINTO.-** Son **recurridos** en la presente causa la Acusación particular Don Modesto Artemio , y los acusados Agustin Rodolfo , Gumersindo Julio , Segismundo Geronimo , Matilde Macarena , Higinio Adriano , Artemio Olegario e Pelayo Damaso .

**SEXTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 19 de febrero de 2015, con la asistencia del Ministerio Fiscal que informó su recurso, del Letrado recurrente Don Victor Sarasa Astrain en defensa del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, de la Letrada recurrente Doña Arancha Izurdiaga Osinaga en defensa de Vidal Dimas , Julio Conrado , Higinio Cesar , Basilio Hugo , Leandro Nazario y Candido Feliciano , del Letrado recurrido Don Jesús Garzón Flores en defensa de Modesto Artemio , del Letrado recurrido Don Juan Jesús Soria Gulina en defensa de Agustin Rodolfo , del Letrado recurrido Don Ignacio Gómez Bernal en defensa de Gumersindo Julio .

**OCTAVO.-** El el presente procedimiento se han cumplido todos los plazos legales excepto en el término para dictar sentencia, debido a la complejidad de la causa.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra condenó al acusado Vidal Dimas , como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes, un delito de atentado y una falta contra el orden público, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, declarando la responsabilidad civil





subsidiaria del Ayuntamiento de Pamplona. También condenó a Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario , como autores de un delito de atentado, en concurso ideal con una falta contra el orden público, con la concurrencia de la propia atenuante anteriormente citada, así como llevó a cabo otros pronunciamientos condenatorios y absolutorios, conforme consta igualmente en los antecedentes de esta resolución judicial.

Han formalizado este recurso de casación, la representación procesal de Vidal Dimas , conjuntamente la de Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario , la representación procesal del Ayuntamiento de Pamplona, y el Ministerio Fiscal.

Analizaremos separadamente cada uno de tales reproches casacionales.

Recurso de Vidal Dimas .

**SEGUNDO.-** En el primer motivo de su recurso de casación, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración de la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Alega el recurrente que toda la convicción judicial de la Audiencia descansa en un reportaje fotográfico y videográfico aportado por la policía municipal de Pamplona, y sustancialmente, por el autor del mismo, el Cabo NUM035 .

En este motivo se alega que tal informe gráfico fue aportado al proceso sin las garantías exigidas por la Constitución española ni por las leyes procesales.

En efecto, razona la sentencia recurrida que «el Tribunal ha obtenido su convicción tras oír y ver a los acusados y los testigos durante el juicio oral, valorando en conciencia sus manifestaciones, en relación a los documentos obrantes en la causa, y las razones expuestas por las acusaciones y las defensas, ex art. 741 LEcrim , con especial relevancia del material videográfico-fotográfico y el informe emitido por el cabo con carné profesional núm. NUM035 (en adelante cabo NUM035 )».

El Informe del que vamos a tratar se encuentra incluido a los folios 152 a 298 Tomo II de la causa.

Como detalla la Audiencia, se compone de dos partes diferenciadas. La primera es el denominado "*informe técnico policial n° NUM009* " (folios 152 a 201 Tomo II). Y dentro del mismo, y para lo que afecta a este recurrente, en las páginas 5 a 10, se contienen una serie de imágenes, con croquis, dirigidas a realizar una "*simulación para fijar el instante en el que se produce el impacto de una botella en Modesto Artemio* " (folios 157 a 162 Tomo II), cuyo autor precisamente se predica del ahora recurrente.

La segunda parte del informe, se realiza para identificar a "*los sospechosos y los actos de agresión que ejecutan*".

El cabo NUM035 explicó en el juicio, respondiendo a todas las preguntas formuladas por las partes, cómo había elaborado el informe impugnado, ratificando lo que ya se exponía sobre tal cuestión en el mismo (folios 154, 155, 156 y 200 Tomo II).

En efecto, comenzó la investigación el día 10 de agosto, después de que le dieran traslado del Atestado. En una primera fase recopiló información solicitando a los medios de comunicación que habían intervenido ese día que entregaran el material videográfico o fotográfico que pudieran tener.

Conforme se entregaba tal soporte, se fue elaborando una especie de documento de custodia donde consta el origen, la persona que lo entrega, su contenido, lugar desde el que se habían captado las imágenes y el funcionario receptor. Ciertamente, todas las personas que facilitaron material tenían bastante miedo a identificarse y a colaborar con la policía municipal, pero a todos ellos se les identificó y figuran en un sobre aparte.

La persona que había grabado y colgado en *Youtube* las imágenes que recogen el impacto de la botella en la cabeza de Modesto Artemio , cuya identidad también consta, les entregó el vídeo en su propia casa, comentando que estaba en un quinto piso, que al enterarse por la prensa del suceso había colgado el vídeo en *Youtube* y que mientras grababa no se había dado cuenta de lo que ocurría.

El material videográfico y fotográfico finalmente obtenido es el siguiente (folio 200 Tomo II):

CD 1. Imágenes grabadas por las cámaras de Seguridad Ciudadana.

Este CD contiene tres videos diferentes, denominados "*CHUPINAZO secuencia corta.dvr*", "*foco fijo hacia n° 8 de Calceteros.dvr*" y "*Pancarta presos en Txupinazo.dvr*".

CD 2 Retransmisión en directo de Televisión Española,



- CD 3 Archivo particular 1.
- DVD 4 y DVD 4 bis. Archivo particular 2.
- DVD 5. Archivo particular 3.
- CD 6 Archivo particular 4.
- CD 7 Archivo particular 5.
- DVD 8. Archivo particular 6.
- CD 9 Archivo particular 7.
- CD 10 Archivo particular 8.
- CD 11 Archivo particular 9.
- CD 12 Reportaje fotográfico Diario de Navarra.
- CD 13 Reportaje fotográfico Diario de Navarra bis.
- CD 14 Reportaje fotográfico Diario de Noticias.
- CD 15 Vídeo titulado "Pamplona 2010", localizado en una página Web.
- CD. 16. Archivo particular 10.

El Tribunal sentenciador explica en la sentencia recurrida que el Cabo NUM035 narró en el juicio oral que, una vez recopilado el material, y dado el volumen de las grabaciones, extrajo las imágenes más importantes que tenían relación con los hechos investigados, ya que los archivos venían con muchas imágenes de índole particular, aunque se aporten a la causa, para determinar qué ocurrió y quiénes intervinieron, tratando de individualizar cada acción por cada persona que participaba.

Terminada toda la investigación se trasladaron las diligencias al Juzgado de Instrucción el día 31 de enero de 2011, siendo entregado en un sobre aparte el documento de cadena de custodia para preservar la identidad de personas que entregaron los archivos.

A requerimiento del Juzgado de Instrucción, el día 15 de febrero de 2011, extrajo las secuencias que eran importantes o que tenían que ver con los hechos e incluirlas en un CD intitulado "informe 484.10", que es el único editado (folio 557 Tomo IV).

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida el Tribunal sentenciador ha analizado cada uno de los fotogramas, pormenorizadamente, con un detalle que no es habitual, y llega a la conclusión de que las fotografías en donde se observa a cada uno de los acusados, incluido el ahora recurrente, son precisamente aquellas en las que ha intervenido, y por las que se les condena, en la concreta acción en la que, cada uno de ellos, ha participado.

La validez de las grabaciones videográficas legítimamente obtenidas está admitida por una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala Casacional, que también afirma que, mientras no se demuestre lo contrario, las actuaciones en el curso de una investigación policial o judicial deben reputarse legalmente efectuadas ( STS 10 octubre 2013 ), lo que es predicable igualmente de la "cadena de custodia", proceso consistente en aplicar las "formas" que deben respetarse en las tareas de ocupación, conservación, transporte y entrega al Juzgado del material videográfico, por lo que no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que se ha entregado el mismo material videográfico que el ocupado, por lo que la existencia de algún defecto en el cumplimiento de tales formalidades no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que el material videográfico entregado no fuera el obtenido, ni para negar valor al informe debidamente ratificado en el juicio ( STS 13 febrero 2013 ).

Como dice la Audiencia, en el caso enjuiciado, tanto en su informe como en el acto del juicio, el cabo NUM035 explicó satisfactoriamente el proceso que siguieron para la obtención y conservación del material videográfico y fotográfico. Se documentaron las entregas, de manera que se conoce su autor, su contenido, desde qué lugar se captaron las imágenes y el funcionario receptor, siendo entregado el documento de custodia en el Juzgado de Instrucción, en un sobre aparte para preservar la identidad de las personas.

En la selección del material citado, no existe el menor atisbo de tacha de parcialidad, sino un trabajo muy cuidadoso de selección de tal acopio, que tanto procedía de fondos documentales públicos como particulares. En ningún momento se ha impugnado la autenticidad de las grabaciones ni de los fotogramas utilizados, quizá bajo el designio de que tal impugnación hubiera obligado a la prueba de sus afirmaciones a quien lo hubiera sostenido, pues la manipulación del material probatorio constituye un grave delito. La defensa se limita a sembrar dudas que el Tribunal «a quo» no tuvo en momento alguno, en tanto que lo sucedido fue multi-grabado



por las cámaras de televisión y otras particulares que igualmente reflejaban lo que no era sino una verdad sin paliativo alguno.

Es por ello que la Audiencia razona que «no existe indicio alguno de que el Cabo autor del informe hubiera realizado una selección espuria del material videográfico y fotográfico antes de aportarlo al Juzgado de Instrucción, explicando satisfactoriamente en el acto del juicio cuál había sido el criterio seguido: los videos y fotogramas aportados por particulares contenían, lógicamente, imágenes que nada tenían que ver con los hechos investigados, que se circunscriben a un espacio temporal (desde las 11:35 hasta las 11:38 horas del día 6 de julio de 2010, aproximadamente) y espacial muy determinado ( CALLE000 y zona próxima de la plaza Consistorial), por lo que las mismas no fueron incorporadas a la investigación».

Respecto a la posibilidad de que fuera la propia Policía Municipal la que llevara a cabo la investigación, no existe óbice alguno, pues es lo que acontece cuando determinado cuerpo policial es agredido, o se comete un atentado contra uno de sus miembros, la propia policía es la que inicia y concluye, bajo las órdenes de la autoridad judicial, la investigación de tales hechos, sin que sea necesario que la investigación se encomiende a otro cuerpo de seguridad.

El gabinete policial al que se le asigna la investigación de los hechos, conviene que concluya cuanto antes su informe, pero como hemos declarado, nada impide que se demoren tales investigaciones ( Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2011 : *"aunque es claro que las grabaciones realizadas por terceros sólo se aportarán tras conocer su existencia y reclamarlas después de valorar su posible trascendencia respecto de los hechos investigados, la inmediata aportación se encamina a disminuir las posibilidades de manipulación del material, de manera que el retraso en la entrega pudiera conducir a hacer recomendable una mayor verificación de su autenticidad mediante su confrontación con otras pruebas y, en su caso, de ser así solicitado o de oficio en caso de que existan dudas razonables por parte del Juez instructor, mediante los exámenes técnicos que permitan garantizar la ausencia de alteraciones significativas"*).

En punto a su autenticidad, la Audiencia razona:

*«En concreto, como señala el oficio remitido por el Grupo de Investigación de la Policía Municipal (folio 25 del Rollo), activando la casilla "comprobar autenticidad" se produce un chequeo interno de los metadatos, una suma de comprobaciones denominada "checksum", hasta que finalmente se verifica que las imágenes son originales, mostrando todos los fotogramas extraídos de las grabaciones originales en su parte inferior los datos identificativos de la imagen y la confirmación de que son originales.*

*Por su parte, las imágenes contenidas en el CD 2 se corresponden con la emisión del programa especial realizado por Televisión Española con ocasión del "chupinazo", habiendo sido entregado por el director del Centro Territorial y posteriormente se remitió otro CD con el mismo contenido.*

*Y, en tercer lugar, el atento visionado de las grabaciones y fotografías efectuadas por los particulares permite descartar cualquier sospecha de manipulación al guardar completa sintonía con las imágenes que aparecen en los CD 1 y 2» .*

El reproche relativo a que no acudieron al plenario los autores de las grabaciones de origen particular, no puede prosperar. Nadie les citó, pero es que sus nombres constaban en el material recopilado, y nada podían aportar. En otras palabras, por su comparecencia en el juicio oral no se convierte en auténtico lo que, sin tal comparecencia, es espurio, y con respecto a su origen, constaba de sobra ya, como hemos dicho.

De cualquier modo, el material sustancialmente utilizado, es el procedencia pública (cámaras de televisión y cámaras de establecimientos bancarios), y sobre ello, no existe tacha alguna de manipulación.

En suma, y como dice la Audiencia *«en ningún momento fue solicitado por las defensas el examen de las grabaciones íntegras, con la posible finalidad de verificar si en ellas se contenía algo de su interés, ni se tomara declaración a las personas que habían hecho las grabaciones».*

**CUARTO.-** En lo que afecta a este recurrente y su acción en el momento de infligir el *botellazo*, el Tribunal sentenciador nos dice:

*«... en relación a la escena en la que se ve impactar una botella contra la cabeza de un espectador no identificado, situado en el lado derecho de la calle según el sentido de la marcha de los agentes, que aparecía en ambos videos los mismos personajes, aunque hubieran sido tomadas las imágenes desde lugares distintos.*

Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el minuto 0:53 del DVD 4 bis, que recoge el momento en que la botella de cristal impacta contra la cabeza de Modesto Artemio .

*Aunque no lo hace el CD 2 porque la cámara de TVE estaba situada en una posición que impedía captar la zona de la CALLE000 donde aquél se encontraba, próxima a la fachada de los edificios sitos en el lado derecho,*



*sí muestra un plano largo de dicha calle que permite compararlo con el plano captado por el DVD 4 bis para determinar si son coincidentes los personajes que aparecen en ambos, siendo evidente que lo son como se demuestra en el informe técnico policial (folio 158 Tomo 11)».*

Y añade:

*«2. En segundo lugar, tras hacer mención a que en el informe técnico policial (folios 289 a 298 Tomo II) sólo existen tres imágenes en las que pueda apreciarse el rostro del joven que lleva el gorro blanco con la palabra "hurto", sostiene la defensa que no es Vidal Dimas porque el mismo lo negó de forma "tajante", debiendo tenerse en cuenta, además, como señaló el citado acusado, que muchos jóvenes poseen el mismo gorro blanco con la palabra "hurto", que es un grupo de Cizur, o llevan las mismas zapatillas, extremo éste último admitido por el cabo NUM035 .*

*Añade la defensa que en la diligencia de entrada y registro, como no recordaba las prendas que llevaba el día 6 de julio de 2010, el acusado Vidal Dimas exhibió toda la ropa que tenía, entre otra varios gorros, siendo los agentes de la Policía Municipal los que seleccionaron las prendas que se llevaron.*

*Pero el Tribunal obtiene otra conclusión probatoria, teniendo por probado que es Vidal Dimas la persona que aparece en la imagen 1 (folio 290 Tomo II).*

*Esa imagen se corresponde con la fotografía 9 del CD 14, en la que aparecen, en un primer plano, los agentes de la Policía Municipal tirando de la bandera y al fondo el joven con el gorro blanco (el detalle más significativo para identificar la misma escena en otras fotografías es la persona vestida de blanco situada junto a los agentes y que lleva una botella de agua).*

*Aunque tampoco fue impugnada de forma expresa la autenticidad de esa fotografía, un atento visionario del material videográfico y fotográfico permite descartar cualquier tipo de manipulación, ya que la misma escena aparece en los minutos 11:37:23 del vídeo de seguridad ciudadana (CD 1) y 3:37 del vídeo de Youtube (CD 15), aunque tomada desde posiciones diferentes.*

*Este Tribunal tiene por probado que es Vidal Dimas la persona que aparece en la imagen 1 (folio 290 Tomo II) en base a una serie de indicios:*

*Debe partirse de las manifestaciones realizadas por el acusado en fase de instrucción (folio 436 Tomo III).*

*Tras no reconocerse en ninguna de las imágenes del informe técnico policial (folios 289 a 298 Tomo II), realizó una serie de manifestaciones, entre otras las siguientes:*

*-Se encontraba en la Plaza del Ayuntamiento sin recordar el "sitio concreto".*

*-El "gorro que aparece en la fotografía es el que tenía en su casa y que llevaba el día seis", siendo de un "grupo de música" y en Cizur "lo tiene mucha gente".*

*Fue a la Plaza del Ayuntamiento "con el gorro y unas deportivas negras".*

*-Le han hecho un registro domiciliario incautando unas prendas que "son las que llevaba el día seis de julio".*

*Cuando "han hecho el registro en su casa no les ha dicho a la policía que ya sabía que en algún momento le iban a terminar pillando", sino contestado que no había hecho nada ante la pregunta de un policía.*

*En el acto del juicio el acusado varió en parte su versión de los hechos, pues además de manifestar que no recordaba el gorro que llevaba el día 6 de julio porque tiene varios, declaró que el día del registro sacó toda la ropa de las fiestas de San Fermín que tenía en casa y los agentes de la Policía Municipal se llevaron las prendas que quisieron, sin preguntarle si eran las que llevaba el día 6 de julio.*

*Sin embargo, este Tribunal otorga mayor credibilidad a lo declarado por el acusado en fase de instrucción, donde admitió tanto que llevaba un gorro serigrafiado con la palabra "hurto", como que lo había entregado por propia iniciativa a los agentes de la Policía Municipal, junto con el resto de prendas que llevaba el día 6 de julio (zapatillas negras con tres rayas en ambos laterales, un pantalón blanco tipo pirata y una camiseta de manga corta color blanco)...».*

*«En tercer lugar, porque el cabo NUM035 , cuya declaración merece total credibilidad por su coherencia, no habiendo alegado ni, por tanto, demostrado la defensa que haya sido guiada por un ánimo espurio, manifestó en el juicio, ratificando lo consignado en el Atestado (folio 324 Tomo III), que al informar al acusado sobre el objeto de la diligencia de entrada y registro éste manifestó de forma espontánea que ya sabía lo que había hecho, encontrándose "resignado" y "educado", y les entregó voluntariamente las prendas en su dormitorio, no siendo cierto que le dijeran que se probará la ropa, ni que hubiera varios gorros y zapatillas.*



Es el primer indicio, a saber, que al acusado había acudido al acto del "chupinazo" con la misma ropa que la que lleva el joven que aparece en la imagen 1 (folio 290 Tomo II), tratándose de un indicio muy importante porque siendo cierto que unas zapatillas negras con tres rayas en ambos laterales, un pantalón blanco tipo pirata y una camiseta de manga corta color blanco son prendas muy comunes, no lo es un gorro serigrafiado en la parte derecha con la palabra "hurto"».

En suma, el control judicial se produjo ante el correspondiente Juzgado de Instrucción, y es evidente que el Tribunal ha visionado todo el material inculpatario.

Desde la perspectiva constitucional de la violación de la presunción de inocencia, el motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** El segundo motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la indebida aplicación del art. 148-1º CP en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.2 CP.

La impugnación se refiere en concreto a la aplicación del tipo agravado para el delito de lesiones previsto en el art. 148-1º CP en lugar del tipo básico del art. 147.1 CP, al estimar el recurrente que la botella con la que se produjeron las lesiones a Modesto Artemio no puede calificarse en el presente caso de un medio o instrumento peligroso.

En la STS 906/2010, de 14 de octubre, se recuerda que el citado subtipo agravado exige como circunstancia objetiva delimitadora de su específica tipicidad, un determinado peligro para la vida o salud de la víctima, el inherente a la utilización de determinados instrumentos (armas, objetos o medios) o procedimientos (métodos o formas) en la agresión de resultado lesivo.

Según los hechos probados, las gravísimas lesiones sufridas por Modesto Artemio fueron causadas en el curso de los incidentes ocurridos entre los acusados y los agentes policiales en la zona de la Plaza del Ayuntamiento de Pamplona, donde se habían congregado múltiples personas con ocasión del "chupinazo", al arrojar el recurrente una botella de cava o champán que, tras recorrer por el aire aproximadamente 27,50 metros, fue a impactar contra la cabeza del lesionado.

Una botella de cristal, por su peso o posibilidad de rotura, constituye ya por sí misma un instrumento peligroso. Máxime si, como ocurrió en el presente caso, fue arrojada desde una importante distancia volando sobre las cabezas del público.

En definitiva, el objeto con el que se produjo la agresión, tanto por sus propias características como por la forma tan contundente en que fue utilizado, constituía una indudable riesgo para la vida y la salud de las personas que justifica la aplicación de la circunstancia de agravación impugnada. Es notoria la contundencia y peso de una botella como la descrita en el *factum*.

La razón de la agravación del tipo penal aplicado por la Sala sentenciadora reside en la mayor peligrosidad que produce el empleo de tales instrumentos, con agotamiento a cualquier medio posible o método concretamente peligroso, que pongan en peligro la vida o salud del lesionado, dotando así a la acción de una mayor antijuridicidad, y evidenciando en el actuar del agente una notoria perversión criminal. La ley penal pone el acento en el aspecto objetivo de la utilización de tales medios, comprendiendo en su texto todos aquellos potencialmente lesivos con intensidad material suficiente para producir peligro para la vida o la salud, física o psíquica, del lesionado, sin perjuicio del imprescindible conocimiento que el culpable tenga de la misma peligrosidad de tales medios, precisamente porque se vale o utiliza los mismos para la comisión de la acción.

La definición legal del tipo penal es tan amplia que puede acoger en su seno a cualquier arma o instrumento peligroso que pueda producir grave riesgo para la vida o la salud del lesionado, de ahí que el legislador haya sido especialmente cuidadoso en comprender en la misma todos aquellos métodos, medios o formas, junto a los instrumentos, sean o no armas, capaces de producir el riesgo prevenido, que es el bien jurídico protegido: la vida o la salud, física o psíquica del lesionado. Dentro de esta interpretación, estarán incluidos todos los instrumentos cortantes o punzantes con capacidad lesiva, si bien de intensidad suficiente para poner en peligro el bien jurídico protegido, como el que es objeto de este caso, que es una botella de champán o cava, con el conocido grueso de cristal de que están provistas.

La Audiencia ha calificado estos hechos como constitutivos de un delito doloso de lesiones de los arts. 147 y 148 1º CP, en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1 2º CP.

Esta calificación, pues, debe mantenerse en esta instancia casacional, al no apreciarse infracción legal alguna, por lo que el motivo, y con él, el recurso entero, no puede prosperar.

Recurso de Julio Conrado, Candido Feliciano, Higinio Cesar, Basilio Hugo y Leandro Nazario.



**SEXTO.-** El primer motivo coincide con la queja casacional del anterior recurrente, por lo que a nuestra fundamentación jurídica precedente debemos atenernos para su desestimación.

Por el segundo motivo, formalizado por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del art. 550 del Código Penal.

Los recurrentes alegan que los agentes de la Policía Municipal de Pamplona se extralimitaron en sus funciones, toda vez que de las pruebas practicadas se desprende que los mismos irrumpieron violentamente en la Plaza del Ayuntamiento haciendo un uso indiscriminado de sus puños y defensas contra la gente que allí se había congregado y agrediendo seguidamente de igual manera contra los jóvenes, hoy recurrentes, que portaban la "ikurriña".

A tenor del relato fáctico de la sentencia recurrida, y actuando en cumplimiento de las órdenes y disposiciones dictadas por la Autoridad Municipal y a fin de evitar incidentes como los que se habían producido en años anteriores, los agentes procedieron a incautar la "ikurriña" que algunos acusados habían introducido en la Plaza del Ayuntamiento de Pamplona, viéndose obligados a utilizar sus defensas reglamentarias ante la violenta oposición de los recurrentes, que les lanzaban patadas y puñetazos y les increpaban con expresiones como "munipas, txakurras, hijos de puta ...", lanzándoles también botellas de vidrio u objetos que cogían del suelo.

Como se razona en la sentencia, la actuación policial tenía cobertura legal y fue en todo momento adecuada a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad a que alude la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La figura del atentado, contemplada en el artículo 550 del Código Penal, abarca tanto el acometimiento o la fuerza como la resistencia activa, también grave, contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. En consecuencia, la figura delictiva del artículo 556 del Código Penal, cuya aplicación pretende el recurrente, queda limitada a la resistencia no grave o pasiva a la que se equipara la desobediencia grave.

En cuanto a la acreditación de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de atentado, la jurisprudencia -por ejemplo STS 328/2014, de 28 de abril- ha perfilado estos elementos:

- a) El carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público en el sujeto pasivo, conforme aparecen definidos estos conceptos en el art. 24 CP.
- b) Que el sujeto pasivo se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Esto es, que tal sujeto pasivo se encuentre en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña o que el hecho haya sido motivado por una actuación anterior en el ejercicio de tales funciones.
- c) Un acto típico constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave. Acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello, se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (SSTS 672/2007 de 19.7 y 309/2003 de 15.3), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS 652/2004 de 14.5, 146/2006 de 10.2), con independencia de que tal acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.

Entre los segundos (elementos subjetivos) deben concurrir:

- a) conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo cuya protección no puede depender del uso del uniforme en el momento en que se ejerce la autoridad, dado que el uniforme sólo permite el inmediato reconocimiento del agente, siendo indiscutible que habiéndose identificado el agente como tal y haber tenido conocimiento de ello el acusado, se cumplieron todas las exigencias del elemento cognitivo del mismo.
- b) el elemento subjetivo del injusto, integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, cuya concurrencia en el caso presente no puede ser cuestionada.

En efecto, el dolo es un elemento intelectual, supone la representación o conocimiento del hecho, que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción.

El elemento subjetivo del injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, que "va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que



permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido", entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo "acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado", matizándose que "la presencia de un *animus* o dolo específico ... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aún persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder" ( STS 431/1994, de 3 de marzo ; SSTS 602/1995, de 27 de abril y 231/2001, de 15 de febrero ). También esta Sala Segunda ha declarado que tal ánimo se presume y que "el dolo de este delito, en tanto conocimiento de los elementos del tipo objetivo contiene ya todos los elementos que demuestran que el autor quiso obrar contra un agente de la autoridad, pues quien atenta contra quien sabe que se está desempeñando como tal, quiere también hacerlo contra la autoridad que el agente representa", sin que se requiera "una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción" de modo que el dolo consistirá en agresión, resistir o desobedecer a los agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones y deberes, con conocimiento de esa condición y voluntad de ejecutar la acción típica ( STS 743/2004 de 9.6 ).

Es así que la jurisprudencia y la doctrina consideran que la resistencia típica, consiste en el ejercicio de una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad a sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones. Si esta resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra en juego la figura del artículo 550 del Código Penal . También existe atentado en los supuestos en que existe un acometimiento físico consistente en una acción dirigida frontalmente contra las autoridades o sus agentes. La jurisprudencia ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazos, patadas), con la utilización de medios agresivos materiales ( STS 18-3-2000 , entre otras muchas posteriores). El ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Cuando la autoridad o el agente - y el funcionario público- actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencien la voluntad de acometer, emplear fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad ( STS 23-5-2000 ).

Como hemos dicho, el acto típico del atentado está constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia también grave. En cuanto al acontecimiento tanto vale como embestida, ataque o agresión, equiparándose los actos corporales (puñetazos, patadas) con la utilización de medios agresivos materiales ( STS 98/2007 de 16.2 ). No obstante la actual jurisprudencia ( SSTS 778/2007 de 9.10 , 981/2010 de 16.11 ), ha estimado atenuado la radicalidad del criterio anterior en la distinción entre los delitos de atentado (art. 550) y resistencia y desobediencia grave (art. 556) y que entendía que la resistencia se caracterizaba por un elemento de naturaleza obstativa, de no hacer, de pasividad, contrario al delito de atentado que exigía, por el contrario, una conducta activa, hostil y violenta, dando entrada en el tipo de resistencia no grave "a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho" ( SSTS de 3/10/96 u 11/3/97 ). La STS de 18/3/00 , como recuerda la de 22/12/01 , se refiere a la resistencia típica como aquella consistente en el ejercicio de una fuerza eminentemente física (...) de forma que si dicha resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, integra la figura del artículo 550 C.P .

Por ello, los elementos normativos a ponderar se refieren, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo, y, por otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones, debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones pública.

De acuerdo con lo relatado en el hecho probado y conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta la conducta de los hoy recurrentes aparece correctamente calificada como atentado, pues los acusados no se limitan a oponerse a la actuación de los agentes, sino que lanzan puñetazo y agreden a los agentes, efectuando actos de acometimiento con violencia física que como se ha expuesto constituye el delito por el que han sido condenados en la instancia.

Desde esta perspectiva, el motivo no puede prosperar.



Tampoco desde la pretensión de que en el ánimo de los recurrentes no se albergaba la vulneración de aquel principio, puesto que en los hechos probados, intangibles en esta vía casacional, dado el cauce que alumbra el motivo, consta que los policías constaban identificados correctamente como tales.

En consecuencia, esta censura casacional no puede prosperar, lo que arrastra la queja referida a la inaplicación de la falta definida en el art. 634 del Código Penal . Un puñetazo lanzado al rostro de un agente en el ejercicio de sus funciones no puede ser considerado -exclusivamente- como una falta de respeto.

En el supuesto actual se cumplen todos los requisitos que configuran el delito de atentado, en tanto que todos los recurrentes hicieron un uso directo de la fuerza física contra agentes de la autoridad que se hallaban en el ejercicio legítimo de sus funciones, siendo plenamente conscientes de su condición y del consiguiente menosprecio al principio de autoridad.

Procede la inadmisión del motivo.

### Recurso del Ministerio Fiscal.

**SÉPTIMO.-** El primer motivo se formaliza al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El Ministerio Fiscal reclama la aplicación del art. 557, apartados 1 y 2, del Código Penal , y denuncia la indebida aplicación del art. 633 del propio Cuerpo legal.

En concreto, el Ministerio Fiscal y la acusación particular, había acusado por el apartado 2 del referido precepto que castiga a los que *"actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código"*.

El Tribunal sentenciador absuelve de este delito por dos tipos de razones: una se carácter objetivo, y otras de naturaleza subjetiva.

Por las primeras, dice la Audiencia que al haberse producido el lanzamiento de las botellas de vidrio en un periodo de tiempo tan corto, aproximadamente 20 segundos (11:37:29 a 11:37:49), el Tribunal -razona- alberga serias dudas sobre la concurrencia del fin tendencial, elemento subjetivo del injusto, que da vida al tipo penal, de atentar contra la paz pública.

Y aunque podría entenderse que la duración de la alteración del orden público no es un elemento determinante, siempre que la calidad y consistencia de los actos desplegados sean de entidad objetiva suficiente para lograr la finalidad pretendida, y en el supuesto de autos es indudable que en las fiestas de San Fermín de 2010 -que es el caso enjuiciado- se produjo una notable alteración del orden público, es lo cierto que la Audiencia absuelve de este delito, y del art. 558, sobre el que subsidiariamente se pronuncia, por razones de falta de concurrencia del elemento subjetivo.

En definitiva, incardina los hechos en la falta definida en el art. 633 del Código Penal , al considerar que nuestra jurisprudencia no exige para la comisión de la falta el elemento subjetivo del injusto de intención de alterar la paz pública, siendo sólo necesario el dolo genérico de alterar el orden, cuya concurrencia está acreditada, ya que los acusados sabían que con su actuación se creaba o se mantenía una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías y que impedía el normal desarrollo del acto festivo.

Es decir, descarta expresamente la intención en los autores de alterar el orden público, y este elemento subjetivo impide en sede casacional la conversión de la sentencia dictada para agravarla sin la audiencia de los acusados. No es, pues, una diferencia valorativa en la subsunción jurídica de los hechos enjuiciados, sino que ha de retocarse el *factum* para condenar en esta instancia casacional.

En efecto, como es de ver en los hechos probados, la Audiencia reseña en su resultancia fáctica un párrafo que repite constantemente respecto de todos los acusados, y que es el siguiente:

*"... con la intención de obstaculizar su acción, siendo consciente de que se creaba una situación desagradable e incómoda para las personas que se encontraban en las cercanías, y que impedía el normal desarrollo del acto festivo"*.

Con tal aserto fáctico, el Tribunal sentenciador ha incluido el elemento subjetivo correspondiente a la falta contra el orden público que ha aplicado, razón por la cual no podemos modificar este elemento contra reo en esta instancia casacional.

Trataremos de resumir nuestra jurisprudencia en esta materia.





Los pronunciamientos que, con uno u otro matiz, definen el actual estado de cosas en el ámbito del recurso de casación, permiten algunas conclusiones que cuentan con un alto grado de aceptación y que inspiran buena parte de las resoluciones más recientes de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional.

La primera, que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo (cfr. STC 201/2012, 12 de noviembre ; 21/2009, 20 de abril y 29/2008, de 20 de febrero , entre otras). Así lo hemos proclamado en el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de fecha 10 de enero de 2013.

En segundo lugar, que la revocación de un pronunciamiento absolutorio sin haber presenciado las pruebas personales practicadas durante el plenario, contraviene elementales exigencias asociadas al principio de inmediación y puede menoscabar, en determinados casos, el contenido material de los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

A partir de esas dos premisas, las consecuencias en el ámbito de la casación penal se proyectan de manera obligada sobre los motivos por infracción de ley que contempla el art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En efecto, en aquellas ocasiones en las que por la vía que ofrece el apartado 1º de ese precepto se postule la rectificación de un erróneo juicio de subsunción, estrictamente jurídico, que haya llevado en la instancia a la absolución del imputado, ningún obstáculo existirá para que, sin alterar la resultancia fáctica, los hechos encajables en un tipo penal indebidamente inaplicado, den pie a una sentencia condenatoria, casando y anulando aquella que erróneamente absuelva en la instancia al acusado. El debate jurídico sobre el que convergen líneas argumentales que se construyen a partir de la observancia del *factum* permiten un desenlace condenatorio en casación sin que se resienta ninguno de los principios que presiden la valoración probatoria.

Cuando se trate de un elemento subjetivo, y más aun, cuando tal elemento subjetivo se aloje en el *factum*, no podrá modificarse tal aserto en esta instancia casacional.

Cuando la infracción de ley hecha valer por el recurrente invoque como cobertura el apartado 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , esto es, cuando se atribuya a la sentencia de instancia que ha absuelto al acusado, un error en la valoración de la prueba, la cuestión ofrece otros matices. En efecto, la posibilidad de rectificar el hecho probado con adiciones o supresiones que tengan por fundamento algunos de los documentos que obren en la causa y que "demuestren la equivocación del juzgador", ha sido consustancial al significado del recurso de casación. Sin embargo, conviene tener presente que la valoración de documentos por esa vía impugnativa no puede entenderse sin el inciso final del mencionado art. 849.2º de la LECrim . En él se exige que esos documentos no resulten "...contradichos por otros elementos probatorios". Quiere ello decir que la aproximación del Tribunal de casación a la valoración del documento en el que se pretende fundar el error sufrido en la instancia, no puede realizarse sin el contraste con otros elementos probatorios, entre los que se incluye, como no podía ser de otro modo, el resultado arrojado por las pruebas personales practicadas en el plenario. Se entra así de lleno en el terreno de la prohibición ya consolidada en la jurisprudencia constitucional y del TEDH de valorar pruebas personales -aunque sean de simple contraste para concluir acerca de la suficiencia probatoria del documento invocado- que no han sido presenciadas por el órgano jurisdiccional que va a dejar sin efecto un pronunciamiento absolutorio.

Todo indica, por tanto, que sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio y el reenvío de la causa al Tribunal de procedencia.

En consecuencia, por las razones que hemos dejado expuestas, en el sentido de que no podemos modificar el relato histórico de la sentencia recurrida, el motivo no puede ser estimado.

**OCTAVO.-** En el motivo segundo, el Ministerio Fiscal, por el mismo cauce casacional que en la censura precedente, reprocha la estimación de la atenuante de dilaciones indebidas que ha acogido la Audiencia.

La Sala sentenciadora de instancia considera que el tiempo transcurrido en la tramitación de la causa en instrucción, en concreto, tres años y siete meses, y el tiempo transcurrido entre la remisión de las diligencias instruidas al órgano de enjuiciamiento (18 de abril de 2002) y la celebración del juicio oral (18 de noviembre de 2013), que supone un año y siete meses, y que totalizan cinco años y dos meses, es tiempo que fundamenta una dilación indebida, extraordinaria, no imputable a los acusados, y que, por consiguiente, procede apreciar la atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de simple.



En suma, y como ya hemos declarado en reiteradas ocasiones, y siguiendo el criterio interpretativo de TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el " *derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable* ", los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de las causas de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quién invoca la dilación indebida, su conducta procesal, y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien lo reclama. En particular, debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España , y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el período a tomar en consideración con respecto al artículo 6.1 del Convenio, comienza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España ).

En el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE , sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza. Así, pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional, que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe ( artículo 11.1 LOPJ ), y que se concreta en la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso de paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

En cuanto a sus efectos, esta Sala ha descartado sobre la base del artículo 4.4º del Código Penal , que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una *disminución proporcionada de la pena* en el momento de la individualización, para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal . Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6ª del Código Penal , criterio este fijado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 21.5.1999).

De otro lado, la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, reconoce en su art. 47 el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro del mismo se aloja el derecho a que " *su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable* ". La conculcación de este plazo razonable ha de tener, incuestionablemente, un efecto jurídico, pues no son tolerables las declaraciones meramente rituales de la infracción de un derecho, de naturaleza constitucional ( art. 24.2 de nuestra Carta Magna : a un proceso sin dilaciones indebidas), sin que tengan la oportuna traducción jurídica, que esta Sala Casacional, en Acuerdo Plenario, ha concretado en una disminución proporcional de la pena.

Del propio modo, el legislador en la LO 5/2010, ha incluido esta atenuación en la circunstancia 6ª del art. 21 del Código Penal .

Ha de concluirse, pues, que las paralizaciones que se han detectado, en plazo excesivamente largo y no justificado, confieren la entidad suficiente para apreciar tal atenuante, por lo que tal censura casacional será desestimada.



**NOVENO.-** En el tercer motivo, el Ministerio Fiscal, al igual que la defensa del Ayuntamiento de Pamplona, sostienen que se ha infringido el art. 120.3º del Código Penal por la Audiencia, al declarar la responsabilidad civil subsidiaria del tal Corporación municipal.

El apartado tercero del art. 120 del Código Penal dispone: « *las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción* ».

Los requisitos legales que son necesarios para el nacimiento de dicha responsabilidad civil, son los siguientes: a) que se haya cometido un delito o falta; b) que tal delito o falta se haya cometido en un establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de dicha pretensión; c) que se haya infringido un reglamento de policía o alguna disposición de la autoridad, entendidos estos reglamentos como normas de actuación profesional en el ramo de que se trate (abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros); d) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados; e) que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cometido de modo que éstos no se hubieran producido sin dicha infracción (nexo de causalidad, operativo, eficaz y eficiente).

En los hechos probados de la sentencia recurrida se narra que el Ayuntamiento de Pamplona organiza todos los años el acto de lanzamiento del cohete o "chupinazo" que da inicio a las fiestas de San Fermín. Y que para las fiestas del año 2010 se reunió con anterioridad la Junta Local de Seguridad a fin de coordinar los distintos cuerpos de policía, y la Junta Local de Protección Civil a fin de coordinar los distintos servicios.

El Ayuntamiento aprobó un Bando para recordar "a título enunciativo, algunos preceptos de especial y obligado, cumplimiento", señalando su apartado 1.11 que se sancionaría "a quien ensucie la vía y espacios públicos, y especialmente a quien deposite o rompa recipientes de vidrio, y realice otros actos que puedan ocasionar daños", lo que guardaba relación con la prohibición de "depositar o abandonar cualquier objeto de vidrio, íntegro o roto, en cualquier espacio de uso público", establecida por el apartado 3º del art. 22 de la Ordenanza Municipal sobre Promoción de Conductas Cívicas y Protección de los Espacios del Ayuntamiento.

Para controlar la afluencia de las personas a la plaza Consistorial o plaza del Ayuntamiento, lugar donde se iba a desarrollar el acto festivo, e impedir, entre otros actos, la introducción de objetos peligrosos, pancartas o banderas de gran tamaño, o material con contenido político, ya que en años anteriores había provocado incidentes entre los asistentes, se establecieron siete barreras, tantas como entradas a la plaza, formada cada una con nueve agentes uniformados de la Policía Municipal.

Existían además otros tres grupos volantes de doce agentes, con el fin de reforzar cada una de las actuaciones así como treinta y dos agentes de paisano.

Al mando del dispositivo, en la zona de las calles Mercaderes y Chapitela, se encontraba el comisario de la Policía Municipal con carnet profesional núm. NUM000 .

Como tenía información de que iba a lanzarse material reivindicativo desde alguno de los pisos del portal núm. NUM001 de la CALLE000 para introducirlo en la plaza, ordenó a algunos agentes que se situaran en las proximidades con el fin de evitarlo.

Pudieron observar las evoluciones de un grupo de jóvenes, situados en las proximidades del portal núm. NUM001 de la CALLE000 , cómo salían y entraban del mismo comunicándose con el móvil.

A partir de ahí, y según avanzaba temporalmente el acto festivo, «algunos jóvenes comenzaron a lanzarles [a la Policía Municipal] botellas de vidrio u objetos que cogían del suelo y otros les perseguían para lanzarlos».

En concreto, la botella lanzada por Vidal Dimas , tras recorrer por el aire aproximadamente 27,50 metros, impactó en la cabeza de Modesto Artemio , ocasionándole lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico severo con fractura-hundimiento del parietal izquierda, laceración cerebral tempo- parietal izquierdo, contusión cerebral parietal izquierdo y hemorragia subdural postraumática, lesiones que precisaron tratamiento quirúrgico-médico durante 426 días, de los cuales 47 estuvo ingresado. Como consecuencia de dichas lesiones, le quedan como secuelas, las gravísimas que se exponen en el *factum*.

Respecto a los requisitos anteriormente citados, sin duda concurren los dos primeros, pues se ha cometido uno o más delitos, y ello en un lugar controlado por el Ayuntamiento, como es la plaza en donde se ubica el Consistorio Público, ya que «*las fiestas de San Fermín son consideradas como un acto público organizado por el Ayuntamiento que además emite todos los años un Bando específico. ( arts. 3 y 27 del Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre* » (hechos probados).



La Audiencia dice que en el caso enjuiciado se ha producido la infracción del art. 22 de la Ordenanza y del punto 1.11 del Bando antes mencionado, y que está relacionada con el delito de lesiones cuya comisión acarrea su responsabilidad civil subsidiaria, pues «*si no se hubiera permitido depositar las botellas en el suelo de la plaza Consistorial el acusado Vidal Dimas no habría tenido oportunidad de realizar su lanzamiento*».

Además, y «*con independencia de que el mencionado acusado es el único responsable penal de las lesiones, desde la perspectiva del art. 120.3 CP existió una falta de vigilancia por parte de los empleados del Ayuntamiento que a la postre hizo posible la comisión del delito de lesiones*».

*Al tratarse de un evento que congregaba a muchas personas en un espacio reducido, la existencia de botellas en el suelo de la plaza podía afectar a la seguridad, máxime si todos los años se había producido algún incidente, siendo este el motivo de que con posterioridad se haya prohibido acceder con botellas*».

Esta Sala Casacional considera, sin embargo, que la infracción reglamentaria, que es la base y el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria en los casos de la responsabilidad locativa o "espacial", que se regula en el apartado 3º del art. 120 del Código Penal, no se produjo en momento alguno a cargo del Ayuntamiento de Pamplona o de los funcionarios de la Policía Municipal que organizaron el desarrollo del acto festivo de la inauguración de las fiestas de San Fermín. Por el contrario, la infracción reglamentaria la cometieron las personas que arrojaron al suelo los vidrios descritos en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, y en cualquier caso, ajena a los funcionarios de la Policía Municipal. Para que concurra tal responsabilidad civil subsidiaria, el infractor de la norma, para el caso de los delitos cometidos en el interior de un establecimiento, debe ser quien los dirija o administre, y aquí quienes cometieron la infracción no fueron en modo alguno los funcionarios de la policía municipal, sino quienes arrojaron las botellas al suelo, infringiendo el bando municipal. Y en cualquier caso, por los acusados, quienes las recogieron del suelo para lanzárselas a los agentes.

En segundo lugar, ninguna falta de control puede ser atribuida a la organización del acto, en tanto que las botellas tanto pueden ser introducidas en la plaza como pueden ser adquiridas en los bares de la zona interior de la plaza, o proporcionadas en las tiendas o a través de las viviendas que se hallan dentro de tal recinto.

Como dice el Ministerio Fiscal, lo que se prohibía era depositar algún objeto de vidrio, entero o roto, en cualquier espacio público, siendo a todas luces una tarea imposible de controlar, dado el ingente número de personas que se congrega todos los años en la plaza del Ayuntamiento de Pamplona con ocasión del "Chupinazo", por lo que no cabe hablar de omisión que pueda imputarse a los policías locales.

En consecuencia, el motivo tiene que ser estimado, y suprimir la referida responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Pamplona, por lo que la reparación del daño causado podrá tener lugar mediante el sistema de indemnizaciones públicas por la causación de delitos graves contra las personas, siempre que la responsabilidad civil directa no pueda hacerse efectiva frente a su autor.

#### **Recurso del Ayuntamiento de Pamplona.**

**DÉCIMO.-** En un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ayuntamiento de Pamplona denuncia la indebida aplicación del art. 120.3º del Código Penal, en cuanto a la declaración de su responsabilidad civil subsidiaria.

El motivo coincide en un todo con el tercero del Ministerio Fiscal, y debe ser igualmente estimado.

#### **Costas procesales.**

**UNDÉCIMO.-** Al proceder la desestimación de los recursos de Vidal Dimas y de Julio Conrado, Candido Feliciano, Higinio Cesar, Basilio Hugo y Leandro Nazario, se está en el caso de condenar igualmente en costas procesales a dichos recurrentes, y declarar, sin embargo, de oficio, las correspondientes a los recursos tanto del Ministerio Fiscal, como del Ayuntamiento de Pamplona, en virtud de la estimación de sus respectivas censuras casacionales, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los acusados Vidal Dimas, Julio Conrado, Candido Feliciano, Higinio Cesar, Basilio Hugo y Leandro Nazario, contra Sentencia núm. 22/2014, de 27 de febrero de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus recursos.



Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, por estimación parcial** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra la mencionada Sentencia núm. 22/2014, de 27 de febrero de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, estimándolo totalmente** , al recurso de casación interpuesto por la representación legal del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA** , contra la Sentencia núm. 22/2014, de 27 de febrero de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil quince.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona incoó P.A. núm. 163/12 por delitos de lesiones, atentado y desórdenes públicos contra Gumersindo Julio , nacido el NUM010 ce 1991 en Pamplona, hijo de Raimundo Bienvenido y de Claudia Ofelia , con DNI núm. NUM011 , con domicilio en Pamplona, sin antecedentes penales, Pelayo Damaso , nacido el NUM012 de 1981 en Pamplona, hijo de Alexis Epifanio y Debora Lucia con DNI NUM013 , con domicilio en Pamplona y sin antecedentes penales, Julio Conrado , nacido el NUM014 de 1991 en Pamplona, hijo de Julio Roberto y Araceli Jacinta , con DNI núm. NUM015 , con domicilio en Pamplona, y sin antecedentes penales, Candido Feliciano , nacido el NUM016 de 1985 en Pamplona, hijo de Blas Demetrio y de Claudia Gabriela , con DNI núm. NUM017 , domicilio en Pamplona y sin antecedentes penales, Higinio Cesar , nacido el NUM018 de 1985 en Pamplona, con DNI núm. NUM019 , hijo de Romualdo Isaac y de Rosaura Luz , domicilio en Pamplon y antecedentes penales, Segismundo Geronimo , nacido el NUM020 de 1990 en Pamplona, hijo de Andres Primitivo y de Claudia Gabriela con DNI núm. NUM021 , domiciliado en Pamplona y sin antecedentes penales, Matilde Macarena , nacido el NUM022 de 1989 en Pamplona, hijo de Placido Melchor y de Esther Estibaliz , con DNI núm. NUM023 , domiciliado en Burlada, sin antecedentes penales, Higinio Adriano , nacido el NUM024 de 1989 en Pamplona, hijo de Diego Hugo yd e Ruth Elsa , domicilio en Burlada y sin antecedentes penales, Basilio Hugo , nacido el NUM025 de 1980 en Pamplona, hijo de Emilio Victor y de Nuria Lourdes , con DNI núm. NUM026 , domicilio en Villava /Atarrabia y sin antecedentes penales, Artemio Olegario , nacido el NUM027 de 1988 en Pamplona, hijo de Anibal Victoriano y de Agueda Lorenza , con DNI núm. NUM028 , domicilio en Cizur Mayor, sin antecedentes penales, Leandro Nazario , nacido el NUM029 de 1983 en Pamplona, hijo de Gabino Guillermo y de Natalia Pura , con DNI núm. NUM030 , domicilio en Pamplona y sin antecedentes penales, Vidal Dimas , nacido el NUM031 de 1987 en Pamplona, hijo de Augusto Nicolas y de Estefania Aurelia , con DNI núm. NUM032 , domicilio en Cizur Mayor, sin antecedentes penales, y Agustin Rodolfo , nacido el NUM033 de 1991 en Pamplona, hijo de Amadeo Isidoro y de Bernarda Casilda , con DNI núm. NUM034 , domicilio en Pamplona, y sin antecedentes penales, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra que con fecha 27 de febrero de 2014 didctó Sentneic anúm. 22/14 , la cual ha sido recurrida en casación por el MINISTERIO FISCAL, y por las representaciones legales del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA, y de los acusados Vidal Dimas , Julio Conrado , Candido Feliciano , Higinio Cesar , Basilio Hugo y Leandro Nazario , y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** ; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda **Sentencia** , con arreglo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.** - Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.**- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de suprimir la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Pamplona.

## III. FALLO

Manteniendo todos los pronunciamientos de la instancia, **se suprime la responsabilidad civil subsidiaria del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona.**

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO