



Roj: **STS 622/2021 - ECLI:ES:TS:2021:622**

Id Cendoj: **28079120012021100140**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **1451/2019**

Nº de Resolución: **133/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2104/2019,**
STS 622/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 133/2021

Fecha de sentencia: 15/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1451/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1451/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 133/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por **infracción** de precepto constitucional con el nº 1451/2019, interpuesto por la representación procesal de D. Patricio , representado por el procurador D. Juan Torrecilla Jiménez bajo la dirección letrada de D. Ignacio J. Wilhelmi Lizaur, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, de fecha 7 de enero de 2019, en el Rollo de Sala 1/2017, que le condenó como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones dolosas, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Mollet del Vallés, instruyó Sumario nº 1/2015 por delito de lesiones contra Remigio , Patricio y Roman , una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, que con fecha 7 de enero de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"RESULTA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que:

PRIMERO.- En hora no debidamente concretada pero próxima a la media noche del día 16 de marzo de 2012, hallándose D. Segundo en el interior del. bar "La Lola" sito en la Plaza Doctor Trueta s/n de la localidad de Parets del Vallés, recibió un puñetazo en la cara, ignorándose la zona concreta de ella donde se produjo el impacto, por parte del acusado Patricio , mayor de edad y sin antecedentes **penales**, quien ejecutó tal acción con ánimo de menoscabar la integridad corporal del agredido, golpe que hizo que las gafas del Sr Segundo cayeran al suelo, recogíendolas acto seguido, tras lo cual otra u otras personas que también se encontraban en el local, movidos por idéntico ánimo lesivo y concertadas en la acción con el citado acusado, propinaron algún otro golpe al menos ,en la cabeza y cara del mismo, no habiendo quedado acreditado el número de tales golpes ni con qué se produjeron, sufriendo como **consecuencia** de ello el Sr Segundo lesiones consistentes en traumatismo craneo-facial con fístula carótida-cavernosa, fractura mandibular, amaurosis y afectación del III par craneal derecho, curando de ellas a los 91 días, de los cuales 22 lo fueron en régimen de hospitalización y otros 69 impeditivos para sus ocupaciones habituales, habiendo precisado para dicha curación de tratamiento médico y quirúrgico consistente en arteriografía diagnóstica con embolización del FCC y cerclaje mandibular, bloqueo mandibular, fármacos, antibióticos y antihistamínicos, analgésicos y protector gástrico, quedándole como secuelas amaurosis total ojo derecho, material de osteosíntesis y limitación apertura mandibular.

SEGUNDO.- No ha quedado acreditada la causa que motivó tal acometimiento físico, como tampoco ha resultado probado que los acusados Remigio y Roman , ambos mayores de edad y sin antecedentes **penales**, aun cuando se encontraban también en el bar reseñado y próximos al Sr Segundo cuando éste fue golpeado tras el inicial puñetazo que le propinó el acusado Patricio , hubiesen sido autores de alguno de tales golpes".

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, dictó sentencia de fecha 7 de enero de 2019 con el tenor literal siguiente:

"FALLAMOS: Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Patricio en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de lesiones dolosas del art. 147.1 del C. **Penal** en relación de concurso ideal de su art. 77 con un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.2º del citado texto legal, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, prohibición de aproximación a D. Segundo , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro lugar frecuentado por él a una distancia no inferior a 500 metros, así como de establecer comunicación con el mismo por cualquier medio durante cuatro años, cumpliéndose esta de forma simultánea con la pena de prisión. Se le condena igualmente al pago una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas, en la reseñada proporción de las devengadas a instancia de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil el citado acusado deberá indemnizar a D. Segundo en la cantidad de 40.675,21 euros por las lesiones causadas al mismo y secuelas de ellas derivadas, suma que se incrementará con el interés legal previsto en el art. 576 de la LECivil.

Debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a Remigio y Roman del delito de lesiones del art. 149.1º del C. **Penal** por el que fueron acusados, declarándose de oficio dos terceras partes de las costas procesales.



Firme que sea la presente sentencia, canceléense las fianzas o embargos que se hubieran trabado en la pieza de responsabilidad civil del acusado Roman ".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **infracción** de precepto constitucional, por la representación de D. Patricio , que se tuvo por 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 interpuesto por la representación del recurrente, lo basó en los siguientes motivos de casación:

ÚNICO.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental de la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución Española en su art. 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, por escrito de fecha 31 de julio 2019 solicitó la inadmisión del recurso y, de no estimarse así, subsidiariamente impugna de fondo los motivos del mismo e interesa su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 10 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 7 de enero de 2019, mediante la que se condenó al acusado Patricio como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones dolosas del art 147.1 del CP en relación de concurso ideal del art. 77 con un delito de lesiones por imprudencia grave del art 152.1.2 del CP, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, prohibición de aproximación a Segundo , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro lugar frecuentado por él a una distancia no inferior a 500 metros, así como de establecer comunicación con el mismo por cualquier medio durante 4 años, cumpliéndose esta de forma simultánea con la pena de prisión.

2.- Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la representación legal del acusado. Se formaliza un único motivo, en el que se denuncia, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

A juicio de la defensa, la condena del acusado se basa en una valoración probatoria carente del suficiente valor incriminatorio y de la necesaria racionalidad. Ha sido la insuficiente y contradictoria declaración de la víctima la que ha llevado a la absolución de las otras personas que fueron inicialmente acusadas por el Fiscal y la acusación particular. Sin embargo, esa insuficiencia no ha sido obstáculo -se aduce- para condenar al ahora recurrente, pese a que lo único que ha quedado acreditado es que Patricio fue el autor de un puñetazo en la cara, ignorándose la zona concreta en la que se produjo el impacto. La autoría de las graves lesiones ha sido afirmada en la instancia pese a que "...del relato de los hechos no se desprende que la agresión causante de las graves lesiones la pudiera provocar él, entendiéndose en definitiva que no se da relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la víctima y la acción violenta que se le imputa a mi defendido".

El motivo tiene no es viable.

2.1.- El supuesto de hecho sometido a nuestra consideración encierra la dificultad que es propia de todos aquellos episodios en los que la producción del resultado lesivo es fruto de un ataque colectivo. Los obstáculos valorativos se hacen más patentes cuando el ataque de los agresores genera como resultado un grave quebranto de la integridad física de la víctima que incluye, entre otras heridas, la pérdida de un ojo.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular habían formulado acusación contra Patricio y otras dos personas, a las que atribuían una acción concertada de la que se habrían derivado unas graves lesiones dolosas, representadas y aceptadas por los tres agresores, con encaje típico en el art. 149.1 del CP.

Tras la práctica de la prueba, la Audiencia Provincial da por acreditado un puñetazo inicial que Patricio propinó a Segundo y otros golpes "...al menos en la cabeza y cara del mismo" que procedían de otras personas que se hallaban en el interior del bar *La Lola* y que no han podido ser identificadas. Tampoco ha resultado probado "...el número de tales golpes ni con qué se produjeron".



Considera el Tribunal *a quo* que esa secuencia fáctica, aunada por el previo concierto, generó un resultado lesivo que no puede ser imputado a título de dolo, sino como imprudencia grave, calificando los hechos como constitutivos del art. 152.1.2 del CP.

2.2.- La Sala comprende la difícil tarea de una valoración probatoria que no ha contado -según se expresa en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida- con la colaboración de los testigos que pudieron arrojar luz sobre lo que realmente sucedió en el interior del Bar *La Lola* la noche del 16 de marzo de 2012. Entiende también la escasa claridad del dictamen pericial médico-forense, que no ha permitido conocer con exactitud el mecanismo causante de esas heridas.

Sin embargo, el juicio de autoría puede construirse a partir de los datos que de forma inequívoca ha arrojado la actividad probatoria de la acusación.

A la vista de este testimonio, el Tribunal de instancia da por probado el único hecho que está apoyado en una declaración coherente de la víctima: "... *atendida la declaración efectuada por D. Segundo, poca duda puede haber en torno a que el único acto agresivo del que vio indubitadamente quién lo ejecutó, fue el inicial puñetazo que dijo haber sufrido de manos de Patricio, sin que acto seguido del mismo, aunque reparó en que otras personas se le aproximaron (le hicieron corrillo en sus palabras), viera cómo se le ocasionaron otros golpes y quien los materializó.*

En conclusión, el Tribunal entiende que el testimonio del Sr Segundo únicamente permite considerar acreditado que, por causas ignoradas ya que nadie ofreció un motivo que pudiera explicar lo que sucedió ulteriormente, dicha persona recibió un puñetazo de manos del acusado Patricio cuando el primero estaba en la zona de la barra del bar "La Lola", sin haberse probado la zona concreta de la cara donde se produjo el impacto, golpe que hizo que las gafas del acometido cayeran al suelo, recogíendolas acto seguido, tras lo cual otra u otras personas que también se encontraban en el local, movidos por idéntico ánimo lesivo y concertadas en la acción con el reseñado Patricio, propinaron a éste algún otro golpe al menos en la cabeza, no habiendo quedado acreditado el número de tales golpes ni con qué se produjeron, no autorizando por el contrario dicho testimonio a afirmar más allá de toda duda razonable que los acusados Remigio y Roman hubiesen sido autores de alguno de tales golpes".

2.3.- Sobre la suficiencia del testimonio de la víctima para desplazar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuando aquél está acompañado de indudables elementos de corroboración, nos hemos pronunciado en numerosos precedentes (cfr. SSTs 1210/2011, 14 de noviembre, 1065/2010, 25 de noviembre, 264/2009, 12 de marzo y 485/2007, 28 de mayo, entre otras muchas).

Pues bien, el testimonio de Segundo, salpicado en algunos puntos por la desmemoria justificada por la propia dinámica de la agresión, ha permitido a la Audiencia Provincial dar por probada la autoría de la agresión inicial protagonizada por el acusado. En efecto, fue "... *un puñetazo en la cara, ignorándose la zona concreta de ella donde se produjo el impacto*" lo que provocó la caída al suelo de las gafas que llevaba la víctima que pudo, agacharse a recogerlas. Así se describe en el hecho probado: "...golpe que hizo que las gafas del Sr. Segundo cayeran al suelo, recogíendolas acto seguido, tras lo cual otra u otras personas que también se encontraban en el local, movidos por idéntico ánimo lesivo y concertadas en la acción con el citado acusado, propinaron algún otro golpe al menos en la cabeza y cara del mismo, no habiendo quedado acreditado el número de tales golpes ni con qué se produjeron".

Del juicio histórico se desprenden, por tanto, varias ideas clave. De una parte, la agresión inicial, que consistió en un puñetazo en la cara que provocó la caída de las gafas; de otra, la situación en que se encuentra la víctima que, en esos momentos se agacha a recuperar sus lentes; y, en último término, la existencia de una agresión encadenada, múltiple, ejecutada por varias personas que se sumaron a la acción inicial desencadenada por el acusado al propinar un puñetazo en el rostro de Segundo.

La posibilidad de que una agresión concertada, ya sea inicialmente o de forma sobrevenida, permita hacer responsable al copartícipe, no de las exclusivas heridas por él inferidas, sino del resultado final, ha sido admitida por esta Sala y forma parte de la normalidad de la autoría y participación en hechos de ejecución plural.

Será cada caso concreto el que haya de ser resuelto con arreglo a la dinámica de los hechos descrita en el *factum*. Es evidente que no bastará con *estar allí*. Nuestro sistema **penal** no autoriza la condena basada en una responsabilidad locativa, derivada de la simple presencia de en el lugar de los hechos. Se precisa algo más. Sólo la ejecución de actos objetiva y funcionalmente idóneos para el menoscabo del bien jurídico protegido puede fundamentar la coautoría.

En el presente caso, Patricio no ha sido condenado como autor de un delito de lesiones por *estar allí*, ni por ser testigo mudo de la agresión protagonizada por otros. Antes al contrario, el ahora recurrente asumió un



papel decisivo en la causación del resultado lesivo asociado a la lluvia de golpes que acabó, entre otras graves heridas, con la pérdida del ojo derecho por parte de Segundo. El acusado actuó como factor primigenio en el desencadenamiento de una agresión colectiva. Ese primer puñetazo en el rostro de la víctima representó un menoscabo de la integridad física de la víctima que, a su vez, puso en marcha la actuación de otros agresores que, impulsados por el mismo fin, quebrantaron el bien jurídico tutelado. Esa acción inicial contó, en definitiva, con el relevo de otros agresores que culminaron el ataque, sin que conste otra actuación en contrario procedente del acusado. Éste se sumó con su aquiescencia a una agresión colectiva de potencial gravedad.

Y no es obstáculo a esta conclusión la ausencia de pruebas respecto de la identidad de otros agresores ni la falta de constancia de un móvil compartido que, desde la perspectiva de la defensa, impedirían colmar el previo concierto como presupuesto de la coautoría.

En numerosas ocasiones ha dicho esta Sala, que la coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente (cfr. SSTS 1242/2009, 9 de diciembre; 459/2019, 14 de octubre; 749/2017, 21 de noviembre y 366/2020, 2 de julio).

Esta doctrina sobre el previo concierto, como premisa indispensable en los supuestos de coautoría, es plenamente aplicable al supuesto de hecho enjuiciado. La acción concertada no tiene por qué quedar definida anticipadamente. Puede no ser fruto de una decisión estratégica preexistente a la ejecución de la conducta típica. La pluralidad de actores que se suman al ataque inicial puede incluso ser espontánea o sobrevenida, una vez el proceso causal ha sido desencadenado hacia un objetivo que se hace común por la simple dinámica del hecho. No es necesario, por tanto, que quede acreditado un móvil compartido por todos los agresores. Es suficiente con que todos ellos capten con el dolo que su acción es idónea para causar graves quebrantos en la integridad física de la persona agredida. Y esto es lo que sucedió en el bar "La Lola" sito en la localidad de Parets del Vallés, en la medianoche del 16 de marzo de 2012.

Nos adscribimos así a una línea jurisprudencial plenamente consolidada en esta Sala. Es el caso, por ejemplo, de las SSTS 170/2013, 28 de febrero; 672/2012, 5 de julio, en las que abordábamos el supuesto en el que varios agresores se encontraban en un círculo alrededor de la víctima y mientras uno le apuñalaba, otros le seguían dando patadas. En esta situación -decíamos entonces- resulta claro que todos efectúan aportes relevantes para el resultado final, con independencia de que uno solo efectuase el apuñalamiento, refiriéndonos a la "masa de acoso" caracterizada "...por la consecución de una meta constituida por acometer a una persona definida como objetivo, a cuyo fin todos los integrantes que conforman la masa quieren contribuir y de hecho contribuyen con actos tendentes a tal fin, por lo que a cualquier persona que acreditadamente forme parte de la masa, se le puede atribuir el resultado" (cfr. en el mismo sentido, STS 811/2008, 2 de Diciembre).

Desde otra perspectiva, la STS 1145/2006, 23 de noviembre -con cita de las SSTS 742/1993, 29 de marzo, 416/1998, 24 de marzo, 974/2000, 26 de julio-, recuerda cómo esta Sala ha considerado como supuesto de autoría, lo que se ha denominado "participación adhesiva o sucesiva" y también "coautoría aditiva".

3.- Cuestión distinta, que la Sala no quiere dejar de subrayar, es la dificultad conceptual para admitir el juicio de subsunción que proclama la Audiencia Provincial, haciendo responsable al acusado de un delito de lesiones dolosas del art 147.1 del CP, en relación de concurso ideal del art 77, con un delito de lesiones por imprudencia grave del art 152.1.2º del CP.

Es cierto que la práctica enseña, en no pocos casos, la existencia de supuestos fronterizos en los que la fórmula concursal entre lo verdaderamente querido y el exceso del resultado ocasionado imprudentemente, se presenta como la mejor solución. Sin embargo, los hechos descritos en el factum no parecen encajar con facilidad en esta fórmula. El acusado Patricio y los sujetos no identificados que se sumaron a la agresión que aquél desencadenó tuvieron que ser conscientes de que una sucesión de golpes en distintas direcciones, por diferentes partes del cuerpo, entre ellas, en la cabeza, eran idóneas para producir el grave quebranto en la integridad física sufrido por la víctima que, como tal, fue aceptado por todos.

Si a ello se suma el problema técnico derivado de la coautoría en los delitos imprudentes, se estará en condiciones de entender el motivo de nuestra discrepancia. Sin embargo, los términos en que ha sido definido el objeto del presente recurso impiden cualquier modificación en perjuicio del recurrente.

4.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO



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

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de D. Patricio , contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 7 de enero de 2019, mediante la que se condenó al acusado como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones dolosas en relación de concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ