

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 241/2024

Fecha de sentencia: 13/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1262/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2024

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: Agg

Nota:

Resumen

Delito de atentado y lesiones. Valoración probatoria de imágenes obtenidas de las imágenes grabadas por medios de comunicación. Instrumento peligroso.

RECURSO CASACION núm.: 1262/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 241/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 13 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1262/2022 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Adrián Sas Menéndez**, representado por el procurador D. Diego Sánchez Ferrer y bajo la dirección letrada de D. David Aranda Checa, contra la sentencia núm. 373/2021, de 16 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 61/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia núm. 664/2020,, de 24 de noviembre, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 103/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona, que le condenó como autor de un delito de atentado, un delito menos grave de lesiones y un delito leve de lesiones sin concurrencia de

circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, absolviéndole de un delito de desórdenes públicos, del que venía siendo acusado. Es parte el **Ministerio Fiscal** y, como parte recurrida la **Generalitat de Cataluña**, representada por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistida técnicamente por la abogada de la Generalitat de Cataluña, D.^a Neus Panyella Carbó.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona incoó Diligencias Previas con el núm. 15/2019, por delitos de desórdenes públicos, atentado y lesiones, contra D. Adrián Sas Menéndez, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Quinta dictó, en el Procedimiento Abreviado núm. 103/2019, sentencia el 24 de noviembre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

«PRIMERO.- El día 1-10-2018, sobre las 20:00 horas, el acusado don Adrián Sas Menéndez se encontraba ante el Parlament de Catalunya, en el Parc de la Ciutadella, de Barcelona, donde se había reunido un grupo de personas con la finalidad de protestar. Algunos manifestantes lanzaron objetos, y sacudieron, movieron las vallas que los Mossos d'Esquadra habían colocado en aquel lugar.

SEGUNDO.- El acusado, que llevaba puesto un pañuelo rojo que le tapaba la parte inferior de la cara, portaba un palo de madera, rígido, de más de un metro de longitud, y varios centímetros de grosor, en el que había una tela a modo de bandera. Con ese palo golpeó al Mosso d'Esquadra con T.I.P. 4364 en la barbilla, cuando este fue a tratar de evitar que se desmontaran las vallas. En una acción posterior, el Mosso d'Esquadra con T.I.P 4364 cayó al suelo, y el acusado le golpeó en la mano derecha.

Posteriormente el acusado golpeó con el mismo palo al Mosso d'Esquadra 16541, impactándole en el casco que el agente llevaba puesto en la cabeza.

Ambos agentes estaban uniformados, y formaban parte del dispositivo de prevención que se había establecido ante la expectativa de que iba a producirse una manifestación en aquel lugar.

TERCERO.- Como consecuencia de estos hechos el Mosso d'Esquadra con T.I.P. 4364 sufrió una contusión en el dorso de la mano derecha, y una herida contusa en el mentón, que requirió la aplicación de tres puntos de sutura, y necesitó siete días para curar, durante los

cuales el lesionado no estuvo impedido para sus ocupaciones habituales; le ha quedado una cicatriz de un centímetro en el lado derecho del mentón. El Mosso d'Esquadra 16541 sufrió una cervicalgia, que curó en siete días, en los que el agente estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.»

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

«Condenamos a don ADRIÁN SAS MENÉNDEZ, como autor de un delito de atentado, tipificado en los arts. 550.1 y 551-1º del Código Penal, a las siguientes penas:

- 1) tres años y un día de prisión
- 2) inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Condenamos a don ADRIÁN SAS MENÉNDEZ, como autor de un delito menos grave de lesiones, tipificado en el art. 147.1 del Código Penal, a las siguientes penas:

- 1) seis meses de prisión
- 2) inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo

Condenamos a don ADRIÁN SAS MENÉNDEZ, como autor de un delito leve de lesiones, tipificado en el art. 147.2 del Código Penal, a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Absolvemos a don ADRIÁN SAS MENÉNDEZ del delito de desórdenes públicos que se le imputaba en este procedimiento.

Don ADRIÁN SAS MENÉNDEZ deberá indemnizar al Mosso d'Esquadra con TIP 4364 con la cantidad de 1.514,19 euros, y al Mosso d'Esquadra con TIP 16541 con la cantidad de 371 euros; en ambos casos más los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así mismo, deberá pagar tres cuartas partes de las costas causadas en el presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular. Y declaramos de oficio la otra cuarta parte de las costas procesales.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Adrián Sas Menéndez, dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 16 de noviembre de 2021, en el Rollo de Apelación núm. 61/2021, cuyo **Fallo** es el siguiente:

«Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. ADRIÁN SAS MENÉNDEZ contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 24 de noviembre de 2020y en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia en su integridad, y declaramos de oficio las costas procesales del presente recurso.»

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, 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.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim por vulneración del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, por vulneración del art. 24.2 de la Constitución y el art. 6 CEDH.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 551 CP.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del art. 882 de la LECrim, por la representación procesal del recurrente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 12 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó en sentencia núm. 664/2020, de 24 de noviembre a D. Adrián Saz Menéndez, como autor de un delito de atentado, a las penas de prisión de tres años y un día, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor de un delito de lesiones a las penas de prisión de seis meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor de un delito leve de lesiones a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

En la misma sentencia D. Adrián Saz Menéndez fue absuelto del delito de desórdenes públicos por el que también había sido acusado.

También fue condenado a indemnizar al Mosso d'Esquadra con TIP 4364 con la cantidad de 1.514,19 euros, y al Mosso d'Esquadra con TIP 16541 con la cantidad de 371 euros; en ambos casos más los intereses previstos en el art. 576 LEC; así como al abono de las tres cuartas partes de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, declarando de oficio la cuarta parte restante.

Recurrida la sentencia en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la defensa del condenado, el Tribunal Superior dictó sentencia núm. 373/2021, de 16 de noviembre, que desestimó el recurso y declaró de oficio las costas procesales causadas en la alzada.

Esta última sentencia es la que ahora recurre en casación D. Adrián Saz Menéndez.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio del recurso, debemos recordar la naturaleza del recurso de casación en relación a las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia.

Conforme señalan numerosas resoluciones de esta Sala (autos núms. 662/2019, de 27 de junio, 674/2019, de 27 de junio, 655/2019, de 20 de

junio, con referencia expresa a la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio), «la reforma de La ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que —como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico— pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del artículo 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.»

En definitiva, el objeto del recurso de casación no está integrado por la sentencia dictada en la instancia, en la que se han valorado las pruebas con inmediación, sino por la sentencia dictada por la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia, al resolver —y motivar— la queja sobre la

insuficiencia o invalidez de las pruebas, así como sobre la falta de racionalidad con la que aquéllas han sido ponderadas. Es este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

Desde esta perspectiva procede analizar los motivos del recurso que formula D. Adrián Saz Menéndez.

TERCERO.- El primer motivo del recurso se deduce por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE.

Denuncia que se han utilizado como ratio decidendi determinadas imágenes y grabaciones de dudosa autenticidad, desconociéndose la forma en que se han incorporado al procedimiento, con clara infracción de las normas de cadena de custodia.

Aduce que todas las grabaciones empleadas tienen saltos a las imágenes y algunas, incluso, llevan la carátula de algún medio y, por lo tanto, se trata de una edición en la que un tercero desconocido ha ido seleccionando segmentos de las imágenes, sin ser necesaria pericial alguna para determinar tal manipulación. Y que durante el Plenario, estas grabaciones se visionaron parcialmente, tras haber requerido la Sala previamente al Ministerio Fiscal para que procediera a acotar los momentos de las grabaciones que pretendía usar como prueba de cargo sin haber dado traslado a la acusación particular, ni a la defensa, habiendo recordado el recurrente en el acto del juicio que las imágenes habían sido impugnadas y que se había pedido su visionado en el escrito de defensa.

Relaciona determinadas grabaciones que presentan cortes, apareciendo imágenes desde varias ubicaciones de Barcelona que revelan que las mismas han sido tomadas por distintas personas, apreciando también en ellas alteraciones del orden cronológico.

Indica también que no compareció en el acto del juicio oral la persona que realizó la grabación, cuya identidad además se desconoce, y que no fue visionado en el acto del juicio el material videográfico valorado. Igualmente resulta desconocido a su juicio quien seleccionó las grabaciones y

quien las incorporó al procedimiento judicial, siendo además inexistente el procedimiento de aseguramiento de la integridad en la custodia de las imágenes. Sobre ésta destaca que no solo no ha sido documentada de ninguna forma, sino que los agentes que firman la diligencia de recogida de imágenes del atestado no pudieron sustituir o complementar esta inexistencia documental durante el plenario.

En definitiva, afirma que no sabemos absolutamente nada de estas imágenes más allá de la evidencia empírica que han sido editadas.

1. Como expresábamos en la sentencia núm. 180/2012, de 14 de marzo, «La jurisprudencia de esta Sala ha señalado (Cfr. STS 4/2005, de 19 de mayo) que es obvio que la grabación periodística de un incidente acaecido en la vía pública, no puede ser objeto de control judicial en su ejecución, pues se produce, en todo caso, extraprocesalmente. Y que, sin embargo, por tal motivo no puede ser tachada, en modo alguno, de medio de prueba afectado por vicios derivados de vulneración a derecho fundamental alguno, en concreto y de manera especial el derecho a la intimidad en sus diferentes facetas, ya que, como se ha dicho, la grabación recoge hechos sucedidos en un ámbito público.

A partir de la afirmación que precede, ha de reconocérsele, por tanto, validez como material susceptible de aportar al Juzgador conocimiento acerca de lo realmente acontecido, no existiendo ningún motivo apreciable para su rechazo. Máxime cuando no sólo esta clase de pruebas está ya expresamente contemplada en las normas procesales civiles, con su carácter general de supletoriedad, sino que además, en nuestro proceso Penal específicamente, imbuido de principios tales como el de oficialidad y búsqueda de la verdad material, no puede hablarse de exclusión “a priori” de ninguna clase de prueba o actividad que pudiera proporcionar datos que faciliten al Tribunal la averiguación de lo realmente acontecido.

Cosa distinta será la valoración que esa prueba posteriormente merezca y, en concreto, la fiabilidad que a la misma se otorgue por quien ostenta la facultad para ello.

Y, en este sentido, en nada difiere la aportación del documento videográfico de la declaración testifical de quien directamente presencié lo acontecido, en la que también pueden caber razones para dudar de su credibilidad o de la integridad y fiabilidad en la percepción de lo ocurrido y posteriormente narrado.

Quedando, con ello, remitida la cuestión sometida a la censura casacional de esta Sala a los aspectos propios de esa valoración, en concreto la suficiencia probatoria para el enervamiento del derecho a la presunción de inocencia del acusado y a la razonabilidad de la misma. Pero sin que, en cualquier caso, por el mero hecho de la admisión de semejante prueba y su consiguiente incorporación al Juicio, se pueda hablar de vulneración de derecho fundamental, especialmente si la libre intervención de la Defensa en dicho acto y a lo largo del

procedimiento desde que la prueba tuvo en él entrada permite confirmar que se cumplió también con el debido sometimiento al principio de contradicción, como en este supuesto ha acontecido, haciendo posible incluso la propuesta de prueba pericial que complementase, de haberse así solicitado, la documental videográfica.

En otras ocasiones, hemos admitido (Cfr STS 23-9-2008, nº 539/2008) la visión comprobatoria del contenido del vídeo en las sesiones del juicio, en cuya contemplación el tribunal pudo advertir la perfecta concordancia entre la fotograbación del mismo y el contenido del atestado».

2. En nuestro caso, conforme se expresa por ambos Tribunales, consta en el atestado y en las propias grabaciones, el origen de estas. Se trata de grabaciones que según se expresa en aquel, han sido extraídas de las imágenes obtenidas por distintos medios de comunicación (BTV, Antena 3, Agencia Reuters y Lavinia). En el propio atestado queda reflejado también, y por tanto desde el inicio de las actuaciones, que el material original facilitado por los Medios de Comunicación constaba en las diligencias policiales 878326/2018, habiéndose acompañado a las diligencias policiales copia de las imágenes donde quedan recogidos los hechos investigados en las presentes actuaciones y que se describen en las minutas policiales.

De esta manera, la Defensa tuvo conocimiento, desde el momento inicial de la investigación, de la existencia de las imágenes, de su origen y de la copia que de las mismas había sido extraída e incorporada a las presentes actuaciones. Ello no obstante ninguna objeción realizó en la fase de instrucción.

Además, se conocía también desde el comienzo de la causa la identidad de la persona (Mosso D'Esquadra con TIP 13198) que había procedido a recopilar las imágenes que se consideraron de utilidad para la investigación y a realizar el correspondiente informe. Este funcionario compareció en el acto del juicio oral donde ratificó su informe y fue interrogado por todas las partes, a cuya contradicción en consecuencia fue sometido.

No se aprecia infracción del art. 382 LEC, invocado por el recurrente. Lejos de ello, la policía aportó las imágenes que estimó relevantes para el caso. Conforme al citado precepto, las otras partes, y, en este caso la defensa, podía haber aportado dictámenes y medios de prueba, si cuestionaba la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

Señala ahora que no lo hizo, pero que cualquiera puede comprobar que un tercero desconocido ha ido seleccionando segmentos de las imágenes, sin ser necesario pericial alguna para determinar tal manipulación. No puede compartirse tal consideración. La circunstancia que menciona no lleva por sí sola a determinar que las imágenes sean falsas o hayan sido manipuladas. Lejos de ello lo que se comprueba es que el funcionario de policía, que era conocido y ha resultado debidamente identificado (Mosso D'Esquadra con TIP 13198) lo que realizó fue una recopilación de imágenes que eran útiles a la investigación. El hecho de que se trate de imágenes sueltas no implica que sean falsas o que no sean reflejo de la escena que transmiten.

Además, en cuanto a la autenticidad e integridad de las grabaciones, su contenido ha sido contrastado y valorado, en todo caso, como coincidente con prueba testifical.

Y, conforme a lo expresado en el art. 382.3 LEC, el Tribunal ha procedido a valorar tales reproducciones según las reglas de la sana crítica. Y lo ha hecho, muy especialmente, en orden a la identificación del acusado, aunque también en orden a la prueba de su presencia en el lugar y al momento temporal en que los hechos tuvieron lugar.

En todo caso, se trataba de determinar quién había golpeado a los agentes de la autoridad. Su conducta queda probada por la prueba testifical, mientras que las grabaciones cuestionadas solo se encaminan a su identificación como autor de las agresiones. Por ello no era necesario disponer de la grabación íntegra del incidente.

Y según se pone de manifiesto por ambos Tribunales, en ningún momento fue solicitado por la defensa el examen de las grabaciones íntegras. Tampoco solicitó su aportación. Conforme recoge el Tribunal Superior de Justicia reproduciendo parte de la sentencia de instancia, «las imágenes que se visionaron durante el juicio (siendo objeto de contradicción) fueron solamente una parte de las grabaciones, porque así se decidió por la sala, dado que las grabaciones eran muy extensas y la mayor parte del metraje era irrelevante para este proceso. La defensa del acusado tuvo la posibilidad de pedir que se visionaran todos los momentos que considerase oportuno, y no lo hizo», allanándose a lo resuelto por el tribunal de instancia».

Tampoco resulta, por último, que se haya producido ruptura de la cadena de custodia.

Conforme exponíamos en la sentencia núm. 513/2018, de 30 de octubre, con referencia expresa a las sentencias núm. 6/2010, de 27 de enero; 776/2011, de 20 de julio; 1045/2011, de 14 de octubre; 776/2011, de 20 de julio y 347/2012, de 25 de abril, «el problema que plantea la cadena de custodia «es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la "mismidad" de la prueba, pues al tener que pasar la sustancia intervenida por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye.

Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito y con las debidas garantías, y analizado con las debidas garantías. El art. 318 LECrim. previene que `los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el art. 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito´. (...)

Ahora bien, existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.

Por ello en STS. 4.6.20010 hemos dicho que la irregularidad de la `cadena de custodia´, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente `cadena de custodia´, no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.»

En el caso de autos, el Tribunal de instancia en base a los datos recabados en las actuaciones, tuvo la plena convicción de que las grabaciones impugnadas presentadas no habían sido falseadas o alteradas. Como expresa

en la sentencia, si la defensa tenía alguna sospecha sobre ello debería haber solicitado a los correspondientes medios de comunicación copias de las imágenes originales y cotejarlas con las que obran en autos.

No existe pues vulneración de la cadena de custodia, y la prueba ha sido debidamente valorada.

Las circunstancias alegadas por el recurrente no pueden dar lugar sin más a una nulidad probatoria. Máxime cuando, como se ha expuesto, no constan datos objetivos ni signos indiciarios concretos que permitan ni siquiera intuir una modificación o sustitución de las grabaciones extraídas de las imágenes obtenidas por distintos medios de comunicación.

El motivo por ello se desestima.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso se deduce por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del art. 24.2 CE y el art. 6 CEDH.

Afirma que ha sido condenado sin concurrir prueba de cargo suficiente sobre los extremos declarados probados en la sentencia de instancia.

En su desarrollo señala que, para afirmar su participación en los hechos, se parte de imágenes de dudosa autenticidad para identificarle, con base a un informe fisonómico poco concluyente y con un resultado tan bajo que no puede permitir sostener la sentencia acusatoria ahora recorrida. Entiende por ello que la pericial fisonómica por sí sola no tiene la fuerza probatoria suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, sin que el resto de elementos indiciarios tengan la suficiencia para enervar la presunción de inocencia.

De forma subsidiaria, aduce que en ningún caso se puede considerar que de las pruebas practicadas en el juicio oral se pudiera acreditar la relación de causalidad entre alguna de las acciones que se le atribuyen y las lesiones sufridas por los agentes.

Respecto a la herida en la barbilla sufrida por el agente TIP 4364, señala que éste afirmó que el recurrente le propinó un golpe con un palo en la barbilla, de bajo hacia arriba, pero en ningún momento del juicio oral afirmó que la lesión que sufrió en la barbilla se produjo como consecuencia de esta acción. A la vez, el referido agente declaró que le tiraron una valla y cayó al suelo, por lo que la lesión en la barbilla se pudo producir con la caída producida por la acción de terceras personas, tal como reconoció en la Sala la Médico Forense, la Sra. Remei Riera Vidal. Apunta también que es inverosímil que la lesión en la barbilla se produjera por el impacto de un bastón de corta longitud.

En relación a las lesiones padecidas por el agente TIP 16.541, indica que, en el momento de los hechos había muchas personas que llevaban palos de bandera y que tiraban objetos a la línea policial. El hecho de que, al levantar la vista, el citado agente le viera con un palo en disposición a propinar un golpe, no quiere decir que el golpe anterior fuera ejecutado por él, más teniendo en cuenta el gran número de personas que allí había. Tampoco encuentra relación entre la cervicalgia sufrida y el impacto recibido.

Por último señala que no se puede afirmar que el palo recogido fuera el bastón supuestamente empleado en las acciones relatadas en los hechos declarados probados.

1. Conforme venimos señalando en las sentencias núm. 635/2018, de 12 de diciembre; 470/2018, de 16 de octubre; y 77/2019, de 12 de febrero, entre otras, «la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Se expone en el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a

la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el artículo 24.2 de la Constitución Española (“Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia”).

Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho delictivo y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001, de 12 de julio).

Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento, hasta la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria en relación a aquellas sentencias dictadas en procedimientos tramitados al amparo de la legislación anterior, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia

realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria de cargo sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, lo que comprende el examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y el proceso de formación y obtención de la prueba. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (artículo 9.1 CE); o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio nemo tenetur (STS 1030/2006, de 25 de octubre).

No se trata de que este Tribunal compare la valoración probatoria efectuada por la Audiencia y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo. Además, no es posible valorar nuevamente las pruebas personales, respecto de las cuales esta Sala carece de intermediación.»

2. En el caso de autos, frente a las afirmaciones que efectúa el recurrente, la Audiencia Provincial ha dispuesto de prueba directa y válida cuya valoración, realizada de forma racional y lógica, le ha llevado a alcanzar su convicción de que los hechos acaecieron en la forma que relata en el apartado de hechos probados.

El recurrente se limita en este momento a cuestionar nuevamente el resultado probatorio obtenido en el acto del Juicio Oral en la misma forma que ya lo hiciera ante el Tribunal Superior de Justicia, Tribunal que le ha ofrecido puntual contestación concluyendo que en la sentencia dictada por la Audiencia no hay rastro de una valoración arbitraria o manifiestamente irrazonable de las pruebas sobre las que versó el juicio y que, en el criterio del Tribunal sentenciador, justifican la condena de D. Adrián Saz Menéndez.

Tal y como explica el Tribunal Superior de Justicia, y así puede comprobarse en la sentencia de la Audiencia, no son las pruebas relacionadas por el recurrente las únicas con las que ha contado el Tribunal para llegar a la convicción de que aquel fue la persona que golpeó a los agentes ocasionándoles las lesiones que refleja el hecho probado.

Además de los vídeos cuestionados, verificó el Tribunal que se practicaron otras pruebas suficientes por sí mismas para destruir la presunción de inocencia.

Se trata en primer lugar de los testimonios ofrecidos por el subinspector con TIP 4364 y los agentes TIP 16541 y TIP 12486, que el Tribunal recoge y valora. El primero «declaró estar seguro de reconocer en un cien por cien al acusado, ratificando la diligencia de reconocimiento en rueda ante el Juzgado, obrante al f. 190, y el reconocimiento fotográfico obrante a los f. 28 de la causa del investigado en base a las imágenes obtenidas del mismo de Facebook, (dando inicialmente una descripción detallada del agresor), como la persona que le golpeó con un palo en la barbilla, cuando este fue a tratar de evitar que se desmontaran las vallas, y luego le volvió a golpear con el palo en la mano derecha.

Asimismo el agente TIP 16541 declaró en el juicio que reconoció “sin ningún género de dudas” al acusado en la diligencia de reconocimiento en rueda efectuada ante el Juzgado, f. 191, así como en el reconocimiento fotográfico del mismo, f 31 de la causa, en base a las imágenes del acusado en Facebook, como la persona que le golpeó con un palo contundente de madera en la cabeza.

También el agente con tip 12486 reconoció al acusado como la persona que se encontraba en el lugar de los hechos».

Tal y como estima el Tribunal Superior de Justicia, se trata de pruebas independientes de las grabaciones de las imágenes de autos, por lo que son pruebas de cargo suficientes para enervar el derecho de presunción de inocencia del art. 24 CE.

Junto a ellos ha valorado la pericial de imágenes faciales y corporales practicada por los peritos TIP 9645 y 7980 y ratificada en el juicio, pericial en la que se concluye que las observaciones apoyan moderadamente que es la misma persona.

Asimismo ha tomado en consideración la pericial médico forense que objetiva las lesiones presentadas por el subinspector con TIP 4364 y el agente con TIP 16541.

Por último ha valorado también lo manifestado por el propio acusado, quien, si bien ha negado ser el autor de los hechos, «reconoció en su declaración ante el Juzgado a preguntas sólo de su Letrada que el 1 de octubre de 2018 fue al parque de la Ciutadella, y en el acto del juicio oral no aclaró si estuvo o no en dicho lugar y en el momento de los hechos, limitándose a decir que la camiseta que se ve en las grabaciones corresponde a una saga cinematográfica conocida», circunstancia esta última que, como bien indicó la Audiencia, puede interpretarse como una negación de que fuese él la persona que llevaba esa camiseta.

Es evidente pues que el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión plasmada en la sentencia a través de pruebas válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditada la participación del recurrente en los hechos por los que ha resultado condenado, pruebas de carácter directo y no circunstanciales o indiciarias que, además, han sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal a partir de las circunstancias relatadas. Se trata en definitiva de una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada, tal y como ha sido estimado por el Tribunal Superior de Justicia, careciendo esta Sala de Casación de motivos para invalidarla.

Tal como esta Sala viene señalando de forma reiterada (auto núm. 1133/2018, de 6 de septiembre, con expresa remisión a la sentencia 689/2014, de 21 de octubre), «el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo», COMO, en efecto sucede en el caso que nos ocupa. Continúa el citado auto señalando que «en cuanto a la tesis alternativa planteada por el recurrente, hemos afirmado en numerosos precedentes (STS 636/2015, de 21 de octubre, entre otras), que nuestro papel como órgano de casación no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece la defensa del recurrente o la que ha proclamado el Tribunal a quo. Tampoco podemos desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba», tal y como también sucede en el presente caso, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.

Así las cosas, el motivo analizado, vinculado a la valoración y análisis de la prueba, no pueden acogerse.

QUINTO.- El tercer motivo del recurso se deduce por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 551 CP, al entender

que de los hechos declarados probados no se desprende la concurrencia de las circunstancias agravantes del subtipo agravado referenciado.

Expone que en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, y confirmados por la sentencia de apelación no constan las circunstancias y el modo en los que se utilizó el supuesto instrumento peligroso. Circunstancias tales como la distancia e intensidad en que se usó el mismo, tomando en cuenta para la subsunción típica solamente la supuesta peligrosidad en abstracto del mismo.

Crítica que la Audiencia no razone en la sentencia como se empleó el supuesto instrumento, ni por qué, por sus características físicas, merece tal consideración de peligrosidad, ni individualiza las circunstancias del caso concreto que implican la aplicación del subtipo agravado. Estima que no es suficiente la descripción del instrumento en abstracto para valorar si éste es peligroso o no, sino que es necesario que consten en la declaración de hechos probados circunstancias tales como la intensidad y trayectoria del golpe, la distancia desde la que se produjo, si se imprimió fuerza o no, si el objeto iba a una velocidad alta, etc.

Añade que, incluso, de considerar la existencia de una descripción fáctica suficiente, los hechos tampoco serían subsumibles en el referido tipo agravado, dada la trayectoria de los supuestos golpes, las protecciones empleadas por los agentes antidisturbios y en atención a la escasa gravedad de las lesiones.

La pretensión del recurrente no puede prosperar.

Tal y como éste sostiene para conceptuar un objeto como peligroso, han de tenerse en cuenta dos requisitos:

- a) Su capacidad abstracta para lesionar el bien jurídico de la integridad o vida de la víctima.
- b) Que objetivamente puede ser tenido como peligroso en su concreta utilización.

En este sentido, decíamos en la sentencia núm. 862/2023, de 22 de noviembre a fin de determinar la peligrosidad del medio empleado, «Deben tenerse en cuenta la composición, la forma y demás características del arma, instrumento,

objeto o medio empleado o las peculiaridades del método o forma de la agresión, que deben tener una capacidad lesiva relevante, y de otro, debe valorarse la forma en que tal objeto o instrumento ha sido utilizado, reveladora de su peligrosidad en el caso concreto. Dicho de otra manera, es preciso que se trate de un arma, instrumento, objeto, medio, método o forma peligrosos objetivamente por su capacidad lesiva y que, además, hayan sido utilizados de forma concretamente peligrosas en el caso concreto. En suma, se habla de instrumento peligroso en función de la capacidad lesiva que tenga».

Igualmente, en un supuesto parecido al que ahora nos ocupa, expresábamos en la sentencia núm. 378/2023, de 19 de mayo, que «El hecho de que afortunadamente la lesión originada haya sido leve, no evita la agravación; pues el acometimiento con el mismo a una persona no estática, conlleva la suficiente peligrosidad ex ante, para originar grave quebranto para la salud, tanto por la contundencia, como por el carácter incisivo de los clavos; e idónea para tales males, en la forma concreta que se utiliza.

Afirmar que carecía de peligrosidad porque la parte golpeada era la cabeza y se portaba un casco de especial protección (pese a lo cual los clavos dejaron marcado el casco, aunque sin llegar a horadarlo), sería lo mismo que aseverar que disparar a un agente que portaba chaleco antibalas, no conlleva peligrosidad porque se disparó al pecho.

La agravación deriva del mayor riesgo que para la integridad física del acometido se origina cuando la agresión se verifique con tales armas u objetos, efectivamente, en el modo concreto en que se utiliza; y en ese riesgo está el mayor desvalor de la acción, sin necesidad de que se causen resultados lesivos ni haya propósito directo a lesionar mediante un uso eficaz del arma dirigido a tal fin».

En nuestro caso, el hecho probado refiere que el acusado «portaba un palo de madera, rígido, de más de un metro de longitud, y varios centímetros de grosor, en el que había una tela a modo de bandera. Con ese palo golpeó al Mosso d'Esquadra con T.I.P. 4364 en la barbilla, cuando este fue a tratar de evitar que se desmontaran las vallas. En una acción posterior, el Mosso d'Esquadra con T.I.P. 4364 cayó al suelo, y el acusado le golpeó con el palo en la mano derecha.

Posteriormente el acusado golpeó con el mismo palo al Mosso d'Esquadra 16541, impactándole en el casco que el agente llevaba puesto en la cabeza. (...)

Como consecuencia de estos hechos el Mosso d'Esquadra con T.I.P. 4364 sufrió una contusión en el dorso de la mano derecha, y una herida contusa en el mentón, que requirió la aplicación de tres puntos de sutura, (...)

El Mosso d'Esquadra 16541 sufrió una cervicalgia, que curó en siete días, en los que el agente estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.»

De esta forma, se describe el instrumento que el acusado portaba: un palo de madera, rígido, de más de un metro de longitud, y varios centímetros de grosor, cuya capacidad lesiva es objetivamente relevante.

Igualmente, de forma objetiva, puede ser tenido como peligroso en su concreta utilización. El mismo fue utilizado contra los agentes dirigiéndolo contra sus cabezas. Al primero le impactó primero en la barbilla y después en la cabeza, y le causó una herida contusa en el mentón, que requirió la aplicación de tres puntos de sutura. Al segundo le golpeó en la cabeza, y, aun cuando éste fuera provisto de un casco, le ocasionó una cervicalgia.

Así pues, no cabe duda de la capacidad abstracta para lesionar del medio empleado, así como de su contundencia en la forma concreta en que fue utilizado.

El motivo por ello se desestima.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Adrián Sas Menéndez**, contra la sentencia núm. 373/2021, de 16 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 61/2021, en la causa seguida por un delito de atentado y dos delitos de lesiones.

2º) Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

3º) Comunicar esta resolución a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.