

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066117

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 495/2022, de 23 de mayo de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5022/2019

SUMARIO:**Delito de desórdenes públicos. Elementos y tipos.**

En los dos tipos del art. 557 y 557 ter, se sanciona a quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren o perturben la paz pública; pero mientras en el art. 557 exige que esa actuación sea ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo; en el art. 557 ter esa actuación consiste en invadir u ocupar, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, sin necesidad de violencia o amenaza alguna.

Heterogeneidad con el delito básico de desórdenes públicos del art. 557: al margen del sujeto colectivo y la consecuencia de la actuación grupal, la perturbación de la paz pública, difieren en el núcleo de la conducta que integra el tipo objetivo: invadir u ocupar en el art. 557 ter objeto de condena, harto diversa de la conducta tipificada en el tipo objeto de acusación, llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o bien amenazar a otros con perpetrarlas.

No puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos no supone que en virtud del principio de igualdad debe declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos.

Tipología del art. 557 ter, se caracteriza por: i) la invasión u ocupación del domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local; que no requiere la existencia de violencias o amenazas; ii) actuación en grupo o individualmente pero amparado en el grupo; que no precisa una finalidad determinada; iii) la causación de una perturbación relevante de la paz pública; iv) la causación de una perturbación en la actividad normal de persona jurídica, establecimiento, oficina, despacho o local; y v) existencia de dolo, que implica el conocimiento y voluntad, o al menos aceptación, de esas perturbaciones.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 147, 169, 170, 557 y 557 ter.
Constitución Española, art. 14.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 495/2022

Fecha de sentencia: 23/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5022/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN SÉPTIMA

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

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5022/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Vicente Magro Servet
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 23 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 5022/2019, interpuesto por D. Pablo representado por el Procurador D. José Luis García Barrenecha bajo la dirección letrada de D^a María Chamorro García-Pozo y D. Plácido representado por la Procuradora D^a María del Pilar Vived de la Vega bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Chapinal Martín contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Sala num. 30/19.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 8 de DIRECCION000 instruyó Diligencias Previas número 724/15, por delitos de desórdenes públicos y otros, contra Plácido, Pablo y otros; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Séptima (Rollo P.A. núm. 30/19) dictó Sentencia en fecha 25 de julio de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"De la valoración en conciencia, de las pruebas practicadas en el juicio oral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han resultado probados los siguientes hechos y así se declara:

El día 21 de septiembre de 2015 sobre las 21:45 horas un grupo de unos veinte vecinos de la referida localidad, entre los que se hallaban Pablo con DNI NUM000, Plácido con DNI NUM001 y Carlos Miguel con DNI NUM002, se dirigieron hacia el Centre d'Acollida DIRECCION001, sito en el municipio de DIRECCION002, al objeto

de pedir explicaciones sobre la comisión de un presunto robo con fuerza en casa habitada, en la URBANIZACION000, que aquellos atribuían a menores residentes en el citado Centro. Que una vez allí, con un desmesurado quebranto del normal desarrollo de la convivencia imperante en el citado Centro, franquearon sin autorización la puerta de entrada del recinto que se hallaba abierta irrumpiendo en su interior y permaneciendo a una distancia no concretada pero sin llegar a cruzar un puente emplazado sobre una riera por el que es necesario transitar para llegar al edificio del Centro; siendo que otro grupo de vecinos, en un número aproximado de veinte, se agruparon de modo progresivo en el exterior, delante de la puerta de entrada sin acceder al mencionado recinto.

Que mientras los educadores sociales del Centro Jose Luis, Jose María y Jose Antonio conversaban con el grupo de vecinos congregados en el interior del recinto, entre los que se encontraban los citados Pablo, Plácido y Carlos Miguel, se originó un altercado entre unos chicos del Centro que se hallaban posicionados en la parte superior del edificio del Centro y un sector no identificado de los vecinos allí reunidos, en el cual se lanzaron mutuamente piedras a la vez que se proferían gritos y expresiones descalificadoras entre los mismos. Esta situación se prolongó hasta que el Mosso d'Esquadra con TIP nº NUM003 vestido de paisano, se personó en el lugar de los hechos, siendo este el primero en hacerlo.

Como consecuencia del lanzamiento de piedras, los vehículos Renault Megane Scenic, con matrículaQKR, propiedad de Jose Luis y Renault Megane, con matrículaXFF, propiedad de Luis Francisco, que se encontraban estacionados en el aparcamiento sito dentro del recinto del Centro, resultaron con desperfectos desconociéndose el causante o causantes de los mismos, siendo valorados los ocasionados en el vehículo con matrículaQKR en 927,32 euros, correspondiendo 269,96 euros al material y los del turismo con matrículaXFF, en 358,65 euros, de los que 130,65 euros corresponden a los materiales. Asimismo, a resultas del referido incidente Juan Francisco sufrió una herida en una pierna por el impacto de una piedra lanzada, por las que no reclama, desconociéndose el causante de la misma.

En la tramitación de esta causa se observan las siguientes paralizaciones, no imputables a los acusados: desde el 29/10/2015 con la Diligencia de volcado del teléfono móvil de D. Plácido hasta el 6/04/2016 fecha del Auto por el que se acuerda decretar la complejidad de la causa y se dicta Providencia de 5/04/2016; entre el 13/07/2017, fecha del Auto de sobreseimiento provisional de las actuaciones dictado por el Juzgado de Instrucción nº 8 de DIRECCION000 hasta el 24/10/2017 Auto de fecha 24/10/2017 resolviendo el recurso de reforma; desde el 24/11/2017 fecha del recurso subsidiario de apelación del fiscal contra el citado Auto de sobreseimiento hasta el 3/05/2018 fecha del Auto de la Sección Quinta resolviendo el recurso de apelación; y desde el 21/05/2018 fecha del Auto de Procedimiento Abreviado hasta la admisión del recurso de D. Plácido por Providencia de 5/11/2018, que se corresponde con fecha del Auto de Apertura del Juicio Oral.

El día 22 de septiembre de 2015, sobre las 22:30 horas, frente a la puerta de entrada del Centro, la furgoneta Ford Transit, con matrículaFKD, propiedad del Centro conducida por el educador social David, fue objeto de un impacto que rompió la luna trasera, por parte de un individuo del cual se desconoce su filiación. Los daños fueron tasados en 330,58 euros, de los que 212 euros corresponden a la mano de obra, por los que el legal representante del Centro DIRECCION001 reclama.

Desde el 25/05/2016, que se practicaron las declaraciones judiciales ante el Juzgado de Instrucción del Sr. Fulgencio, Sra. Natalia y Sr. Jorge hasta el Auto de 13/07/2017 del Juzgado de Instrucción nº 8 de DIRECCION000 que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones transcurrió un plazo superior a un año sin que se hubieran practicado diligencias relevantes sobre los hechos del citado día 22 de septiembre de 2015".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

I.- Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Pablo, D. Plácido y D. Carlos Miguel en concepto de autores criminalmente responsables, cada uno de ellos, de un delito de desórdenes públicos previsto y penado en el artículo 557.1 ter del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante por dilaciones indebidas, a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago por cada uno de ellos de una doceava parte de las costas procesales causadas, sin que haya lugar a pronunciarse sobre su responsabilidad civil.

II.- Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Pablo, D. Plácido y D. Carlos Miguel de los delitos de amenazas a colectivo previsto y penado en el artículo 170.1, en relación con el artículo 169.2º del Código Penal y del delito leve de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal, así como de la petición alternativa, por los que venían acusados por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las seis doceavas partes de las costas.

III.- Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Dña. Natalia, D. Jorge y D. Fulgencio del delito leve de daños del que se les acusaba, con todos los pronunciamientos favorables inherentes a tal declaración, con declaración de oficio de las tres doceavas partes de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por 'infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Plácido y Pablo, 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 los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las partes recurrentes formalizaron los respectivos recursos alegando los siguientes motivos de casación:

Recurso de Pablo.

Motivo Primero.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley del artículo 14 de la CE.

Motivo Segundo.- Por Infracción de ley del artículo 849.1 LECrim, por indebida aplicación de lo dispuesto en el artículo 557 ter.1 del Código Penal.

Motivo Tercero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 851.1º LECrim en relación con el artículo 850 de la LECrim en cuanto señala que también el recurso de casación podrá interponerse por la misma causa cuando se consignen como hechos probados conceptos, que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Motivo Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 851.4 y 789 LECrim, por quebrantamiento de forma por falta de correlación entre la acusación y la sentencia.

Motivo Quinto.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en relación con los derechos fundamentales a la defensa y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE, por vulneración del principio acusatorio y del principio de contradicción

Motivo Sexto.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE.

Recurso de Plácido

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECRIM y del 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 Y 2 CE al desconocer la sentencia el principio acusatorio y vulnerar el art. 789 LECrim.

Motivo Segundo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art 851.1 LECrim por introducirse en los hechos probados conceptos jurídicos que pretedeterminan el fallo

Motivo Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 557 ter del Código Penal

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del 5.4 LOPJ por vulneración del art. 14 CE.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción; el Ministerio Fiscal en escrito de 1 de febrero de 2022 solicitó se le dé por instruido y por impugnados todos los motivos de ambos recursos; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 17 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Previo.**

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, condena a D. Pablo, D. Plácido y D. Carlos Miguel como autores criminalmente responsables, cada uno de ellos, de un delito de desórdenes públicos previsto y penado en el artículo 557.1 ter del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante por dilaciones indebidas, a la pena de tres meses de prisión; siendo recurrida en casación por la respectiva representación de los dos primeros mencionados; y al tiempo se les absolvía de delitos de amenazas a colectivo previsto y penado en el artículo 170.1, en relación con el artículo 169.2º del Código Penal y del delito leve de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal y de los delitos leves de daños del art. 263.1, inciso final.

Recurso de Pablo.

Primero.

El primer motivo que formula este recurrente es al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley del artículo 14 de la CE.

1. Alega que la sentencia recurrida, pese a estimar que los condenados tuvieron la misma actuación que el resto de personas que entraron dentro del recinto, condena a estos, mientras que el resto de personas tan siquiera resultaron investigados ni se inició procedimiento alguno frente a los mismos. Además de recoger que los hechos probados narran el hecho como realizado por un grupo de vecinos entre los que se encontraban los tres que fueron condenados, menciona a ocho personas que declararon durante la instrucción de la causa y todos ellos manifestaron haber estado en el Centro y haber tenido la misma actuación que los investigados que accedieron al recinto; así como la declaración en igual sentido por ocho testigos en la vista oral (alguno de los que declararon en instrucción y varios más); de donde concluye que pese a que fueron más de veinte personas los que entraron en el recinto, estando algunas de ellas identificadas por sus propias declaraciones testimoniales desde la instrucción de la causa, sólo se ha procedido contra algunas, que además han resultado condenadas, con clara vulneración, entiende, del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley del artículo 14 de la CE.

2. El motivo no puede estimarse; pues el principio de igualdad no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad", o "igualdad contra ley", de modo que aquel a quien se aplica la ley no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la norma no se aplique a otros que asimismo la han incumplido, ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos"; de modo que cada cual responde de su propia conducta con independencia de lo que ocurra con los otros (SSTC 51/1985, 40/1989, 21/1992, 157/1996, 27/2001 y 181/2006).

O como expresa en su informe el Ministerio Fiscal, con cita de jurisprudencia de esta Sala Segunda, el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de modo que aquel a quien se aplica la ley "no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/92, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad debe declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (SSTS 485/2012, de 13 de junio y 502/2004, de 15 de abril).

El motivo se desestima

Segundo.

El segundo motivo lo formula por infracción de ley del artículo 849.1 LECrim, por indebida aplicación de lo dispuesto en el artículo 557 ter.1 del Código Penal.

1. Tras reproducir el relato de hechos probados y el contenido de la norma, indica que en este caso no puede decirse que se den los elementos típicos en la conducta de los condenados, pues lo que resulta de lo actuado es que acudieron al Centre d'Acollida DIRECCION001, para exponer a los responsables del mismo sus quejas por los distintos robos que venían sucediendo en la localidad y que los vecinos atribuían a los menores residentes en dicho Centro, decidiendo entrar en el recinto del mismo, no llegando a entrar tan siquiera en el interior del Centro, quedándose a una considerable distancia, después de hablar con un monitor y pedirle que llamara a las personas responsables del mismo para ser escuchados y exponer sus quejas, abandonado el lugar cuando llegó un mosso d'Esquadra que les pidió que se marchasen. No se acreditan tampoco que causaran una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, que de por sí ha de tener una cierta continuidad, lo que la sentencia recurrida no señala, siendo lo cierto que el Centro no dejó de desarrollar su actividad en ningún momento, considerando el recurrente que el principio de intervención mínima del derecho penal ha de manifestarse en estos casos, en los que no hay motivos para la intervención de la justicia penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que

podrían haber incurrido los denunciados, pero cuya conducta no justifica que tenga que actuar el orden penal al carecer los hechos cometidos por los denunciados de trascendencia penal, máxime cuando los desórdenes públicos leves considerados como falta del artículo 633 del CP han quedado despenalizados por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que despenalizó algunos hechos constitutivos de falta penal.

2. Tras ello, resume el contenido de diversas testificales para concluir que de su contenido lo que se desprende es que los vecinos acudieron al Centro, después de observar cómo dos chicos del mismo, habían saltado una valla de una vivienda, y se habían montado en una furgoneta a la que siguieron, que acabó en el citado Centro, entrando en el recinto con la única finalidad de hablar con los responsables del mismo.

Dado el cauce elegido, todas las consideraciones sobre valoración probatoria carecen de eficacia alguna; de modo que en la resolución del motivo, hemos de estar a la narración de hechos probados sin alteración ni modificación de ningún tipo.

3. La redacción actual del art. 557 ter, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, es decir, dos meses y medio antes del día de autos, castiga a los que actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal.

La LO 1/2015, que le otorga tal redacción, dedica el apartado XXIV de su preámbulo a los desórdenes públicos (cursiva añadida):

La anterior regulación de la alteración del orden público -de origen decimonónico- no definía el delito, sino que yuxtaponía una serie de conductas punibles, lo que generaba problemas de tipicidad, en algunos casos, y concursales en otros. Estos problemas se solucionan mediante la definición de "alteración del orden público" a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre cosas y personas. También se sanciona expresamente la conducta de aquéllos que no participan directamente en los actos de violencia, pero incitan a los otros, o refuerzan su disposición a llevarlos a cabo. Se incluye una regla concursal que prevé la imposición conjunta de las penas correspondientes a la alteración, y de las que correspondan a los concretos actos de violencia o de causación de daños que se hubieran ejecutado.

Se tipifican, como supuestos agravados, los de porte de armas, exhibición de armas de fuego simuladas, realización de acciones violentas especialmente peligrosas para la vida o la integridad de las personas, o comisión de actos de pillaje. Y se regula como supuesto atenuado la entrada en locales y establecimientos de un modo que altere su normal actividad, cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas, conducta que la regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos...

Consecuentemente, esta tipología del art. 557 ter, se caracteriza por:

- i) la invasión u ocupación del domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local; que no requiere la existencia de violencias o amenazas;
- ii) actuación en grupo o individualmente pero amparado en el grupo; que no precisa una finalidad determinada;
- iii) la causación de una perturbación relevante de la paz pública;
- iv) la causación de una perturbación en la actividad normal de persona jurídica, establecimiento, oficina, despacho o local; y
- v) existencia de dolo, que implica el conocimiento y voluntad, o al menos aceptación, de esas perturbaciones.

4. Requisitos que no parecen cumplimentados en su integridad en la narración escasamente descriptiva de autos, que es el elemento de comparación para el ejercicio de subsunción, más allá de lo que entienda probado o se argumente en la fundamentación de la sentencia; pese a que efectivamente el hecho de que un grupo de vecinos acuda de manera colectiva a un Centre d'Acollida, para pedir explicaciones sobre el comportamiento de alguno de sus menores residentes en relación con un robo con fuerza, no parece una conducta cívicamente responsable, sino propensa a los desórdenes objeto de tipificación.

a) En cuanto al primer requisito, la invasión, aparece así descrita en el factum: un grupo de unos veinte vecinos de la referida localidad, entre los que se hallaban los acusados, franquearon sin autorización la puerta de entrada del recinto que se hallaba abierta irrumpiendo en su interior y permaneciendo a una distancia no concretada pero sin llegar a cruzar un puente emplazado sobre una riera por el que es necesario transitar para llegar al edificio del Centro; siendo que otro grupo de vecinos, en un número aproximado de veinte, se agruparon de modo progresivo en el exterior, delante de la puerta de entrada sin acceder al mencionado recinto,

Es decir, que aún sin permiso, no se indica ni se recoge expresamente que fuera "en contra de la voluntad del titular", como exige la norma; que acceden al recinto, pero no al edificio en sí; y que tampoco se describe en ese apartado, que los monitores o responsables de Centro instaran al grupo para que abandonaran el recinto, sino que únicamente se describe como continuidad a esa irrupción el inicio de una conversación entre los educadores

sociales del Centro Jose Luis, Jose María y Jose Antonio con el grupo de vecinos congregados en el interior del recinto, entre los que se encontraban los citados Pablo, Plácido y Carlos Miguel.

b) En relación a la causación de una perturbación relevante de la paz pública, únicamente se describe que en el curso de esa conversación, se originó un altercado entre unos chicos del Centro que se hallaban posicionados en la parte superior del edificio del Centro y un sector no identificado de los vecinos allí reunidos, en el cual se lanzaron mutuamente piedras a la vez que se proferían gritos y expresiones descalificadoras entre los mismos.

Difícilmente puede entenderse dicho episodio como perturbación relevante de la paz pública; aún entendiéndolo que la paz pública hace referencia a la normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, mientras que el orden público se refiere al funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios. De esta forma podría decirse que la paz pública puede subsistir en condiciones de un cierto desorden, aun cuando al concebir éste como un elemento de aquella, una grave alteración del mismo conllevaría ordinariamente su afectación. En este sentido, en la STS nº 987/2009, de 13 de octubre, se decía que "Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la paz pública, concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia (STS 1154/2010, de 12 de enero).

El concepto de paz pública trasciende al de orden público, centrado en el normal funcionamiento de instituciones y servicios, para proyectarse hacia el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana y la efectividad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona en un clima de libertad y respeto mutuo (entre otras SSTS 2231/90 de 18 de junio; 76/1994 de 14 de enero; 770/1994 de 3 de marzo; 1321/1999 de 27 de septiembre; 1622/2001 de 21 de septiembre, 987/2009, de 13 de octubre; 136/2008 de 8 de febrero; 1154/2010 de 12 de enero de 2011; o 228/2018, de 17 de mayo).

Y aunque se entendiera que en alguna medida el "altercado" (intercambio de pedradas entre los menores y algunos vecinos), afecta a la paz pública, aún restaría sin cumplimentar la exigencia de que la perturbación de la paz pública fuera "relevante"; lo que no resulta de la narración, donde no se explicita detalle adicional alguno que no fuere el resultado, daños materiales en dos vehículos allí aparcados, que al margen del importe de la mano de obra en la reparación, los daños en sí no superan la categoría de leves.

Relevancia, que precisamente permite diferenciar la conducta típica del lícito administrativo sancionado en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana como infracción leve: "la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal" (art. 37.7).

c) Por otra parte, aunque ya no se exija la finalidad de alterar la paz social, como elemento teleológico, de modo que dicha alteración pasa a ser un elemento objetivo del tipo, ello conlleva para la concurrencia del dolo, el conocimiento y voluntad (o aceptación) de la producción de dicha alteración de la paz pública.

Y sucede, que la narración de la conducta de los acusados, no trasluce esa cognoscibilidad, pues el altercado se predica de un grupo de vecinos no identificados, mientras que los tres acusados plenamente identificados conversaban con los educadores: mientras los educadores sociales del Centro Jose Luis, Jose María y Jose Antonio conversaban con el grupo de vecinos congregados en el interior del recinto, entre los que se encontraban los citados Pablo, Plácido y Carlos Miguel, se originó un altercado entre unos chicos del Centro que se hallaban posicionados en la parte superior del edificio del Centro y un sector no identificado de los vecinos allí reunidos, en el cual se lanzaron mutuamente piedras a la vez que se proferían gritos y expresiones descalificadoras entre los mismos. Es decir, del *factum*, resulta expresamente que aunque los acusados irrumpen colectivamente en el recinto, ni intervienen, ni participan, ni incitan al altercado.

d) Lo que conecta con otro de los requisitos, el actuar en grupo o amparado en el mismo; cuando para la constitución de un grupo no basta la simple presencia conjunta de varias personas en el momento de la comisión de los hechos, sino que entre ellas debe existir algún tipo de acuerdo, ya sea expreso o tácito; que no tiene que estar necesariamente guiado por la finalidad de alterar la paz pública, como sucedía en la regulación anterior, siendo suficiente con que los miembros del grupo acepten o asuman la dinámica comisiva típica. Pero la conducta típica no consiste en la participación en un acto del grupo, sino en la ejecución, "actuando en grupo"; lo que en absoluto se predica en autos de los acusados.

No es el grupo quien realiza la acción típica, sino sujetos individuales integrantes del grupo que deben cumplir personalmente el resto de los elementos del tipo, aunque lógicamente, ello no implica que cada uno de ellos deba llevar a cabo por sí solo todos los actos materiales que sean necesarios para que se produzca una alteración de la paz pública.

Pero en autos, la narración fáctica sólo predica la presencia de los acusados en la invasión del patio, que en sí no conlleva la alteración "relevante" de la paz pública; y ninguna actividad en la alteración acaecida en el intercambio de pedradas y descalificaciones, ni acuerdo o aceptación de la misma; exclusivamente se relata de los mismos que conversaron con los educadores y que en el curso de esa conversación, cuando un sector del grupo

(lógicamente diverso, pues resulta tal actividad incompatible con estar sosteniendo un diálogo), intercambiaba pedradas y descalificaciones con varios menores residentes ubicados en la parte superior del edificio.

La discriminación de la conducta entre los presentes y los actuantes, en relación a la alteración de la paz pública, propia del principio de culpabilidad, queda reforzada en la reforma al distinguir expresamente entre los actuantes en grupo y el actuante individual amparado por el grupo. En autos, tampoco resulta del factum, que el sector del grupo actuante, contara con aquiescencia o connivencia del grupo en el que se encontraban los acusados conversando con los educadores.

e) Ciertamente, aunque de modo extremadamente genérico, sí parece enunciada la perturbación en la actividad normal del Centro, pues la narración recoge que el episodio sucede con un desmesurado quebranto del normal desarrollo de la convivencia imperante en el citado Centro, que dada su finalidad, parece directamente relacionada con la función propia del mismo; aunque no se indica cual fuere la actividad que no pudo desarrollarse, ni como afectó a esa convivencia, al margen concreto del episodio de las pedradas, ni cuánto tiempo duró el incidente para poder ponderar esa perturbación; pero en cualquier caso, este requisito se configura, no de manera alternativa al de perturbación relevante de la paz pública, sino concurrente, de modo que el tipo no se colma con su solo acaecimiento.

5. En definitiva el motivo debe ser estimado, pues la declaración de hechos probados, en relación al recurrente, idéntica que para los otros dos acusados, no resulta posible subsumirla en el tipo de desórdenes públicos del art. 557 ter; de modo que procede un pronunciamiento absolutorio y restan sin objeto el resto de los motivos formulados.

Recurso de Plácido

Tercero.

El primer motivo que formula este recurrente, es por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 Y 2 CE al desconocer la sentencia el principio acusatorio y vulnerar el art. 789 LECrim.

1. Alega que se ha producido una vulneración del art. 24.2 CE, por vicio generador de indefensión, al no existir correlación entre la condena y la acusación, habiéndose vulnerado claramente el principio acusatorio; pues la sentencia condena por el delito del art. 557 ter del Código Penal, que no fue objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, quien ni siquiera las modificó en el acto de la vista, tratándose de una apreciación exclusiva del Tribunal sobre un asunto del que no se había discutido en el juicio oral y que impidió a las defensas argumentar sobre el particular.

2. Indica la STS 162/2022, de 23 de febrero que ya hemos señalado (entre otras muchas en SSTS 409/2018, de 18 de septiembre; o 192/2020, de 20 de mayo) que el principio acusatorio es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

Lo esencial es que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio, sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula, y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación, sin introducir elementos nuevos respecto de los cuales no haya existido antes posibilidad de defenderse

Esa correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de aquella, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso. A los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo. (entre otras SSTS 429/2009, de 28 de julio).

Lo decisivo a efectos de la lesión del artículo 24.2 CE es la efectiva constancia de que no hubo elementos esenciales de los hechos o de la calificación final que no pudieran haber sido plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo (entre otras muchas (SSTS 241/2014, de 26 de marzo; 578/2014 de 10 de julio; 638/2016 de 19 de abril; 798/2017 de 11 de diciembre)

Desde el plano constitucional, nos explica la STC 4/2002, de 14 de enero:

"Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar, en no pocas ocasiones, que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse. Ahora bien, por "cosa" en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica", tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre. En la última Sentencia citada recordábamos cómo ya la STC 53/1987, de 7 de mayo, ponía de manifiesto la estrecha relación existente entre el principio acusatorio y el derecho de defensa al señalar que: "El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de 'contestación' o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso" (STC 53/1987, FJ 2). Así pues, "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2, y 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4). "De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal 'vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse' (STC 205/1989, FJ 2; reiterado en la STC 161/1994)" (STC 95/1995, FJ 2).

En la STC 225/1997, de 15 de diciembre, añadíamos a las consideraciones anteriores que:

"Sin embargo, so pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos 'y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo' (STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso' (STC 10/1988, FJ 2). En este sentido, 'el órgano judicial, si así lo considera, no está vinculado por la tipificación o la imputación' que en la acusación se verifique (STC 11/1992, FJ 3).

"A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: A la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995, son delitos o faltas 'generalmente homogéneos' los que 'constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse' (FJ 2). Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia. En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación 'requiere el cumplimiento de dos condiciones: Una es la identidad del hecho punible, de forma que 'el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación'. La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la Sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión 'sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo' (STC 12/1981, FJ 5) (STC 95/1995, FJ 3 a)]"

3. Pues bien, aún insertados en el mismo capítulo de los desórdenes públicos, es patente que el tipo del art. 557 (en relación con el 557 bis 1º y 3º) objeto de la acusación en modo alguno resulta homogéneo con el art. 557 ter objeto de condena.

En ambos tipos se sanciona a quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren o perturben la paz pública; pero mientras en el art. 557 exige que esa actuación sea ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo; en el art. 557 ter esa actuación

consiste en invadir u ocupar, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, sin necesidad de violencia o amenaza alguna.

Es decir, al margen del sujeto colectivo y la consecuencia de la actuación grupal, la perturbación de la paz pública, difieren en el núcleo de la conducta que integra el tipo objetivo: invadir u ocupar en el art. 557 ter objeto de condena, harto diversa de la conducta tipificada en el tipo objeto de acusación, llevar a cabo actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o bien amenazar a otros con perpetrarlas.

Especialmente por cuanto el concepto penal de morada de las personas físicas, no resulta extensible al de domicilio de las personas jurídicas y los acusados franquearon una puerta que se encontraba abierta, pero sin llegar a cruzar un puente emplazado sobre una riera por el que es necesario transitar para llegar al edificio del Centro; no obra descrito en el hecho probado que el ingreso fuera "contra la voluntad de su titular", ni que tras el ingreso fueran requeridos para abandonar el recinto; exclusivamente su abandono tras la llegada del Mosso d'Esquadra con TIP nº NUM003 vestido de paisano, cuando se personó en el lugar de los hechos; es de inferir, que a solicitud de este.

El motivo se estima; pues sobre estos extremos no contenidos en el tipo objeto de acusación, se integró la condena.

Motivo este que iguales términos había sido también formulado por el anterior recurrente.

Operatividad del art. 903

Cuarto.

La absolución derivada de no ser la conducta descrita en los hechos probados delito del art. 557 ter debe ser extensible a todos los acusados, recurrentes o no, pues la conducta que predicen de los tres, resulta idéntica.

Del mismo modo que el quebranto del principio acusatorio, al encontrarse los tres acusados en la misma situación, deben serles aplicables los motivos alegados para su estimación.

Costas

Quinto.

De conformidad con el art. 901 LECrim, en caso de estimación del recurso, las costas procesales se declararán de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Declarar haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Pablo contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Sala núm. 30/19; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

2º) Declarar haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Plácido contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Sala núm. 30/19; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

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.

RECURSO CASACION NÚM.: 5022/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Vicente Magro Servet
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 23 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 5022/2019, interpuesto por D. Pablo representado por el Procurador D. José Luis García Barrenecha bajo la dirección letrada de D^a María Chamorro García-Pozo y D. Plácido representado por la Procuradora D^a María del Pilar Vived de la Vega bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Chapinal Martín contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Sala num. 30/19, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa..

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia casacional, los recurrentes deben ser absueltos tanto por no integrar el delito del art. 557 ter, la declaración de hechos probados, como por conculcación del principio acusatorio; e inclusive el condenado no recurrente, en expresa observancia del art. 903 LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Absolver libremente a D. Pablo, D. Plácido y D. Carlos Miguel del delito de desórdenes públicos previsto y penado en el artículo 557 ter del Código Penal, con declaración de oficio de las costas causadas.

2º) Mantener el resto de los pronunciamientos absolutorios de la sentencia recurrida.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.