

**Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 811/2008 de 2 diciembre. Recurso de Casación núm. 368/2008.**

## **RESUMEN**

**El Tribunal Supremo estima que el que haya personas intervinientes en una agresión, y no identificadas, solo es una consecuencia de las propias limitaciones de todo proceso penal y la naturaleza fragmentaria de la verdad judicial alcanzada, pero nada de esto tiene ni puede tener efectos enervadores para borrar la autoría de los identificados, en este caso de los dos recurrentes.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO**

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Majadahonda, incoó Procedimiento Abreviado nº 17/07, seguido por delito de lesiones y daños, contra Clemente y Rogelio, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, que con fecha 10 de Diciembre de 2007 dictó sentencia que contiene los siguientes

### **HECHOS PROBADOS:**

"PRIMERO.- Ha quedado probado y así se declara que sobre las 4:30 horas del día 8 de agosto de 2004 los acusados Clemente y Rogelio, mayores de edad y sin antecedentes penales, en compañía de otras personas no identificadas y en número tampoco concretado pero en torno a 8 personas, acudieron al establecimiento "La Fuente II", sito en la carretera de Humera número 8 de Pozuelo de Alarcón, y una vez allí comenzaron a reclamar una cámara que habían extraviado en el citado local unos días antes, manifestando al encargado que les atendió que si no aparecía la cámara "iban a tener problemas" y "no sabéis con quién os estáis metiendo". Al responderles el encargado José que no sabían nada acerca de dicha cámara salieron del local.- A los veinte minutos aproximadamente Clemente y Rogelio regresaron junto con el citado grupo, portando varios de ellos palos y botellas de cerveza, mientras que los que entraron sin botellas cogieron las existentes en el local. Una vez dentro de la discoteca subieron a la planta de arriba, donde se encontraba José, quien intentaba llamar a la Policía, y ambos acusados, entre otros, le agredieron con los palos y las botellas hasta que quedó inconsciente.- Benito , quien se encontraba en la planta baja de la discoteca y en concreto en la cabina de sonido, salió para acudir en defensa de José, momento en el cual el grupo dirigió sus ataques contra él, golpeándole igualmente con los palos y las botellas.- En el local había entre diez y quince clientes, a los que el grupo agresor impidió cualquier tipo de reacción o defensa de los agredidos arrojándoles objetos de todo tipo como botellas, sillas, etc. Igualmente ha quedado probado que los acusados, mientras realizaba los hechos descritos, causaron de forma conjunta y con los otros miembros no identificados del grupo desperfectos en el local por valor de 6.905,60 euros, si bien parte de ellos han sido indemnizados por la compañía aseguradora FIATC SEGUROS, en concreto 3.447,81 euros, restando por indemnizar por tanto 3.457,79 euros.- SEGUNDO.- Como consecuencia de la agresión José sufrió lesiones consistentes en policontusiones en región nugal derecha, alteraciones de la sensibilidad en la mano derecha, golpe en región fronto parietal izquierda, visión borrosa en el ojo izquierdo y traumatismo craneoencefálico leve, que precisaron para su curación una primera asistencia facultativa junto a vigilancia o curas periódicas de las mismas, sin

necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, invirtiendo un total de 47 días de curación en los que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.- Benito, por su parte, sufrió lesiones consistentes en herida inciso contusa en región malar derecha de aproximadamente 4 centímetros, herida inciso contusa de bordes irregulares de aproximadamente 6 centímetros de longitud en región maxilar anterior extendiéndose hacia el labio superior en su borde medial, hematoma sobre codo con pequeña herida superficial, herida excoriativa en región lateral de la rodilla derecha, fractura de olécranon y alteración difusa en la intensidad de la señal de la médula ósea del condilo femoral externo y rotura del menisco externo de la rodilla izquierda, que precisaron para su curación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en sutura de lesiones de la cara subcutáneamente y cutáneamente, tratamiento antibiótico, tratamiento conservador y rehabilitador de fractura de olécranon y tratamiento de rehabilitación de la rodilla derecha, invirtiendo un total de 104 días de curación en los que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas limitación de movilidad del codo derecho, cicatriz en región maxilar anterior derecha de 6 centímetros de longitud que llega al borde medial del labio superior, cicatriz en región malar de 4 centímetros en región derecha, con perjuicio estético, y rotura de menisco externo de la rodilla derecha con sintomatología.- La entidad FREMAP sufragó los gastos sanitarios a ambos lesionados, ascendiendo su importe a la cuantía de 2.688,20 euros". (sic)

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

"FALLAMOS: CONDENAMOS a Clemente y a Rogelio como autores responsables de un delito de lesiones, previsto y penado en los artículos 147.1, 148.1 y 150 del Código Penal [...]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de Clemente y Rogelio [...]

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

[...]

Recurso de Clemente .

Abordamos conjuntamente los motivos primero y segundo dada la semejanza de las cuestiones tratadas. Por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por estimar que no ha existido prueba de cargo capaz de poder provocar el decaimiento de aquel derecho y en tal sentido se refiere a diversos testimonios --no identificando sus autores-- que dijeron que no podían precisar si entre los agresores estaba el recurrente, por lo que debe entrar en juego el principio in dubio pro reo. Esta falta de concreción y por lo tanto imprecisión impediría según el recurrente su condena tanto por el delito y falta de lesiones como por el delito de daños de los que no podría ser declarado autor. [...]

El Tribunal sentenciador explicitó los soportes probatorios con que contó para mantener el juicio de certeza alcanzado en el f.jdco. primero. Ciertamente que la sentencia se refiere a la agresión de que fueron objeto José y Benito sin especificar acciones concretas a cada uno de los intervinientes en la agresión, y al efecto, hay que recordar que se trataba de un grupo de unas ocho personas. Pero el arranque de la

prueba de cargo se encuentra en la propia declaración del recurrente como se dice en la sentencia, acompañado de las diversas declaraciones de las víctimas y otros testigos que aparecen estudiadas, hay que reconocerlo con excesiva generalidad.

En efecto, el examen del Acta del Plenario patentiza que a preguntas del Ministerio Fiscal Clemente reconoció ser autor de los hechos que constituían la acusación, y se añade por el recurrente "...que el día de los hechos se personaron en La Fuente y agredieron a esas dos personas que ha mencionado el Ministerio Fiscal, Benito y José ....".

A continuación añade en clave claramente exculpatoria o, al menos atenuatoria de su responsabilidad que "...que no utilizaron palos y botellas, que se defendió. Que empleó los puños para defenderse...". La Sala sentenciadora no da credibilidad a esa defensa con los puños porque las lesiones y cicatrices resultantes son totalmente incompatibles con la etiología de las lesiones y porque los propios lesionados así como el resto de dos testigos de cargo que acudieron dijeron justamente lo contrario: que el ataque se produjo con palos y botellas, y en efecto la lectura del acta del Plenario, patentiza dicha agresión y así lo reconoce junto con los agredidos, los testigos que comparecieron al Plenario, a cuyo estudio pasamos con el detenimiento que hubiera debido tener la sentencia de instancia. [...]

Del estudio efectuado en esta sede casacional de las declaraciones hechas por los agredidos, los agresores y los testigos, estudio ciertamente más minucioso que el efectuado por el Tribunal de instancia se pueden establecer tres conclusiones esenciales coincidentes con las alcanzadas en la instancia.

1- Los recurrentes, los hermanos Rogelio Clemente junto con otras seis personas se personaron en la discoteca portando palos y botellas.

2 - Agredieron al encargado de la misma, José, así como al empleado Benito, agresión en la que intervinieron todos y en concreto el recurrente como así lo declaran los dos lesionados y el testigo Bruno.

3 - Que asimismo rompieron y destrozaron el mobiliario del local.

Existen además dos datos objetivos que corroboran la realidad del ataque y los medios empleados: a) las lesiones con que resultaron ambos agredidos, incompatibles con un exclusivo empleo de los puños acreditados por los correspondientes partes médicos a los folios 72 y 112 y b) los destrozos en el local acreditados por el informe pericial del folio 226 y de la peritación de los folios 229 a 232 que se citan en la sentencia.

**En esta situación las alegaciones del recurrente efectuadas en la argumentación de estos dos motivos en el sentido de que las declaraciones de los testigos no permiten fundar una autoría del recurrente porque no se puede precisar ni descubrir que golpes o hechos deben ser atribuidos al recurrente, no se ajustan a la realidad de la actividad probatoria.**

**Más aún, aunque ningún testigo hubiese podido afirmar que el recurrente o su hermano efectuara esta o aquella acción, tampoco sería relevante para la proclamada autoría declarada en la instancia, una vez que existe prueba**

**inequívoca de que formaban parte del grupo agresor, más exactamente eran sus líderes, y en la situación descrita en los autos: un grupo de ocho personas que con palos y botellas penetran en la discoteca, buscan al encargado, al que golpean, así como a otro empleado que acude en ayuda del primero e impiden toda posible actuación de los usuarios que había en la discoteca --diez o quince personas--.**

**Esta situación está describiendo sin lugar a dudas lo que en la sociología se denomina "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. La víctima es la meta, no hay peligro porque la superioridad de la masa es total. Como el verdugo es la masa, a cualquier persona que probadamente forma parte de la masa, se le puede atribuir el resultado causado.**

**En clave penal, y frente a lo que se dice en el recurso sobre la improcedencia de estimar autor al recurrente, hay que decir que el art. 28 Cpenal, citado por el recurrente considera autor "....a los que realizan el hecho por sí solos o conjuntamente....".**

**El Código Penal establece diversas formas de autoría, y una de ellas es la "autoría conjunta" esa autoría conjunta es la que aparece en el hecho enjuiciado, bien que solo hayan sido conocidos e identificados los dos hermanos condenados, ciertamente existieron otras personas, todas ellas con unas conductas convergentes en la medida que todos y cada uno de los concertados colaboran activamente con un aporte objetivo y causal de indudable eficacia dirigido a la consecución del fin conjunto, debiendo responder como autores todos los que conjuntamente intervinieron -- SSTS 1240/2000, 1486/2000 ó 1568/2005--.**

**El que haya personas intervinientes no identificadas solo es una consecuencia de las propias limitaciones de todo proceso penal y la naturaleza fragmentaria de la verdad judicial alcanzada, pero nada de esto tiene ni puede tener efectos enervadores para borrar la autoría de los identificados, en este caso de los dos recurrentes.**

Llegados a este punto, la apelación al principio in dubio pro reo está fuera de lugar. El principio es una regla de interpretación a tener en cuenta en sede judicial cuando desde la dialéctica de prueba de cargo y prueba de descargo, el Tribunal sentenciador se ve impedido de alcanzar un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria, o tiene una duda razonable al respecto, pero tal duda para que sea razonable debe estar razonada. Nada de esto ocurre en el presente caso. El Tribunal sentenciador no duda de la autoría del recurrente, y por tanto la invocación del principio está de más.

En conclusión, no existió violación del derecho a la presunción de inocencia, ni existe vacío probatorio alguno sino una condena que se fundamentó en una prueba de cargo válida, resistente desde la de descargo, suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, y en definitiva exteriorizado en un razonamiento lógico y coherente con las máximas de experiencia y reglas de la lógica sin asomo de arbitrariedad.

Procede la desestimación de ambos motivos. [...]

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de Clemente y Rogelio, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, de fecha 10 de Diciembre de 2007, con imposición a los recurrentes de las costas de sus recursos. [...]