

## **RESUMEN**

PRESUNCION DE INOCENCIA: Declaraciones de testigos: existencia de prueba:

LESIONES: Riña tumultuaria: requisitos; existencia: utilización de palo en riña de cuatro personas contra tres resultando lesiones sin que se pudiera determinar quién las causó. LEGITIMA DEFENSA: Agresión ilegítima: inapreciable.

El TS **declara no haber lugar** al recurso de casación, por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por el acusado Mohamed M. Ch. contra la Sentencia de la Audiencia de Cádiz (Sección 6ª), dictada en Ceuta, de 18-2-1999, que le condenó como autor de un delito de participación en riña tumultuaria.

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil uno.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 2 de Ceuta incoó Diligencias Previas con el núm. 835/1997 contra Mohamed M. Ch., Dris M. M. M., Mohamed D. M. y Omar D. M. que, una vez concluso remitió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz en Ceuta que, con fecha 18 de febrero de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos probados**:

«Probado, y así se declara, que: Siendo aproximadamente las 00.30 horas del día 22 de mayo de 1997, Abselam A. A., el cual tiene sus facultades mentales alteradas y habita en solitario una chabola sita en la c/ Finca Guillen núm. ... de esta Ciudad, se dirigió al domicilio de su madre Erhimo M. L. sito en la c/ Fuente Terrones núm. ... de esta Ciudad, toda vez que había sido agredido por unos individuos encapuchados, momento en que la citada Erhimo en compañía de sus hijos Abdelmalik y Abdelkrim A. salieron de su domicilio y se dirigieron al del acusado Mohamed M. Ch. (mayor de edad y sin antecedentes penales), sospechando que éste hubiera tenido algún tipo de participación en la agresión sufrida por su hijo y hermano Abselam y ello con el objeto de pedirle explicaciones, empezando a proferir insultos delante de la puerta del domicilio de dicho acusado (sito en la c/ Fuente Terrones núm. ...), momento en que éste, armado con un palo, salió de su vivienda para enfrentarse a Erhimo y sus dos hijos, iniciándose así una reyerta en la que inmediatamente intervinieron en ayuda del acusado M. Ch. los también acusados Dris M. M., Mohamed D. M. y Omar D. M. (todos ellos mayores de edad, sin antecedentes penales y vecinos de la misma calle Fuente Terrones), portando también el acusado Dris M. M. un palo, enfrascándose ambos grupos en una fuerte pelea en la que todos los aquí acusados propinaban golpes, siendo todos conscientes de que dos de ellos portaban palos y los usaban contra los miembros del otro grupo.

Como consecuencia de esta riña se causaron las siguientes lesiones:

-A Abdelmalik A. A., herida inciso contusa en región frontal, nasal y antebrazo derecho, así como fractura de huesos propios de la nariz y epistaxis, para cuya curación necesitó, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento quirúrgico en forma de cirugía menor (puntos de sutura y su posterior retirada), estando impedido para sus ocupaciones habituales 10 días, quedándole como secuelas una cicatriz pigmentada de 3,5 cm, en la frente, otra de 1 cm en el dorso de la nariz y otra de 2 cm en el antebrazo derecho, ninguna de las cuales deforman.

-A Abdelkrim A. A., fractura tercio proximal del cúbito izquierdo y herida inciso contusa tercio proximal antebrazo izquierdo, para cuya curación necesitó, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento quirúrgico en forma de cirugía menor (puntos de sutura y su posterior retirada), estando impedido para sus ocupaciones habituales 60 días, quedándole como secuelas una cicatriz hipertrófica violácea de 3 cm en cara posterior de tercio proximal antebrazo izquierdo.

-A Erhimo M. L., policontusiones, hematoma en pabellón auricular izquierdo con erosión, antebrazo izquierdo, brazo derecho, región escapular y hombro derecho, para cuya curación tan sólo requirió de una primera asistencia facultativa, sin que por ello estuviera impedida para sus ocupaciones habituales ni le quedaran ningún tipo de secuelas.

Los aquí acusados también sufrieron lesiones, si bien por tales hechos se sigue procedimiento aparte. No ha quedado debidamente acreditado cuál o cuáles de los aquí acusados en concreto causaron las

lesiones a las víctimas pero sí que todos intervinieran en la riña en los términos ya relatados».

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

«**Fallamos:** Que debemos condenar y condenamos a Dris M. M., a Mohamed D. M., a Mohamed M. Ch. y a Omar D. M, como autores criminalmente responsables de un delito de participación en **riña tumultuaria** , ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Dris M. M., Mohamed D. M., Mohamed M. Ch. y Omar D. M., de los delitos y falta de lesiones y del delito de daños, que se les imputaban.

**TERCERO.**- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.**- La sentencia recurrida condenó a los cuatro que habían sido acusados por delito de lesiones causadas con instrumentos peligrosos para la vida o salud (art. 148.1º CP ) como autores de un delito notoriamente más leve, el de participación en **riña tumultuaria** del art. 154, imponiéndoles a todos, de las dos penas alternativas previstas en esta última norma (prisión o multa), la primera de ellas en la cuantía mínima permitida: seis meses de prisión.

De tales cuatro condenados sólo recurrió en casación Mohamed M. Ch. por medio de tres motivos que hemos de rechazar.

**TERCERO.**- En el motivo 2º, por el cauce del núm. 1º del art. 849 LECrim, se dice que hubo infracción de ley por aplicación indebida contra Mohamed Ch. del art. 154.

Este artículo, dentro del título de las lesiones, configura un particular tipo de delito, heredero de los arts. 408 y 424 CP derogado en su redacción anterior a la LO 3/1989, de 21 de junio , referidos respectivamente a los delitos de homicidio y lesiones graves causados en riña tumultuaria . Tales artículos fueron derogados por la mencionada LO 3/1989 que en su lugar introdujo uno diferente que ocupó el lugar del 424 y que, en cuanto a la definición del delito, fue prácticamente repetido en el **art. 154 CP actual, que configura un delito de simple actividad y de peligro concreto** caracterizado por la concurrencia de los **elementos** siguientes:

1º. Que haya una **pluralidad de personas que riñan entre sí con agresiones físicas entre varios grupos recíprocamente enfrentados.**

2º. **Que en tal riña esos diversos agresores físicos se acometan entre sí de modo tumultuario (confusa y tumultuariamente,** decía de forma muy expresiva el anterior art. 424), esto es, **sin que se pueda precisar quién fue el agresor de cada cual.**

3º. Que en esa **riña tumultuaria haya alguien (o varios) que utilicen medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas. No es necesario que los utilicen todos los intervinientes.**

4º. Así las cosas, **concurriendo esos tres elementos son autores de este delito todos los que hubieran participado en la riña.** Ha de entenderse **todos los que hubieran participado en el bando de los que hubieran utilizado esos medios peligrosos,** caso de que en alguno de tales bandos nadie los hubiera utilizado. Evidentemente, **por exigencias del principio de culpabilidad, los partícipes que no hubieran usado esos elementos peligrosos tendrán que conocer que alguno o algunos de su grupo sí los utilizó.**

Pues bien, según aparece en el relato de los hechos probados, en el caso presente concurrieron todos y cada uno de los elementos referidos: hubo un enfrentamiento de cuatro contra tres y en el bando de los cuatro estaba M. Ch., que fue una de las dos personas que utilizaron sendos palos con los que agredieron a sus contrarios, de modo que no sólo se produjo peligro para la integridad física de los tres miembros del otro bando, sino que estos tres resultaron efectivamente lesionados, con lesiones importantes, que no pudieron ser castigadas conforme al núm. 1º del art. 148 porque no quedó precisado quiénes fueron los autores de los golpes concretos que las causaron. Hay que añadir que **unos palos,** aunque sus características no constan, cuando fueron aptos para causar las lesiones que aquí se produjeron, **han de considerarse como medios peligrosos a los efectos de este art. 154.** El último párrafo del

fundamento de derecho 2º de la sentencia recurrida nos remite a los informes médicos forenses de los folios 75, 92 y 59 que describen las lesiones de las víctimas que indican la contundencia de los instrumentos utilizados para agredir por el bando del que formó parte el aquí recurrente.

Tampoco podemos acoger este motivo 2º.

### **FALLO**

FALLAMOS: **No ha lugar al recurso de casación** por infracción de ley y de precepto constitucional formulado por Mohamed M. Ch. contra la sentencia que a él y a otros tres les condenó por delito de participación en **riña tumultuaria**, dictada en Ceuta por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.