

RECURSO CASACION núm.: 3122/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

### Sentencia núm. 592/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 2 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3122/2020 interpuesto por **ISABEL SERRA SÁNCHEZ** representada por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> Virginia Sánchez de León Herencia, bajo dirección letrada de D. Eric Sanz de Bremond y Arnulf y D. Daniel Patrick Amelang López contra Sentencia de fecha 10 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Procedimiento núm 2/2019 en causa seguida contra la recurrente por delito de atentado en concurso ideal con un delito menos grave de lesiones, delito de daños y falta de lesiones. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid instruyó Procedimiento Abreviado nº 2/19 derivado de las Diligencias Previas nº 239/2018 y seguido por delitos de desórdenes públicos, atentado contra agentes de la autoridad, lesiones y daños contra Isabel Serra Sánchez nacida el 15 de agosto de 1989, con DNI nº ..., dictando el 10 de marzo de 2020 Sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

A) El día 31 de enero de 2014, en virtud de la orden de Servicio número 125/2014, de la Jefatura de la Policía Municipal de Madrid, se estableció un dispositivo de seguridad, acompañando a la Comisión Judicial cuya actuación tenía por objeto dar cumplimiento al Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 101, de Madrid, dictado en un procedimiento de ejecución forzosa del laudo 746/2013, que tenía por objeto la realización de un desahucio. Formaban parte del citado operativo los agentes de la Policía Municipal con números profesionales 7103.1, 5046.5, 6554.7, 6106.2, 4999.2, 1067.4, 7092.0, 5537.2, 5268.1, 6902.4, 6841.0, 5435.5, 7054.3, 63 17,4, 1649.4, 7078.6, y 5200.0, que estaban debidamente uniformados y en ejercicio de sus funciones.

Sobre las 07:30 horas del referido día, quedaron establecidos dos cordones de seguridad, uno entre la calle Mesón de Paredes y la calle Tribulete y otro entre la calle Embajadores y la calle Tribulete de Madrid.

A partir de dicha hora fueron apareciendo en ambos puntos, grupos de personas, en un número inicial aproximado de unas 50 personas, que posteriormente fue incrementándose, y que decían pertenecer a la plataforma "STOP DESAHUCIOS". Dicha presencia iba acompañada de gritos y consignas, proferidas a lo largo del tiempo que duró la actuación judicial y la posterior retirada de los agentes de policía, tales como "Este desahucio lo vamos a parar", "Ni un desahucio más, no toleramos ni un desahucio más", "Vecino/a despierta, desahucian en tu puerta", "Vergüenza me daría desahuciar una familia", "Antonio, tranquilo, estamos contigo" "libertad", a la par que intercalaban gritos increpando a los agentes, insultándoles y encarándose a los mismos, recriminándoles su presencia y actuación en relación a la diligencia judicial que se estaba llevando a cabo, profiriendo expresiones como: "Ni se os quiere ni se os necesita", "Sin pistolas no sois nada", "Os tenéis que tapar la cara de la vergüenza que os da vuestro trabajo", "Fuera Policía de los barrios de Madrid", "Vosotros sois los culpables", "Póntelo, ponte el número de placa, que chula", "Asesinos, asesinos, asesinos..." "Vergüenza..., sinvergüenza", "No colaboréis, asesinos", "Cadáveres que entran, cadáveres que salen", "Como le pase algo a Antonio, la habéis cagao", Hay gente que muere en la calle de frío, la gente que echáis de sus domicilios", "De que vais, estáis locos, ...tirar un discapacitado a la calle...esto no es dignidad, no se puede tirar a un discapacitado a la

calle", "lo que estáis haciendo os va a comer por dentro, no va haber pastillas, ni psiquiatras, ni psicólogos, que os curen lo que va a pasar. Que lo que tenéis no hay cura. Porque esto no se cura" "hijos de puta", "Panda de cobardes, es lo que sois".

Al margen de las citadas consignas, increpaciones e insultos a los agentes de policía, el desarrollo de la protesta, en su mayor parte del tiempo que duró, se realizó de forma pacífica, sin intervención alguna de los agentes que custodiaban los cordones establecidos, permitiendo éstos, que personas ajenas a los concentrados, pudieran entrar o salir de la calle Tribulete, en una de cuyas viviendas se materializaba el desahucio acordado judicialmente. Tampoco por parte de los concentrados se impidió la libre circulación de personas y vehículos en las inmediaciones del lugar, sí restringida por el hecho de haber cortado la Policía el acceso a la calle Tribulete, en las inmediaciones de la vivienda objeto de desahucio.

La acusada ISABEL SERRA SÁNCHEZ, mayor de edad, sin antecedentes penales y cuyos demás datos constan en el encabezamiento, que si bien en el momento de ocurrir los hechos no ostentaba la condición de diputada de la Asamblea de Madrid, sí la adquirió con posterioridad (desde el 9 de junio de 2015 hasta la actualidad), razón por la que ostenta en el transcurso del presente procedimiento la condición de aforada, en un momento del desarrollo de los hechos, habiendo finalizado la práctica de la diligencia judicial, se acercó al lugar, uniéndose al conjunto de personas que en ese momento seguían increpando e insultando a los agentes de policía.

Dentro del conjunto de personas reunido frente a ambos cordones policiales, un grupo, al menos, amparado en la fuerza e impunidad que ello supone, con el fin de perturbar el normal desarrollo de la situación, cuando ya se había materializado el indicado desahucio, despreciando la autoridad que representaban los agentes de policía uniformados, y cuando procedían a abandonar el lugar con los vehículos policiales, así como la ambulancia del SAMUR, procedieron a sentarse en la calzada, para impedirles que pudieran salir, resistiéndose pasivamente, hasta el punto de que hubo que ir desalojándolos uno a uno, arrastrándolos hasta ambos lados de la calzada. En un momento dado y ya con una actitud violenta, se dirigieron hacia los agentes con insultos como: "hijos de puta, asesinos, vergüenza me daría ser policía. . . empujones, al tiempo que les escupían, les lanzaban botellines, macetas, papeleras, piedras y adoquines, así como otros objetos (frutas, zapatillas, un gorro), dirigidos contra los vehículos y los propios agentes de policía que, fuera de los vehículos, procuraban lograr hacer efectiva la salida de los vehículos del lugar. Grupos de personas en dicha tesitura provocaron fuertes enfrentamientos con la fuerza policial, dando lugar a que los agentes fueran retrocediendo lentamente, procurando protegerse del aluvión de objetos que se les lanzaba; en un momento dado por parte de los grupos violentos, además de propinar patadas a los furgones policiales, lograron abrir un portón del último de ellos, lo que motivó que tuvieran que salir del vehículo varios agentes para repeler la agresión y evitar que pudieran llevarse algún objeto de su interior.

Con dichas acciones se logró entorpecer y ralentizar la salida de los vehículos policiales y, en suma, de los agentes de policía, durante unos cinco minutos, hasta que pudieron abandonar el lugar.

Por estos hechos se siguieron las Diligencias Previas nº 2716/2014, en el Juzgado de Instrucción nº 23 de Madrid, frente a otros acusados no aforados, habiendo recaído sentencia firme de condena, de fecha 21 de enero de 2020, fruto de una conformidad.

La acusada Isabel Serra Sánchez, integrándose en los grupos de personas, pues unas veces se encontraba en uno de los cordones y otras veces en el otro, que increpaban, insultaban y acosaban a los agentes de policía, y cuando empezaban a abandonar el lugar, profirió insultos dirigidos a los agentes en general, así como en particular a la agente de la Policía Municipal con número profesional 7092,0, diciéndole: "Eres cocainómana", "Mala madre, hija de puta, con todo lo que hemos luchado las mujeres, contigo se pierde todo, no te quieren ni tus propios compañeros." Y a la agente de Policía Municipal con nº profesional 5537.2 le dirigió frases como: "Hija de puta, puta, zorra; que te follas a todos los policías municipales". "Vergüenza, si fuera tu hijo tendría que cogerte un arma y pegarte un tiro".

La acusada Isabel Serra Sánchez, además de proferir insultos a los agentes, procedió también a dar empujones y lanzar objetos contundentes a los mismos.

Como consecuencia de los episodios de violencia relatados, el agente de policía nº 1067.4 fue alcanzado con un objeto contundente, impactándole en la mano izquierda, sufriendo lesiones consistentes en contusión del cuarto dedo de la mano izquierda, precisando para su curación una primera asistencia facultativa y medicación, tardando en curar 8 días, sin impedimento para sus ocupaciones habituales.

La agente de policía municipal nº 5537.2, recibió el impacto de un objeto contundente, impactándole en el casco que portaba puesto, desvaneciéndose y teniendo que ser ayudada por otro compañero para introducirse en el vehículo policial, sufriendo lesiones consistentes en contractura cervical con mareos y vértigos, precisando para su curación estabilización lesional con tratamiento médico, consistente en rehabilitación y curando sin secuelas. Tardó en curar 68 días, de los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales 29 días.

Por dichas lesiones los perjudicados reclaman.

Asimismo, resultaron dañados los siguientes vehículos policiales:

Vehículo Renault (E-7881-GSB), que presentaba impactos en la puerta trasera y abolladura en la puerta derecha corredera, daños pericialmente tasados en 1.992,57 euros.

Vehículo Renault (E-7868-GSB), que presentaba los portones traseros golpeados, las lunas traseras rotas, la reja protectora superior izquierda hundida, los portones desencajados y las defensas laterales golpeadas y hundidas, daños pericialmente tasados en 5.238,31 euros.

Ambos vehículos policiales eran propiedad de "BBVA AUTORENTING, S.A.", estando asegurados al tiempo de ocurrir los hechos en la compañía "AXA SEGUROS", que ha hecho expresa reserva de acciones civiles.

B) Durante la tramitación del procedimiento en el Juzgado de Instrucción nº 23 de Madrid y desde su incoación, se han producido reiteradas paralizaciones, unas más relevantes que otras, así desde el 28 de abril de 2014 hasta el 23 de julio de 2014; desde el 24 de julio de 2014 hasta el auto de fecha 2 de septiembre de 2014; del 11 de noviembre de 2014 al 13 de enero de 2015; del 23 de enero de 2015 al 22 de julio de 2015; del 6 de octubre

de 2015 al 1 de junio de 2016; desde la providencia de fecha 2 de junio de 2016 al 8 de marzo de 2017; del 17 de mayo de 2017 al 30 de enero de 2018».

**SEGUNDO.-** La Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLO.- QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a ISABEL SERRA SÁNCHEZ, como autora responsable criminalmente de:

a) Un delito de atentado, previsto y penado en los arts. 550, 551.1, inciso segundo y 552.1 del Código Penal, aplicable al tiempo de cometer los hechos, en concurso ideal con: b) un delito leve de lesiones, previsto y penado en el art. 147.1 y 2 y con: c) una falta de lesiones del art. 617.1 -solo en lo que respecta a la responsabilidad civil--, del Código Penal aplicable al tiempo de ocurrir los hechos y d) un delito de daños, previsto y penado en el art. 263, párrafo 1º del Código penal aplicable al tiempo de ocurrir los hechos, concurriendo la circunstancia atenuante, muy cualificada, de dilaciones indebidas.

Y se le impone las siguientes penas:

a) Por el delito de atentado la pena de 1 año y 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) Por el delito leve de lesiones la pena de multa de 4 meses, con una cuota diaria de 10 euros, con aplicación del artículo 53 del Código Penal en caso de impago, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

c) Por el delito de daños la pena de multa de 4 meses, con una cuota diaria de 10 euros, con aplicación del artículo 53 del Código Penal en caso de impago, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Se impone a la acusada las 4/5 partes de las costas causadas en este juicio, por los delitos y falta por los que viene condenada.

ASIMISMO, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a ISABEL SERRA SÁNCHEZ del delito de desórdenes públicos por el que venía acusada, declarando respecto del mismo de oficio 1/5 parte de las costas causadas.

En vía de responsabilidad civil, la condenada deberá indemnizar a la agente de policía nº 5537.2 en la cantidad de 4.850 euros por las lesiones causadas, y al agente de policía nº 1067.4 en la cantidad de 400 euros por las lesiones sufridas.

Dichas cantidades devengarán el interés legal previsto en el art. 576, 1 L.E.C.

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente a la acusada.

Hágase entrega de copia simple de esta resolución a los dos agentes perjudicados nº 5537.2 y nº 1067.4.

Firme que sea la presente resolución, remítase certificación de la presente resolución a la Asamblea de Madrid, para su conocimiento y efectos.

Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio

de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar (arts. 855 y 856 LECrim)»

**TERCERO.-** Con fecha 14 de mayo de 2020 y a petición de la representación procesal de Isabel Serra Sánchez el TSJ de Madrid dictó auto de aclaración con la siguiente Parte Dispositiva:

«ACLARAR la sentencia dictada en la presente causa y proceder a la corrección material de la misma, en los siguientes términos: DONDE DICE, en el fallo de la sentencia y en el fundamento de derecho sexto b) de la misma DELITO LEVE DE LESIONES, DEBE DECIR: DELITO MENOS GRAVE DE LESIONES.

Llévese la presente resolución a continuación de la sentencia de que trae causa».

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley y precepto constitucional por la condenada Isabel Serra Sánchez 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, alegando los motivos siguientes:

**Motivos alegados por la representación procesal de Isabel Serra Sánchez.**

**Motivo primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ (presunción de inocencia, art. 24.2 CE).

**Motivo segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECrim, por error en la valoración de la prueba.

**Motivo tercero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ (presunción de inocencia del art. 24.2 CE).

**Motivo cuarto.-** Por infracción de ley del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida de los arts. 550, 551.1, 552.1, 147.1 y 2, 617.1 y 263 p.1º CP, en relación con el art. 28 CP.

**Motivo quinto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim. por error en la valoración de la prueba basado en documento.

**Motivo sexto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ (presunción de inocencia, arts. 24.2 CE y 6 CEDH).

**Motivo séptimo.-** Por infracción de ley del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación de los arts. 147.1 y 2 y 617.1 CP.

**Motivo octavo.-** Por infracción de precepto

constitucional al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ en relación con los arts. 24.1 y 120.3 CE.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.-** Realizado el señalamiento para Vista se celebró la misma el día 19 de mayo de 2021. Con asistencia de los Letrados recurrentes D. Eric Sanz de Bremond y Arnulf y D. Daniel Patrick Amelang López en nombre de D.<sup>a</sup> Isabel Serra Sánchez informando el segundo en apoyo del recurso. El Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos remitiéndose a su escrito de instrucción y realizando en defensa del mismo las alegaciones que consideró oportunas y que constan en la grabación de la vista. Las deliberaciones se prolongaron hasta el día 23 de junio siguiente como consecuencia de la necesidad de visualizar tanto la grabación del juicio oral como de varios vídeos aportados como prueba, dada la naturaleza y contenido de algunas de las pretensiones casacionales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso interpuesto por la representación procesal de Isabel Serra Sánchez contra la sentencia condenatoria dictada en primera instancia por el Tribunal Superior de Justicia se compone de ocho motivos.

a) El primero, levantado sobre la plataforma del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE) es, con gran diferencia, el más extenso: incorpora una enmienda a la totalidad a la valoración probatoria realizada por el Tribunal *a quo*.

Es completado en el motivo segundo (art. 849.2º LECrim: *error facti*) con la invocación de prueba documental específica. Como se explicará enseguida, los argumentos vertidos en ese segundo motivo no son congruentes con las estrictas exigencias de ese cauce casacional, por lo que han de ser reagrupados con los desplegados en el primer motivo. Parece ser consciente de ello la recurrente al calificar el motivo de *subsidiario* y *alternativo* al primero y desarrollarlo de forma muy sucinta y casi por remisión. Más que supletorio o en disyuntiva, se presenta como mero apéndice que no aporta nada casacionalmente distinguible. Lo justificaremos al rechazar ese segundo motivo, sin perjuicio de valorar su contenido argumental al tratar sobre la presunción de inocencia (primer motivo). Este binomio (motivos primero y segundo), por otra parte, constituiría el bloque inicial de los tres en que, con feliz acotación metódica, la dirección letrada de la recurrente en su informe en la vista, descompuso el recurso que, en otro orden de cosas, como también enfatizó, ha de examinarse con una perspectiva global: el argumentario de algunos motivos interactúa y dialoga con el de otros.

**b)** Un segundo bloque, según esa clarificadora distribución, vendría formado por los motivos tercero y cuarto. Cuestionan, otra vez desde la presunción de inocencia, determinadas acciones concretas atribuidas por la sentencia a la acusada (el carácter contundente de los objetos arrojados por ella; o haber propinado algún empujón). A partir de ahí, ya en sede de infracción de ley (art. 849.1º: motivo cuarto) se desarrolla un razonamiento jurídico para rechazar que pueda atribuirse de forma indiscriminada el conjunto de las acciones a todos los intervinientes (acometimientos y agresiones a agentes de la autoridad, lesiones y daños).

**c)** Los motivos quinto, sexto y séptimo dan vueltas a la valoración jurídico penal de las lesiones que han determinado la condena por el delito del art. 147.1º CP, que se pone en entredicho tanto desde una óptica probatoria (arts. 849.2º LECrim y 24.2 CE), como desde una perspectiva de estricta subsunción jurídica (art. 849.1º).



d) El motivo séptimo aborda un tema menor y secundario: de hecho no fue objeto de desarrollo en la vista. Ese silencio no nos exime de darle contestación: la vista en un recurso de casación no puede concebirse como un momento destinado a la reproducción íntegra en forma oral de motivos y argumentos expuestos por escrito, so pena de considerarse decaídos. La finalidad de ese trámite apunta más bien a permitir a recurrente y, en su caso y a su *rebufo*, a recurridos, enfatizar las cuestiones que se les antojan más relevantes o destacables; o llamar la atención de los componentes del tribunal sobre algún aspecto singular; o enriquecer algún pasaje del recurso (o de la impugnación) con fórmulas o elementos novedosos o argumentos, quizás más cohonestables con la oratoria que con la sobriedad propia de un escrito forense.

**SEGUNDO.-** Llama la atención la recurrente en los preliminares de su recurso sobre la, más que conveniencia, necesidad, de una interpretación elástica de los contornos de la casación en lo que es la labor de revisión probatoria, en tanto estamos ante un procedimiento en el que no se ha gozado de la posibilidad de una fiscalización a través de un recurso ordinario como es la apelación. Asumimos esa atinada observación que no es ajena a nuestra práctica habitual.

En todo caso conviene advertir que la ausencia de un doble escalón impugnativo no es consecuencia exclusiva de la condición de aforada de la enjuiciada, sino, sobre todo, de la legislación aplicable: la fecha de incoación de la causa impedía proyectar retroactivamente las innovaciones en materia impugnativa operadas en la reforma de 2015 a tenor de las disposiciones transitorias que acompañaban esa modificación legal. Por tanto la acusada, de no ser aforada, solo habría dispuesto de un único recurso devolutivo, bien es cierto que con mayor holgura revisora.

De cualquier forma, esa cierta generosidad o mayor flexibilidad que venimos dispensando para la revisión a través de la presunción de inocencia de asuntos que no han venido precedidos de una apelación ni llega, ni puede llegar al extremo de convertir en apelación un recurso de casación; ni a

eclipsar la naturaleza extraordinaria de esta modalidad impugnatoria a la que son inherentes limitaciones de carácter cognitivo de cierto fuste que no podemos abolir. Traicionaríamos los espacios funcionales y competenciales trazados por el legislador usurpando facultades (valoración probatoria) que la ley residencia en el Tribunal de instancia y no en el de casación. Nos corresponde en exclusiva verificar si la valoración probatoria realizada por el Tribunal se ajusta a las exigencias de la presunción de inocencia. Ni nos corresponde, ni estamos autorizados para ello, plantearnos qué conclusiones fácticas hubiésemos extraído nosotros del material probatorio aportado; ni, mucho menos, imponerlas desplazando las que plasmó el Tribunal competente para ello.

**TERCERO.-** El motivo segundo, como se anticipó, busca cobijo en el art. 849.2º LECrim. Lo hace de forma infecunda. El sintético desarrollo argumental no respeta las premisas que rigen esa angosta senda casacional.

El uso -¡abuso!- del art. 849.2 LECrim es tan frecuente, como infrecuente su manejo correcto (STS 368/2018, de 18 de julio). Este segundo motivo constituye una muestra más de esa afirmación, que no sorprenderá a ningún operador familiarizado con la casación.

Se explica esa paradoja seguramente por la rígida disciplina procesal que rodea la configuración legal del motivo, convirtiéndolo en terreno bien abonado para provocar no pocos *tropezones* en quienes echan mano de él seducidos, quizás, por su amplísima y aparentemente ambiciosa etiqueta definidora -*error en la valoración de la prueba*-, pero ignorando o despreciando los requisitos, tremendamente exigentes, adosados a esa genérica categorización. Esos condicionantes estrictos son precisamente los componentes que permiten armonizar la posibilidad de revisión y modificación de cuestiones fácticas que encierra esa causal con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y el respeto al principio de inmediación que inspira nuestra normativa.

El art. 849.2 LECrim habilita excepcionalmente al Tribunal de casación para revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia para sustituirla por la operada directamente por él. El respeto al principio de inmediación impone, empero, dos severas restricciones:

**a)** Solo respecto de la prueba documental la posición de un Tribunal de casación es idéntica a la del Tribunal de instancia en orden a la inmediación. Esa equiparabilidad permitió incrustar esta puerta casacional *-error facti-* ausente en la originaria casación. No constituye una traición a la inmediación, encumbrada como principio estructural en el modelo de nuestra Ley Procesal. El documento está ahí: puede ser percibido en iguales condiciones por ambos órganos jurisdiccionales. No padece nada la inmediación. Las grabaciones videográficas y las fotografías que hemos examinado, las hemos percibido como las pudo percibir el Tribunal *a quo*. En idénticas condiciones.

**b)** Esa idea rectora –inmediación– aboca, empero, a una significativa limitación que restringe enormemente la operatividad de la norma: lo que se pretende acreditar con el documento no puede estar contradicho por otros elementos de prueba. Es coherente el correctivo: si concurren otros medios de prueba de carácter personal que desmienten lo que se deduce del documento, respecto de ellos el Tribunal de casación carece de inmediación. Por tanto, en la concepción de la LECrim, está incapacitado para sopesar la fuerza probatoria del documento en contraste con esas otras fuentes probatorias que no percibe con inmediación.

El TC se ha preocupado de proclamar que el visionado de la grabación de la vista no puede convertirse en un subrogado pleno de la inmediación (vid STC 149/2019, de 25 de noviembre que cita a su vez las SSTC 120/2009, de 18 de mayo, 2/2010, de 11 de enero ó 30/2010 de 17 de mayo). Solo queda ésta plenamente satisfecha con la percepción directa, y no mediante soporte digital, de la prueba. Eso es predicable de la instancia; no de la casación.

El motivo que ahora analizamos incurre en varios de los enfoques distorsionados más habituales. Pelea infructuosamente por encajar en este

estrecho cauce casacional un discurso que supone un cuestionamiento total a la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia, y que, sin embargo, sí podría examinarse desde la óptica de la presunción de inocencia, sin perjuicio de otras limitaciones presentes en ese otro cauce (motivo primero).

Es necesario, según el art. 849.2, que el razonamiento tome como base auténtica prueba documental. Lo son las fotografías y vídeos como se preocupa el recurso de justificar invocando de forma muy pertinente precedentes jurisprudenciales. No lo serían las pruebas personales documentadas.

Pero no basta con citar documentos como excusa para discutir sin limitación alguna sobre la prueba. Es necesario **(i)** que los documentos sean literosuficientes, es decir demostrativos de lo que se quiere acreditar; **(ii)** que se hayan designado tanto los documentos como sus particulares concretos relevantes; **(iii)** que las aseveraciones que quieren extraerse de ellos no estén contradichas por otros elementos probatorios; y, por fin, **(iv)** que se consigne la redacción alternativa del hecho probado que se propone.

De todos esos requisitos el recurrente respeta la designación de documentos -lo son los soportes videográficos y las imágenes gráficas-; así como, en cierta medida, una propuesta de redacción alternativa (de forma implícita en cuanto queda evidenciado que pretende excluir del hecho probado toda referencia a la intervención en los hechos delictivos de la acusada). Pero no se ajusta al resto de requisitos. Así, v.gr., trata de desacreditar la prueba testifical con esos documentos; lo que constituye argumentación extraña a la arquitectura del art. 849.2º LECrim. Desde el momento en que la convicción probatoria sobre de los elementos fácticos cuestionados por el motivo se construye sobre prueba testifical (declaraciones de los agentes policiales), queda cerrada esta vía casacional. Una simple declaración testifical contradictoria con lo que se pretende demostrar en casación tiene capacidad por sí sola para cerrar de un *portazo* esa puerta casacional (art. 849.2 LECrim).

Falta, además y sobre todo, literosuficiencia dada la originaria limitación y fragmentariedad de las fotografías y vídeos aportados: ni contemplan la totalidad del episodio, ni permiten revisar la secuencia o reproducirla desde todas las perspectivas posibles. Las fotografías y vídeos designados como documentos no reflejan nada incompatible con los hechos que la sentencia da como probados y que el Tribunal *a quo* construye en armonía con esas imágenes completando lo que se desprende de ellas con las declaraciones de los agentes policiales. Ni las fotografías (unas pocas del total de 999, seleccionadas por la defensa, según destacó el Fiscal en la vista: es obvio que si alguna fotografía contuviese imágenes que cuestionasen de forma abierta o indirecta, la versión de la acusada, era obligación profesional de la defensa omitir su aportación; apostilla que no significa que estemos ni presumiendo ni insinuando eso; tan solo justificando la falta de autarquía demostrativa de ese limitado conjunto fotográfico), ni los vídeos acreditan la participación de la acusada en las agresiones. Pero tampoco la desmienten en cuanto no recogen en su integridad ni todo el episodio ni, en particular, todas las perspectivas o ángulos posibles. Solo pueden visualizarse unos específicos planos que apenas permiten vislumbrar a alguno de los varios lanzadores de efectos.

Sin perjuicio de rescatar su contenido argumental en lo que sea útil al analizar el primer motivo, **éste ha de desestimarse.**

**CUARTO.-** El primer motivo de casación se entretiene en un análisis detallado y minucioso de toda la prueba, así como de buena parte del material proveniente de la instrucción. El desarrollo argumental, denso y extenso, aparece sistematizado en cuatro grandes apartados. El último de ellos – material audiovisual- conecta con el segundo de los motivos cuya prosperabilidad ya ha sido descartada; aunque, como hemos anunciado, su contenido puede ser tomado en consideración aquí, unificándolo con éste que bascula sobre el derecho a la presunción de inocencia.

El análisis, por lo demás, no se apartará de esa visión global e intercomunicada de los diferentes grupos de motivos en la que la dirección técnica de la parte recurrente insistió en la vista oral.

En cualquier caso no podemos dejar de subrayar -y lo reiteraremos- que las alegaciones encaminadas a mermar la credibilidad de la prueba testifical, o, en sentido opuesto, a destacar las razones que debieran llevar a convalidar las protestas de inocencia de la acusada, o las declaraciones de testigos que militan en su favor, casan mal con la casación. La presunción de inocencia, según su configuración y sus perfiles cincelados a golpe de pronunciamientos primero constitucionales y luego también de esta Sala, permite evaluar la suficiencia en abstracto de la prueba de cargo para la declaración de culpabilidad efectuada por la Sala de instancia; pero no su credibilidad en concreto. Permite valorar si el pronunciamiento viene rodeado de una motivación fáctica racional y razonable; pero no comprobar si era la única valoración posible o asegurar que cualquier observador imparcial necesariamente tendría que haber llegado a idéntica convicción. Ante un mismo cuadro probatorio -esto es una obviedad refrendada por la experiencia- pueden ser distintas las conclusiones de diferentes observadores todos neutrales e imparciales. La Ley deposita esa decisión en manos del Tribunal de instancia. El órgano de casación ha de verificar si la decisión está motivada y es compatible con las exigencias de la presunción de inocencia; pero carece de competencias de revaloración de la prueba para llegar a sus propias conclusiones y luego constatar si coinciden o no con las del Tribunal de instancia y, en caso negativo, entronizar la propia desplazando la del órgano de instancia. Estas premisas no pueden olvidarse. Constituyen un límite infranqueable por mucha holgura que, acogiendo las justificadas razones de la recurrente (ausencia de apelación), empleemos en la interpretación y manejo de los conceptos de presunción de inocencia, motivación suficiente o prueba concluyente (esto último singularmente para lo que son elementos acreditados por prueba indiciaria).

Sólo podemos fiscalizar a través de la presunción de inocencia la corrección motivacional de la convicción de culpabilidad proclamada y la

suficiencia, y licitud de la prueba sobre la que se asienta esa convicción. No podemos efectuar una nueva valoración de toda la prueba (a espaldas del principio de inmediación) para, como si se tratase de otra primera instancia, decidir si la acusada es culpable o inocente. Tan solo podemos supervisar la convicción sobre la culpabilidad proclamada en la instancia y confirmada en apelación, desde la perspectiva amplia y poliédrica, pero a la vez limitada, de la presunción de inocencia.

El Tribunal de casación puede analizar si las pruebas en las que se basa la condena son lícitas; si han sido válidamente practicadas; si conducen razonablemente a esa convicción de culpabilidad en cuanto que son concluyentes, y han sido racionalmente interpretadas por los jueces *a quibus* de forma que no queden cuestionadas por otras hipótesis alternativas más favorables compatibles con el cuadro probatorio. Pero no ha de preguntarse si, situado hipotéticamente en el mismo lugar del Tribunal *a quo*, hubiese tenido alguna duda sobre algún aspecto. Eso supondría usurpar una competencia que el legislador ha querido residenciar en el Tribunal Superior de Justicia actuando en este caso como Tribunal de instancia. En el reparto de funciones efectuado por la ley quien no tomó contacto directo con la prueba podrá decidir cuándo es objetivamente insuficiente para fundar una sentencia condenatoria; pero no cuándo subjetivamente subsistía un espacio para la duda ante determinadas pruebas. Esta segunda faceta no es supervisable. En ese plano se mueven ordinariamente los frecuentes casos en que confluyen pruebas de cargo y de descargo cuyo balance conjunto, sin embargo, no resta un ápice de certidumbre al Tribunal de instancia sobre la culpabilidad. En ese terreno la última palabra, siempre y cuando esté debidamente motivada y justificada, la ostenta ese tribunal.

Las decisiones condenatorias cuando las pruebas son inexistentes o insuficientes son controlables a través de un recurso extraordinario. No lo son cuando concurren pruebas de cargo y de descargo y se otorga razonadamente poder convictivo a aquéllas. La presunción de inocencia supone un veto a toda condena no basada en prueba de cargo suficiente (efecto negativo); pero no obliga como regla a dotar de mayor credibilidad a la prueba exculpatoria sobre

la incriminatoria (inexistente efecto positivo de la presunción de inocencia como regla de juicio; aunque en otras vertientes -regla de tratamiento o principio informador del proceso- sí puedan anudarse a la presunción de inocencia consecuencias positivas y no meramente excluyentes o negativas).

**QUINTO.-** Nuestro examen queda circunscrito por esos parámetros. No podemos descender ni al crédito que razonadamente el Tribunal *a quo* pueda haber conferido a cada una de las pruebas; ni a la cuestión de si la negativa de la acusada o las manifestaciones de otros testigos ha de tener más fuerza que las pruebas incriminatorias; ni a determinar si los eventuales puntos débiles de algunas pruebas las privan de valor convictivo o, al menos, debieran haber suscitado dudas. Por eso se elude de propósito por improcedente el debate que propone el recurrente en algún motivo sobre el mayor o menor valor de algunos testimonios (STS 547/2020, de 26 de octubre).

**a)** Esta perspectiva marca el análisis del primer grupo de objeciones, bien armadas y expuestas con un detalle fruto de un trabajo defensivo y analítico encomiable, basadas en puntos débiles -lo compartimos: objetivamente débiles- del atestado inicial. Se desarrollan con elogiados detenimiento y perspicacia. Las fórmulas hechas, la repetición mimética de las palabras que se ponen en boca de los diferentes comparecientes, los horarios expuestos y demás extremos que el recurso se entretiene en desgranar, reflejan ciertamente unos modos burocráticos que, por mucho que puedan ser comprensibles e incluso disculpables en un entorno de trabajo bajo presión en una ciudad como es la Capital, distan de ser modélicos y hacen desconfiar de lo que es el detalle, *la letra pequeña*, de esas diligencias. Ciertamente no es creíble que todos los comparecientes utilizaran las mismas expresiones - palabra a palabra- para ilustrar sus reconocimientos con una síntesis de lo sucedido y de la actuación de cada uno de los identificados; ni parece casual que una locución muy semejante encabece el atestado. Tampoco guarda plena armonía con lo razonable la designación exacta de la cronología en todos sus pormenores y los horarios detallados con su concreción de minutaje de cada diligencia. Eso lleva a relativizar e incluso desdeñar esos puntos o



expresiones clónicas que parecen obedecer a una mecánica de elaboración del atestado regida por la economía de esfuerzos, técnica o forma de hacer que, junto con indudables beneficios, encierra peligros, sustituyendo lo artesanal (transcripción casi literal de lo manifestado por cada compareciente) por lo industrial (*un cortaypega* en la idea en que en lo esencial coinciden los relatos y considerando suficiente esa referencia genérica en boca de todos: se vuelcan los reconocimientos positivos en un formato ya ahornado estandarizadamente como fórmula -no recomendable ni digna de imitarse, desde luego- de agilizar).

Ese escenario podría llevar en caso de irregularidades de fuste que condicionen la defensa o que introduzcan elementos contaminantes en la prueba, a su invalidación. Pensemos en reconocimientos no efectuados individualmente; o en la consignación de una seguridad en la identificación que no era tal; o en una comunicación entre los que reconocen; o, incluso, en reconocimientos inducidos. Pero si lo que se constata -y es lo que denuncia la defensa sin llegar más lejos- son sencillamente ese tipo de deficiencias burocráticas o irregularidades no nucleares habrá que relativizar esas manifestaciones (manifestaciones, que, en rigor, no constituyen prueba, ni son en ningún caso valorables en tanto son diligencias policiales -art. 297 LECrim-, salvo lo que en ellas se pueda encontrar de elementos defensivos que sirvan para insuflar dudas en el tribunal de instancia); o despreciar la capacidad de contribuir a la convicción que pudieran tener esas comparecencias en sede policial -que, como decimos, en rigor no tendrían ninguna-; pero no anular la prueba practicada en el acto del juicio oral que es la prueba a la que ha de atenerse el Tribunal. Hemos comprobado directamente que ésta no se ve en absoluto condicionada, viciada o contaminada o enturbiada por esas criticables formas burocráticas del atestado inicial. Las exigencias esenciales -y esto no es puesto en duda por la defensa- cuya omisión podría haber introducido en la posterior testifical en el juicio oral una célula cancerígena capaz de derivar en una metástasis anulatoria de esa prueba (reconocimientos inducidos o colectivos; consignación de manifestaciones falsas...) quedaron plenamente cubiertas como se demostró, según entendió también el Tribunal, con el conjunto de declaraciones efectuadas en el plenario por los agentes

comparecientes y los responsables del atestado. En esas condiciones ninguna consecuencia podemos extraer de esos primeros párrafos del recurso. Aun pudiendo darse la razón a la defensa en muchas de sus apreciaciones, eso no invalida la sentencia que no se basa en el atestado como prueba de cargo -lo que sería inadmisibile-, ni invalida la testifical desarrollada en el juicio oral, ni introduce en ella elementos que permitan fundadamente restarles credibilidad o fiabilidad y no hayan sido ponderados por el Tribunal.

Tampoco extraeríamos ninguna consecuencia relevante para el enjuiciamiento (que ha de construirse -es preciso insistir en ello- sobre la prueba practicada en el juicio oral) del hecho de que el instructor del atestado (y la policía en general) no dé cuenta documentadamente de todas y cada una de las gestiones realizadas. Hay toda una labor de investigación, de pesquisas, que no tienen por qué documentarse, aunque, desde luego, las partes pueden interrogar sobre ellas. Si la policía acude a fuentes abiertas, o pregunta a vecinos que hayan podido presenciar unos hechos, o recaba datos para ir encaminando su investigación, no necesariamente ha de documentar cada gestión, cada llamada telefónica, cada consulta de internet, con independencia de que tenga o no relevancia. Esto se entiende con facilidad. Sí ha de recoger todos los elementos relevantes entendiendo por tales tanto los que pueden servir para dirigir el procedimiento contra algunos como aquéllos que jueguen en su favor. Pero una cosa son elementos de descargo y otra distinta son elementos que pueden calificarse de *neutros* en la medida en que no aportan nada en contra de las personas sospechosas, pero tampoco permiten descartar su intervención en los hechos. Unos vídeos que pueden servir para identificar a algunas de las personas presentes y formar con su imagen grupos fotográficos para verificar con los agentes municipales si algunos de ellos pudieron ser protagonistas de los acometimientos o los lanzamientos de objetos, o los insultos padecidos; pero en los que no se constata ninguna de esas acciones, pueden ser legítimamente considerados innecesarios por quienes levantan el atestado, sin perjuicio de que luego la defensa, o el órgano judicial o la acusación pública o particular quieran utilizarlos para formarse una idea de la secuencia. No es que se estén escondiendo pruebas que beneficiarían a los investigados en contradicción

con la prescripción del art. 2 LECrim. Ya es difícil pensar en una ocultación cuando se trata de elementos al alcance de cualquiera por circular por fuentes abiertas. Pero es que de esos vídeos no se puede deducir que los posteriormente acusados interviniesen en los hechos indiciariamente delictivos; pero tampoco se puede inferir que no interviniesen. En ese sentido el atestado no puede ser descalificado por ello; y, menos aún, el enjuiciamiento llevado a cabo por el Tribunal Superior de Justicia -que es lo que aquí estamos fiscalizando- realizado ya contando con todo el material que la defensa ha estimado oportuno aportar. No puede decirse que el atestado inicial adoptase un sesgo contrario a los investigados por no adjuntar esos vídeos.

Es más, a mayores, un atestado que hubiese omitido indebidamente un elemento de descargo relevante (v. gr., que un testigo, preguntado, no identificó al sospechoso como el asaltante que mató en su presencia y siendo de noche a un viandante), no se convierte en una causa eximente de la responsabilidad criminal, ni anula el valor probatorio de otros elementos de cargo (en el caso indicado como ejemplo, otros dos testigos que sí lo identifican sin dudas).

Puede citarse a este respecto la reciente STS 312/2021, de 13 de abril, invocada en la vista:

“...el derecho de las partes personadas a conocer las pruebas materiales que estén en posesión de las autoridades competentes hace referencia al material que integra el procedimiento penal seguido ante los tribunales, sin otra exclusión que la que, de manera temporal, deriva del secreto de las actuaciones.

En modo alguno el derecho abarca a conocer el contenido de la investigación preprocesal, cuyo resultado final, al tener valor de denuncia o de mero objeto de la prueba (art. 297 LECRIM), sólo sirve para el arranque del proceso penal y se materializa como referencia inaugural para el ejercicio del derecho de defensa en la forma procesalmente prevista....

... tampoco existe un derecho a conocer o desvelar los métodos y las técnicas de investigación policial desarrolladas en nuestros límites territoriales, como no lo hay tampoco a conocer la identidad de los agentes que hayan intervenido en la investigación, cuando no tiene una repercusión legal sobre el material probatorio en el que pueda fundarse una eventual acusación. Los investigados sometidos a proceso penal carecen de un derecho que les ampare a desvelar los puntos de apostamiento policial, o la identidad de los confidentes, o la

información recabada mediante técnicas de criminalística que perderían su eficacia si se divulgaran masivamente. No existe un derecho a conocer los instrumentos y materiales concretos de los que se dispuso la policía para la investigación y que podrían quedar desprovistos de eficacia para intervenciones futuras. Tampoco hay un derecho a conocer las indagaciones de otros delitos que puedan atribuirse a los mismos sospechosos pero que estén todavía en proceso de confirmación policial, menos aún si consideramos que, en su caso, deberán ser objeto de un procedimiento de persecución penal independiente (art. 17.1 LECRIM). Como no resulta tampoco asumible que se conozcan aquellas investigaciones que ni siquiera afectan a los sometidos a proceso y que pueden arruinar otras actuaciones policiales de obligada persecución de la criminalidad.

Sólo cuando una de las partes presente indicios fundados de que la actuación policial o preprocesal puede haber quebrantado sus derechos fundamentales, incurrido en irregularidades, o discurrido de un modo que pueda afectar a la validez de la prueba o del procedimiento penal, así como cuando aporte indicios de coexistir circunstancias en la investigación que puedan afectar a la fuerza incriminatoria del material probatorio, se justifica, por los principios de equilibrio y defensa, autorizar tal prospección, siempre limitada a los estrictamente necesario y bajo control judicial.

Es evidente que los mecanismos de investigación proscritos por un sistema de garantías no pueden ser aprovechados en el proceso penal con el insubstancial discurso de que se desplegaron antes de que el proceso penal se iniciara. En modo alguno resulta admisible que el procedimiento penal venga trufado de materiales incriminatorios que arranquen de intervenciones ilegales u otros mecanismos técnicos que resulten lesivos a los derechos fundamentales y que no estén debidamente autorizados. No pueden tolerarse pruebas obtenidas en registros domiciliarios ilícitos o en actos de tortura. No es asumible que determinadas actuaciones, como coacciones, sobornos o incluso ingenuos incentivos, puedan minar la credibilidad de la información que a su través se obtenga, pero que se oculte a la defensa la existencia del elemento que erosiona su credibilidad. La autoridad judicial no puede consentir una realidad procesal así, como tampoco puede asumirla sin prestarle una notable atención, pues de otro modo estaría legitimando la actuación misma y coadyuvando al quebrantamiento de la Justicia a partir de la evaporación de un derecho de defensa real y eficaz.

Pero los instrumentos de control de una sociedad democrática tampoco se disponen para romper, de una manera banal, la organización operativa de sus instituciones. Toda estructura de la administración pública se construye para una actuación eficaz y desde la credibilidad de que observa un funcionamiento adecuado, pues está dotada de los sistemas de control externos e internos que el legislador democrático ha considerado preciso introducir, y opera con el compromiso de rectitud y honradez que es predicable del colectivo profesional -como sujeto individual- del que se dotan las instituciones públicas para cumplir sus funciones...

Se concluye:

“El derecho de las partes a conocer y examinar las actuaciones procesales, plasmado en los artículos 118, 627, 780.1 y 784.1 de la LECRIM no faculta conocer la investigación preprocesal que no se haya reflejado en las actuaciones”.

Tampoco resulta relevante ni la fecha en que se levantó el atestado -lo que, por otra parte, puede merecer muchas explicaciones muy naturales y sencillas: indagaciones previas no documentadas-; ni que las diligencias elaboradas para documentar el desahucio omitiesen un relato de esos incidentes: no era ese su objeto. Eso no permite en modo alguno sostener que los hechos no sucedieron, en tanto no están reseñados en esas otras diligencias anteriores y casi consecutivas a los hechos. Sería absurdo extraer esa conclusión cuando contamos con grabaciones que hemos visionado - como hicieron las partes y el Tribunal- en que se puede comprobar directamente el acoso a los policías municipales; y con unas lesiones objetivas que tampoco es pensable razonablemente que no se produjeran. Especular sobre las razones o motivaciones o explicaciones de ese lapso de tiempo entre el episodio y el atestado levantado; o de la omisión de unas referencias detalladas a esas incidencias en las diligencias de la Comisaría Centro carece del más mínimo interés a los efectos de evaluar la legitimidad de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. A lo más que podríamos llegar es a constatar que quizás hubiera sido conveniente que el atestado del 31 de enero fuese más extenso. Pero es absurdo situar por encima de las evidencias que se extraen de los vídeos y las declaraciones, la falta de referencias a esos incidentes en el atestado que se elaboró, al parecer, con un objetivo diferente focalizado en la detención de otras personas y en la estricta diligencia de desahucio; y concluir que lo que se ve en los vídeos en realidad no sucedió. ¡Claro que no es eso lo que sostiene la recurrente! Pero ahí se agota el recorrido de ese alegato. Lo que es indudable y no puede resultar insólito o extravagante, es que las diligencias policiales de 19 de febrero vinieran precedidas de gestiones e investigaciones tendentes a esclarecer unos hechos de los que se tenía constancia, entre otras cosas, por esos vídeos obtenidos de fuentes abiertas, y que la policía judicial venía obligada a esclarecer; así como que el atestado ya oficializado constituye el fruto final de esas otras pesquisas mas informales previas, como no tuvieron empacho en reconocer tanto el instructor del atestado; como la agente que actuó como

Secretaria (*visionamos muchos vídeos... en la causa de aportan las cosas que consideramos relevantes para la investigación*).

Los vídeos en que no se distingue a nadie protagonizando actuaciones ilícitas no son pruebas de descargo. Serían de cargo si la acusada hubiese negado su presencia en el lugar y, en contradicción con su negativa, aparece en ellos. Pero desde el momento en que la admite resultan, sí, poco trascendentes. Sería distinto si se contase con una filmación en que se percibiese la totalidad de los hechos y pudiese distinguirse a todas las personas que lanzaron todos y cada uno de los objetos.

Que algunos agentes reconocieran a algunos y otros no, es signo de que se trata de identificaciones no inducidas, libres. Alienta a descartar una actuación concertada y teledirigida que haría pensar en delitos de acusación y denuncia falsa. Como recuerda la defensa, haciéndose eco de algún precedente de esta Sala, también los agentes tienen derecho a la presunción de inocencia. Este derecho fundamental, de todos, no lleva a presumir que sus declaraciones inculpatorias (la de los agentes policiales) son falsas mientras no se demuestre lo contrario. Hay que valorarlas, como cualesquiera otras, con arreglo a máximas de experiencia que impiden situar como punto de partida de la valoración tanto la presunción de mendacidad de las imputaciones de agentes policiales como una presunción de autenticidad o veracidad de la que tampoco arranca la valoración de la Sala de instancia.

En este caso, además, las restantes personas identificadas junto a la ahora recurrente acabaron reconociendo no solo su presencia en el lugar sino también su intervención en los hechos. Esto constituye elemento corroborador que hace muy poco verosímil que los agentes fuesen mendaces y/o errasen - pese a la rotundidad de sus manifestaciones y la concordancia de varios de ellos-, solo en relación con la ahora recurrente y no en sus referencias a los demás ya enjuiciados. Aunque hemos de apresurarnos a negar cualquier valor prejudicial de la sentencia de conformidad dictada, en contra de lo que pareció argüir el representante del Ministerio Fiscal en su informe oral en la vista de casación. No sólo por el carácter consensuado de la sentencia (es decir, no

precedida de una prueba contradictoria valorada por un Tribunal), sino básicamente porque no existe eficacia prejudicial positiva en el proceso penal: la sentencia ha de dictarse con arreglo a la prueba practicada en cada juicio y no asumiendo acríticamente lo que otro Tribunal ha podido decidir tras valorar otra prueba -quizás iguales fuentes de prueba pero nunca con contenidos clónicos ni con idénticos intervinientes contradictorios- en un juicio diferente. Otra cosa es que sí pueda ser tomado en consideración como pieza corroboradora o que dota de credibilidad a los testimonios de los agentes, que otras personas señaladas e identificadas por ellos hayan sido acusadas y hayan aceptado una sentencia de condena que considera probada su intervención en esos hechos, asumiéndolos oficialmente de forma voluntaria e informada (con asistencia letrada).

**b)** Pasa a continuación la defensa a analizar las declaraciones en el acto del juicio oral que constituyen, ya sí, material probatorio en el que se sustenta la condena. No pueden descalificarse esas declaraciones por tener que prescindir de los detalles de las manifestaciones policiales a la vista de la estandarización que ha denunciado antes. La prueba a considerar es la que se practica en el juicio oral. Una prueba testifical no exige su repetición en varios momentos procesales para dotarla de credibilidad o valorabilidad. Cuando se ha declarado varias veces podría tomarse en consideración la continuidad para evaluar la persistencia y propiciar las deducciones pertinentes en cuanto a la fiabilidad. Pero eso no significa que una prueba testifical producida solo en el juicio oral no constituya material probatorio (vid. STS 459/2019, de 14 de octubre: "Este razonamiento, que motivó una protesta formal durante el plenario, se adscribe a una visión ya superada del proceso penal. La idea de que solo pueden ser traídos a juicio aquellos testigos que previamente han declarado en la instrucción, trastoca la funcionalidad de las fases de investigación (cfr. art. 299 LECrim) y del juicio oral. Solo a partir de un erróneo entendimiento del plenario como un trámite en el que se da oportunidad a las partes para «*ratificar*» ante el tribunal sentenciador lo que ya se ha declarado ante el juez instructor, podría suscribirse ese razonamiento. Ver en un testigo que no ha declarado en la fase sumarial una potencial fuente de indefensión, supone un retroceso histórico que pugna, no ya con la previsión del art. 715 de la LECrim, sino incluso con conocidos pasajes -de ahí su innecesaria cita- de la *exposición de motivos* de la decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal."). Si fuese así, también habría que descartar algunos de los testigos de la defensa. Ese planteamiento, apenas insinuado,

no puede compartirse. Precisamente que las manifestaciones en sede policial se caracterizasen por esa pobreza denunciada por la defensa impide descalificar por no persistentes o no correlativos con aquéllos los datos aportados en la declaración en el plenario que es el lugar donde se produce con plenitud la testifical.

En otro orden de cosas las omisiones que la defensa en su recurso detecta y señala en la descripción que la sentencia hace del contenido de esas declaraciones han sido constatadas al cotejarlas la Sala con el visionado del plenario en soporte digital. Esas omisiones, empero, no arrastran a una generalizada desautorización de la valoración probatoria de la Sala de instancia, sin perjuicio de lo que en relación a algunos particulares se señalará después, al contestar el motivo tercero.

Son declaraciones coincidentes entre sí en lo esencial: eso no se puede negar. Quienes identificaron a la ahora recurrente (no todos, lo que es elemento que las dota de veracidad como explica la Sala) le atribuyen de una u otra forma iguales acciones: insultos (detallados en forma coincidente por dos testigos); arrojar, junto con otros, objetos (si bien no son capaces de especificar qué efectos concretos lanzó ella, lo que es también bastante lógico si contrastamos esas manifestaciones con la forma en que se desarrollan esos momentos últimos de tensión a tenor de la grabación aportada). Que duden o se equivoquen algunos a la hora de especificar si estaba desde el comienzo de la mañana o se incorporó posteriormente es dato menor: no es extraño; lo insólito sería que todos coincidiesen en puntualizar la hora desde la que estuvo en un escenario, como el analizado, con múltiples personas -unas que van y vienen; otras que permanecen- y cuando han transcurrido años hasta la deposición testifical. Hay indicios que conducen objetivamente a considerar que no son identificaciones caprichosas o poco fiables: los insultos que se ponen en su boca son muy específicos y dotan de singularidad y mayor reconocibilidad a una persona en un grupo. Su papel más o menos protagonista no aparece en todas las declaraciones; sí, en muchas, su deambular por diversas zonas. Pero la Sala ha omitido toda mención a que fuese instigadora o inductora directa o *cabecilla* seguramente por considerar



un tanto ambigua y no unánime esa imputación; por otra parte tremendamente valorativa, en tanto se basaba en impresiones o intuiciones y no en datos claros objetivables evidenciados por los agentes.

c) En un tercer apartado analiza la recurrente la prueba de descargo. Empujándonos a ese territorio nos está situando fuera del campo de juego de un recurso de casación. La presunción de inocencia no exige dar mayor credibilidad a la prueba de descargo; ni obliga a mostrar adhesión a la negativa del acusado o a sus protestas de inocencia. La tarea de contrastar la prueba de cargo con la de descargo escapa de la fiscalización casacional. Sí que podemos comprobar que el Tribunal ha valorado toda la prueba; y que lo ha hecho de forma racional -aunque no sea la única valoración razonable posible- y que motiva y se apoya en argumentos lógicos y no arbitrarios o caprichosos para otorgar mayor crédito a unos elementos probatorios frente a otros. Todo eso está cumplimentado por la sentencia de instancia y nosotros no formamos un Tribunal de instancia.

d) Algo semejante podemos decir del material audiovisual. Desde el momento que no es íntegro, resulta compatible con los hechos relatados por los testigos. No permite descartar la intervención de la acusada en la forma que describe el hecho probado y descalificar de esa manera las testificales inculpatorias. Otra vez el recurso nos expulsa a espacios fuera de los muros del recinto casacional acotado por la ley. La exposición que hace el recurso y las deducciones que extrae respecto de la intervención de la acusada es una de las que podrían hacerse examinando fotografías y vídeos; pero no es la única posible y, sobre todo, ha de combinarse con las manifestaciones de los agentes. Los breves instantes en que se desarrolla el tramo final captado por el vídeo 113, entre otros, en que se produce el lanzamiento de objetos no es del todo congruente con la solución de continuidad que quiere marcar el recurrente entre unos iniciales momentos de lanzamientos de efectos inofensivos; y otra posterior en la que ya aparecieron efectos contundentes.

**SEXTO.-** El tercer motivo de casación utiliza también como palanca casacional la asociación de los arts. 852 LECrim y 24.2 CE (presunción de

inocencia); aunque la impugnación se dirige a dos menciones muy concretas del hecho probado que ya habían sido aludidas en el motivo primero, pero que ahora se presentan con autonomía y singularidad.

No existiría prueba ni de que la recurrente hubiese propinado empujón alguno a ningún agente **(i)**; ni de que hubiese arrojado objetos contundentes **(ii)**.

Tiene razón la recurrente en ambos puntos que argumenta de forma cumplida e incontestable. De hecho, el Fiscal en la vista, de forma tenue, pareció aquietarse, al menos, ante la primera de las cuestiones.

**a)** En verdad en boca de ningún agente aparece mención alguna a haber recibido algún empujón de la recurrente; ni haber visualizado que empujase a alguno de sus compañeros. Pese a ello, el hecho probado lo asegura. Ni siquiera el escrito de acusación del Ministerio Público le atribuía esa acción específicamente. Hablaba de *empujar* pero refiriendo la acción al colectivo, al grupo; y no a personas determinadas.

**b)** Tampoco se asevera de forma concluyente e indubitada que los objetos arrojados por la recurrente –en eso concuerdan varios testigos– tuviesen una morfología contundente. Algunos agentes dicen que no pueden especificar ese detalle. Otro indica que podrían ser objetos contundentes pero reconoce no poder asegurarlo. Por tanto no contamos con una prueba concluyente de ello, como viene a demostrar el recurso en la argumentación de este motivo.

Sin embargo, de esos dos correctivos en el *factum* de la sentencia, que hemos de acoger y acogemos, no pueden derivarse las consecuencias que trata de extraer el recurso, como razonaremos enseguida. La condena no descansa ni exclusiva, ni siquiera primordialmente en esas concretas especificaciones, sino en la participación activa y voluntaria en una actuación colectiva asumida y que es penalmente reprochable en términos equiparables

a cuantos se unen a ella. Solo habrían de excluirse acciones aisladas que se desvíen del objetivo y medios compartidos.

Somos conscientes de que la exclusión, por mor de la presunción de inocencia, de esas dos concreciones que no hallan correspondencia indubitada en el material probatorio desplegado, redundan en una disminución de la gravedad de la concreta aportación de la recurrente. No obstante, al estar impuesta la pena casi en el mínimo (la horquilla penológica oscilaría entre un año, seis meses y un día; y dos años, según los cálculos del Tribunal de instancia; aunque si fuésemos fieles al razonamiento que recoge con mención del art. 77 CP habría que situar el suelo en un año, diez meses y dieciséis días, refundiendo las demás penas), no es fácil traducir eso en una consecuencia específica en tanto no se difuminan las dos razones ofrecidas por el Tribunal (en quien deposita la ley en primera instancia las facultades de individualización) para ese muy ligero incremento sobre el mínimo (acción violenta –etiquetación que se refiere a la actuación conjunta- protagonizada por una pluralidad de personas). El Tribunal no confiere relieve alguno en el momento de individualizar a esos dos datos (empujones, o lanzamiento por ella de algún objeto de mayor consistencia).

Por otra parte, nada tiene que ver esa mutación del *factum* con el alcance otorgado a la atenuante de dilaciones indebidas. Ha permitido descender un peldaño; pero se ha excluido la doble rebaja por la cierta responsabilidad que se atribuye a la recurrente en esos retrasos.

Si combinamos estas consideraciones con el hecho de que la duración de la pena, las circunstancias de la condenada, y las dilaciones apreciadas invitan a entender no solo pronosticables, sino incluso, más que aconsejables, procedentes los beneficios contemplados en los arts. 80 y ss CP, resultaría irrelevante esa eventual y nimia consecuencia que, por otra parte, no tenemos margen para extraer. Ello no es óbice para declarar que este motivo era estimable, de no ser por su falta total de practicidad; para tener por corregidos los hechos probados de la sentencia en esos puntos; y, por fin, para mutar el pronunciamiento sobre costas, declarándolas de oficio (aunque tampoco de

ahí se va a derivar nada significativo en la medida en que, junto a la recurrente, la única parte ha sido del Ministerio Público).

**SÉPTIMO.-** En efecto, la condena no se basa en que la recurrente empujase a algún agente o lanzase objetos contundentes contra los policías municipales. Lo demuestra el hecho de que esté también condenada por las lesiones causadas a la agente que sufrió un esguince cervical, sin que se afirme que causase esa lesión. La condena se construye sobre una *imputación recíproca*. La acusada estaba inserta voluntariamente en el grupo que en el tramo final del incidente, que dura muy pocos minutos, *acomete* colectivamente a los agentes cuando procedían a retirarse lanzándoles todo tipo de objetos, los que cada uno tenía a mano. Es actuación que aunque no estuviese planificada, aunque fuese fruto de un acuerdo tácito o implícito surgido en el momento, no permite discriminar entre unos y otros para examinar de manera artificiosamente atomizada lo que cada uno hace: todos los que acometen en ese momento final, son responsables de un atentado por esa acción conjunta intimidatoria adobada con componentes agresivos (lanzamiento de objetos). No es penalmente factible distinguir a efectos de subsunción entre quienes se limitaron a arrojar frutas, o un gorro, o una zapatilla (con especial violencia y reiteradamente según se percibe en el vídeo) y quienes –reforzados en su acción por los demás integrantes de ese grupo- lanzaron piedras, tiestos, ceniceros o una papelera y otros objetos contundentes. Cada uno arrojaba lo que podía (frutas o papeles, quizás por no encontrar otro efecto a disposición u otros objetos más peligrosos), pero en todo caso con su acción asumía y apoyaba la actuación, que no podía dejar de advertir, de quienes, por poder hacerse con algún elemento urbano con mayor capacidad lesiva, arrojaron piedras, o un tiesto o macetas o una papelera, susceptible de dar vida al subtipo agravado del anterior art. 551.1 CP que, por ello, es aplicable a todos los partícipes. No hay una desviación o un exceso no controlable o no previsible, que escapase al dolo compartido.

Razona sobre ello en extenso la sentencia de instancia. Recordemos algunos pronunciamientos de esta Sala sobre esa temática.

La STS 649/2019, de 20 de diciembre, con cierto afán recopilatorio, dirá:

“Por lo que se refiere al acuerdo previo, elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer, tanto la doctrina como la jurisprudencia, SS. T.S. 3/7/86, y 20/11/81, han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución, coautoría adhesiva, siendo también posible la sucesiva, que se produce cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por este (SS. 10/2/92, 5/10/93, 2/7/94) y que el acuerdo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar. El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes, esto es, con lo que se ha llamado el dolo compartido.

5.- La coautoría no es suma de autorías individuales, sino "responsabilidad por la totalidad". No solo es autor en estos casos el que realiza materialmente la acción.

Como confirmación de lo expuesto puede recordarse que en las SS. T.S. 21/12/92 Y 28/11/97 se afirmó que "cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como coautores... la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho".

6.- Las aportaciones causales decisivas de los partícipes en la ejecución del delito. No necesidad de que cada coautor ejecute los actos materiales del tipo penal. Agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común.

Sentencia T.S. 11/9/00, que con cita de la SS. TS. 14/12/98, señala que "la nueva definición de la coautoría acogida en el art. 28 del C. P. 1995 como "realización conjunta del hecho" viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de autoría, a través de la doctrina del "acuerdo previo", a los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución".

11.- La participación adhesiva o sucesiva y la coautoría aditiva.

En este sentido en STS. 1320/2011 de 9.12, hemos dicho que todos los que intervienen en una pelea para la que existe una decisión común de agredir, aceptan lo que cada uno de ellos haga contra la seguridad física de las víctimas, resultando también coautores desde el punto de vista del dominio del hecho (STS 1503/2003, de 10-11). Este principio de imputación recíproca rige entre los coautores, mediante el cual a cada uno de los partícipes se les imputa la totalidad del hecho con independencia de la concreta acción que haya realizado.

Ahora bien, en estos supuestos es preciso comprobar que cada uno de los intervinientes sea, verdaderamente, autor, esto es tenga un dominio del hecho, en este supuesto condominios, y comprobar la efectiva acción para evitar que le sean imputables posibles excesos no abarcados por la acción conjunta bien entendido que no se excluye el carácter de coautor en los casos de decisiones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas decisiones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

La antes aludida tesis de la imputación recíproca se manifiesta, así, bajo la admisión de la concurrencia del elemento subjetivo que destacan las SSTS de 1 de marzo, 11 de septiembre y 21 de diciembre de 2000 y 21 de febrero y 13 de marzo de 2001, al afirmar y reiterar que la realización conjunta debe estar animada por un dolo compartido por un mutuo y previo acuerdo, como soporte subjetivo de la autoría en que se funda el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones al resultado, y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer.

Por otro lado, se entiende que es suficiente con que el acuerdo surja durante la ejecución -coautoría adhesiva o sucesiva- y que el mismo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar, por lo que ese acuerdo, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes.

Como también se mantuvo en la sentencia de 25 de marzo de 2000, en la agresión de un grupo a una persona con la finalidad de ocasionarle un daño corporal de alcance y gravedad no precisados de antemano, las lesiones que resulten son imputables a todos los agresores de acuerdo con ese principio de la imputación recíproca, en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno haga contra la integridad física del agredido, por lo que, si uno de los agresores es el que materialmente ocasiona la lesión de que deriva la concreta tipicidad del hecho, ése será autor y los demás se considerarán como "cooperadores ejecutivos" por haber tomado parte directa en la ejecución; es decir, por haber ejercido actos de violencia sobre el sujeto pasivo que han confluído sobre los del primero y reforzado su eficacia.

13.- No es preciso que cada coautor lleve a cabo todos los actos materiales del delito.

Doctrina que reitera en STS 1099/2007, de 14-6, 338/2010, de 16-4, al afirmar que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente por la agregación de las diversas aportaciones

de los coautores, integrados en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas, STS 1240/2000 de 11-9, y 1486/2000, de 27-9, que señala que "la coautoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elementos subjetivos de la coautoría y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. Se diferencia la coautoría de la cooperación, o de la participación; el carácter, subordinado o no, del partícipe de la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción; que será condominio funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la coautoría.

14.- El acuerdo es previo o simultáneo.

La mencionada decisión conjunta es consecuencia de un acuerdo que puede ser previo o simultáneo a la misma ejecución, debiendo valorarse, en su caso, la posible existencia de un exceso en algunos de los coautores, pudiendo quedar exceptuados los demás de la responsabilidad por el resultado derivado del mismo.

15.- La teoría de las desviaciones previsibles.

Se cita en las SSTS. 434/2008 de 20.6, 1278/2011 de 29.11, 1320/2011 de 9.12, al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto depredatorio por uno de los integrantes del robo. A este respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que "el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya "a priori" todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales", pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el "iter" del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva (SSTS de 31 de marzo de 1993, 18 de octubre y 7 de diciembre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001), especificando la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

16.- El vínculo de solidaridad.

Es doctrina consagrada, por todas STS 474/2005, de 17-3, que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo solidaridad que les corresponsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos de modo eficaz y directo a la persecución del fin puesto con independencia de los actos que individualmente realizasen para el logro de la ilícita finalidad perseguida.

Cuando aparece afirmada la unidad de acción, recíproca cooperación y mantuvo asimismo, ello da lugar a que todas las responsabilidades sean considerados como autores del delito". ...

La STS 685/2019, de 5 de febrero, también invocada en la vista, se refiere a un supuesto que guarda analogías con el presente (la sentencia de instancia fue esgrimida en su apoyo por la defensa). En su fundamentación jurídica alude a un consorcio delictivo solidario, aunque tácito, respecto de hechos como la causación de daños, de los que no podría emanciparse el acusado pues su conducta concreta revela indiferencia -dolo eventual- respecto de esos daños, resultando desde esta perspectiva indiferente si los concretos desperfectos fueron causados por él o por otra de las personas que conjuntamente y en alianza entre ellas participaron en los actos de protesta.

Por fin, la STS 673/2014, de 15 de octubre, explica:

"... se aduce que la prueba ha sido insuficiente para atribuir individualizadamente a cada uno de los condenados las lesiones padecidas por los agentes intervinientes. No basta con endosar genéricamente al colectivo de ocupantes de la patera la agresión plural para hacerlos a todos responsables penalmente de los distintos resultados lesivos.

El planteamiento general es correcto, pero no su aplicación al caso concreto.

La Audiencia no ha condenado dando ese acrobático salto: **i)** algunas de las aproximadamente quince personas que viajaban en la patera agredieron a los guardias civiles; **ii)** varios agentes resultaron con lesiones; y **iii)** como no se sabe quiénes causaron cada una de las lesiones, se imputan todas a todos y cada uno de los pasajeros identificados.

Si fuese esa la secuencia argumentativa, la queja estaría justificada.

Pero la forma de razonar de la Audiencia discurre por sendas muy diferentes.

De entrada llega a la más que razonable convicción a la vista de la prueba practicada (testifical de los agentes y resultados lesivos) de que todos y cada uno, sin excepción, de los que viajaban en la patera, bien por haberlo antes convenido así, bien por surgir en el acto esa conjunción de voluntades sin previa planificación, unidos por el deseo compartido de eludir la acción de los agentes, les acometieron de forma conjunta. Nadie se mantuvo al margen de esa acción colectiva que abarcaba naturalmente la posibilidad de causar lesiones como consecuencia de la fuerza física empleada y la violencia desplegada. No hubo desviaciones relevantes en cuanto a los resultados de lo que puede preverse de ese tipo de ataque tumultuario y plural. La producción de resultados patentemente desviados (v.gr. una muerte, unas lesiones muy graves) llevaría a matizar atribuyendo ese resultado exclusivamente al autor material.

En las condiciones descritas por el Tribunal *a quo* lo procedente penalmente es considerar coautores de todos los resultados "naturales" a todos los que se han sumado a esa iniciativa conjunta agresiva, con independencia de cuál haya sido su contribución concreta o



de quién materialmente haya producido directamente cada una de las lesiones. No es que se atribuya la responsabilidad colectivamente al no poder individualizarse. Es que, aunque estuviese perfectamente individualizada y definida la acción de cada uno (algunos prestando un apoyo meramente presencial e intimidatorio, dispuestos al auxilio de sus compañeros si fuese menester; otros golpeando concretamente; unos atacando a uno de los agentes; otros a otros...), de todos y cada uno de los resultados lesivos producidos serían coautores todos y cada uno de los voluntarios intervinientes en el ataque colectivo. No es correcto atomizar: no ya por problemas probatorios (no se sabe quién causó cada lesión y por tanto se condena en base a sospechas o probabilidades); sino por razones dogmáticas. Es un caso de **coautoría en que todos son responsables de todos los resultados que puedan considerarse previsibles y que no representen un exceso frente a ese acuerdo** –tácito o expreso; coetáneo o precedente; espontáneo e instantáneo o dirigido y preparado- de repeler física y violentamente la intervención de los agentes.

La STS de 21 de octubre de 2010 es correctamente invocada por la sentencia de instancia en apoyo de su decisión. También certeramente el informe del Fiscal se hace eco de las SSTs 915/2009, de 19 de octubre (principio de imputación recíproca) y 811/2008, de 2 de diciembre ("masa de acoso").

Hubo una actuación coordinada y conjunta que relataron varios de los agentes en el plenario. Ninguno de los acusados se mantuvo al margen de ella. Desde esa premisa es intrascendente saber quién o quiénes causaron cada una de las lesiones: todas eran asumidas por todos y todos contribuyeron a ellas.

La coautoría, así definida, se basa en prueba suficiente. Es irrelevante que no hayan sido identificados los autores materiales de cada una de las acciones lesivas. Si otros pasajeros de la patera no han sido condenados, no es por un "capricho", sino sencillamente porque no han podido ser identificados. El oficio posterior que habla de la identidad de otros posibles ocupantes lo hace en términos hipotéticos y no concluyentes (folio 186: "podrían").

Resta puntualizar que las declaraciones de los agentes son obviamente valorables y en consecuencia aptas y suficientes para desmontar la presunción constitucional de inocencia. La testifical de los guardias que intervinieron, de cuya veracidad no existe motivo para dudar, constituye el principal elemento probatorio sobre el que se asienta la condena. El Tribunal ha otorgado crédito a esos testimonios. No hay razón alguna para cuestionar lo que se deduce directamente de ellos: que los acusados actuaron de consuno. La presunción de inocencia no obliga a dar mayor credibilidad a la versión de los acusados. La declaración de los agentes policiales (art. 717 de la Ley Procesal Penal) ha resultado razonadamente convincente para el Tribunal *a quo*. Se constata así la existencia de prueba de inequívoco signo incriminatorio y valorada de manera razonada y razonable por el Tribunal".

**OCTAVO.-** Los motivos quinto, sexto y séptimo pueden ser abordados de manera conjunta. Comparten objetivo. Apuntan los tres a una misma cuestión: la calificación jurídico-penal de las lesiones sufridas por la agente de

la policía municipal sancionadas (otras lesiones producidas solo han acarreado consecuencias civiles por virtud de una específica y curiosa pero clara norma de derecho transitorio) ubicándolas en el art. 147.1 CP. Conforman el tercer bloque del recurso según la distribución sistemática apuntada en la vista. Se discute que pueda hablarse en rigor de *tratamiento médico*, según exige esa tipicidad, a la vista de las explicaciones ofrecidas por el médico forense en el juicio oral glosando el informe de sanidad obrante en la causa (motivo sexto: *error facti* al amparo del art. 849.2º LECrim). Por tanto (art. 849.1º: motivo séptimo por *error iuris*) no sería correcto incardinar los hechos en el art. 147.1º en lugar del art. 147.2º CP, lo que determinaría la absolución en virtud de la disposición transitoria aplicada a las otras lesiones ocasionadas. También las exigencias de la presunción de inocencia (motivo quinto) se proyectarían sobre este concreto particular.

La cuestión gira en torno a la consideración jurídico penal que deba darse a la *rehabilitación* llevada a cabo con carácter previo a la definitiva sanidad. No se duda de las lesiones; ni de su causa; ni de que la lesionada se sometió a rehabilitación como parte del proceso que precedió a su sanidad. Se cuestiona que esa rehabilitación constituyese una necesidad "curativa".

El forense puntualizó a preguntas de la defensa en el plenario que esa rehabilitación pautada, no siempre era algo necesario o imprescindible para alcanzar la sanidad en un caso como el de las lesiones examinadas. Podría llegarse a la curación por el simple transcurso del tiempo como resultado natural de los mecanismos reactivos autocurativos y regeneradores del cuerpo humano. En ese sentido no se trataría de acción estrictamente curativa y no colmaría el concepto penal de tratamiento médico objetivamente necesario.

Aún aceptando esa aclaración o matización, genérica y no referente al caso concreto (como puntualizó la Fiscal en su informe en la vista del plenario), del médico forense que pretende llevarse al hecho probado (no procede en cuanto que no altera la subsunción jurídica realizada: un motivo *ex art.* 849.2º solo es prosperable si la modificación comporta alguna repercusión en la parte dispositiva; menos aún puede serlo si lo que trata de llevarse al hecho probado

está reconocido por el Tribunal como sucede aquí, aunque sea en su fundamentación jurídica), estaríamos también ante *tratamiento médico* en el sentido del art. 147.1º CP. Otra estimación llevaría al absurdo de expulsar del perímetro del art. 147.1 CP un enorme porcentaje de los eventuales menoscabos de la integridad física de una persona (fracturas óseas, vgr.). Su aplicación exigiría que se tratase de lesiones que, dejadas a su curso natural, sin acción sanitaria adicional alguna, no llegasen a desaparecer jamás. Cualquier lesión que, pese a no ser tratada, acabase curada por los mecanismos naturales de recuperación del cuerpo humano (aunque eso pueda suponer incremento de dolores o una inversión de tiempo mayor en la sanación) habría que reconducirla al art. 147.2 CP.

Se capta intuitivamente el *sinsentido* de ese entendimiento. Un tratamiento médico no imprescindible para la curación (aunque sí sanitariamente procedente, adecuado y prescrito conforme a las reglas elementales de la *lex artis*) carecería de virtualidad para influir en la calificación jurídico penal.

La rehabilitación, fuese del tipo que fuese -el forense enumeró varias probables e idóneas para abordar la lesión cervical ocasionada-, prescrita médicamente y necesaria para acelerar la curación y alcanzarla de la forma más rápida y satisfactoria posible, asegurando el mejor de los resultados factibles, es tratamiento médico que califica las lesiones situándolas en el art. 147.1º CP.

Entre otros precedentes (la sentencia de instancia cita con pertinencia un nutrido ramillete de ellos que no podemos sino asumir y dar por reproducidos) puede recordarse la STS 615/2019, de 11 de diciembre -apareció también en la vista de casación- que contemple una situación de ataxia, deterioro cognitivo, incoordinación, lesiones que habrán necesitado para su curación reposo. Razona así:

"Establece una reiterada jurisprudencia de esta Sala que el tratamiento médico es un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere; y así hemos referido que por tratamiento médico

que por tal debe entenderse "toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico", o "aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realice el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir, quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica".

En un inicio, desde ese presupuesto, se entendió que el reposo, aun aconsejado por médico, no determina por parte de éste la aplicación activa de su conocimiento en la realización de un sistema de actuaciones de finalidad curativa, sino que, por el contrario, deja la obtención de la curación a la propia evolución de la naturaleza facilitada por una conducta de descanso que solo al propio lesionado o enfermo está encomendada su aplicación (STS núm. 1406/2002, de 27 de julio); y de igual modo la STS 451/2003, de 28 de marzo indicaba con relación al citado reposo, simplemente éste, no seguido de técnicas de rehabilitación o del suministro de fármacos, no puede constituir tratamiento médico o quirúrgico.

Sin embargo, la casuística, proporcionó situaciones donde, el descanso o reposo, no restaba al cuidado exclusivo del paciente sino que precisaba de indicación y cuidado médico en aras de un adecuado restablecimiento de las lesiones padecidas. El supuesto más paradigmático viene referido a determinadas fracturas o fisuras óseas o algunas lesiones ligamentosas o musculares. Así, existe una numerosa jurisprudencia donde se destaca que concorde al enunciado jurisprudencial pacíficamente admitido antes transcrito, **existe tratamiento desde el punto de vista penal, en toda actividad posterior tendente a la sanidad de las personas, si está prescrita por el médico, incluida la administración de fármacos o la fijación de comportamientos a seguir, donde el reposo como concreción de esos comportamientos, puede conformar por sí mismo el único tratamiento admisible para algunas lesiones (STS núm. 1895/2000 de 11 de diciembre).**

Consideración del reposo, como tratamiento, reiterado en numerosas resoluciones, generalmente en relación con lesiones que originan fracturas óseas (vd. STS núm. STS 353/2014, de 8 de mayo y las resoluciones que allí cita).

En la sentencia núm. 169/2008, de 8 de abril, se indica que la jurisprudencia ha relacionado el concepto de tratamiento médico especialmente con su finalidad curativa; pero sin embargo, el elemento del tratamiento médico se debe entender de una manera normativa, en tanto su significado es el de caracterizar una forma de lesión cuya gravedad no es irrelevante; y en este sentido el tratamiento del dolor y la necesidad de reposo para permitir la curación también configuran una gravedad de la lesión que no justifica la atenuación de la pena que, en definitiva, antes el art. 617 CP y ahora el 147.2, prevén para simples malestares corporales que carecen de relevancia patológica".

**Los tres motivos fenecen.**

**NOVENO.-** El motivo octavo y último discute, no tanto la cuantificación de la cuota asignada a la multa –diez euros-, cuanto que se haya fijado -según se arguye- sin un mínimo de justificación motivadora, que vendría exigida, no estrictamente por los arts. 50 y 72 CP, referidos a la extensión de la pena y no al monto de la cuota, pero sí por un principio general que enlaza con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1). Es ese precepto constitucional el invocado con toda pertinencia en el encabezamiento asociándolo al art. 120.3 de la misma norma fundamental para anclar el motivo de casación a través de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ.

Se dice que la sentencia omite cualquier explicación sobre el porqué de ese concreto *quantum*.

No es exacta esa afirmación. En el fundamento de derecho sexto de la profusamente argumentada sentencia -elogiable característica que no quiebra en este concreto punto- podemos leer, entre otras cosas:

*"La cuota de 10 euros, a la vista del art. 50 C. Penal, es ajustada al hecho notorio de que la acusada tiene ingresos regulares, no habiéndose acreditado cargas que pudiera soportar, que le imposibilitara hacer frente a dicha cuota y cantidad resultante".*

Motivación suficiente no equivale a motivación extensa. No es un problema de dimensiones. Dos líneas -a veces, tres o cuatro palabras- pueden representar una motivación constitucionalmente sobrada; incluso exhaustiva. Por el contrario, en ocasiones -la práctica proporciona desdichadamente demasiados ejemplos de esa deficiencia- varias páginas de genéricos razonamientos abstractos (sobre la prueba, sobre la testifical, o plasmando grandes principios teóricos sobre la presunción de inocencia o el *in dubio*), no dan cuenta clara de las razones de una decisión judicial.

Nos encontramos aquí con tres simples líneas. Podrían ser menos. Bastarían, algunas palabras.

Se alude al art. 50 CP. Con eso se están trayendo a colación los criterios que a tenor de su párrafo 5º, han de orientar la determinación de la cuota de la multa: la situación económica del penado que habrá de deducirse de su

patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales.

A continuación se alude a un *hecho notorio*: los ingresos de la recurrente que resultan de su acreditada y no discutida condición de parlamentaria autonómica. No parece que el razonamiento sea descabellado, ni que requiriese explicación adicional expresar por qué la Sala ha hecho esa deducción (ingresos regulares), al alcance de un niño con uso de razón.

Si añade que no se han alegado cargas familiares especiales o significativas, entretenerse en dar más razones para persuadir de que una cuota inferior no era ajustada, supondría casi una ofensa al digno cargo público que ostenta la acusada o a la institución a la que representa o un insulto a la capacidad de comprensión de los destinatarios de la sentencia. La cuota mínima es de dos euros; la máxima de cuatrocientos. Si la mínima ha de quedar reservada al indigente, por lógicas razones derivadas de la necesidad de dispensar un tratamiento diferente a los desiguales; diez euros es cuota que, si peca de algo, es de benigna o indulgente: tanto que, para establecerla, casi bastaría expresar sin más que la acusada cuenta con ingresos regulares o que no es indigente.

No es que haya una mínima motivación, aunque parca. Es que para fijar esa cantidad tan próxima al mínimo y tan distante del máximo, la motivación es casi exuberante.

Se evidencia, así pues, la presencia de una motivación *ad hoc* que va más lejos de la pura y desnuda decisión. Es más, en alguna ocasión (STS 699/2016, de 9 de septiembre), ha llegado a decir la jurisprudencia que “*si la cuota tiene un máximo de 400 euros, moverse en una franja tan inferior (y se contemplaba en ese precedente una cuota justamente de 10 euros) disculpa de consignar unas razones que, por evidentes, saltan a la vista. Se ha superado en ocho euros el mínimo, cuando podía haberse superado en 398 euros.*”

*No siendo una eximente la pobreza,-se argumenta- también los indigentes pueden ser merecedores de una pena de multa. Habrá que reservar para esos casos los tramos mínimos de cuota evitando la injusticia de equiparar situaciones económicas muy diferentes”.*

Razonaba en el mismo sentido la STS 847/2007, de 18 de octubre tras desvelar datos dimanantes de las diligencias (uso de un coche, profesión...) que desmentían que se estuviese ante un indigente: "Recordamos que el art. 50.5 CP nos ordena para esa determinación tener en cuenta "exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Cuando, como aquí ocurre, la sentencia recurrida nada nos dice sobre el porqué de esa cuota de 12 euros, no nos queda otra opción que examinar las diligencias practicadas para buscar datos objetivos que nos permitan llegar a conocer las razones tenidas en cuenta para tal determinación".

Pide la recurrente la sustitución de la cuota por otra *más ajustada a derecho*; pero no se atreve a dar el siguiente paso esperable sugiriendo qué monto sería más ajustado a derecho. Acoger la petición efectuada en esos términos indefinidos, intentando concretarlos (*una cuota más ajustada a derecho*) probablemente solo podría llevarnos a una modificación de la cuota establecida en términos incompatibles con la prohibición de la *reformatio in peius*. Solo de cuotas más altas podríamos decir con fundamento que son *más ajustadas a derecho*.

**El motivo no es acogible.**

**DÉCIMO.-** Las razones expuestas en el fundamento de derecho Sexto nos llevan a declarar las costas de este recurso de oficio.

## FALLO

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

**1.- DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por **ISABEL SERRA SÁNCHEZ** contra Sentencia de fecha 10 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el

Procedimiento núm 2/2019 en causa seguida contra la recurrente por delito de atentado en concurso ideal con un delito menos grave de lesiones, delito de daños y falta de lesiones.

**2.- Declarar de oficio las costas** de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez    Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García    Ana María Ferrer García    Carmen Lamela Díaz



