

**AUDIENCIA NACIONAL – SALA APELACIÓN**  
**CALLE GARCIA GUTIERREZ, 1**  
**Tfno:** 917096590  
**Fax:** 917096333

N.I.G.: 28079 27 2 2016 0003086

**ROLLO SALA: APELACION CONTRA SENTENCIA RAR 16/2018**

Procedimiento de Origen: AUD.NACIONAL, SALA PENAL, SECCIÓN 1ª - ROLLO DE SALA PO 8/2016  
O. Judicial Origen: SUMARIO 10/2016 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 3

**SENTENCIA N° 2/2019**

**EXCMO SR. PRESIDENTE**

**D. JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA (Ponente)**

**ILMOS SR MAGISTRADOS:**

**D. ELOY VELASCO NÚÑEZ**

**D.ENRIQUE LÓPEZ Y LÓPEZ**

En Madrid, a siete de marzo de dos mil diecinueve.

**VISTA** por este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados señalados arriba, en grado de APELACIÓN la presente causa penal, (Rollo RAR n°. 16/2018 de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional), seguida antes como Sumario 10/2016, del Juzgado Central de Instrucción n° 3 de esta Audiencia Nacional, resuelta en sentencia n° 17/2018, de 1/06/2018 en Rollo 8/2016 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y seguida por delitos de lesiones terroristas y otros, contra los acusados:

**1.- JOKIN UNAMUNO GOIKOETXEA**, con; sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 14 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente; representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrado Doña Amaia Izko Aramendia.

**2.- ADUR RAMÍREZ DE ALDA POZUETA**, con sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 16 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente; representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrado Doña Jaoina Carrera Ciriza.

**3.- ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA**,; sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente;

representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado Don José Luis Galán Martín.

**4.- JULEN GOICOECHEA LARRAZA**, sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan Antonio Fernández Múgica y asistido por el Letrado Don Manuel Sesé.

**5.- JON ANDER COB AMIBILIA**,; sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan Antonio Fernández Múgica y asistido por la Letrado Doña Eva Gimbernant Díaz.

**6.- IÑAKI ABAD OLEA**,; sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado Don José Luis Galán Martín.

**7.- OHIAN ARNAZ CIORDIA**,; sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 14 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente; representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosario Villanueva Camuñas y asistido por el Letrado Don Jaime Montero Román.

**8.- AINARA URQUIJO COICOECHEA**, sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarada insolvente; representada por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y asistida por la Letrado Doña Amaia Izko Aramendia.

Son también partes, el **MINISTERIO FISCAL**, representado por el Ilmo. Don José Perals Calleja; la **ABOGACÍA DEL ESTADO** representada por Doña María José Ruiz Sánchez; la **acusación particular** en nombre **MARÍA JOSÉ NARANJO CARRILLO y PILAR PÉREZ ORTIZ DE GALISTEO**, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lázaro Gogorza y asistida por el 6-Arado Don Jaime Zuza Ruiz de Alda; la **acusación popular, COLECTIVO DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO DEL PAÍS VASCO (COVITE)**, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Mónica Pucci Rey y asistida por el Letrado Don Rubén Múgica Heras; la **acusación popular, LA ASOCIACIÓN DE GUARDIAS CIVILES**, representada por el Procurador de los Tribunales Don Domingo José Collado Molinero y asistida por el Letrado Don Mariano Casado Serra; como **ACTOR CIVIL**, la Compañía de Seguros **IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO Y DE ESPECIALIDADES DE NAVARRA**, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lázaro Gogorza y asistida por el Letrado Don Jaime Zuza Ruiz de Alda;

## **I.- ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** - La Sección 1º de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó, en el Rollo de Sala nº. 8/2016, y en fecha de 1 de junio de 2018, Sentencia en la que se declaran los siguientes hechos probados:

A).- Probado y así se declara que el día 15 de octubre de 2016 el Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número D-12312-4P, Adjunto a la Compañía de Pamplona, y el Sargento de la Guardia Civil con carnet profesional número N-84761-Q, Comandante del Puesto de la Guardia Civil de Alsasua, ambos fuera de servicio, junto con sus respectivas parejas, María José Naranjo Carrillo y Pilar Pérez Ortiz de Galisteo, tras cenar en un bar de dicha localidad regentado por los padres de María José, sobre las 2,30 horas fueron al bar Koxka sito en la calle García Jiménez, 20, de Alsasua, con el fin de tomar unas consumiciones. Nada más entrar en el mismo advirtieron la presencia de un grupo de personas que les miraron de una forma hostil, gesto al que no dieron importancia.

Posteriormente, el Teniente de la Guardia Civil acudió a los baños del establecimiento siendo interceptado en ese momento por el acusado OHIAN ARNAZ CIORDIA, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien de forma intempestiva le increpó diciéndole si era un "madero", a lo que el Teniente contestó afirmativamente y que estaba en su tiempo libre, respondiendo el acusado "... pues menos tiempo libre...". Al salir, el acusado JON ANDER COB AMILIBIA, mayor de edad y sin antecedentes penales, trató de cortar el paso, zafándose el Teniente y volviendo con sus amigos, sin que entre ambos se produjera ningún incidente, así como tampoco dieron importancia el Teniente y el Sargento de la Guardia Civil y sus respectivas novias cuando después una persona les arrojó un vaso de plástico que contenía un licor.

Después de lo narrado anteriormente y cuando estaban tomando una consumición, y siendo aproximadamente las cuatro de la mañana, irrumpió de forma repentina el acusado JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con una chica menor de edad y que no es enjuiciada en este procedimiento, dirigiéndose de forma directa al Sargento de la Guardia Civil, poniéndose frente a él de forma claramente desafiante y en una actitud violenta recriminándole por qué se encontraba en el bar. Ante esta situación tensa medió el Teniente de la Guardia Civil que se puso en medio de los dos intentando apaciguar los ánimos y ofreciendo una explicación a Jokin Unamuno diciéndole que estaban en su tiempo libre y que les dejaran en paz, llamando a Jokin por su nombre, cosa que enfureció más a éste, quien siguió increpando fuertemente y chillando al Teniente a la vez que conminaba a todos ellos a que abandonaran el establecimiento.

La situación se tornó a partir de ese momento mucho más tensa ya que el Teniente, el Sargento y sus respectivas parejas fueron rodeadas por un grupo de personas que estaban en el interior del bar, entre las que se encontraba el ciado acusado OHIAN ARNANZ CIORDIA, quien con su actitud provocó aún más la tensión pues les increpó de nuevo para que se fueran del bar, diciendo "os vamos a matar por ser Guardias Civiles", grupo en el que se encontraba igualmente JON ANDER CON AMILIBIA, quien también colaboró activamente a rodear a las cuatro personas antes mencionadas, así como a increparles para que abandonaran el local. En esta situación, el acusado OHIAN ARRANZ CIORDIA se acercó de forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle, impidiéndoselo María José Naranjo que se puso en medio, ante lo cual OHIAN le dijo que contra ella no iba nada y que no la iban a pegar, pero sí a los Guardias Civiles, actitud a la que se sumaba el referido JON ANDER COB que les insistía en que no tenían derecho a estar allí. En el grupo que rodeó e increpó dentro del bar al Teniente, al Sargento y a, sus parejas, también se encontraba el acusado JULEN GOICOECHEA LARRAZA, mayor de edad y sin antecedentes penales, participando con su presencia en los actos descritos anteriormente.

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciante, tales como "...hijos de puta, "picoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, os vamos a matar por ser Guardias Civiles...", y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciante con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, OHIAN ARANANZ CIOIRDIA, JON ANDER COB AMILIBIA, JULEN GOICOECHEA LARRAZA y también el acusado ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETA, también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de OHIAN ARANAZ CIORDIA.

Los Guardias Civiles y sus parejas, ante los golpes y patadas que estaban recibiendo, optaron por intentar salir del establecimiento, no sin gran dificultad ya que seguían siendo agredidos, especialmente por OHIAN ARNANZ, que golpeó a María José Naranjo y por ADUR RAMIREZ DE ALDA que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil, haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciante y eran agredidos por los acusados antes mencionados que propinaban todo tipo de golpes, patadas y puñetazos, así como por otro número importante de individuos que se iban congregando y que no han llegado a ser identificadas totalmente.

B).- Finalmente lograron salir del bar, primero el Sargento de la Guardia Civil y su pareja Pilar y posteriormente, el Teniente y su novia María José, observando que en la calle les estaban esperando más personas. Ante esta situación y dado que ninguna persona de las que estaban presentes en

la calle o en el interior del bar les prestaban ayuda y viendo que el Teniente seguía siendo agredido cuando salía del bar por un buen número de individuos, el Sargento de la Guardia Civil fue a "rescatarle" para lo cual se acercó y le cogió del brazo intentando que no le siguieran agrediendo, cosa que no logró puesto que ambos fueron de nuevo agredidos violentamente por dicho grupo en el que se encontraban los acusados JOKIN UNAMUNO, JON ADER COB AMILIBIA Y JULEN GOICOECHEA, agresión consistente esta vez en golpes y puñetazos en la cabeza y en diversas zonas del cuerpo.

Cuando el Teniente se logra zafar de esas personas y llega a la acera, recibe una fuerte patada en el tobillo que le hace caer de manera inmediata al suelo produciéndole un gran dolor que le deja en un estado de semiinconsciencia, momento en el que los acusados ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA e IÑAKI ABAD OLEA, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, cogen por la espalda al Sargento de la Guardia Civil que seguía intentando auxiliar al Teniente, tirándole del brazo para impedir esa maniobra y le tiran contra la calzada, golpeándole con patadas en la espalda ya que trataba de cubrirse la cabeza y el abdomen con el fin de no recibir golpes en zonas más vulnerables, tratando de ser defendido el Sargento por su novia Pilar, que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo. Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, el acusado OHIAN ARNANZ CIORDIA, le propinaba patadas, así como ADUR RAIMREZ DE ALDA cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza y ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA quien le golpeó dándole un puñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, se interpuso Pilar quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda.

María José Naranjo se quedó junto a su novio, el Teniente, quien debido a la patada recibida en el tobillo que le produjo la rotura de la tibia y el peroné, permanecía inmóvil no pudiendo levantarse del suelo, todo ello con el fin de protegerle de las patadas y golpes que seguía recibiendo por parte de la gente que se agolpaba en la calle, y quienes gritaban "...cabrones, teniais que estar muertos, dale más fuerte al puto perro, guardia...". El Teniente de la Guardia Civil, en algún momento, logró llamar al Puesto de la Guardia Civil solicitando ayuda, si bien quien llegó primero fue una patrulla de la Policía Foral, formado por dos Agentes, que se interesaron primero por el estado de salud del Teniente al que vieron en el suelo de la acera, viendo la herida en el pie así como que sangraba por el labio y observando igualmente que estaba en un estado de aturdimiento y sin contestar a lo que se le preguntaba, interesándose también por el estado del Sargento en quien apreciaron un fuerte estado de nerviosismo y con diversas magulladuras en varias zonas del cuerpo, así como huellas de calzado en la camisa blanca que llevaba.

C).- En ese momento apreciaron la presencia del acusado JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA que salía del bar, y de ADUR RAMIREZ DE ALDA,

siendo el primero de ellos identificado por el Sargento y su novia como uno de los agresores, no pudiendo proceder en ese momento la Policía Foral a su detención por cuanto que había un elevado clima de tensión entre la gente allí agolpada, así como por los escasos efectivos que eran y porque debían atender también a las personas heridas, razón por la que pidieron la presencia de más efectivos, llegando entonces una ambulancia del Parque de Bomberos de Alsasua que procedió a atender a las personas heridas, en medio de la actitud desafiante de la gente, de las mofas y burlas que hacían a la Policía Foral, así como de las expresiones que recibían en el sentido de que si "iban a ser como ellos", refiriéndose a si iban actuar como la Guardia Civil.

Una vez que el Teniente de la Guardia Civil y su novia María José Naranjo fueron trasladados a un centro de salud de Alsasua para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la detención de JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a JOKIN para impedir pe lo introdujeran en el vehículo policial. Los integrantes de la patrulla de la Policía Foral intentaban a su vez mantener el orden en la calle y evitar enfrentamientos de la gente con el Sargento de la Guardia Civil y su novia. En un momento determinado y cuando estaban defendiendo al Sargento, un número de personas se acercó de nuevo al vehículo policial y sacó del mismo a JOKIN UNAMUNO, quien seguidamente fue de nuevo introducido por la Policía Foral a pesar de la resistencia que mostraba la gente, motivo por el que tuvieron que mover el vehículo unos metros alejándose del lugar para poder asegurar la detención del acusado. No obstante, un número de unas 40 ó 50 personas acudió de nuevo al lugar increpando a la Policía Foral, siendo uno de ellos el acusado OHIAN ARNAZ CIORDIA, quien, con los puños cerrados, se encaró con uno de los Policías Forales haciendo un claro ademán de agredirle, si bien desistió de su actitud ante los requerimientos de dicho Agente.

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados IÑAKI ABAD OLEA y AINARA URQUIJO GOICOETXEA, esta última también mayor de edad y sin antecedentes penales, el primero de ellos no dejaba de grabar con su teléfono móvil lo que estaba sucediendo, así como no cesaba de increpar al Sargento de la Guardia Civil y jalearse a la gente pidiendo explicaciones de forma airada por la detención de JOKIN UNAMUNO, provocando de esa forma una alteración grave de la situación, hasta el punto de proferir expresiones tales como " me cago en Dios", y refiriéndose al Sargento, "...cómo me haya roto el teléfono le doy una hostia". Por su parte AINARA URQUIJO dirigiéndose a Pilar Pérez, novia del Sargento, y con el dedo en alto en tono intimidatorio le dijo "esto es lo que os ha pasado por bajar al pueblo, cada vez que salgáis os va a pasar lo mismo...", refiriéndose a la casa cuartel de la Guardia Civil en Alsasua, la cual está alejada y a las

afueras de dicha localidad. IÑAKI ABAD, junto con otras 10 personas aproximadamente, siguió en su actitud hostil y reivindicativa trasladándose esta vez a las dependencias de la Comisaría de la Policía Foral en Alsasua para seguir pidiendo explicaciones acerca de la detención del otro acusado JOKIN UNAMUNO, siendo identificado por dicha Policía Foral, llegando a pedir la intervención del Sr. Alcalde de la localidad para que personalmente se interesara por el asunto. Por último, la Unidad de Antidisturbios de la Policía Foral tuvo que intervenir utilizando sus defensas para poder trasladar al detenido a las dependencias de la Policía en Pamplona.

La situación de crispación y de violencia llegó a un nivel tan elevado, siendo la situación que se creó tan complicada y difícil para los dos Policías Forales, que temieron por su integridad física, teniendo que acudir una Unidad de Intervención de Antidisturbios de la Policía Foral con la finalidad de apaciguar los ánimos de la gente y para que se recobrara la tranquilidad en la calle.

Los acusados eran todos ellos conscientes de que el Teniente y el Sargento, aun estando fuera de servicio el día en que ocurrieron los hechos, pertenecían a la Guardia Civil y destinados en el Puesto de Alsasua, actuando amparados y aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar, y en todo caso guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad de Alsasua. No ha quedado constatado que los acusados agredieran a María José Naranjo y Pilar Pérez en atención a su condición de mujeres, sino porque eran las parejas sentimentales de los dos Guardias Civiles.

D).- Como consecuencia de las agresiones descritas anteriormente, el Teniente de la Guardia Civil sufrió contusiones múltiples, fractura bimalleolar de tobillo derecho desplazada y herida en labio de 0,5 centímetros que precisó la colocación y retirada posterior de puntos de sutura. Fue intervenido quirúrgicamente del tobillo, tardando en curar de dichas lesiones 92 días, de los que dos días estuvo hospitalizado y el resto incapacitado para sus ocupaciones habituales, precisando tratamiento médico y quirúrgico.

Por su parte, el Sargento de la Guardia Civil, sufrió lesiones consistentes en policontusiones consistentes en cefalohematoma en región mastoidea izquierda, erosiones múltiples en espalda, contusión en codo izquierdo con erosión asociada, edema de muñeca derecha con dolor intenso e impotencia funcional, dolor en región lumbar baja que irradia a muslo izquierdo, hematoma en cara posterior de muslo izquierdo y hueso poplíteo. Fue diagnosticado de lumbociática postraumática. Rectificación de lordosis cervical y hematoma de partes blandas en cara posterior de muslo, así como contractura muscular paravertebral lumbar y cervical, quedándole como

secuela una cicatriz de 1 cm. en codo izquierdo. Tales lesiones, requirieron para su curación tratamiento médico consistente en administración de antibióticos y antiinflamatorios - y tardaron en curar 53 días, estando hospitalizado 1 día, e impedido para sus ocupaciones habituales durante 22 días.

María José Naranjo Carrillo sufrió dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo y un cuadro de ansiedad importante. Preciso tratamiento médico consistente en administración de antibióticos, antiinflamatorios, analgésicos, así como tratamiento psicológico, el cual persiste en la actualidad acudiendo a las terapias correspondientes pautadas por su psicóloga, tardando en curar de dichas lesiones 61 días, estando hospitalizada 1 día e impedida para sus ocupaciones habituales durante los 60 días restantes.

Y, por último, Pilar Pérez Ortiz de Galisteo sufrió contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, otro en región suprarrotuliana, otro en cara anterior de pierna en su tercio medio y en brazo izquierdo equimosis en cara anterior y tercio medio. Así mismo, sufrió reacción a estrés agudo moderada. Preciso tratamiento médico consistente administración de antiinflamatorios y ansiolíticos, tratamiento rehabilitador y psicológico, tardando en curar de las lesiones 61 días, estando hospitalizada 1 día e impedida para sus ocupaciones habituales los 60 días. Ha seguido bajo control psicológico con visitas programadas cada 15 días por estrés postraumático.

E).-Ha quedado acreditado que algunos de los acusados en este procedimiento, y más concretamente JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA y ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETA, están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de Alsasua que persigue como finalidad la expulsión de la Guardia Civil y demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de dicha localidad, ya que participaron en diversos actos anuales celebrados en Alsasua, llegando el primero de ellos a pedir en su nombre al Excmo. Ayuntamiento el correspondiente permiso para dicha celebración con actos populares, bailes, comida, etc....

Consta igualmente probado que tales acusados increparon a varias personas que acudieron a una jornada de puertas abiertas organizada por la Guardia Civil y a la gente que acudió a la celebración de la Patrona el día 12 de octubre de 2016, tratando de impedirlo y de amedrentarles, así como en una manifestación no autorizada el día 3 de septiembre de 2016 en favor de los presos de ETA en la localidad de Echarri Aranaz.

Sin embargo, y a pesar de ellos, no ha quedado plenamente acreditado que tales acusados y el resto de los mismos que participaron en los hechos descritos en la presente resolución tuvieran la clara intención y finalidad de



llevar a cabo alguno de los postulados que anteriormente al cese de la lucha armada en el año 2012 tuviera la banda terrorista ETA, ni que los acusados hubieran asumido en aquella época tales postulados, no constando en autos su vinculación directa ni su pertenencia, en algunas de sus formas, a dicha organización terrorista, y por lo tanto, no resulta probado que con las acciones descritas tuvieran la intención de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o provocar el terror en la gente o parte de la misma, en la localidad de Alsasua.

**SEGUNDO.** - La parte dispositiva de la referida Sentencia de la Sala de lo Penal (Sección 1ª) fue del siguiente tenor: “Debemos condenar y condenamos:

1.- A **JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA**, como autor de los siguientes delitos: **a) un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; **b) tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas de los que venía siendo acusado.

2.- A **OHIAN ARNAN CIORDIA**, como autor de los siguientes delitos: **a) un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; **b) tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; **c) un delito de desórdenes públicos**, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas y de amenazas terroristas de los que venía siendo acusado.

3.- A **ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETA**, como autor de los siguientes delitos: a) un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) tres delitos de lesiones, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas de los que venía siendo acusado.

4.- A **JON ANDER COB AMIBILIA**, como autor de los siguientes delitos: a) **un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas de los que venía siendo acusado.

5.- A **JULEN GOICOECHEA LARRAZA**, como autor de los siguientes delitos: a) **un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas de los que venía siendo acusado.

6.- A **ARATZ URRIZOLAORTIGOSA**, como autor de los siguientes delitos: a) **un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas de los que venía siendo acusado.

7.- A **IÑAKI ABAD OLEA**, como autor de los siguientes delitos: a) un **delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; c) **un delito de desórdenes públicos**, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas y de los que venía siendo acusado.

8.- A **AINARA URQUIJO GOICOETXEA**, como autor de los siguientes delitos: a) **un delito de desórdenes públicos**, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; y b) un **delito de amenazas**, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverla del delito de desórdenes públicos terroristas y del de amenazas terroristas de los que venía siendo acusado.

Pago de las costas procesales que correspondan a cada uno de los acusados, incluidas las de las acusaciones particulares.

Por vía de **responsabilidad civil**, los acusados **OHIAN ARNAZ CIORDIA, JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, JON ANDER COB AMIBILIA, JULEN GOICOECHEA LARRAZA, ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETÁ, ARTAZ URRIZOLA ORTIGOSA E IÑAKI ABAD OLEA**, deberán indemnizar conjunta y solidariamente al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número D-12312-P en 9.200 euros por lesiones; al Sargento de la Guardia Civil en 2.200 euros por las lesiones impeditivas, y 1.550 euros por lesiones no impeditivas, lo que hace un total de 3.750 euros. A María José Naranjo Carrillo 6.100 euros por lesiones; y en 45.000 euros por secuelas y daños morales. A Pilar Pérez Ortiz de Galisteo, en 6.100 euros por lesiones y en 25.000 euros por secuelas y daños morales. Y a la Compañía de Seguros Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades de Navarra, se le deberá indemnizar en la cantidad de 5.834, 73 euros por los gastos médicos derivados de la intervención quirúrgica; cantidades todas ellas que deberán ser incrementadas en los intereses legales correspondientes de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...”

**TERCERO.** – Mediante Auto de fecha 18 de junio de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional, resolvió: “Debemos

estimar la aclaración solicitada por el Procurador de los Tribunales Don Javier J. Cuevas Rivas en nombre y representación de IÑAKI ABAD OLEA, en los siguientes términos: A) Rectificar el Antecedente de Hecho Segundo, en el sentido de que el Ministerio Fiscal pidió para él, por el delito de lesiones terroristas, la pena de doce años y seis meses de prisión. Y, alternativamente, a) por el delito de desórdenes públicos terroristas, la pena de siete años de prisión; b) por el delito de atentado a agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, la pena de tres años de prisión; y c) por el delito de lesiones causadas a una de las mujeres, tres años de prisión. B) Rectificar el Antecedente de Hecho Cuarto en el sentido de que la acusación particular que representaba a María José Naranjo Carrillo no formuló acusación contra Iñaki Abad Olea. C) Rectificar la parte dispositiva de la Sentencia en el sentido de que se le impone a Iñaki Abad Olea, por cada uno de los tres delitos de lesiones a los que ha sido condenado, la pena de dos años de prisión con las accesorias correspondientes. D) Rectificar el apellido del acusado JON ANDER COB, en el sentido de que donde dice AMIBILIA, debe decir AMILIBIA.”

**CUARTO.-** Notificadas dichas resoluciones, interpusieron contra las mismas Recurso de Apelación el Ministerio Fiscal y los condenados.

**QUINTO.-** Admitido el recurso, tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 790, al que se remite el art. 846 ter, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado a las demás partes, habiéndose presentado alegaciones por el Ministerio Fiscal, por los condenados, que interesaron la desestimación de los respectivos recursos, así como las demás partes personadas, y se elevaron las Actuaciones a esta Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

**SEXTO. –** El día 23 de enero, tras haberse resuelto por la Sala prevista en el art. 69 de la LOPJ las recusaciones deducidas, se celebró la Vista pública para la práctica de las pruebas que fueron admitidas por esta Sala de Apelación, de la Audiencia Nacional.

**SÉPTIMO.-** Se señalaron para la deliberación los días 11 y 18 del mes de febrero de 2019, tras lo cual quedó visto para Sentencia.

## **II. HECHOS PROBADOS**

**ÚNICO. -** Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada.

### **III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal, al que se adhirieron otras acusaciones, se alza contra la sentencia de instancia, de conformidad con los arts. 846 bis c) apartado b) y 790.2 LECrim., por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, a la vista de los Hechos Probados y los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de instancia, por entender que ha existido una indebida aplicación de los siguientes preceptos: a) De la calificación principal del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, los arts. 573 apartados 1. 1ª, 2ª y 4ª y 3 y 573 bis 1.4ª y 2 del C.P. (delitos de lesiones terroristas) y de los arts. 573 apartados 1.1ª, 2ª y 4ª y 3 y 573 bis 1.4ª y 2 del C.P.( amenazas terroristas), y b) De la calificación alternativa, los arts. 573 bis 4 y 557 bis 2ª y 3ª del C.Penal (delito de desórdenes públicos terroristas).

Ha de partirse de que la posible revocación de una sentencia absolutoria, o la agravación de la dictada por el órgano judicial "ad quem" ha sido recientemente tratada por la STC 36/2018, de 23 de abril que, si bien se refiere al Tribunal Supremo, entendemos es de plena aplicación a este órgano de apelación. En su fundamento quinto efectúa un análisis de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa ( art. 24.2 CE), vinculada a las condenas o la agravación de éstas en vía de recurso, que reproducimos: " Retomamos aquí la síntesis de doctrina constitucional efectuada en la STC 146/2017 , FFJJ 6 y 7, cuando indicaba que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto Ekbatani c. Suecia , o de 27 de junio de 2000, asunto Constantinescu c. Rumania). En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2 ; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4 , y 43/2013, de 25 de febrero , FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada

apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4 , o 1/2010, de 11 de enero , FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha declarado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5 , o 153/2011, de 17 de octubre , FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6 , o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6 , o 91/2009, de 20 de abril , FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6 , o 2/2013, de 14 de enero , FJ6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002 , que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio , FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio , FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (entre

otras, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre FJ 3 , o 184/2009, de 7 de septiembre , FJ 2).

Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeode Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó "que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.

De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado" ( STC 126/2012, de 18 de junio , FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España, § 32 ; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España, § 39 ; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 38 ; 13 de diciembre de 2011, asunto Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, asunto Serrano Contreras c. España , § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España , y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§§ 41 a 46).

Esta última merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos, y concluyó que los acusados se habían negado "de manera consciente y deliberada" a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, §

36). Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, conclusión que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (asunto Serrano Contreras, anteriormente citada, § 39). Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46)."

Por otra parte, señala la Circular 1/18 de la FGE: "En un primer momento, el TC estimó que, a diferencia del recurso de casación, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho" (SSTC n° 172/1997, de 14 de octubre; 120/1999, de 28 de junio; ATC n° 220/1999, de 20 de septiembre). A partir de la STC n° 167/2002, de 18 de septiembre, se modificó este criterio. La resolución precitada se ocupó del alcance de las garantías constitucionales para quien resulta condenado en la segunda instancia, tras la revisión de una previa absolución, inspirándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani contra Suecia, o de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania). Según esa doctrina, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público. Se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre otras, SSTC n° 126/2012, de 18 de junio; 22/2013, de 31 de enero; o 43/2013, de 25 de febrero), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y



adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora.

Junto con la generalización de la segunda instancia, el Preámbulo de la nueva Ley 41/2015 declara que se "ha considerado oportuno completar la regulación del recurso de apelación con nuevas previsiones legales relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso", respondiendo a las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional. Las disposiciones que a tales efectos introduce la reforma de 2015 en cuanto al motivo consistente en el error en la valoración de la prueba plantean algunas dificultades, que hacen necesario dar algunas pautas exegéticas. Parece igualmente procedente dar algunas directrices sobre los demás motivos de apelación."

Establecido lo anterior, y centrándonos ya en la concreta pretensión del Ministerio Público, que no es otra que la aplicación de los delitos de terrorismo a los hechos que ocurrieron el 15 de octubre de 2016 en la localidad de Alsasua (Navarra), por entender que se cometieron de una manera organizada al estar integrados los acusados, o al menos algunos de ellos, en la dinámica de la izquierda abertzale radical, liderada por el entramado de la organización terrorista ETA, y que tiene una finalidad claramente ideológica; la realización de uno de los cinco puntos de las exigencias de la organización terrorista ETA: la expulsión de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del País Vasco y de Navarra, cometiendo para ello actos generadores de terror en la población o en una parte de ella y alterando la paz pública, siendo así que la Sentencia recurrida condena a siete de los acusados como autores de un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones y de tres delitos de lesiones; a dos de estos acusados, además por un delito de desórdenes públicos; y a la octava acusada de un delito de desórdenes públicos y un delito de amenazas, si bien sin entender que ni las lesiones ni los desórdenes públicos tengan carácter terrorista.

El Ministerio Público señala, entre los hechos que han resultado declarados probados en la resolución de instancia (y constan en los antecedentes de hecho de ésta), las referencias a la campaña "Alde hemendik/ Fuera de aquí" como dinámica de la izquierda abertzale y de la organización terrorista ETA que tenía por finalidad la expulsión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del País Vasco y Navarra así como, y se remite al siguiente factum: " Finalmente lograron salir del bar, primero el Sargento de la Guardia Civil y su pareja Pilar y posteriormente, el Teniente y su novia María José, observando que en la calle les estaban esperando más personas. Ante esta situación y dado que ninguna persona de las que estaban presentes en la calle o en el interior del bar les prestaban ayuda (...)", "Ha quedado acreditado que algunos de los acusados en este procedimiento, y más concretamente JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA y

ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETA, están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de Alsasua que persigue como finalidad la expulsión de la Guardia Civil y demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de dicha localidad, ya que participaron en diversos actos anuales celebrados en Alsasua, llegando el primero de ellos a pedir en su nombre al Excmo. Ayuntamiento el correspondiente permiso para dicha celebración con actos populares, bailes, comida, etc.... Consta igualmente probado que tales acusados increparon a varias personas que acudieron a una jornada de puertas abiertas organizada por la Guardia Civil y a la gente que acudió a la celebración de la Patrona el día 12 de octubre de 2016, tratando de impedirlo y de amedrentarles, así como en una manifestación no autorizada el día 3 de septiembre de 2016 en favor de los presos de ETA en la localidad de Echarri Aranaz.” Y finalmente declara no acreditado que los acusados cometieran los hechos con una finalidad de seguir los postulados de ETA, ni que los asumieran o estuvieran integrados en ETA, aunque de esto último no han sido acusados, concluyendo que “no resulta probado que con las acciones descritas tuvieran la intención de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o provocar el terror en la gente o parte de la misma, en la localidad de Alsasua.”

A los efectos del recurso, alega el recurrente que tal “*factum*” ha de completarse con lo expuesto en los Fundamentos jurídicos, concretamente en los apartados II.5 y siguientes, en los que se analiza la prueba pericial de inteligencia y el movimiento OSPA (FUERA) de la localidad de Alsasua, y en los que se hace constar 1) que los “frentes” de ETA , entre los que se halla el “Frente de masas”, “tenía como finalidad el ir introduciendo en la mentalidad de la gente, a través de diferentes movimientos, en la actualidad, sobre todo, movimientos populares, sociales, asamblearios, etc..., una serie de consignas y de “llamadas”, que ya estaban al inicio en el ideario de la banda terrorista”; 2) que tras la ilegalización de lo que denomina organizaciones “satélites” de ETA, como pudieron ser Jarrai, Haika, Ekin, Gestoras pro Amnistía, etc, a partir del año 2011 o 2012 (año en el que ETA renuncia a la lucha armada), sus objetivos son asumidos por los movimientos sociales impulsados por el “Frente de masas”; y 3) que entre tales objetivos se halla la expulsión del País Vasco y de Navarra de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Al respecto se establece en la resolución apelada que “Ciertamente entre en este tipo de movimientos populares asamblearios podemos “encontrar” el movimiento denominado “OSPA”, que en dicha localidad realizaba determinados actos, debiendo destacarse los denominados “OSPA EGUNA”, cada año a finales de agosto aproximadamente, celebración consistente en comidas populares, bailes, pasacalles, especie de fallas, representaciones teatrales, etc...con una notable participación popular, pero

siempre con una idea subyacente y un propósito claro, el de ir creando o alimentado un clima contrario y de rechazo, en este caso a la Guardia Civil con el fin de que abandone el País vasco y Navarra. (...) Ello hace que en la actualidad perviva un clima de animadversión hacia estas instituciones [Guardia Civil, Policía Nacional y Policía Foral de Navarra], y determinados estamentos en ciertas localidades navarras, sustentado, como decimos por ciertos grupos asamblearios no organizados formalmente, como es el movimiento OSPA, movimiento que es plena y sobradamente conocido por la gente de Alsasua (...).”.

Todo ello conllevó, que el referido Tribunal apreciara en los acusados esta agravante de discriminación por odio (art. 22, 4ª, del CP), dado que la actuación de los acusados se hallaba impregnada por una motivación ideológica derivada de la dinámica de la izquierda abertzale impulsada en Alsasua por el Movimiento OSPA que era uno de los movimientos a su vez impulsados por el Frente de masas de ETA, pese a lo cual entiende el Ministerio Público que se trató de una agresión planificada y organizada contra dos miembros de la Guardia Civil y sus parejas con una finalidad terrorista, cual sería expulsar a los miembros de la Guardia Civil de un territorio que los acusados consideran suyo de una manera excluyente, atemorizando además a una parte de la población que no piensa como ellos, acudiendo para ello al hecho de la existencia de un entramado terrorista muy complejo que aún pervive, remitiéndose a tal efecto a diversas Sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo y a los propios hechos acaecidos en Alsasua en la noche del 14 al 15 de octubre de 2016, cuando los condenados, impulsados por uno de ellos, Jokin Unamuno, de una manera organizada se concertaron para agredir de una manera salvaje y violenta a los dos guardias civiles que estaban disfrutando con sus parejas de la noche en Alsasua. Y por el solo hecho de ser guardias civiles, y de forma que no fue una agresión fortuita sino que la actuación de los acusados obedeció a un previo concierto entre ellos, y muchos más, con dominio del hecho, que cometieron, entre otras circunstancias, de la siguiente forma: 1/ Jokin entró al bar Koxka directamente a por las víctimas; 2/ el elevado número de participantes en la agresión: hasta 25 personas en el bar y otras 20 ó 25 fuera del bar, en la calle, a pesar de las altas horas de la madrugada; 3/ las víctimas son increpados desde el primer momento como guardias civiles; 4/ fuera del bar, cuando las personas de dentro les sacan a golpes, les espera más gente; 5/ nadie avisó a un cuerpo policial o servicios sanitarios, sino que tuvieron que ser las víctimas quienes llamaron; y 6/ a las víctimas no les ayudó nadie, sino que al contrario, jaleaban a quienes les agredieron, salvo al final de la agresión el dueño del bar que dio una chaqueta al Teniente. Es prueba indiciaria, pero -en opinión del Ministerio Fiscal- reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia porque la única conclusión lógica es que el ataque a las cuatro víctimas fue organizado, y todo ello manteniendo que los

hechos ocurrieron con dos finalidades esenciales: 1/ obligar a los guardias civiles a hacer algo que no quieren, abandonar el territorio que los acusados consideran suyo con carácter excluyente y 2/ al mismo tiempo infundir el terror en el resto de la población que no piensa como ellos. Así saben lo que les espera a todos aquellos que no comulguen con sus ideas, porque el terrorismo se ejerce también mediante amenazas y coacciones, y como en el caso presente, con lesiones y en consideración a que el Frente de masas de la organización terrorista ETA-KAS-EKIN, diseñó como uno de sus métodos de acción para lograr uno de sus objetivos, la expulsión de las F.C.S.E. del País Vasco y Navarra, realizando campañas de hostigamiento, coacción e intimidación a los miembros de las F.C.S.E., entre ellas, la Guardia Civil, y también creando un clima de terror entre la población para que todo el mundo supiera de las consecuencias que les esperaban a aquellos que los apoyaban, movimiento de masas, como consecuencia de la práctica desarticulación del Frente armado, que se incrementó con la aparición del Movimiento OSPA en Alsasua o similares en otras poblaciones, tal y como señalaba el “Manual práctico de Alde Hemendik”.

Por otro lado, para la calificación jurídica de los hechos que se propugna por el Ministerio Público, éste parte de que el procedimiento se ha instruido y enjuiciado en la Audiencia Nacional, en virtud del Auto del TS de 1 de junio de 2017 que atribuyó la competencia para conocer del presente procedimiento a la Audiencia Nacional porque consideró que indiciariamente los hechos eran terrorismo. Y el mismo destaca que el presente procedimiento no fue un caso aislado, pues también en fechas próximas se produjeron incidentes violentos en Navarra, concretamente en Pamplona, cuya competencia también se atribuyó a la Audiencia Nacional por el ATS Sala 2ª de 14 de junio de 2017, Recurso N° 20419/ 2017, en el que se dice: “Se han ejecutado los hechos mediante conductas concertadas dirigidas a crear un estado de terror e inseguridad ciudadana, por lo que al menos de forma indiciaria nos encontramos ante hechos que pueden ser perfectamente subsumidos en el delito de terrorismo del art. 573 del Código penal en concurso con el resto de los anteriormente enumerados, de lesiones, daños, desórdenes públicos, incendio y atentado.”

Por otro lado, insiste la acusación pública, la desvinculación de los hechos con un delito de terrorismo por la falta de conexión de los procesados con una organización terrorista no es el dato esencial para considerar un delito de terrorista, sino que sería terrorismo porque los acusados han actuado según las pautas marcadas por la estrategia de ETA, de expulsar a la Guardia Civil de Navarra, integrando dos de los acusados un movimiento OSPA dirigido a este fin y porque emplearon la violencia, lo que constituiría terrorismo cuando cumple alguna de las finalidades del art. 573 del C.Pen., de forma que, argumentando, si una acción violenta se comete con una motivación ideológica impulsada por una organización terrorista, dicha

acción constituye terrorismo aunque el sujeto no esté integrado en ninguna organización terrorista, lo que conllevó que su calificación principal fuera la de lesiones terroristas, y sólo para el caso de que se considerara que no existió esa planificación previa, sino que fue un acto que, aun siendo premeditado, a la vista de la forma en la que se introdujo Jokin Unamuno en el bar Koxka, surgió de una manera relativamente espontánea, entonces estaríamos en presencia de un delito de desórdenes públicos terroristas, calificaciones en las que en esta alzada insiste.

Entrando a resolver las cuestiones referidas, tal como ha señalado esta Sala de Apelación en varias de sus resoluciones, la reforma operada mediante la LO 2/2015 establece en su Exposición de Motivos que: "La sección 2ª lleva por rúbrica «De los delitos de terrorismo» y comienza con una nueva definición de delito de terrorismo en el artículo 573 que se inspira en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008. La definición establece que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el apartado 1 constituye delito de terrorismo cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades que se especifican en el mismo artículo: 1.ª) Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 2.ª) Alterar gravemente la paz pública; 3.ª) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; y 4.ª) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella....El artículo 573 bis establece la pena que corresponde a cada delito de terrorismo, partiendo de que si se causa la muerte de una persona se aplicará la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en el Código Penal."

Esta reforma busca su asiento en la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 2178/2014, y también trata de dar respuesta al terrorismo internacional justificándose, de acuerdo con su Preámbulo, en la necesidad de adaptar nuestra legislación ante las nuevas amenazas que plantea el terrorismo internacional de corte yihadista. Tradicionalmente la doctrina mayoritaria, además de requerir la utilización de la violencia, ha venido construyendo la noción de terrorismo en torno a dos elementos esenciales: de un lado, el elemento teleológico, referido a la finalidad política o propósito de destruir o desestabilizar el orden político, y, de otro lado, el elemento estructural u organizativo, que implica que solo quepa considerar que es terrorismo la violencia política ejercida desde una estructura organizada. En el caso de estos delitos los sujetos activos en la regulación anterior habían de ser quienes «pertenecen, actúan al servicio o en colaboración con organizaciones o grupos terroristas», que se definían

legalmente en el art. 571. Eliminada tal referencia por la LO 2/15, ya no se habla de pertenencia o colaboración, ha de entenderse respecto de quienes promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista o quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, a que se refiere el art. 572.

De esta manera se configuran estos delitos no ya por la pertenencia al grupo u organización terrorista, sino que se definen cuáles son los delitos de terrorismo. En este sentido se elimina la cláusula residual de comisión de cualquier otra infracción por los grupos terroristas, en los que se preveía una mayor pena, más concretamente se elimina el art. 574 que señalaba que «Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el apartado 3 del art. 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior».

De esta forma, en la actualidad, los delitos terroristas son los expresamente previstos por el C.P. que se cometan con alguna de las cuatro finalidades que se establecen. Tras la LO 2/15 estos delitos se configuran como delitos de terrorismo, no como delitos de pertenencia a organización o grupo terrorista, facilitándose la persecución individual del elemento terrorista. LA LO 2/15 da una nueva definición de delito de terrorismo, al establecer que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el apartado 1 (contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías), constituye delito de terrorismo cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades que se especifican en el mismo artículo 572 CP, ya referidos.

Pero además, también se consideran delitos de terrorismo los previstos en el número 2 del art. 573 del CP, determinados delitos informáticos, cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior y, por último, en el número tres se dice que, asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

Podemos pues colegir que delitos de terrorismo son los delitos graves descritos de forma exhaustiva en el art. 573.1 siempre que estos delitos se cometan con algunas de las finalidades (elementos subjetivos del injusto) que se describen en este artículo; además serán delitos de terrorismo los aludidos delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y

264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior, y por último tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos expresamente tipificados en el Capítulo VII del Título XXII del Código Penal (tenencia o depósito de armas, actos de colaboración, captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación de terroristas, y trasladarse a un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista, financiación del terrorismo, delitos de colaboración con organización, grupo o elemento terrorista, enaltecimiento del terrorismo, incitación al terrorismo); y a estos tenemos que añadir lo establecido en el art. 573 BIS, donde se determinan las penas de los delitos de terrorismo en función de su resultado, en el que se introduce en el número cuatro unos delitos no previstos en el art. 573, tales cuales son los desórdenes públicos, junto con los de rebelión y sedición; en lo que se refiere a estos último tan solo se agrava la pena por su naturaleza terrorista cuando constituyen el tipo agravado del art 557 Bis, y siempre que se cometa por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos; de ello se infiere que solo pueden pensarse como delito terrorista los desórdenes públicos, como es el caso, cuando se dan las circunstancias agravantes del art. 557 bis del CP.

Pues bien, partiendo de los hechos declarados acreditados por la Sala "a quo", no puede esta Sala de Apelación sino compartir su criterio. La pretensión del Ministerio Fiscal y de las acusaciones se basa, esencialmente, en el denominado "informe de inteligencia", en el que se deja constancia de la "trayectoria histórica", de la actividad y objetivos que la banda terrorista ETA ha intentado llevar a cabo desde los años 70 hasta la actualidad, así como las diferentes "estructuras" que componían dicha banda terrorista, lo que se ha dado en calificar como los denominados "frentes", encargados de cumplir dichos objetivos, "frentes", algunos de los ya no están operativos, como el "frente armado". Además del frente armado, la banda terrorista contaba con lo que el referido informe de inteligencia denomina el "frente de masas" que tenía como finalidad el ir introduciendo en la mentalidad de la gente, a través de diferentes movimientos, en la actualidad, sobre todo, movimientos populares, sociales, asamblearios, etc..., una serie de consignas y de "llamadas", que ya estaban al inicio en el ideario de la banda terrorista, entre los que se puede destacar, la expulsión del País Vasco y de Navarra de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como consta en el denominado "Manual Práctico de Alde Hemendik", que podría datarse de los años 98-2000 aproximadamente, y que fue en su día incautado a un relevante miembro de la banda terrorista. Conforme a dicho informe, en un determinado momento este objetivo se hace descansar en una serie de organizaciones "satélites" de ETA, como pudieron ser Harrai, Haika, Ekin, Gestoras pro Amnistía, etc..., y es cuando estas organizaciones son declaradas ilegales, en virtud en algunos casos de resoluciones judiciales, y

se disuelven, especialmente a partir del año 2011 o 2012 (año en el que ETA renuncia a la lucha armada), cuando este objetivo es asumido por estos movimientos sociales a los que nos hemos referido, que no se hallan inscritos en ningún registro ni adoptan el modelo de persona jurídica en cualquiera de sus formas, pero que están profundamente inmersos en la vida social y cultural de algunas localidades navarras, como Alsasua, encuadrándose entre ellos el movimiento denominado "OSPA", que en dicha localidad realizaba determinados actos (entre ellos los "OSPA EGUNA) con el propósito claro, el de ir creando o alimentado un clima contrario, de animadversión y de rechazo, para forzar el abandono de la Guardia del País Vasco y Navarra.

Así las cosas, y en consideración a los hechos probados, que esta Sala asume en su integridad, no puede concluirse que los mismos puedan considerarse como actos de terrorismo, ni que los mismos se produjeran siguiendo el ideario que la banda terrorista ETA tenía entre sus objetivos (aunque pudiera coincidir en alguno de ellos), pues no puede estimarse acreditada la intencionalidad que propugna el Ministerio Fiscal en base a las circunstancias concurrentes, considerando entre otros extremos que los acusados eran menores de edad cuando al inicio de esta década la banda terrorista manifestó que abandonaba la "lucha armada" y dejó de estar operativo el denominado "frente armado", por lo que difícilmente hubieran asumido y mantenido en el tiempo este ideario con dicha edad, de forma que cuando protagonizaron activamente los hechos tuvieran alguno de los propósitos o finalidades que prevé el tipo penal. No hay, al menos, prueba de ello, ni de otro extremo que no sea lo que la resolución recurrida describe como una "descontextualización" entre el ideario inicial de y la actuación enjuiciada de los acusados. Y menos aún resulta probada una vinculación real y verdadera de éstos con aquélla. Si bien ello, dado el marco punitivo en el que nos vemos ha de considerarse así, no significa que tales acciones no estén teñidas de una intención, de un elemento subjetivo, que deba ser tenida en cuenta a la hora de calificar la conducta y valorar la concurrencia de circunstancias modificativas, agravatorias, de la responsabilidad penal de los autores, que más adelante serán objeto de estudio y resolución, al resolver otro motivo impugnatorio. Y no puede ser obstáculo para concluir todo ello, como se propugna por el Ministerio Público, que el procedimiento se ha instruido y enjuiciado en la Audiencia Nacional, en virtud del Auto del TS de 1 de junio de 2017, que atribuyó la competencia para conocer del presente procedimiento a la Audiencia Nacional, porque consideró que indiciariamente los hechos pudieran ser terrorismo, precisamente porque se trataba de resolver una cuestión de competencia y porque tal indicios no se han visto corroborados, como tampoco puede serlo que este procedimiento no fuera un caso aislado dado que en fechas



próximas a las del presente procedimiento se produjeron incidentes violentos en Navarra, concretamente en Pamplona, cuya competencia también se atribuyó a la Audiencia Nacional por el ATS Sala 2ª de 14/6/2017, Recurso N° 20419/ 2017, por las mismas razones del tipo de resolución y sin perjuicio de la resolución definitiva que en el mismo se dicte en relación con la calificación jurídica de los hechos allí enjuiciados.

En lo referente a la calificación alternativa de los hechos como desórdenes públicos terroristas, hemos de partir del hecho del que el texto legislativo vigente en el momento de los hechos y ahora, no fue el inicial propuesto en el proyecto de ley de reforma del Código Penal, puesto que se introducía en el art. 573. 1 también los desórdenes públicos, y la propuesta sobre el art. 573.bis 4. tan sólo preveía la agravación de la pena de los delitos de rebelión y de sedición cuando se cometan por una organización o grupo terrorista, pues se introdujeron sendas enmiendas que tuvieron como fin excluir a los desórdenes públicos del número 1 del art. 573, así como dar la actual redacción al art. 573 bis 4.

Quizá este cambio deba entenderse en el ámbito de la nueva redacción que da la LO 1/15 de 30 de marzo a la regulación de los desórdenes públicos en general. Como se dice en la propia Exposición de motivos, 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. Ha de recordarse que el nuevo tipo penal del art 557 de C.P. establece que: "Quienes actuando en grupo o individualmente, pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión"; como vemos se redacta de forma muy similar a la redacción el art. 573 bis 4. cp. Esta nueva redacción prescinde de dos aspectos incluidos el anterior artículo 557.1: en primer lugar, basta con que concurra una pluralidad de personas en la realización de los hechos, siendo indiferente que éstos se lleven a cabo por quienes actúen en grupo o individualmente, siempre que, en el segundo caso, obren bajo el amparo del grupo al que se refiere el tipo; desaparece el elemento subjetivo del injusto, habida cuenta que la nueva redacción sólo contempla la alteración de la paz pública como una consecuencia de la acción del sujeto o sujetos activos, pero sin que sea necesario que los intervinientes actúen guiados por ese designio, a diferencia de lo establecido en el anterior 557.1. El tipo exige una alteración del orden realmente

producido, pero no ya con la finalidad de alterar la paz, de manera que deja de configurarse como un delito tendencial, donde la finalidad de atentar contra la paz pública constituía, elemento subjetivo del injusto. Se distingue así entre paz pública y orden público; el orden público representa el funcionamiento regular de la convivencia ciudadana; la paz, en cambio, no exige el funcionamiento ordenado de la vida pública; se define como «tranquilidad y quietud», o como «sosiego y buena correspondencia» de unos con otros y se opone a la guerra, a las riñas y disensiones, pero no al desorden. La STS núm. 987/2009 de 13 octubre, señala que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del TS 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 1321/1999-, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas - STS 1622/2001-. En idéntico sentido la doctrina científica lo define como «la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana...» La LO 1/15 de 30 de marzo, tipifica, como supuestos agravados, únicos susceptibles de generar la naturaleza terrorista de los actos, 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.

Volviendo a los delitos de terrorismo de los números 1 y 2 del art 573 del CP, queda claro que en primer lugar, hay que destacar que se prescinde definitivamente del elemento estructural, de modo que el legislador opta por aplicar el concepto a la comisión de una serie de delitos con determinados propósitos, siendo indiferente que quien los cometa pertenezca, actúe al servicio o colabore con un organización o grupo terrorista, o sea un individuo que lo haga sin estar integrado en una estructura de esta índole. En cualquier caso, esta decisión legislativa supone, en definitiva, la posibilidad de aplicar la normativa antiterrorista tanto a sujetos que actúen por adhesión a las pretensiones de un grupo terrorista en activo, como también a individuos aislados que actúen por motivaciones personales no enmarcadas en la estrategia de una estructura terrorista, en tanto persigan alguno de los genéricos fines enumerados en la descripción típica. En definitiva, el legislador establece en el apartado primero un listado heterogéneo y cerrado que supone una ampliación considerable de las infracciones que antes se preveían en los arts. 572 y 573, del cual como ha dicho se excluyeron en el trámite parlamentario los desórdenes públicos, de lo que podemos colegir que no es un olvido, sino una decisión expresa del legislador. Como se ha dicho, además de los delitos informáticos, hay que sumar la cláusula general que especifica que tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los que se tipifican en el capítulo (apdo.

tercero); y, finalmente, los desórdenes públicos del art. 557, la sedición y la rebelión, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista, o individualmente, pero amparados en ellos (art.573 bis.4 CP), de forma que en estos no es necesario acreditar que concurren las finalidades del art. 573 del CP, de tal suerte que las mismas van ínsitas cuando sea cometido por un sujeto activo cualificado ( organización o grupo terrorista)" o cuando se actúa al amparo de los mismos", lo que es coherente con el hecho de que en los desórdenes públicos ordinarios desaparece el elemento subjetivo del injusto, habida cuenta que la nueva redacción sólo contempla la alteración de la paz pública como una consecuencia de la acción del sujeto o sujetos activos, pero sin que sea necesario que los intervinientes actúen guiados por ese designio.

Delimitado así el tipo, lo trascendente es que además del desorden público calificado por la efectiva alteración de la paz pública, con las agravaciones del art 557 bis del CP, concorra como sujeto activo una organización o grupo criminal, o se causen de forma individual pero siempre al amparo de aquellos. Recordemos que en el tipo básico de desórdenes públicos basta con que concorra una pluralidad de personas en la realización de los hechos, siendo indiferente que éstos se lleven a cabo por quienes actúen en grupo o individualmente, siempre que, en el segundo caso, obren bajo el amparo del grupo al que se refiere el tipo, de forma que parece claro que la pluralidad de personas al margen de la acción individual es necesaria para que se dé el tipo básico, puesto que esta acción individual se debe realizar al amparo del grupo que debe concurrir necesariamente en el momento de la comisión, aunque no en la comisión.

Ha de estimarse, por un lado, que concurren todos los elementos necesarios para establecer que estamos en presencia de un delito de desórdenes públicos, adelantándonos así simultáneamente el resultado del estudio que se efectúa al resolver otro de los motivos de apelación deducidos por las defensas, así como que no concurre una de las circunstancias nucleares para calificarlo de terrorista, que "se cometan por una organización o grupo terrorista", como ya se ha dejado razonado. En efecto, en relación con la primera de las cuestiones, que estamos en presencia de un delito de desórdenes públicos, se deriva de que los hechos probados se enmarcan claramente en el tipo correspondiente tal como ha sido considerado por la jurisprudencia a que se ha hecho referencia y como se razonará al resolver los motivos que hacen referencia a la que se dice indebida aplicación del artículo 557 y siguientes del CP. En relación a la segunda, por los argumentos razonados en los párrafos anteriores, en los que se ha descartado la vinculación o integración de los actores en organización o grupo terrorista.

Queda así reducida la cuestión, en este punto, a decidir si los condenados han actuado o no bajo el amparo de una organización terrorista,

a la vista del análisis ya efectuado del nuevo precepto, el art. 573 bis, 4 del CP cuya aplicación se pide alternativamente por el Ministerio Fiscal y, eventualmente si se podría revocar la sentencia en tal sentido, como propone el Ministerio Fiscal al tratarse en su opinión, de un error de subsunción, o por el contrario, estamos ante una labor que exige una nueva valoración de la prueba (recordemos en este sentido que el TEDH ha apreciado la vulneración del Artículo 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero ha considerado, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de instancia, en los términos vistos con anterioridad.

Delimitado como se ha hecho el tipo, lo importante es que además del desorden público calificado por la efectiva alteración de la paz pública, con las agravaciones del art 557 bis del CP antes descritas, se causen de forma individual pero siempre al amparo de aquellos (recordemos que en el tipo básico de desórdenes públicos basta con que concorra una pluralidad de personas en la realización de los hechos, siendo indiferente que éstos se lleven a cabo por quienes actúen en grupo o individualmente, siempre que, en el segundo caso, obren bajo el amparo del grupo al que se refiere el tipo, por lo que parece claro que la pluralidad de personas al margen de la acción individual es necesaria para que se dé el tipo básico, puesto que esta acción individual se debe realizar al amparo del grupo que debe concurrir necesariamente en el momento de la comisión, aunque no en la comisión).

En el caso de los desórdenes públicos terroristas nos introducimos quizá en la mayor dificultad del tipo penal: definir lo que es amparo y entender cuándo éste se produce en el ámbito de una organización o grupo terrorista. Una interpretación literal llevaría a entender que amparar es un verbo transitivo y como tal significa proteger o favorecer a alguien que lo necesita, pero también es un verbo pronominal, y en este modo significa servirse de una persona o una cosa para protegerse de algo. También se ha defendido que dicha expresión, sólo puede ser interpretada, en el sentido de que la organización o grupo terrorista preste algún tipo de apoyo, protección o cobertura material a los autores, respondiendo en todo momento su conducta a las directrices y estrategia definida por la propia organización terrorista.

Para interpretar este concepto debemos partir, como ya lo hizo la reciente Sentencia de esta Sala de Apelación de 8 de octubre de 2018, de un principio general, y es que la intervención penal en una sociedad democrática debe responder a determinados estándares de racionalidad que se convierten en verdaderos imperativos constitucionales, uno destinado al legislador y el otro destinado a los jueces. El primero supone que el

legislador sólo puede seleccionar y castigar aquellas conductas que supongan ataques intolerables a bienes jurídicos de relevancia constitucional (principio de intervención mínima). Cualquier extralimitación en la configuración de los tipos de prohibición que no respete la necesaria correspondencia con dicho fin exclusivo de protección supone un menoscabo del espacio de libertad constitucionalmente protegido para todo ciudadano y, por tanto, susceptible de ser tachada de arbitraria por el máximo garante de la Constitución (principio de interdicción de la arbitrariedad). En segundo lugar, los jueces tienen la obligación de no ampliar de manera injustificada los espacios de prohibición acudiendo a reglas de interpretación analógica extensivas que superen el sentido literal posible de los elementos descriptivos o normativos de los tipos (principio de interpretación estricta). También tienen la obligación de no castigar conductas que carezcan de contenido material para lesionar el bien jurídico; no basta una mera antijuricidad formal para que la acción caiga dentro del espacio de protección de la norma. Si no hay lesión del bien jurídico no puede existir responsabilidad penal (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o de exigencia de antijuricidad material en la conducta infractora).

Recordemos que determinar que el desorden público se produce al amparo de una organización terrorista supone imponer la pena superior en un grado, y habrá que tener muy en cuenta lo anterior. En el presente caso (descartado que el acto lo comete una organización o grupo terrorista), ha de determinarse si los condenados han actuado o no amparados en una organización o grupo terrorista.

Lo que es una organización o grupo terrorista constituye un elemento del tipo de carácter normativo y debemos acudir al Código Penal y a la interpretación jurisprudencial que ha dado a tales conceptos, mientras que "actuar al amparo" es un elemento descriptivo del tipo, entendiendo por elemento descriptivo aquel término legal cuyo contenido viene determinado por el sentido que el uso del lenguaje da a la expresión; se trata de realidades naturalísticas, perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes, recordemos que son determinados estados y procesos corporales y anímicos que deben ser comprobados caso por caso por el juez cognoscitivamente. Por el contrario, por elemento normativo entendemos aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido, de tal suerte que los elementos normativos se refieren a aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho. Ahora bien, esta dicotomía entre elementos descriptivos y normativos no es tan nítida como la doctrina sostiene, y ello debido a la porosidad del lenguaje y al sentido descriptivo empleado en el del Derecho penal, por lo que los términos vendrían cargados de valoraciones.

Las organizaciones y grupos terroristas están definidos en el art 571 del CP: "A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente", mientras que la expresión "que se cometan amparados", merece un mayor esfuerzo de interpretación.

Siguiendo el razonamiento de la señalada Sentencia de esta Sala, el art. 557 del CP utiliza un expresión análoga, "quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él", parece que esta actuación debe concurrir siempre con una acción del grupo coetánea, de tal suerte que en el momento de la comisión del delito se ampara en la presencia del grupo; por el contrario, en el art 573 bis 4 de CP, entendemos que este amparo abarca más situaciones, de tal modo que no es necesario que el grupo u organización terrorista estén presentes a través de alguno de sus miembros en el momento de la comisión del delito. Existe también otra previsión análoga, mas relacionada con el tipo en cuestión, en el art. 505. 2 del CP: "Quienes, amparándose en la existencia de organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales, serán castigados con la pena superior en grado a la que corresponda por el delito cometido." Creemos que esta previsión legal recoge parte del elemento del tipo del injusto del art. 573 bis 4, de tal suerte que este amparo lo puede ser mediante la simple insinuación, aviso o advertencia de que se está actuando, coadyuvando, reivindicando o asumiendo de alguna manera los fines y objetivos de las organizaciones terroristas. Es correcto por ello entender que el concepto que venimos analizando alcance que la organización o grupo terrorista preste algún tipo de apoyo, protección o cobertura material a los autores, respondiendo en todo momento su conducta a las directrices y estrategia definida por la propia organización terrorista, si bien rellenaría el tipo la advertencia más o menos expresa de que se actúa de tal modo, incluso aunque no existiera concierto o directriz expresa, y máxime en casos en los que las organizaciones o grupos terroristas asumen a posteriori actos de simpatizantes con los que no tiene previa ligazón o relación previa, como ocurre por ejemplo en el ámbito del terrorismo yihadista. Creemos que la interpretación del término amparo puede llegar incluso al sentido en el que se utiliza en el art. 505 del CP, esto es, cuando el amparo lo es sobre la mera existencia de organizaciones o grupos terroristas, encontrando una interpretación auténtica que a la vez nos obliga a realizar otra de carácter sistemático. Mas como hemos advertido, la cuestión radica en determinar si este elemento del tipo concurre en el caso concreto.

Para el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta cómo se produjeron los acontecimientos, los hechos podrían encuadrarse en el tipo penal del art. 573 bis 4 del C.P. pues la redacción del precepto se debe a necesidad de trasponer a nuestra legislación la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI de 13 de junio de 2002, que no da importancia al elemento estructural o grupal para calificar como terrorista a una acción; la interpretación que ha de realizarse del precepto es la de que el terrorismo “individual” no exige la existencia de un “amparo” o “protección” por parte de una organización terrorista. Dicho “paraguas” de la actuación del “terrorista individual” no existe en el terrorismo yihadista, pues el individuo que comete atentados en París, Bruselas o Barcelona no lo hace “amparado” o “protegido” por el Estado Islámico que se halla en Siria o Iraq, sino que lo hace siguiendo sus designios, su ideología y con la misma finalidad terrorista. Ese es, en su opinión, el amparo al que se refiere el precepto, acudiendo para ello a los casos del terrorismo local, trayendo a colación para ello cuanto razonan la STS 244/2011, de 05/04/2011, (“se trata de una fórmula de cierre tendente a sancionar más gravemente, graves actos contrarios a la paz pública o atemorización social, cometidos por quienes no perteneciendo a grupo terrorista, ejecutan tales actos con una confesada comunión con las finalidades por las que se mueve el terrorismo de ETA.”) o las SSTS 304/2012, de 24/4/2012 y 175/2013, de 12/3/2013, o incluso ya en relación con el terrorismo yihadista, la STS 512/2017, de 5/7/2017, entendiéndose que el delito de desórdenes públicos debería haberse aplicado a todos los acusados porque todos ellos participan en la algarada que se produjo, desde el inicio, en el interior del bar, hasta posteriormente cuando llegan los antidisturbios.

Sin embargo, no podemos olvidar, que entender que los acusados actuaban al amparo de la organización terrorista requiere una prueba suficiente como para poder calificar los desórdenes de terroristas, y aquí es donde radica la cuestión, en la valoración la prueba y no en un error de subsunción, conforme a la cual no resulta acreditado uno de los elementos del tipo. Ello no es incompatible con el resto de los hechos probados, así como con el grado de organización y violencia desplegada por los condenados. Nada contradice la jurisprudencia citada por el Ministerio Fiscal la solución jurídica ofrecida por la Sala de instancia, y no pone en cuestión la criminalización que a lo largo de la reciente historia se ha hecho de las organizaciones adláteres de la banda terrorista ETA, pero no puede soslayarse que si bien entendemos predicable a este concepto de “amparo” gran parte de la doctrina sentada en torno a la “kale borroka” o lucha callejera, si bien ya no se requiere aquella pertenencia o cooperación, de tal suerte que ahora basta una ligazón más débil o menos intensa que no requerirá la concurrencia de una cooperación en sentido normativo, si hemos de entender y concluir que tal ligazón requiere prueba, en primer lugar de la existencia de la organización o grupo criminal, y en segundo

término del actuar bajo el amparo de aquéllas. Incluso si tenemos en cuenta la interpretación del término que puede desprenderse de su uso en el art. 505.2 del CP "amparándose en la existencia", ello requerirá prueba de dicho amparo y, cuanto menos intenso o material sea el vínculo con la organización terrorista y la actuación del grupo o individualmente considerado del sujeto, más prueba se requerirá acreditar que se actúa con esta inteligencia asociativa, colaborativa, o de la clase que sea.

Como hemos advertido hay una plena compatibilidad entre los hechos probados que se refieren al desarrollo del acto delictivo en sí mismo y a la aseveración de que no se actuaba con la protección o amparo de la banda terrorista ETA o cualquiera otra, lo cual niega no solo la falta de apoyo logístico, sino la ausencia de directrices u órdenes e incluso que la intención de los condenados fuera actuar en nombre o coadyuvando en algo a la organización ETA, y ello no porque no hubiera ocurrido, sino porque a juicio de la Sala no se ha acreditado en el acto del juicio oral, de forma que no cabe apreciar la concurrencia del delito de desórdenes públicos terroristas, aunque pueda entenderse que exista el grado de organización y violencia descrito en la resolución recurrida, ya que no se prueba que se haya ejecutado al amparo de alguna organización terrorista alguna, tal como se razona en la sentencia impugnada, en criterio que este Tribunal "ad quem" comparte.

Por ello, el motivo no puede ser acogido.

**SEGUNDO.** – Adentrándonos en las cuestiones suscitadas por las defensas de los condenados, el primero de los motivos que se ha de abordar, deducido por las representaciones procesal de Ohian Arnanz Ciordia, Aratz Urrizola Ortigosa e Iñaki Abad Olea, se fundamenta en un alegado quebrantamiento de las garantías procesales e infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los arts. 47y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en el artículo 24.2 C.E.

Se articula este motivo por entender los apelantes que se ha vulnerado el derecho de sus defendidos a un proceso con todas las garantías, infracción que se habría producido desde el primer momento en que se comienza la investigación policial, especialmente por la Guardia Civil, y durante toda la instrucción de la causa en sede judicial por parte de la titular del Juzgado Central de Instrucción nº 3, pues fue la Policía Foral de Navarra la que asumió la investigación de los hechos, por ser la primera fuerza policial que interviene y procede a la detención de los primeros sospechosos, siendo así que la Guardia Civil reclamó a la Policía Foral el día



15 de octubre de 2016 la “entrega así como de las diligencias realizadas hasta el momento”, con objeto de convertirse en instructores de la investigación, lo que trató de evitar la Policía Foral personándose en el Hospital Virgen del Camino de Pamplona en la mañana del día siguiente a fin de tomar declaración al Teniente, quien se excusó en ese momento y de hecho, tanto éste como el Sargento y su novia, interpusieron la denuncia ante la Guardia Civil, lo que demostraría el interés de este Cuerpo en hacerse cargo de la investigación, dado que los perjudicados son dos miembros del propio Cuerpo y sus respectivas novias, y con ello, además, se perseguía un movimiento de naturaleza política, como es la plataforma “OSPA”, lo que quedaría acreditado con la “diligencia de informe” que precisamente trata de establecer una vinculación entre dicho movimiento y los hechos acontecidos en el Bar Koxka en la madrugada del día 15 de octubre de 2016, siendo igualmente relevante que sea este Cuerpo el encargado de realizar las identificaciones de los sospechosos, que además llevaría a cabo mediante exhibición exclusivamente de las fotografías que el Servicio de Información de la propia Guardia Civil proporciona a los agentes actuantes, en base a una investigación policial previa del propio Servicio de Información que no aparece reflejada en ningún atestado o diligencia que se haya unido a las actuaciones. Del mismo modo, se pone de relieve por los apelantes que dicha fuerza decidió la detención de los sospechosos una vez la causa ya estaba judicializada, y a pesar de que éstos se pusieron a disposición del Juzgado, llegando a tomar declaración ampliatoria a tres de los cuatro perjudicados, y a la que restaba sin que la misma se incorporara a ningún atestado, teniendo conocimiento de su existencia por su incorporación a un informe pericial que no es realizado a instancias del Juzgado Central de Instrucción nº 3, y en la que se identificaron a testigos presenciales de los hechos, amigos suyos, a la sazón, a los que no se les recibió declaración, como ocurrió con todas las testificales propuestas por todas y cada una de las defensas en fase de instrucción, de modo que la propia titular del Juzgado Central de Instrucción nº3, asumió acríticamente el devenir de la que el apelante considera tan escueta, deficiente, parcial y sesgada investigación policial. Concluyen así que se revela una actuación policial contaminada, en primer lugar, por el interés de la fuerza actuante en dirigir la investigación hacia la constatación de una previa hipótesis, por un interés distinto al del mero esclarecimiento de los hechos, como es el de establecer vínculos entre el incidente acontecido y el movimiento político OSPA; y en segundo término, por la cercanía, y hasta confusión, entre investigadores y presuntas víctimas, quienes conviven en la misma Casa Cuartel y están unidos por relaciones profesionales jerárquicas, relaciones de vecindad y seguramente hasta de amistad, que permite dudar de la imparcialidad de la Guardia Civil en el desarrollo de la investigación.

Por otro lado, se dice, la Sala no sólo no ha corregido esa la falta de imparcialidad de que aquejaba la instrucción de la causa, sino que ha

incurrido ella misma en una actuación vulneradora del derecho a un Juez imparcial, identificándose en ocasiones con la acusación.

No puede acogerse, sin embargo, tal planteamiento, ni por tanto la censura, pues es lo cierto, en primer término, que la propia regulación normativa de la Policía Autonómica referida, contenida primordialmente en la Ley Foral 8/2007, con sus sucesivas modificaciones, hasta la última publicada el 19 de diciembre de 2015, señala que sus competencias lo son sin perjuicio de las que el ordenamiento jurídico atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que excluye que sea el Cuerpo Foral el único que hubiera podido intervenir en las actuaciones de las que esta resolución trae causa, como de hecho se acredita por haber iniciado ambas - Guardia Civil y Policía Foral Navarra- las actuaciones, y haberse dotado de plena validez a las efectuadas por la Policía Foral, e incluso haber realizado diligencias conjuntamente. Y, por otro lado, por cuanto esta última carece de competencias en materia de terrorismo - no puede olvidarse que en este ámbito se desarrollaron la investigación, la instrucción y el enjuiciamiento de los hechos -, por lo que el hecho de que la Guardia Civil se hiciera cargo de las investigaciones es plenamente arreglado a Derecho, sin que la consideración de que las mismas tuvieran como objeto unas agresiones a miembros del referido Cuerpo - y a sus parejas -, como ha ocurrido en muchas otras ocasiones, pueda siquiera hacer tener prevención alguna sobre su absoluta imparcialidad, neutralidad y sometimiento a la ley y al ordenamiento jurídico, como tampoco se atisba siquiera cualquier duda de imparcialidad en el Juzgado Central de Instrucción ni en el propio Tribunal "a quo", no revelándose las consideraciones efectuadas en este punto por los apelante más que afirmaciones carentes de acreditación que pueda sustentarlas y, en todo caso, carentes de las trascendencia a las que quiere vincularlas.

**TERCERO.-** En este ámbito ha de desestimarse del mismo modo el segundo motivo del recurso deducido por la defensa de Ohian Arnanz Ciordia y otros de los apelantes, que lo fue por un alegado quebrantamiento de las garantías procesales al entender infringido el derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra el derecho a un Juez imparcial, reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el art. 24.2 C.E. Se alega, en definitiva, con una alegada falta de imparcialidad del Tribunal sentenciador en actuaciones previas a la celebración del juicio, esencialmente en relación con el trámite de admisión e inadmisión de los medios de prueba propuestos por las partes, y que se habría extendido a la propia labor sentenciadora.

Los apelantes, tras recordar algunos de los medios de prueba que propuso en su escrito de defensa y la respuesta del Tribunal “ad quem”, a las mismas y otras propuestas por la acusación, entiende que ello evidencia el diferente trato que recibieron acusación y defensa al respecto de la admisión de medios de prueba, falta de neutralidad que, a su parecer, compromete gravemente la imparcialidad del Tribunal y por tanto lesiona el derecho de los acusados a un proceso con todas las garantías, pudiendo observarse en general la disparidad de criterio empleado por la Sala para la admisión de los medios de prueba en función de que se trate de pruebas interesadas por las acusaciones o hayan sido propuestas por las defensas, otorgando a las partes un trato desigual en la decisión sobre los medios de prueba que evidenciaría, a su juicio, una quiebra de la necesaria imparcialidad que ha de guiar las actuaciones de los Tribunales que se ha extendido hasta la misma labor sentenciadora, de forma que la quiebra de la imparcialidad del Tribunal sentenciador no es subsanable en esta alzada, y obligaría a decretar la nulidad del juicio y ordenar la repetición del mismo ante distinto Tribunal, con inclusión de los medios de prueba indebidamente inadmitidos.

También ha de decaer el motivo, por cuanto nada de dichas alegaciones cabe apreciar del estudio de todo lo actuado, mostrando por parte del recurrente la discrepancia con las resoluciones judiciales referidas, tratando de sustituir las mismas por otras más arregladas a su interés y derecho a la defensa, habiendo resuelto, por otro lado, este Tribunal de apelación sobre la prueba propuesta por las partes en esta segunda instancia de forma razonada y respetuosa con el derecho de Defensa.

**CUARTO.-** Como motivo interpuesto por todos los recurrentes, se aduce el quebrantamiento de las garantías procesales, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra el derecho a un Juez imparcial, reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el art. 24.2 C.E. puesto que, una vez puesta de manifiesto a las partes la composición de la Sala enjuiciadora el 14 de febrero de 2018, se formuló frente a la Presidenta de la misma recusación por la representación procesal de ARATZ URRIZOLA e IÑAKI ABAD, y teniendo conocimiento de la misma el día 28 de dicho mes por el traslado entre partes del escrito, la defensa de OHIAN ARNANZ CIORDIA, de determinadas circunstancias personales de la referida Magistrada que dichas partes decían desconocer, y que se reputan relevantes en orden a determinar la existencia de una causa de abstención o, en su caso, de recusación (en concreto, que la misma está casada con un

Coronel de la Guardia Civil, así como que ha sido condecorada con la Orden del Mérito de la Guardia Civil, en su categoría de Cruz con distintivo blanco), del mismo modo se formuló recusación por aquel último en los términos que constan en el escrito correspondiente, aduciendo que se trata ésta de una causa en la que se formulan acusaciones por delito de atentado con motivo de la pertenencia al Cuerpo de la Guardia Civil de dos personas que resultaron lesionadas en los hechos junto con sus respectivas parejas, haberse hecho cargo de la misma, de forma anómala, la Comandancia de la Guardia Civil, que considera a ese Cuerpo como un "grupo" de los específicamente protegidos en nuestro Derecho positivo y considera los hechos como delitos relacionados con el terrorismo con efectos devastadores para los familiares de los guardias civiles, habiéndose erigido los perjudicados en acusación particular y personada como acusación la Asociación Unificada de Guardias Civiles (A.U.G.C.). La referida defensa entendió, por otra parte, que el Tribunal "a quo" inadmitió de plano la recusación formulada indebidamente mediante auto de fecha 1 de marzo de 2018, bajo el argumento de que la composición de la Sala era conocida con anterioridad, por un lado, y que los extremos aducidos, respecto de la Magistrada recusada, eran públicos y notorios, de otro lado.

Pues bien, aunque se aceptara que la recusación en cuestión fuera deducida tempestivamente por el apelante, las razones en las que se quiere sustentar la misma no son acogibles ni, por ende, la pretendida nulidad del juicio. En lo tocante al primero de los aspectos, ha de concluirse que dicha Sala inadmitió conforme a Derecho la recusación planteada intempestivamente, dado que, tal como señala el artículo 223 de la LOPJ, los incidentes de tal clase han de deducirse "tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde", deduciéndose de la posición de la casi generalidad de los recusantes que los motivos en que se basaba la misma eran algo público, siendo así que aquélla dictó diversas resoluciones en las que constaba el nombre de la Magistrada de cuya recusación se trataba, de gran trascendencia procesal y material (como es el caso del Auto que resolvía sobre la prueba propuesta por las partes) y a pesar de ello nada se objetó en periodo hábil al efecto, sin que el hecho de que no fuera hasta un momento posterior cuando se señaló la Sala de enjuiciamiento pueda considerarse el momento procesal que deba considerarse el "diez a quo" para plantear la recusación, sino que el mismo sería la resolución en que las partes tuvieron conocimiento, por haber dictado resoluciones en la causa, que la referida integrante del Tribunal formaba parte de la Sección de enjuiciamiento y que, de hecho, intervenía como intervino en el procedimiento dictando diversas resoluciones. No puede olvidarse, en este ámbito, que es jurisprudencia del Tribunal Supremo al efecto que "lo relevante es que la cuestión pueda ser resuelta en la instancia tan pronto como sea posible por el órgano jurisdiccional que pueda poner remedio a la vulneración denunciada, pues

no tendría sentido aceptar como criterio válido de actuación la adopción del silencio sobre el particular... Por lo tanto, lo trascendente es que, quien entienda que su derecho al juez imparcial puede verse comprometido, lo haga saber de forma que pueda ser resuelta la cuestión antes de avanzar en la tramitación de la causa. Para ello deberá ajustar su actuación a las normas procesales, las cuales no solo señalan el momento procesal oportuno para el planteamiento de la pretensión, sino que además regulan su tramitación... En este sentido, las normas vigentes en la materia regulan la utilización de la recusación, estableciendo el momento en que debe ser planteada y la forma en que debe ser tramitada, así como los efectos que tal planteamiento provoca. Para obtener tales efectos es imprescindible ajustarse a las “previsiones legales” (STS de 23 de noviembre de 2005). Además, es doctrina del Tribunal Constitucional la de que “no cabe apreciar la lesión de este derecho si el recurrente tuvo ocasión de plantear tempestivamente la recusación y no lo hizo” (por todas, la reciente STC de 5 de febrero de 2018).

Pero, cualquiera que sea la postura en relación a la cuestión temporal y, aun admitiendo a los solos efectos dialécticos que el incidente de recusación hubiera debido admitirse por ser tempestivo, es lo cierto que la pretensión de fondo es improsperable, al no incardinarse el motivo o motivos alegados (en esencia, como se ha señalado, que la Magistrada de cuya recusación o falta de imparcialidad se trata está casada con un integrante de la Guardia Civil, así como que le fue concedida una medalla al mérito de dicho Cuerpo), en el marco de cuanto dispone el art. 219, 1º de la LOPJ, pues no encuentran encaje en las causas de existir “ amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes” (causa 9ª), o de “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa” (causa 10ª).

A tales efectos, es sumamente ilustrativo el Auto de la Sala contemplada en el art. 69 de la LOPJ de fecha 11 de diciembre de 2018 que, resolviendo una cuestión equiparable y paralela a ésta, señaló que antes de abordar la cuestión de fondo propiamente dicha, resulta necesario aludir a la obligatoriedad de que toda petición de recusación se fundamente en alguno o algunos de los motivos legales que con carácter tasado regulan esta figura jurídica. A este respecto resulta claro en su exposición el Auto del Pleno del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018 (recurso número 1998/2016): "Parece decir la parte recusante (aun sin llegar a afirmarlo con rotundidad), con aparente apoyo en la jurisprudencia del TEDH, que por encima o al margen de las concretas causas de abstención y recusación enunciadas en el artículo 219 LOPJ existe una causa suprallegal de abstención que entra en juego ante cualquier circunstancia que, no siendo reconducible a las causas tipificadas en la Ley, aun así, comprometa la imparcialidad del Juez cuya abstención o recusación se postula. Tal planteamiento es inasumible, y así lo

ha declarado una doctrina jurisprudencial constante y sin fisuras de las distintas Salas de este Tribunal Supremo. Así, a título de muestra, el ATS, Sala 1<sup>a</sup>, de 21 de septiembre de 2016, rec. 455/2014, recuerda que "la recusación ha de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas (STC 60/2008, 26 de mayo)". Esta especial configuración normativa en nuestro Derecho, mediante una enumeración pormenorizada de causas, se diferencia de otros sistemas legales que sólo establecen una cláusula general, a concretar jurisprudencialmente en cada caso (par. 24.2 de la Ley Procesal alemana, por ejemplo), teniendo que considerar el contenido del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tanto, como suficiente, en principio, para satisfacer el cumplimiento de las condiciones objetivas de imparcialidad, máxime cuando, a las ventajas que se derivan de una concreción positiva que excluye cualquier sensación de inseguridad, se une la evidente coincidencia entre este desarrollo legal y el que las Jurisprudencias, tanto nacionales como supranacionales, han alcanzado como producto de su elaboración doctrinal.

Se puede por tanto afirmar que, resultando en lo substancial la imparcialidad una actitud subjetiva de quien es llamado a juzgar, pues eso es lo que en verdad interesa a la hora de preservar las condiciones iniciales necesarias para una decisión justa, su ausencia tan sólo puede resultar proclamada cuando de examinar externamente la procedencia de una recusación se trata, con base en la concurrencia de circunstancias de carácter objetivo, que son, precisamente, las contenidas en la norma positiva que esta materia regula".

No se aparta, en fin, de tal forma de razonar la jurisprudencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, que en ATS de 25 de febrero de 2015 explica que "por lo que se refiere a la solicitud de que se aprecie una causa supralegal de recusación, fundada en la doctrina del TEDH relativa a la imparcialidad objetiva que exige que el Juez se acerque al objeto del proceso sin haber tomado postura respecto del mismo, ha de insistirse... en que razones de seguridad jurídica y de respeto al derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, imponen la necesidad de limitar las recusaciones a las causas legalmente establecidas en la ley, sin que quepa admitir una recusación sin causa".

Y de otra parte, se pone de manifiesto en esta materia la necesidad de su interpretación restrictiva, habida cuenta la presunción de imparcialidad en toda actuación de cualquier juez o magistrado, según se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2014, de 22 de julio (recurso de amparo 3930/2012): "Por lo demás, tal doctrina ha sido aplicada con reiteración por este Tribunal, (entre otras SSTC 162/1999, de 27 de

septiembre, FJ 5 140/2004, de 13 de septiembre, FJ4, 26/2007, de 12 de febrero, FJ4 ; 60/2008, de 26 de mayo, FJ3, 47/2011, de 12 de abril, FJ9; y 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3). En ellas se ha estimado que habrá de analizarse cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que en principio la imparcialidad del Juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados, por una parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del Juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal ( SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 156/2007, de 2 de julio, FJ 6). El punto de partida es, por tanto, la regla de imparcialidad del juez conforme a criterios de normalidad, al formar parte de los elementos configuradores de la función jurisdiccional. La ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues además de afectar a la composición del órgano judicial y al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, como se ha adelantado, en la medida en que atañe al juzgador del conocimiento de un asunto que le viene asignado en virtud de las normas predeterminantes de la jurisdicción, la competencia, el reparto de asuntos, la formación de salas y la asignación de ponencias, cuya aplicación con criterios objetivos concreta el Juez del caso, tampoco puede presumirse en la medida en que

tanto la infracción a sabiendas del deber de abstención (art. 417.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), como la abstención injustificada (art. 418,15 LOPJ), constituyen graves ilícitos de naturaleza disciplinaria en los que el Juez podría incurrir de incumplir el deber profesional fundamental de actuar con imparcialidad".

Sobre la imparcialidad judicial, su alcance y contenido, son muchos los pronunciamientos. En el ya mencionado Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018 se afirmó que "La distinción entre la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva del deber de imparcialidad de los jueces ha sido resaltada en numerosas ocasiones por este Tribunal Supremo -TS- y también por el Tribunal Constitucional -TC- y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH-.

Son, en este sentido, expresivas las consideraciones que hace el ATC 26/2007, de 5 de febrero (con abundante cita de resoluciones del propio TC y del TEDH en la misma línea): «3. la imparcialidad y objetividad de todo Tribunal aparece, no sólo como un requisito básico del proceso debido, derivado de la exigencia de que los órganos jurisdiccionales actúen únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (ad. 1.1 CE).

La garantía de un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él ( SSTC, por todas, 145/1988, de 12 de junio, FJ 5 137/1994, de 9 de mayo, FJ 8 ; 47/1998, de 2 de marzo, 4 • 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5 ; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 16 y 21; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3 ; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2 ; 156/2002, de 23 de julio, FJ 2 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3 ; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7 ;5/2004,de 16 de enero , FJ2; SSTEDH de 17 de enero de 1970, caso Delcoutht,; de 1 de octubre de 1982, caso Piersack ; de 24 de octubre de 1984, caso De Cubber; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschi/dt ; de 22 de junio de 1989, caso Langborger; de 25 de noviembre de 1993, caso Holm; de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin y otros; de 16 de septiembre de 1999, caso Buscemi )».".

En esta misma línea argumental se pronuncia, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 (Asunto Otegi Mondragón y otros c. España): "Este Tribunal reitera que la imparcialidad normalmente supone la ausencia de prejuicio o predeterminación y que su existencia o inexistencia se puede analizar desde varias perspectivas. De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal, la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir,



analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo, es decir, analizando si el Tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad (véase, por ejemplo, *Kyprianou v. Chipre* [GC], n.º 73797/01, § 118, TEDH 2005-XIII; y *Micallef v. Malta* [GC], 17056/06, § 93, TEDH 2009).

Centrándonos en el criterio subjetivo, el principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está reconocido desde antaño por la doctrina de este Tribunal (véase *Kyprian*, anteriormente citado, § 119, y *Micallef*, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase *Hauschildt v. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, § 47, Serie A n.º 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este Tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase *De Cubber v. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A n.º 86).

En la inmensa mayoría de los casos referidos a la imparcialidad judicial, este Tribunal se ha centrado en el criterio objetivo. No obstante, no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no sólo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) (véase *Kyprianou*, § 119). Por ello, en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional (véase *Pullar v. Reino Unido*, de 10 de junio de 1996, §32, Informes 1996-III),

Centrándose en el criterio objetivo se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez en concreto o una Sala carecen de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado.

El criterio objetivo en gran medida lleva a analizar los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento. Por lo tanto, se debe analizar en cada

caso concreto si dicho vínculo es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal.

En este sentido, incluso las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, "la justicia no sólo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra". Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase Castillo Algar v. España, de 28 de octubre de 1998, § 45, Informes 1998-VIII; and Micallef ).".

La decisión de rechazo del motivo se alcanza analizando la causa 9ª del referido artículo 219 LOPJ. Como se afirma en el Auto del Tribunal Constitucional 180/2013, de 17 de septiembre (recurso número 3766/20069), "Cabe apreciar, como punto de partida, que la primera de ellas - la amistad íntima o enemistad manifiesta con una de las partes, ex art. 219.9 LOPJ - afecta a la imparcialidad subjetiva del Magistrado, en el sentido de que su concurrencia revelaría una relación de éste con las partes del proceso; mientras que, por el contrario, el "interés directo o indirecto" en el asunto (art. 219.10 LOPJ) afecta a la relación previa del Magistrado con el objeto del proceso. Como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, Fundamento 7, "la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua en la primera de sus acepciones, que es "afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona". Posteriormente, el Auto TC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal señalando que "la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables". Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos

políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad. "

En relación con el hecho de haber sido distinguida la Presidente del Tribunal "a quo" con su ingreso en la Orden al Mérito de la Guardia Civil, nada puede empañar su imparcialidad. El marco normativo que contempla y regula las referidas condecoraciones está configurado por la Ley 19/1976, de 29 de mayo, sobre creación de la Orden del Mérito de la Guardia Civil, que indica en su Preámbulo que "Por otra parte, y en base a razones obvias de equidad, se hace preciso premiar igualmente la conducta de aquellas personas que sin pertenecer a dicho Cuerpo colaboran espontánea y generosamente, en muchas ocasiones con gran sacrificio y riesgo, al mejor y más completo logro de tales misiones". Y en su artículo primero se establece que "Se crea la Orden del Mérito de la Guardia Civil, para premiar las acciones o conductas de extraordinario relieve, que redunden en prestigio del Cuerpo e interés de la Patria. Esta recompensa, de carácter civil, podrá ser concedida a los miembros de dicho Cuerpo y a cualquier otra persona o entidad que se haga acreedor de ello". Por otro lado, el documento incorporado al acervo probatorio en esta segunda instancia, sobre la motivación de la concesión de la recompensa, una de las causas eficientes de la recusación, nada empece a esta argumentación y al rechazo de la misma.

Como expuso acertadamente en su informe el Ministerio Fiscal, las condecoraciones se conceden a modo de recompensa moral no retribuida, en reconocimiento de méritos en términos generales, no por ningún caso en concreto. Además, las condecoraciones en cuestión también se pueden conceder a personas ajenas al Cuerpo, no solo a jueces y magistrados. Por ello, tal circunstancia por sí sola no puede conceptuarse como una causa objetiva y legítimamente fundada de una falta de apariencia de imparcialidad en los condecorados en relación con este concreto proceso.

No obstante lo anterior, los apelantes, tras reconocer que la Guardia Civil no fue parte en el procedimiento, afirman que juega un papel esencial en el mismo y argumentan que esas sospechas de falta de apariencia de imparcialidad están basadas en una serie de circunstancias objetivas, ya referidas en el primer antecedente de hecho de esta resolución, de las que deriva una conexión de hecho y respecto a las cuales hemos de indicar lo siguiente:

-Aunque se formulen acusaciones por delito de atentado con motivo de la pertenencia al Cuerpo de la Guardia Civil de dos personas que resultaron lesionadas, hubo otras dos personas, sus respectivas parejas, que también lo fueron y que no forman parte del citado Cuerpo. Es más, esas otras dos

personas se personaron como acusación particular en defensa de sus propios derechos e intereses.

-Ninguna razón se aduce ni se justifica de ningún modo acerca de la asunción de la causa, de forma que se dice anómala y precipitada, por parte de la Guardia Civil en detrimento de la Comisaría Foral de Navarra, extremo al que ya nos hemos referido.

-La existencia de dos informes de la Guardia Civil conceptuando la conducta de los investigados como delito de incitación al odio por la condición de guardias civiles de dos de los lesionados, o de delito de terrorismo, no deja de ser una prueba más a valorar, correspondiendo al órgano judicial la calificación jurídica de los hechos; buena prueba de ello es que en la sentencia no se consideró probada la comisión de ningún delito relacionado con el terrorismo.

-Los Guardias Civiles lesionados no ostentan la condición de acusación particular, sino que aparece personada en la condición de acusación popular la Asociación Unificada de Guardias Civiles, en defensa de los intereses profesionales y laborales de sus asociados, distintos a los intereses del Cuerpo de la Guardia Civil como tal, que no es parte en este proceso. También está personada como acusación popular et Colectivo de Víctimas del Terrorismo del País Vasco (COVITE).

Frente a la exposición parcial y sesgada que hacen los recusados de las referidas circunstancias, los datos anteriormente expuestos evidencian que la implicación en el proceso de personas, hechos y circunstancias relacionadas con el Cuerpo de la Guardia Civil, no convierte aquél en una causa general del referido Cuerpo contra los acusados, al que se le atribuye indebidamente un papel esencial y en régimen de exclusividad que no es tal por la sencilla razón de no ser parte, amén resultar de la sentencia que la vinculación de algunos de los acusados al movimiento OSPA de Alsasua, lo que pretende es la expulsión de la totalidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de dicha localidad, no solo de la Guardia Civil.

Finalmente, no existe relación de parentesco entre la referida Magistrada y ninguna de las partes personadas en el juicio, sin que el hecho de ser cónyuge de un miembro de la Guardia Civil o haber sido distinguida por dicho Cuerpo tenga trascendencia, por sí mismos, a los efectos pretendidos.

Todo lo afirmado nos permite concluir con la inexistencia de datos objetivos legitimamente fundados, más allá de las simples sospechas, impresiones u opiniones personales de quienes las realizan, de un interés

directo o indirecto en este concreto proceso, ni la menor consistencia en las apreciaciones alegadas por los recurrentes para ensombrecer la imparcialidad de la Magistrada, por lo que el motivo no puede ser acogido.

**QUINTO.-** Se alega por las defensas de los acusados que se ha producido quebrantamiento de las garantías procesales e infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra el derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes, reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el art. 24.2 C.E.

En esta cuestión hemos de remitirnos al Auto de admisión e inadmisión de esta Sala de apelación en relación a la propuesta por las partes en esta segunda instancia y practicada en la vista pública celebrada.

**SEXTO.-** Por otro lado, el conjunto de condenados apelantes aduce que el tribunal de instancia incurrió en error en la apreciación de la prueba, por entender que de la prueba practicada en el acto del juicio no pueden obtenerse las conclusiones fácticas alcanzadas.

Antes de entrar en este motivo de apelación, ha de insistirse en que, si bien el recurso de apelación constituye el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa y el control del Tribunal superior sobre la determinación de los hechos probados y sobre la aplicación del derecho objetivo efectuadas en la primera instancia, lo que en principio no revestiría especial problemática respecto de la aplicación del derecho llevada a cabo en la primera instancia, no cabe, por el contrario, efectuar igual afirmación en lo que respecta a la revisión en vía de apelación de la apreciación probatoria efectuada en primera instancia. La razón estriba en la más que asentada doctrina jurisprudencial según la cual cuando la cuestión debatida en apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia en uso de las facultades que le confiere nuestro Ordenamiento Jurídico (artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 117.3 de la Constitución Española), y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete conducen a que, por lo general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el Juez a cuya presencia se practicaron. Y ello, porque es dicho Juzgador a quo quien goza del privilegio de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente las pruebas ya sean las de la

instrucción, las anticipadas, las preconstituidas, o las del artículo 730 de la Ley Procesal Penal, todo lo cual, sin duda alguna tiene una trascendencia fundamental en lo que afecta a la prueba testifical (modo de narrar los hechos, expresión, comportamiento, dudas, rectificaciones, vacilaciones, seguridad, coherencia etc.) y a la del examen del acusado, y no tanto respecto de la valoración del contenido de documentos o informes periciales, pues en principio nada obstaría una nueva valoración de los mismos en la segunda instancia.

De las ventajas antes aludidas y derivadas de los principios enunciados carece el Tribunal de apelación, el cual, obligado a revisar la prueba en segunda instancia, debe respetar -en principio-, el uso que se haya hecho en la instancia de la facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas (facultad plenamente compatible con los principios de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva) siempre y cuando tal proceso valorativo se haya motivado y razonado adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/12/85; 23/6/86; 13/5/87; 2/7/90 entre otras).

Consecuentemente con lo manifestado, sólo cabe revisar la apreciación probatoria hecha por el Tribunal de instancia en los siguientes casos: cuando aquella apreciación no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el Juez tuvo con exclusividad, es decir, cuando no dependa de la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos solamente por el Juzgador; cuando con carácter previo al proceso valorativo no exista prueba objetiva de cargo válidamente practicada, en cuyo caso se vulnera el principio de presunción de inocencia; y cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de instancia de tal magnitud -razonamiento absurdo, ilógico, irracional o arbitrario- que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia (Sentencias del Tribunal Supremo 29/12/93 y Sentencia del Tribunal Constitucional 1/3/93).

Labor de rectificación esta última que además será más difícil cuanto más dependa la valoración probatoria a examinar de la percepción directa que se tiene en la instancia, pero no imposible cuando las pruebas valoradas se hayan practicado sin observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria. Es por ello por lo que si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinaria y su interpretación no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal superior que debe resolver un recurso no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el Juzgador que dictó la sentencia recurrida en la valoración de la misma pues una cosa

es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del Juez cuando interpreta la norma y valora la prueba.

En este sentido, cabe señalar que el Tribunal de instancia ha valorado de forma meticulosa el material probatorio con el que contaba, tanto de forma general como particularizada.

I.- Así, en el primer ámbito, señala en relación a los hechos acaecidos en el bar Koxka de Alsasua y en sus alrededores y a la agresión sufrida por los denunciados, que han quedado plenamente acreditados, en primer lugar, y no sólo, por sus propias declaraciones.

-El Teniente de la Guardia Civil relata que primero fueron (él, su pareja, el Sargento de la GC y su novia) a un bar y luego se fueron a tomar algo al bar Koxka, donde iban habitualmente y nunca había sucedido nada. Afirma que serían las 2,30 horas aproximadamente. Allí tomaron dos consumiciones, había bastante gente y buen ambiente. A continuación, señala que en un momento determinado fue al servicio y al salir se topó con un chico de pelo rubio y de complexión atlética y le dijo si era un "madero" y "...menos tiempo libre". Hay otro que le corta el paso, pero se zafa de ellos y vuelve al grupo donde les lanzan un "chupito", a lo cual no dan importancia. Es después cuando ven entrar al acusado Jokin Unamuno que se dirige directamente hacia el declarante y las otras tres personas que están con él. Se dirige primero al Sargento de forma agresiva y le dicen que les deje en paz, comenzando entonces el jaleo, hay empujones, una chica golpea a María José (la compañera del declarante); a él le pegan por la espalda. Identifica de nuevo al chico de pelo rubio y complexión fuerte que se puso a su espalda y empieza a recibir golpes y patadas, mientras a María José le zarandean. Reseña cómo, tras esto, les hacen como una especie de pasillo hasta la salida en la que reciben patadas, golpes, etc...hasta la salida, donde se da la vuelta y aprecia la presencia de otro de los acusados, Adur Ramírez, que va vestido con una camiseta de color rojo, y otra persona de pelo más largo que golpea también al Sargento, a su compañera y a María José. Prosigue diciendo que a la persona de pelo más largo le reconoció posteriormente en la rueda de reconocimiento que se llevó a cabo. Detalla los muchos golpes que recibió y que cayó al suelo con mucho dolor, logrando hacer dos llamadas telefónicas. También en el suelo, dice, que le dieron patadas en la cabeza, sobre todo. Va notando los golpes de forma constante perdiendo el equilibrio en un momento determinado y cayendo al suelo. Los golpes cesan cuando llega la Policía Foral. Añade que nadie de los presentes, ni dentro ni fuera en la calle les intentó ayudar. Al preguntársele por María José, dice que estaba cerca de él protegiéndole para que no le golpearan. Sintió mucho dolor y aunque no perdió totalmente la consciencia, sí afirma de manera significativa que notaba que "...estaba yéndose...", y una absoluta sensación

de indefensión. Luego llega una ambulancia y lo trasladan hasta el Hospital de Navarra. Respecto a su cualidad de Guardias Civiles, señala que todo el mundo sabía que era Guardia Civil; a María José la conocían porque era del pueblo y sabía que estaban saliendo y que era su novia... que la chica que entró en el bar con Jokin Unamuno es la que más se alteró, más le empujaba y más **.1sT.1** metió con María José y le decía "...no podéis estar aquí, os tenéis que ir...". Jokin no recriminó nada por las multas que le habían puesto. Y añade que cree que la gente estaba coordinada, ya que no mediaron palabras o discusión, así como el hecho de que hubiera mucha gente fuera, fue como una especie de linchamiento, no casual, estaba como programado.

-La declaración del Sargento de la Guardia Civil es esencialmente coincidente: afirma que cenó el bar que regentan en Alsasua los padres de la novia del Teniente y luego fueron al bar Koxka sobre las 2,30 horas. También refiere el lanzamiento del "chupito" y que había algún grupo de gente que les miraba mal. Es coincidente también su declaración con la irrupción en el bar de Jokin Unamuno (llevaba una boina y era una de las personas que estaban en la iglesia el día del Pilar) con una chica "bajita", que se dirigieron al testigo interviniendo entonces el Teniente. El chico de la boina entró gritando, vociferando, y se puso de cara frente al declarante. Fue entonces cuando María José dijo que se tenían que ir del lugar y cuando se iban a ir comenzaron los golpes, empujones, patadas, etc... Habría unas cinco o siete personas golpeándoles, salió a la calle y vio que le daban patadas a él y al Teniente. También refiere que en el "pasillo" que hicieron hasta la salida del bar recibieron muchos golpes de gente del bar. Respecto al Teniente dice que recibió muchos golpes, y que le "vapuleaban" con golpes por parte de mucha gente. Relata también que la gente que había en el bar de enfrente acudía a la puerta del bar Koxka como para agredirles. Vio caer al Teniente y siguió siendo agredido también en el suelo. Le golpearon en la nuca, en la cabeza, en la espalda, en las piernas. Nadie les ayudó, incluso, el testigo señala que lo contrario, la gente "jaleaba" aún más. A los 10 minutos aproximadamente llegó la Policía Foral y cesaron los golpes, aunque no les insultos, temiendo por su vida y su integridad ya que estaban en situación de inferioridad y, manifiesta el testigo, que había una sensación de odio que nunca ha tenido. Añade que sabían que eran Guardias Civiles, que la situación que se creó no era casual, estaba todo premeditado, preparado. A preguntas de las diferentes defensas reitera de nuevo algo que manifestó anteriormente, insistiendo y detallando en algunos aspectos concretos como que cuando lograron salir a la calle, y con el fin de que no saliera más gente del bar, María José se puso como tapando la puerta y empujando de espaldas para que ello no ocurriera. En la salida del bar estaban colocados los cuatro juntos y al Teniente lo cogió del brazo para intentar sacarlo a la calle, aunque no lo logró del todo y al declarante lo cogieron de la espalda y



lo tiraron a la calzada. No tuvieron ningún incidente con ninguna persona cuando ya habían llegado los Policías Forales, estaba intentando identificar a los agresores, no recordando que tirara de un manotazo a alguien un teléfono móvil.

-María José (natural de Alsasua, que llevaba viviendo desde los tres años y conocía a los acusados de ser vecinos de dicha localidad) relata que cenaron en el bar que regentan sus padres en tal lugar con el Sargento y su novia. Fueron al bar Koxka sobre las 3 ó 3,30 horas de la mañana. Iban allí con cierta frecuencia. Una vez allí varias personas les miraron fijamente de mala manera. Les conocía. Después alguien les tiró un vaso de plástico con un "chupito" y no le dieron importancia. Estuvieron un par de horas más cuando de repente entra Jokin con una chica y se encara con el Sargento de forma directa. Ahí cambió todo, se dirigió de forma agresiva. El Teniente intentó mediar para que no fuera a más, pero poco después vino Ohian corriendo de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos. Ohian dijo que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí. Añade que había mucha presión. Estaba también Julen Goicoechea con Gorka en tono desafiante. Habría unas 20 o 25 personas. Empezaron los empujones y se sintieron rodeados. Les agarraron, les dieron golpes en la espalda, patadas. A Oscar (el Teniente) le dieron patadas en la cabeza; les golpearon con mucha saña y con mucha violencia. Les agarraron y golpearon cuando intentaban salir del bar. Fuera había más gente que dentro que estaba esperando. El Sargento intentaba sacar del brazo al Teniente, le agarraron por el cuello y le dieron golpes y patadas. Al Teniente le golpean también fuera en la calle, le dieron un fuerte golpe en el tobillo y se lo partieron. Seguían dando golpes y patadas y la declarante intentaba proteger, incluso con su cuerpo, al Teniente. Cuando llegó la patrulla de la Policía Foral mucha gente se dispersa. Manifiesta que vio a Aratz fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Pilar. Respecto de Ohian señala que tenía mucha rabia, golpeaba con mucha violencia, iba de un lado para otro y con mucha destreza, manifestaciones estas que son coincidentes con las que realiza anteriormente el Teniente y esa forma de moverse es compatible con el conocimiento de artes marciales, tal y como ha declarado un testigo en el plenario. Cuando llega la ambulancia le trasladan a ella y al Teniente al centro de salud. Respecto de la situación y el clima existente señala que ellos nunca provocaron de ninguna forma a nadie. Recibieron insultos como "...hijos de puta, eso es lo que os pasa por haber venido aquí.... ", que nadie les ayudó y al contrario, la gente aplaudía. Temió por su integridad física y por la vida de su novio.

-Pilar, relata los hechos más sucintamente que los anteriores testigos, si bien es coincidente con los demás sobre la hora en la que llegaron al Koxka y el "incidente" del "chupito" al que no le dieron importancia. También coincide

en que después irrumpió un chico con una boina junto con una chica que estaba muy agresiva, increpando a los demás. Interviene el Teniente. Hace alusión a que otro chico viene a ellos preguntándoles "...qué hacían allí...". Se armó un tumulto, decidieron salir del bar y recibieron golpes, patadas, etc .., en la calle había más gente que venía de los "callejones". Sigue describiendo la situación, al igual que los demás testigos anteriores diciendo que cuando están pegando al Teniente, el Sargento intenta "rescatarlo" pero es separado, mientras que María José estaba en la puerta del bar intentando que no saliera más gente. Ratifica igualmente que la declarante, su pareja, María José y el Teniente estaban siendo agredidos contantemente, e insultados con expresiones como "...hijos de puta, perros, esto os lo tenéis merecido, teníais que estar muertos por ser Guardias Civiles...". La declarante y su pareja intentaban en todo momento proteger al Teniente y su pareja. También afirma que la situación se calmó cuando llegó la Policía Foral. Le sorprendió la brutalidad con la que les atacaron y que no les ayudara nadie, solamente alguien le dejó al Teniente una chaqueta del dueño del bar. También temió por su vida, añadiendo que había mucha gente, pero solamente ha podido identificar a ocho personas. Identifica a una chica (que es identificada posteriormente como Ainara) quien le espetó con el dedo levantado y en tono amenazante "...eso es lo que os va a pasar cuando bajéis y aparezcáis por aquí...". También es coincidente en identificar a Jokin Unamuno; a Ohian como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes; a Jon Ander Cob, respecto del cual la testigo manifiesta que en la agresión se centró más en el Teniente; a Julen Goicoechea que golpeó al teniente y al Sargento. Adur Ramírez de Alda que le dio un golpe en la cabeza al Sargento. Respecto de Aratz Urrizola señala que llevaba una capucha negra y agredió al sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran. Iñaki Abad estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo. Y, por último, Ainara es la que le amenazó, llevaba un pearcing y luego se lo quitó.

Pues bien, en concreto y en relación a la declaración de la víctima se viene reiterando en la jurisprudencia que la ponderación de la prueba testifical depende sustancialmente de la percepción directa que de su producción hayan tenido los Tribunales de instancia. Así, esta prueba es adecuada para enervar la presunción de inocencia en los casos en los que la declaración se ve acompañada de una corroboración, cuando la mecánica de los hechos así lo permita. El Tribunal Supremo en numerosas sentencias, (STS. 28-9-88 ,26-5 y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 15-4-96, o la STS 1505/2003 de 13 de noviembre), establece unos criterios orientativos para que la sola declaración de la víctima pueda desvirtuar la presunción de inocencia, y estos son:

a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. En este caso no cabe hablar de ningún tipo de discapacidad física o síquica de los testigos, que hicieran dudar de su capacidad testifical, ni de móviles espurios, enemistad previa con los encausados o interés en la inveracidad.

b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim.) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y en este supuesto, tal como ocurrieron los hechos esta corroborado por la coincidencia de las víctimas, por los partes de lesiones, por las declaraciones de tres miembros de la Policía Foral, e incluso por la testifical de Keneth Paulet Vergara Arroyo, amigo de Ohian, Joan Ander y Julen, y de la propia María José Naranjo, novia del Teniente de la Guardia Civil, siendo su testimonio en muchos aspectos plenamente coincidente con el de las víctimas, que hace referencia a un inicial incidente en el bar con el Teniente y su pareja, añadiendo que Ohian estaba en el bar, y que lo apartó para que no se metiera en ningún lío y se fue con él a otra zona del establecimiento, así como que cuando sale la gente a la calle ocurre todo. En el interior del bar refiere que María José le pidió que acompañara al Teniente al baño para que no fuera solo, y al salir, el Teniente habla con una persona respecto de la cual no dice el testigo quién es. Añade que ve a María José que la rodean, empezó a haber empujones contra María José, el Teniente, el Sargento y su pareja y los sacaron del bar a empujones. Intentó proteger a María José porque es amiga suya, pero no sabe quién la agredió. Afirma igualmente que María José intentó proteger al Teniente, que estaba en el suelo. Pone de relieve que en la calle la gente intentaba pegarles, aunque no puede identificar a nadie. María José estaba muy nerviosa y trataba de proteger al Teniente al que le dolía la pierna. Revela un dato significativo cuando describe la situación y dice que la gente estaba en la calle, se acercaba, les pegaban patadas en el pecho, en la espalda y se iban, y otra vez volvían a pegarles, añadiendo que el Teniente y su pareja en ningún momento intentaron defenderse, así como que uno de los acusados se movía con mucha rapidez y mucha destreza, refiriéndose a Ohian, pues bien, el testigo señala que es amigo de este acusado, y que sabe artes marciales.

No puede dejar de hacerse referencia, respecto a este testigo, a que la propia Sentencia recurrida argumenta que el hecho de que su testimonio es coincidente con las cuatro víctimas, y no es capaz de identificar a ninguno de los agresores, llegando a decir que alguno de los que están acusados no llegaron a participar, se estima como signo evidente de la presión a la que sin duda el testigo está siendo o ha sido sometido por el entorno en el que vive y se mueve.

Además, por lo que se refiere a la testifical de dos de los referidos agentes de la Policía Foral, éstos manifestaron que al llegar al lugar de los hechos observaron al Teniente, al Sargento y a sus respectivas parejas. El Teniente estaba sangrando por la boca y estaba como semiinconsciente ya que no respondía a las preguntas que le hacían. Añaden que logran identificar a un chico de barba y con una gorra roja y a otro de una camiseta como de color rosa. Al primero de ellos lo detienen, lo cachean y lo introducen en el vehículo policial, y la gente, unas cuarenta personas, se van acercando al mismo increpando a los Policías y diciéndoles que no le detuvieran...de forma inusitada e inesperada, la gente logra "liberar" y sacar del vehículo policial a la persona detenida (Jokin Unamuno). Luego fue otra vez detenido y trasladado finalmente a las dependencias policiales. Ese mismo clima de tensión se apreció también porque uno de los acusados, identificado como Ohian Arnanz, se acercó a uno de los Policías Forales con los puños cerrados y se encaró con él teniendo la intención de querer agredirle aunque finalmente no lo hizo y se marchó del lugar, así como por el hecho de que había varias personas que estaban grabando con sus móviles lo que estaba sucediendo, mientras que otras personas se mofaban y se reían de los Policías Forales; uno de ellos utiliza una expresión gráfica, les estaban "vacilando", y a la vez provocando en el sentido de decirles que "no les sigáis el juego a la Guardia Civil, no son de aquí, no os pongáis de su lado..., etc."; y

c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad (STS 787/2015 de 1 de diciembre). Y en el supuesto que nos ocupa ha existido un mantenimiento esencial de las declaraciones de las víctimas, que han sido siempre concretas y ausentes de contradicciones en su devenir temporal.

El órgano de instancia considera más verosímil, y lo compartimos, el relato de hechos ofrecido por las víctimas que las mantenidas por los acusados, y se apoya tanto en el análisis pormenorizado de sus

declaraciones, como en el resto del material probatorio, siendo así que no se advierte arbitrariedad alguna en los razonamientos del Tribunal a la hora de analizar los elementos que el recurrente considera dudosos. Dichos criterios expuestos son simplemente criterios, no reglas de valoración. Se trata de proporcionar al Tribunal que con inmediación ha percibido la prueba de carácter personal, más pautas de valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral por la existencia de reglas de valoración, como si de prueba tasada se tratara.

La valoración de la declaración de las víctimas por el Tribunal de Instancia conforma una "actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia". La prueba testifical de la propia víctima (víctima-testigo) debe ser valorada por dicho Tribunal "con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba", escuchando (asimismo) todo aquello que la víctima percibió por cada uno de sus sentidos en relación con los hechos padecidos y denunciados. Por lo que, tal y como afirma reiterada jurisprudencia, (por todas, Sala Segunda TS, Sección 1ª, núm. 650/2008 de 23 octubre, Recurso de Casación núm. 1587/2007), "el elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial".

Tal y como reconoce la Sentencia TS, (Sección 1ª), núm. 1026/2007, de 10 de diciembre, Recurso de Casación núm. 10412/2007, "la estimación "en conciencia" a que se refiere el art. 741 LECrim, no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, que lleva a un relato histórico de los hechos, en adecuada relación con ese acervo probatorio de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos o reveladores, que haya sido posible reunir en el proceso. Suele centrarse la atención sobre las propias expresiones de los arts. 717 y 741 LECrim. en orden a fijar el alcance y límites de la función valorativa y estimativa de los Jueces. Criterio racional -dice la STS 29.1.2003-, es el que va de la mano de la lógica, la ciencia y la experiencia, dejando atrás la arbitrariedad, la suposición o la conjetura". En cuanto a la motivación de la declaración de los hechos probados, tal y como reconoció la Sentencia del TS (Sección Primera), núm 706/2010, de 19 de julio, Recurso de Casación núm. 2477/2009, "la obligación de motivar la declaración de hechos probados existe siempre porque la facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en juicio, que al tribunal de instancia reconoce el art. 741 LECrim, ha de ser entendida, a la luz de la interdicción de la

arbitrariedad de los poderes públicos, como facultad de apreciación racional, lo que significa tanto la proscripción de una valoración no razonable de la prueba como la correlativa posibilidad de que tal valoración sea sometida a la censura del tribunal superior, a cuyo efecto será muy útil que el inferior dé suficiente cuenta de las pruebas practicadas ante él y del proceso lógico que le haya conducido desde la percepción de su resultado a la convicción reflejada en la declaración de hechos probados".

En definitiva, la Sentencia ahora recurrida respeta escrupulosamente tal doctrina, de forma que se concluye que las declaraciones de las víctimas están corroboradas por el testigo referido, las manifestaciones de los Policías Forales y los informes médicos obrantes en las actuaciones, que evidencian la existencia de las lesiones consecuencia de la agresión sufrida por los denunciados, y los correspondientes informes periciales atinentes a dichas lesiones, habiendo sido todas ellas valoradas de forma razonada y razonable por el Tribunal a quo, siguiendo la doctrina jurisprudencial sobre los extremos cuestionados por las representaciones procesales de las defensas en relación con aquéllas.

**SEPTIMO.-** En este orden de cosas, también se cuestionan por los apelantes los reconocimientos fotográficos y los en sede judicial realizados.

En relación a los primeros, lo cierto es que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no contempla el reconocimiento fotográfico, práctica policial a la que el Tribunal Supremo ha hecho referencia en reiteradas ocasiones, señalando que la utilización de fotografías es un punto de partida válido para iniciar las investigaciones policiales, a veces imprescindible, sobre todo en aquellos casos en que se desconoce la identidad del autor del hecho punible (debiendo ponerse de relieve ya desde este momento que, en este procedimiento, no es el caso en todos los supuestos), pero que en ningún caso puede constituir prueba apta para destruir la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución Española, por lo que posteriormente, una vez que es localizada la persona identificada a través de fotografías, deberá realizarse la correspondiente diligencia de reconocimiento en rueda. Al respecto debemos tener en cuenta que el artículo 230.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige que deban utilizarse en el proceso cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, y el artículo 11.1 LOPJ sólo excluye aquellos medios probatorios que vulneren directa o indirectamente algún derecho fundamental. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 21 de septiembre de 1988 “no se excluyen la admisión y práctica de medios de prueba que el progreso técnico lleva aparejados, como la fotografía, película y otros de corte análogo, que al promulgarse la Ley Procesal Penal eran

desconocidos”. Acudir a la exhibición de fotografías es un procedimiento válido, pero sólo como medio policial de investigación que pueda servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 23 de enero de 1995). Es decir, tiene carácter de “provisionalidad y accesoriedad” en tanto que debe servir tan sólo como medio inicial de posteriores investigaciones y diligencias de tipo identificatorio (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 2 de noviembre de 1994 y 6 de marzo de 1997).

La exhibición de álbumes fotográficos en las Comisarias de Policía y Cuarteles de la Guardia Civil, pues, permite iniciar la investigación centrando la atención en un sujeto concreto. No es propiamente una prueba, sino que este procedimiento no tiene más valor que el de abrir una línea de investigación que puede culminar o no con la detención de la persona sospechosa.

Ahora bien, la posible contaminación de la diligencia de reconocimiento en rueda sobre la base hipotética de hallarse inducida la identificación física por la fotográfica, ha sido rechazada, con carácter general y de forma reiterada, por el Tribunal Supremo, que ha sostenido reiteradamente que la prueba de identificación no sufre merma alguna por el solo hecho de que el reconociente en ella hubiese también reconocido antes en álbum fotográfico exhibido por funcionarios policiales en el ámbito de su investigación, práctica que no contamina ni erosiona la confianza que pueden suscitar las posteriores manifestaciones del testigo, tanto en las ruedas de reconocimiento como en las sesiones del juicio oral (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1990, 12 de septiembre de 1991, 22 de enero de 1993, 6 de marzo de 1997, 10 de febrero y 11 de noviembre de 1998, 16 de noviembre de 1999 y 15 de junio de 2000).

El Tribunal Supremo, en efecto, en sentencia de 28 de marzo de 2012, recurso 2235/2011, señaló que “sobre la operatividad procesal y eficacia probatoria de la diligencia del reconocimiento fotográfico policial, la jurisprudencia de esta Sala -por todas STS 994/2007, de 5 de diciembre-, tiene declarado:

1º. Los reconocimientos fotográficos por sí solos no constituyen prueba apta para destruir la presunción de inocencia. Puede tener tal eficacia cuando el testigo o los funcionarios actuantes acuden al juicio oral y allí declaran sobre ese reconocimiento que se hizo en su día.

2º. Son meras actuaciones policiales que constituyen la apertura de una línea de investigación, a veces imprescindible porque no hay otro medio de obtener una pista que pueda conducir a la identificación del criminal.

3°. La policía procurará no acudir al reconocimiento fotográfico cuando ya ha sido identificado el sospechoso y, por tanto, se puede realizar directamente a la identificación mediante el procedimiento de la rueda judicial regulado en los arts. 368 y ss.

4°. No obstante, aunque se hubiera practicado el reconocimiento fotográfico antes de tal rueda judicial, incluso en aquellos casos en que existiera una previa identificación del sospechoso, tal reconocimiento fotográfico no priva de validez a las demás diligencias sumariales o pruebas del juicio oral que pudieran practicarse sobre el mismo dato de esa identificación.

En la STS 503/2008, de 17 de julio (caso del atentado terrorista del "11 M"), con cita de la sentencia núm. 1202/2003, de 22 de septiembre, se argumenta que "los reconocimientos efectuados en sede policial, o en sede judicial en fase sumarial, bien a través del examen de fotografías o bien mediante ruedas de reconocimiento, son en realidad medios de investigación que permiten, cuando es necesario, determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes".

Y más adelante, en la misma sentencia 503/2008, se precisa que "la exhibición de varias fotografías de distintas personas a los testigos no constituye en realidad una diligencia de reconocimiento de identidad, sino una actuación previa de investigación, realizada generalmente por la Policía, con la finalidad de orientar adecuadamente las pesquisas encaminadas a la identificación del autor de los hechos. Los reconocimientos de identidad se efectúan en ruedas de reconocimiento con la presencia física del sospechoso, que debe estar asistido de letrado, o en el mismo acto del juicio oral. En realidad, la prueba se constituye por la declaración del testigo en el acto del juicio en la que, sometido al interrogatorio cruzado de las partes, afirma reconocer al acusado como el autor de los hechos o ratifica el reconocimiento realizado en la fase de instrucción".



En esa misma sentencia se recuerda que "esta Sala ha declarado que ni siquiera el reconocimiento en rueda practicado en fase de instrucción es la diligencia de prueba susceptible de valoración, al señalar que tal diligencia, aun a pesar de ser hecha con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible. Para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e inmediación, como las garantías constitucionales del proceso exigen. Es esencial, pues, que, siendo posible, la víctima o testigo acudan al plenario para ratificar dicha diligencia ya que, como prueba testifical, es, por su naturaleza, perfectamente reproducible en el acto del juicio oral y debe ser, por tanto, sometida a contraste y contradicción por las partes de forma oral y sin mengua de los derechos de defensa del imputado. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que manifiesta que todo acusado tiene, entre sus mínimos derechos, el de "interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él", así como con el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del mismo tenor".

En STC 340/2005, de 20 de diciembre, el TC precisa que el reconocimiento fotográfico no pasa de ser un medio válido de investigación policial o incluso judicial, por lo que habiendo existido una verdadera actividad probatoria en el juicio oral, se trataría en principio de una actividad carente de toda relevancia en la presunción de inocencia. Ahora bien, es posible que se produzcan situaciones en las que la prueba practicada en el juicio oral pueda estar condicionada por la regularidad del reconocimiento fotográfico en su día realizado, situaciones de las que se ha admitido "la posibilidad de que el resultado de la identificación fotográfica sea llevada a juicio a través de otros medios de prueba (en el caso, la declaración testifical de la víctima del delito) que sean sometidos a los principios de inmediación y contradicción". Sin embargo -sigue diciendo- esta posibilidad la hemos calificado de "excepcional" y, como tal, no es ni puede ser incondicional, desde el momento en que la prueba practicada en el juicio oral no tiene un contenido incriminatorio propio, si no por razón al reconocimiento fotográfico, se hace imprescindible que éste se haya realizado en condiciones tales que descarten por completo la eventual influencia de los funcionarios policiales sobre la persona que ha de realizar la identificación". La mentalidad del investigador en este punto se erige, pues, en una condición inexcusable para que la posible excepcionalidad que ahora nos ocupa pueda ser fuente de prueba válidamente utilizable a través de otros medios de prueba para desvirtuar la presunción de inocencia". Y en el

mismo sentido se expresó la sentencia del TS 36/995, de 6 de diciembre, el auto del TC 80/2002, de 20 de mayo, sentencia del TS 205/98, de 26 de octubre, y sentencia TS 127/97, de 14 de febrero).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha estimado como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, el reconocimiento efectuado en el juicio oral, sin género de dudas, por parte del testigo, a pesar de las irregularidades de los reconocimientos fotográficos, o incluso de reconocimiento en rueda anteriores (sentencia de 172/97). Y esta Sala ha declarado también, STS 127/2003, de 5-2, y 1202/2003 de 22-9, que "cuando el testigo señala inequívocamente a una persona durante el plenario, su fuerza probatoria radica en la credibilidad o fiabilidad del testimonio de quien realiza la identificación (STS 1278/2011, de 29-11)".

Por último, en cuanto a la forma en que este reconocimiento fotográfico debe llevarse a cabo, hemos dicho en STS 525/2011, de 18 de mayo, STS 169/2011, de 22 de marzo; STS 331/2009, de 18 de mayo, que entre las técnicas ampliamente permitidas a la Policía, como herramienta imprescindible para la realización de sus tareas investigadoras, se encuentra, por supuesto, la del denominado reconocimiento fotográfico, que ha sido reiteradamente autorizado, tanto por la Jurisprudencia de esta Sala como por la del TC con ese específico alcance meramente investigado, que permite concretar en una determinada persona, de entre la multitud de hipotéticos sospechosos, las pesquisas concluyentes a la obtención de todo un completo material probatorio susceptible de ser utilizado en un momento en sustento de pretensiones acusatorias. Evidentemente, dicha diligencia originaria de identificación mediante imágenes fotográficas, debería producirse, dada su innegable transcendencia, con estricto cumplimiento de una serie de requisitos tendentes todos ellos a garantizar la fiabilidad y ausencia de contaminación por influencias externas, voluntarias o involuntarias, que pudieran producirse sobre el criterio expresado por quien lleva a cabo dicha identificación. En tal sentido, viene requiriéndose que:

a) la diligencia se lleve a cabo en las dependencias policiales, bajo la responsabilidad de los funcionarios, instructor y secretario, encargados del atestado, que fielmente habrán de documentarle.

b) se realice mediante la exhibición de un mínimo lo más plural posible de clichés fotográficos, integrado por fisonomías que, al menos algunas de ellas, guarden entre sí ciertas semejanzas en sus características físicas (sexo, edad aproximada, raza, etc...) coincidentes con las ofrecidas inicialmente en sus primeras declaraciones, por quien procede a la identificación.

c) Asimismo que, de ser varias las personas convocadas a identificar, su intervención se produzca independientemente unas de otras, con la necesaria incomunicación entre ellas, con la lógica finalidad de evitar recíprocas influencias y avalar la apariencia de "aviento" que supondría una posible coincidencia en la identificación por separado. Incluso en este sentido, para evitar más aún posibles interferencias, resulta aconsejable alterar el orden de exhibición de los fotogramas para cada una de esas intervenciones.

d) Por supuesto que quedará gravemente viciada la diligencia si los funcionarios policiales dirigen a las participantes en la identificación cualquier sugerencia o indicación por leve o sutil que fuera, acerca de la posibilidad de cualquiera de las identidades de los fotografiados.

e) Y, finalmente, de nuevo para evitar toda clase de dudas sobrevenidas, la documentación de la diligencia deberá incorporar al estado la página del álbum exhibido donde se encuentra la fisonomía del identificado con la firma sobre esa imagen, del declarante, así como cuantas manifestaciones de interés (certezas, dudas, reservas, ampliación de datos, etc...) este haya podido expresar al tiempo de llevar a cabo la identificación.

Este proceso se cierra en dos diferentes fases ya de claro carácter procesal y, por ende, con posibilidad de plenos efectos en este ámbito, antes sendos autoridades judiciales: en primer lugar, en nueva "rueda" constituida y practicada con respecto a la norma procesal, ante el juez instructor, y posteriormente la ratificación e interrogatorio contradictorio al respecto en el acto del juicio oral; a presencia del juzgador, a quien, en definitiva, compete la valoración sobre la credibilidad o el acierto de esa identificación."

Pues bien, en la investigación de los hechos que han motivado las actuaciones de las que esta resolución trae causa, no aparecen méritos para dudar de que todos estos requisitos y presupuestos se han respetado, tal como resultan de las diligencias obrantes en las mismas, y de las manifestaciones efectuadas por las víctimas, así como de los miembros de la Guardia Civil y de la Policía Foral que las realizaron. No puede desconocerse, por otro lado, que cuando la víctima identifica al autor de los hechos por conocerlo directa y previamente a su acaecimiento, como cuando el reconocimiento se realiza en ese lugar o se produce la detención sin solución de continuidad, tal diligencia se torna en innecesaria, como es el caso de Jokin Unamuno y de los acusados que eran conocidos por una de las víctimas, de la localidad donde estaban vecindados.

En lo referente a los segundos, los reconocimientos judiciales, tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2017 que

“solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes”. En esa misma sentencia se recuerda que “esta Sala ha declarado que ni siquiera el reconocimiento en rueda practicado en fase de instrucción es la diligencia de prueba susceptible de valoración, al señalar que tal diligencia, aun a pesar de ser hecha con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituída de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible. Para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e inmediación, como las garantías constitucionales del proceso exigen. Es esencial, pues, que, siendo posible, la víctima o testigo acudan al plenario para ratificar dicha diligencia ya que, como prueba testifical, es, por su naturaleza, perfectamente reproducible en el acto del juicio oral y debe ser, por tanto, sometida a contraste y contradicción por las partes de forma oral y sin mengua de los derechos de defensa del imputado. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que manifiesta que todo acusado tiene, entre sus mínimos derechos, el de “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él”, así como con el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del mismo tenor. Asimismo el Tribunal Constitucional ha estimado como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, el reconocimiento efectuado en el juicio oral, sin ningún género de dudas, por parte del testigo, a pesar de las irregularidades de los reconocimientos fotográficos, o incluso de reconocimientos en rueda anteriores. Y esta Sala ha declarado en la STS nº 177/2003, de 5 de febrero, que “cuando el testigo señala inequívocamente a una persona durante el plenario, su fuerza probatoria radica en la credibilidad o fiabilidad del testimonio de quien realiza la identificación”. Las SSTs. 1278/2011 de 29.11 y 23.1.2007 matizan, si cabe, con mayor claridad los seguimientos extremos: 1º) que la jurisprudencia haya señalado que el reconocimiento en rueda constituye, en línea de principio una diligencia específica sumarial de difícil práctica en las sesiones del juicio oral por resultar atípica e inidónea, no significa que el testigo no pueda reconocer al acusado directamente en el

Plenario e inmediatamente a presencia del Tribunal; 2º) De forma que, incluso, un reconocimiento dudoso en fase sumarial puede ser subsanado mediante uno inequívoco en el Plenario o viceversa cuando en la fase de instrucción se ha producido una rueda de reconocimiento con todas las formalidades legales y el reconociente no ha admitido dudas sobre la identidad del reconocido y en el Plenario las suscita; el Tribunal, entonces previa introducción de dicha diligencia en el juicio oral, puede acoger la que le ofrezca mayor verosimilitud; 3º) También ha señalado la jurisprudencia (STS. 1230/99) que la prueba sobre el reconocimiento no lo constituye la diligencia practicada en el sumario, sino el testimonio del identificador en el Plenario ante el Tribunal de instancia, añadiendo que la diligencia de reconocimiento en rueda, aún cuando se practique a presencia del Juez de Instrucción, del Secretario y del Letrado de la defensa, no pasa de ser una diligencia sumarial, pero para que la identificación efectuada en la misma adquiera la condición de prueba de cargo es necesario que, comparecido al juicio oral el reconociente y a presencia del Tribunal, pueda ser sometido al interrogatorio de las partes sobre dicha identificación (STS. 28.11.2003, 19.7.2007).”

Explica el alto Tribunal que el reconocimiento en rueda es “una diligencia sumarial que tiene por fin la determinación del imputado en cuanto sujeto pasivo del proceso, y que, para que tenga efecto probatorio, es imprescindible, como regla general que el mismo sea ratificado en el acto del juicio oral por quien hizo el reconocimiento (SSTC. 10/92, 323/93, 283/94, 36/95, 148/96, 172/97, 164/98). Por ello, como regla general la comparecencia en el juicio oral de quien ha realizado un reconocimiento en rueda practicado con todas las garantías durante el sumario y que ratifica en el juicio lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos y sobre el reconocimiento efectuado constituya una prueba de cargo válida y apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, con independencia de que la valoración sobre su fuerza de convicción en cada supuesto específico corresponde al tribunal sentenciador. Bien entendido se reitera que el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento en rueda, sino por el resultado del medio de prueba practicada en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio de las partes.”

Así las cosas, se pone de relieve por los apelantes la anormalidad de la composición de las ruedas cuestionadas, debiendo estimarse que si bien los varones que se presentaron para formarlas no eran similares físicamente a los acusados y por ello no las integraron, las que se practicaron lo fueron sin que la Letrada que les asistía hiciera protesta alguna ni exigiera que se constituyeran las ruedas por otras personas, por lo que no cabe dudar de

que las personas que las integraron, cualesquiera que fuere su nacionalidad, fueran de características físicas similares a los investigados, pues nada objetaron quienes siendo partes del procedimiento estuvieron presentes, y menos aún la Letrada que representaba y defendía a los ahora recurrentes. No puede obviarse que, en este supuesto, no solo fueron documentadas y averdadas por la Letrada de la Administración de Justicia, sino que del resultado de las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio ha de colegirse que las mismas se practicaron con todas las garantías, al explicar cómo se llevaron a efecto, siendo así que la Letrada que asistía a los encausados en dichas diligencias sólo cuando resultaron positivas y en la primera declaración adelantó sus reticencias y oposición a la forma de practicarlas, formalizando su protesta por escrito posteriormente, que fue respondida por resolución de la Instructora de fecha 18 de noviembre de 2016 de esta manera: "...se tienen por hechas las manifestaciones que en el mismo se realizan, haciéndosele saber a la parte que el momento para proceder a realizar tal impugnación lo fue el momento en que las ruedas de reconocimiento se llevaron a cabo, en el que la Letrada Sra. Carrera ninguna manifestación efectuó al respecto. Es más, no solo le fue ofrecido a la Letrada que aportara las personas que tuviera interés en que formaran parte de la rueda, sino que antes de su inicio se le mostró el lugar en el que se encontraban los perjudicados y se le explicó cómo iba a procederse en la realización de las ruedas y donde iban a situarse cada uno de los perjudicados a fin de que efectivamente permanecerán separados en el transcurso de la práctica de las diligencias, sin que ninguna manifestación efectuara al respecto, permaneciendo un auxilio judicial en el pasillo precisamente para evitar cualquier comunicación entre los perjudicados. Es cierto que las ruedas no fueron grabadas al carecer de los dispositivos adecuados. Ello no obstante se procedió en los términos señalados en los arts. 146 y 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procediéndose a levantar acta ante la Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado que fue firmada por todos los intervinientes, incluida la Sra. Letrada, sin realizar manifestación alguna al respecto. Por último, la Letrada solicitó efectuar una comparecencia, no tras la realización de las ruedas, sino tras recibirse declaración a los cuatro perjudicados así como a los investigados Adur Ramírez de Alda Pozueta y Aritz Urdangarin Cano"

Por otro lado, y ello es trascendente para dotarles de valor probatorio, las diligencias de reconocimiento en rueda no sólo fueron ratificadas en el juicio oral, sino que los testigos fueron interrogados sobre las mismas, declarando cómo se habían realizado y que reconocieron directamente a las personas que identificaron y en la forma en que lo hicieron. Por tanto, habiéndose respetado en el presente procedimiento, y singularmente en las ruedas judiciales y en el acto del juicio oral los requerimientos jurisprudenciales para anudarles la consecuencia de considerarlas pruebas

de cargo regularmente obtenidas y practicadas, el motivo atinente a ellas debe ser desestimado.

**OCTAVO.**- Los apelantes discrepan también de la Sentencia recurrida, articulando para ello los correspondientes motivos basándose en un presunto error en la apreciación de la prueba practicada respecto del concreto resultado lesivo de la presunta agresión sufrida por los perjudicados; y que se formulan en base a diversas consideraciones, y en esencia, las siguientes:

a) La falta de correspondencia de las lesiones que padecen los perjudicados y que se objetivan a través de los partes médicos con el relato que éstos realizan de la agresión sufrida, dado que los mismos habían manifestado la inusitada violencia y brutalidad desplegada por un elevado número de personas, sin que ello se tradujera en lesiones propias de golpes en las caras o de una actitud defensiva sino, por el contrario, más que un hematoma a PILAR en el muslo izquierdo; ninguno al Teniente ni tampoco a M<sup>a</sup> JOSÉ; mientras que al Sargento le será objetivado con posterioridad un hematoma, también en muslo izquierdo, presentando erosiones (arañazos) en la espalda y codo, sin duda consecuencia de una caída en el suelo.

b) La etiología de las lesiones que padecen los perjudicados y que se objetivan a través de los partes médicos que, si bien serían compatibles con la agresión sufrida, tal como señalaron los médicos forenses del Juzgado de Pamplona y de la Audiencia Nacional, lo serían también con otros posibles, que fue la línea argumental que en relación con este asunto se empleó por las defensas.

A este respecto, dejando a un lado en este punto las lesiones sufridas por el Teniente, el Sargento, según se argumenta por los apelantes, presenta como consecuencias lesivas más relevantes de la presunta agresión una lumbociatalgia postraumática, y una contractura paravertebral (un mero síntoma, y no una afectación en sí misma), que puede tener diversas causas dado que el propio Sargento, tras la llegada de los Policías Forales, se “enzarza” con personas desconocidas y cae al suelo; Pilar presentaba una contractura paravertebral izquierda, que a diferencia de lo que ocurre con el sargento, sí es hallada en la exploración física realizada en urgencias cuando ocurren los hechos, pero que pudo ser previa a los hechos enjuiciados; y María José presentó una tendinitis en el hombro izquierdo, que le es diagnosticada no en su primera asistencia en urgencias, sino al día siguiente, siendo de origen desconocido las contracturas en ambos trapecios y la contractura paravertebral lumbar que se refieren en el informe médico; y presenta también una reacción de estrés postraumático, respecto de la que existe la duda de en qué medida viene causada por los hechos objeto de

enjuiciamiento, y en cuál deriva de hechos posteriores a la presunta agresión, como son las vivencias relatadas por M<sup>a</sup> José de aislamiento social, rechazo por parte de sus iguales, sentimiento de abandono y traición por parte de su círculo íntimo, y sin olvidar que existe una duda respecto de qué parte de las dolencias psicológicas que presenta ahora M<sup>a</sup> José derivan de su vivencia de los hechos, y cuales otras se arrastran desde el pasado por la presencia de un Trastorno de la Conducta Alimentaria.

c) La necesidad de tratamiento médico o quirúrgico de las lesiones que presentan los perjudicados. En relación al Sargento se tiene como tal un supuesto “tratamiento rehabilitador posterior”, que contempla el informe de sanidad y que sin embargo no aparece en ningún informe prescrito por facultativo, sin que tenga explicación médica que la contractura padecida por el Sargento tardara en curar más de 20 o 30 días. Respecto de Pilar, el informe forense de sanidad recoge únicamente la asistencia a consultas de psiquiatría como tratamiento médico y, sin embargo, alega la parte apelante, el informe de seguimiento por la Unidad de Salud Mental del Hospital de Córdoba donde fue tratada de su ansiedad, no recomienda tratamiento psicofarmacológico de forma continuada aunque que se podría hacer uso de algún ansiolítico tipo lorazepam de forma puntual si el nivel de activación ansiosa lo requiriera y en caso de persistir o aumentar síntomas ansiosos se recomendaría reevaluar a la paciente para determinar la pertinencia de tratamiento farmacológico o psicoterapéutico específico, por lo que no podría hablarse de tratamiento “en consultas de psiquiatría” que refiere el informe de sanidad, considerando, además, que la contractura paravertebral podría resolverse, según su pericial, sencillamente con reposo y medidas posturales siendo inhabitual que tarde en curar más de 30 días. Por último, y en lo que concierne a María José, lo que se discute en este caso es la vinculación entre los hechos objeto de enjuiciamiento y la afectación psicológica que precisa dicho tratamiento, y no la necesidad de éste.

Queda por hacer referencia al tratamiento farmacológico que se pauta en el servicio de urgencias a los perjudicados, esencialmente antiinflamatorios, relajantes musculares y analgésicos, que la Sala entiende, en contra de la jurisprudencia sobre la materia, que tienen carácter de auténtico tratamiento médico. Parece evidente que, en este caso, los fármacos prescritos son puramente paliativos, y no curativos, a la vista de lo consignado por los facultativos que atienden a los lesionados en urgencias en los correspondientes partes médicos.

Todo ello, en opinión de los apelantes, permitiría degradar tres delitos de lesiones (se exceptúa lógicamente aquél que tiene por víctima al Teniente) a delito leve de lesiones o de maltrato de obra, con la correspondiente rebaja de la penalidad. Y, en tercer lugar, este mismo extremo debería conllevar



una necesaria reducción de las indemnizaciones concedidas a los mismos, pues no son proporcionales a las dolencias sufridas, ni a las secuelas causadas.

Lo cierto es que, sin embargo, la Sentencia recurrida argumenta de forma razonada y razonable la calificación de los hechos como delitos de lesiones, el alcance de las mismas y sus consecuencias resarcitorias. Entiende, en efecto dicha resolución que los menoscabos físicos que padecieron las víctimas cabe integrarlas dentro del artículo 147.1 del Código Penal, en los cuatro casos, por cuanto que todos los lesionados requirieron para su curación tratamiento médico o quirúrgico, tal como manifestaron los Médicos Forenses (que ha de prevalecer frente al informe emitido por dos Médicos de familia, por la destacada imparcialidad de aquéllos y porque su especialidad médica no puede prevalecer frente a la experiencia de los forenses, y porque no han explorado físicamente a las víctimas) y, de forma destacada, los partes de sanidad que figuran en las actuaciones, y que evidencian de forma clara y patente esta necesidad de tratamiento, en un caso, quirúrgico, en las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil y, en los demás, tratamiento médico.

La doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sentencia núm. 732/2014 de 5 noviembre) que el tratamiento médico o quirúrgico al que se refiere el Legislador en el artículo 147 del Código Penal constituye un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser definido mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que le otorguen la seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere. Así, nos señala en primer lugar que el tratamiento médico o quirúrgico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima. En segundo lugar, debe trascender de la primera asistencia facultativa como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario. Como requisito excluyente, el tipo delictivo de lesiones no se integra por la asistencia dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.

Por ello, nuestra Jurisprudencia ha definido el tratamiento médico o quirúrgico, a los efectos penales, de forma sintética como: " toda actividad posterior a la primera asistencia tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico". Y, de forma más descriptiva, nuestra doctrina jurisprudencial define el tratamiento médico o quirúrgico, a efectos penales, como el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia

inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica.

En sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.). La distinción entre el tratamiento y la vigilancia o seguimiento médico, que se excluye legalmente del concepto a efectos penales, no es fácil de establecer. Sin que se puedan establecer criterios absolutos, pues no puede prescindirse del examen de fondo sobre la relevancia de la lesión, apreciada en su conjunto, lo cierto es que en el seguimiento o vigilancia deben incluirse esencialmente los supuestos de comprobación del éxito de la medicación prescrita, de simple observación de la evolución de las lesiones o de señalamiento de medidas meramente precautorias, pero no aquellos que incluyan asistencias adicionales.

A la vista de todo ello, ha de mantenerse la corrección de la Sentencia de instancia en este punto:

-Con referencia a las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, el informe final de sanidad concluye que las lesiones padecidas curaron en 92 días, todos ellos impeditivos, de los que dos fueron hospitalarios, habiendo necesitado para su curación, una primera asistencia médica y tratamiento quirúrgico posterior (al día siguiente fue intervenido quirúrgicamente del tobillo y se le colocaron puntos de sutura en el labio que posteriormente fueron retirados), quedándole un perjuicio estético ligero.

-El Sargento de la Guardia Civil, presentó, como consta documentalmente (partes iniciales y pruebas médicas realizadas posteriormente) diversos menoscabos físicos que requirieron, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico posterior, como se deduce principalmente del informe de sanidad emitido por el Médico Forense de este Tribunal, lesiones consistentes en cefalohematoma en región mastoidea izquierda; erosiones múltiples en espalda, contusión en codo izquierdo, edema en muñeca derecha con dolor intenso e impotencia funcional, dolor en región lumbar baja, hematoma en cara posterior de muslo izquierdo y hueco poplíteo. Posteriormente y tras ser dado de alta laboral, se le diagnostica lumbociática postraumática y rectificación de lordosis lumbar, habiéndosele apreciado, asimismo, contractura muscular lumbar y cervical, de las que tardó en sanar 53 días, 22 de los cuales tuvieron carácter impeditivo para sus

ocupaciones y quedándole como secuela perjuicio estético, encontrándose en el momento de su emisión en tratamiento médico rehabilitador.

-En lo que a María José se refiere, lo diferentes informes médicos refieren ansiedad, taquicardia, dolor a la palpación en el hemiabdomen derecho, así como (en referencia a la columna vertebral) dolor generalizado a nivel paravertebral y dorsal, siendo su diagnóstico principal, dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, dolor de hombro izquierdo con impotencia funcional y sensación de pérdida de fuerza, presentando dolor a nivel lumbar, diagnosticándole tendinitis en hombro izquierdo, todo ello, según el informe de la Médico Forense de Pamplona que la examina el día 10 de noviembre de 2016 compatible con los hechos que relata y pautándosele, como tratamiento, relajantes musculares y antiinflamatorios, así como constatando tratamiento psicológico por reacción aguda al estrés. Del mismo modo, el informe de sanidad emitido por el Médico Forense de este Tribunal describe las lesiones padecidas y constata dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo, cuadro de ansiedad importante (se aprecia en él momento de la exploración), contractura de ambos trapecios y contractura muscular paravertebral lumbar, lesiones que requirieron una primera asistencia y tratamiento rehabilitador en su domicilio, así como tratamiento psicológico y que tardaron en sanar 61 días, todos ellos impeditivos, de los que uno fue hospitalario.

Se cuestiona por los apelantes, por otro lado, la apreciación y alcance del tratamiento psicológico pautado a esta víctima. Pues bien, baste considerar el informe pericial efectuado por las psicólogas, Sras. Vega y Vázquez, que fue ratificado en el acto del juicio y emitido con todos los antecedentes necesarios y con la pruebas clínicas procedentes, en el que se determina la apreciación de un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella misma, que el mismo perduraba (si bien determinados síntomas se habían atenuado), que el pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo de su residencia desde hacía años y que desde entonces percibía como hostil, recomendándose, en definitiva. En apreciación del Tribunal “a quo”, -en criterio respecto al cual no aparecen méritos en la causa con fuerza para disentir- dichas conclusiones no han de quedar desvirtuadas por el informe evacuado a instancias de la defensa de Ohian Arranz, a cuyo tenor dicha patología encontraría su causa eficiente no tanto en los hechos ocurridos el día de los hechos cuanto en el posterior rechazo social. Y ello no solo porque se realizó sin seguimiento de la paciente durante su enfermedad, y además sin contar con las pruebas psicométricas del tipo de las que si cuenta el anteriormente referido, sino porque no cabe desconocer que ambas fuentes eventuales de su estado psicológico no pueden escindirse, pues éste no existía con anterioridad, pues su vida era

normal, por lo que los daños psicológicos provienen, con la consiguiente relación de causalidad, de manera directa e inmediata en la agresión sufrida y el resto de las vivencias sufridas dicho día, por más que el posterior rechazo social puede haber agrandado y aumentado la patología. Sin lo acaecido la noche del 15 de octubre de 2016 no existiría ésta, que requirió tratamiento médico psicológico (administración de medicamentos) y que se ha prolongado durante meses.

-El informe de sanidad de María Pilar hace constar, como lesiones sufridas por ella como consecuencia de la agresión sufrida, contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, contractura en trapecio izquierdo, equimosis de color amarillo en cara posterior de pierna izquierda, tercio superior, w5 como labilidad emocional con recuerdos recurrentes de la agresión sufrida, lesiones que requirieron una primera asistencia facultativa, y tratamiento médico, consistente en tratamiento psicológico mediante administración de fármacos por cuadro de estrés agudo (lorazepam 1 mg). Dichas lesiones tardaron en curar 61 días todos ellos impeditivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario.

**NOVENO.-** Dado que los apelantes, de uno u otro modo, entienden que la Sala “a quo” incurrió en error al determinar su concreta participación en los hechos, procede el análisis de cada uno de ellos, dejando sentadas previamente las anteriores consideraciones efectuadas en materia de valoración probatoria.

**1º)** Respecto a la participación de Jokin UNAMUNO GOICOETXEA, su defensa mantiene la ausencia de prueba sobre su participación en la agresión a los denunciados en el interior del establecimiento, pues éstos ni en sus declaraciones policiales, ni en las comparecencias judiciales, ni en la Vista Oral, han afirmado que Jokin golpeará a nadie en el interior del bar, como tampoco cuando se formó una especie de pasillo por donde pasaron los denunciados. Por otro lado, sobre su participación en los hechos ocurridos en el exterior, solo se cuenta con la declaración de los cuatro testigos, víctimas de los hechos, sin que se puede afirmar que existe persistencia en la incriminación en esas declaraciones, tomando como tales las prestadas en el juicio oral y las sumariales, que fueron ratificadas por todos ellos en el plenario, pues María José, si bien declaró en su primera denuncia ante la policía foral en el hospital de Navarra que Jokin entró, discutió y participó en la agresión, en su declaración ampliatoria y en la prestada en este juicio oral no atribuye a Jokin golpear de modo alguno a ninguna de las personas agredidas, salvo cuando así lo manifiesta a preguntas del Ministerio Público. Por su parte, el Teniente y el Sargento de la Guardia Civil en ningún momento manifestaron que Jokin agrediera a ninguna persona, salvo cuando responden a las preguntas del Ministerio Fiscal. Por su lado, alegan

que María Pilar, en su primera declaración nada dice de Jokin, pero al que sí identifica claramente como el chico de la gorra que entró en el bar cuando en sus posteriores declaraciones mantiene que la persona que primero entra en el bar con una gorra y luego detienen en el bar de enfrente, golpeó al teniente y al sargento fuera del bar, en concreto en el momento en que el Sargento tira del Teniente en la puerta del bar, en la parte exterior, cuando, mantienen, éstos no implican en modo alguno a Jokin.

A ello ha de añadirse, mantiene el recurrente, que hay una evidente contradicción entre lo consignado en la Sentencia recurrida, en el sentido de que “(...) no se entiende la versión que da el acusado de que se quedó en el bar cuando se produjo el tumulto, pues fue el mismo quien provoca e inicia la situación y que se produzca precisamente ese tumulto, la posterior agresión en el interior del bar, y el acusado se quede sin más y sin hacer nada” y la consideración como acreditado el hecho de que cuando llega al lugar la Policía Foral, “En ese momento apreciaron la presencia del acusado JOKIN UNAMUNO GOIKOETXEA que salía del bar (Koxka) siendo identificado por el Sargento y su novia como uno de los agresores”.

Pues bien, la referida resolución de instancia deja constancia de las contradicciones entre sus manifestaciones en la fase de instrucción y en el juicio oral, pues manifestó que en aquel momento lo que quería era exculparse y que los hechos no los tenía muy claros. Frente a ello fue plenamente identificado por los cuatro testigos, hasta el punto que María José declaró que es el que entró en el bar y directamente se dirigió al Sargento y que, si no hubiera entrado en el bar, nada hubiera ocurrido y María Pilar mantuvo que fue quien empezó todo, y que en la puerta pegó a ambos y se fue al bar de enfrente, en lo que coincidió el Sargento. El Teniente lo identificó y manifestó que notó golpes en la espalda y que propinó empujones a su novia. Además fue el apelante al que nos referimos detenido y posteriormente liberado por personas que estaban increpando a los Policías Forales que trataban de calmar la situación.

No cabe pues cuestionar la existencia de prueba suficiente de que fue Jokin Unamuno quien entró en el establecimiento de forma amenazante e intimidante y se dirigió al Sargento cuestionando que estuviese en el lugar, con una conducta que fue el detonante inicial de todo lo acaecido.

Frente a ello, se aduce la falta de valoración alguna de la que la sentencia de instancia adolece en cuanto a la prueba de descargo practicada en la vista oral a instancias de su defensa (las pruebas testificales de Rebeka Mendoza Caro, June Bengoetxea Aristu, Josu Muñoz Arrieta, Naira Navarro Silva y Aritz Leoz, así como la documental referida a la copia de la factura de teléfono emitida por la compañía Jazztel correspondiente al número de

teléfono del que es titular Jokin Unamuno Goikoetxea, sobre la que fueron interrogados tanto el propio acusado como el coacusado Adur Ramírez de Alda Pozueta y la testigo June Bengoetxea) no exteriorizando los motivos o razonamientos por los que se haya rechazado dicha prueba, impidiendo así el control sobre este razonamiento y privando así al apelante de que se trata de cualquier mecanismo frente al mismo y, en definitiva, vulnerando, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías consagrados en el artículo 24.1 CE.

Pues bien, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia n° 248/2018, de 24 de mayo, si bien el deber de motivación fáctica exige, entre otras cosas, razonar de forma que pueda comprobarse que se ha valorado racionalmente toda la prueba, ello no implicará siempre que deban citarse en la sentencia todas y cada una de las pruebas, incluidas aquellas accesorias o marginales. Tampoco obliga a detallar uno por uno cada elemento probatorio, citándose como ejemplo, que no sería reprochable omitir toda mención de alguna prueba aparentemente de descargo compatible con la inculpatoria que avale inequívocamente la culpabilidad. Con relación a este motivo, para que las pruebas sean válidas, es preciso que hayan sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica (ATS n° 590/2017, de 23 de marzo).

Por otro lado, la reciente STS n° 486/2018, de 18 de octubre, recoge la postura del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión: “para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”. Y en este supuesto, de la lectura integral de la Sentencia, de los razonamientos exhaustivos, no puede sino concluirse que la misma ha optado por la credibilidad de las víctimas frente a los testigos ofrecidos por la parte apelante, por los lazos de amistad que a éstos unen con el recurrente y por las reseñadas circunstancias que hacen que sean plenamente verosímiles y concurrir todos los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para ello, de los que ya se ha hecho mérito.

Así -y todo ello ratificado en el acto del juicio oral-, fue identificado en el lugar de los hechos por el Sargento de la Guardia Civil y por Pilar, motivo por el cual Policía Foral procede a su detención, fue reconocido por el Teniente en el reconocimiento fotográfico efectuado como uno de los agresores y como una de las personas que inició toda la acción contra los

dos guardias civiles en el interior del bar, lo que corroboró al declarar, así como por por M<sup>a</sup> José, también agredida, y que le señaló como uno de los agresores y el que inició los hechos, que en el bar fue contra el sargento y entonces el Teniente los separó, les empujó, les dio por detrás una vez fuera del bar, lo que ratificó a presencia judicial, lo que de forma análoga manifestó Pilar. Del mismo modo, los miembros de la Policía Foral que acudieron al lugar describieron el escenario de violencia y tensión que se encontraron al llegar y que procedieron a detener a Jokin al ser identificado por dos de las víctimas.

Frente a ello, no pueden desconocerse las contradicciones, no explicadas de forma lógica, en que incurrió el recurrente en el acto del juicio en relación con lo previamente manifestado en fase instructora en su declaración en el juicio oral con respecto a lo que había declarado en la instrucción. Y la prueba testifical de descargo ha de tenerse como endeble, consistente básicamente en una llana negación de lo ocurrido, evacuada, como se ha dicho por personas unidas por relación de amistad con el acusado, que por tanto ha de ceder ante los elementos probatorios indicados, y ello sin necesidad de acudir siquiera a su participación como propiciador del movimiento OSPA, aunque ello, por otro lado, no sea descartable a fin de obtener la convicción del Juzgador.

**2º)** La representación de Ohian ARNANZ CIORDIAS articula el motivo del recurso, error en la valoración de la prueba practicada, partiendo del razonamiento ofrecido en sentencia a este respecto, contenido en el Fundamento Jurídico Tercero, de forma que los elementos tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora son, por un lado el testimonio de los perjudicados, y especialmente la coincidencia del modo de moverse que los perjudicados relatan con la supuesta apreciación de Paulette de que mi defendido realiza artes marciales, extremo que es negado por el recurrente, y por otro lado, las propias identificaciones realizadas por los perjudicados, tanto en sede policial como en sede judicial, extremos estos últimos a las que ya se ha dado respuesta anteriormente.

Se dice en el recurso, con remisión al testimonio de Paulette, quien según M<sup>a</sup> JOSÉ acompañaba al Teniente en ese momento, que al ser preguntado por el letrado si se acordaba de la persona que habló con el teniente al salir del baño, manifestó que no se acordaba, y que no sabía si esta persona era o no el recurrente; otros testigos, que la sentencia no recoge, sin embargo sí recordaban que OHIAN no era el interlocutor del Teniente (OHIANE AGUIRRE, JON EXTEBERRÍA), sin merecer credibilidad a la Sala; pero siendo lo más relevante a juicio del recurrente que el teniente se equivoca de persona cuando reconoce a OHIAN como la persona con la que tiene esa conversación previa a la presunta agresión, es la descripción

que de dicha persona ofrece el propio Teniente a preguntas del Ministerio Fiscal en el acto del juicio (complexión atlética, rubiete), y siendo con todo, lo más relevante, en su opinión, la referencia del teniente de conocer a OHIAN previamente por haberle visto en “manifestaciones y en concentraciones en Alsasua y en... del movimiento Alde Hemendik y del movimiento OSPA”, aunque en el denominado “informe de inteligencia que fue ratificado en el plenario por el Capitán de la Guardia Civil a cargo del Servicio de Información, que recoge un listado de más de un centenar de personas que habrían participado del OSPA EGUNA, sus movilizaciones, concentraciones, etc., o han acudido a algún acto, no se menciona ni una sola vez el nombre de OHIAN, ni se le identifica o relaciona con ningún movimiento de naturaleza política, ni como asistente a actos, asambleas, comidas populares, concentraciones, etc., bien sea de OSPA, bien de ALDE HEMENDIK, bien de cualquier otro movimiento o plataforma de las muchas que se citan en el referido informe.

Del mismo modo, el Sargento, que identifica a OHIAN como uno de los presuntos agresores, se refiere a su aspecto físico en el plenario, como el “chaval que en ese momento era rubio”, lo que implica reconocer que ahora no es rubio, y pensar que el mismo ha variado su apariencia física, si bien en el informe pericial realizado sobre el teléfono móvil del apelante, se incorporaron una serie de fotografías que habían sido extraídas del propio teléfono móvil que se incautó a OHIAN al ser detenido, se puede comprobar, objetivamente, cuál era la apariencia de éste en la época en la que ocurren los hechos.

La novia del Sargento, PILAR, por su parte, al referirse en el plenario a OHIAN, no se refiere a él como “rubio” o “rubiete”, sino como el de “pelo clarete”, seguramente por haber visto en el día anterior la primera de las sesiones del juicio, que fue retransmitida en directo por televisión, y parecerle, como a su novio el Sargento, que ya no era el chico rubio que ella recordaba.

No obstante, consta una descripción de OHIAN en la declaración ampliatoria de PILAR (Folio 124, Tomo I), en la que señala que “tenía una complexión muy atlética, el pelo corto por los laterales de la cabeza y un poco más largo en el centro”, aspecto que no coincide con dichas fotografías. Por su parte la novia del teniente, que es quien le identifica al tiempo del reconocimiento como su “vecino de bar”, por la cercanía de su casa al bar que regentan los padres de aquella, y afirmando conocerle por el nombre, imputa las acciones que posteriormente atribuirá a OHIAN a un chico que “es alto, rubio, pelo corto, ojos azules, tez blanca”, siendo así, además en tal primera declaración no facilitó dicho nombre, ni afirmó que conocía al autor, sino que se limitó a ofrecer la descripción de una persona aparentemente



desconocida, siendo semanas después, en una nueva declaración vuelve a atribuir las acciones que después imputará a OHIAN a “un chico rubio, de ojos claros que viste de azul”, y otra vez sin mencionar el nombre del apelante, ni señalar que conocía al mismo.

Tras diversas consideraciones sobre las que se dice crecientes imputaciones de acciones agresivas a OHIAN por parte de los perjudicados según se suceden sus declaraciones y sobre una figurada práctica, por parte de OHIAN, de artes marciales, - entendiendo que la fuente de conocimiento de los perjudicados de tal extremo, y la importancia que otorga la Sala a este supuesto hecho, de forma que la atribución a OHIAN del conocimiento de artes marciales derivaría de la información recibida por el Sargento de un compañero de la Guardia Civil el día 17 de octubre de 2016, en el que al parecer ocurre un incidente en un gimnasio, respecto del que se desconocen las identidades de quienes participaron, a pesar de lo cual, primero PILAR, y posteriormente el propio Sargento, e incluso M<sup>a</sup> JOSÉ, que nada había manifestado a este respecto en ninguna de las declaraciones previas al juicio, incorporan el detalle de que el “chico rubio”, al que ellos identifican como OHIAN, pone en práctica dichas artes marciales-, incide la defensa de Ohian en la declaración de Paulette Vergara, y en el sentido incriminatorio de que dota la Sala “a quo” a dicha declaración, negando cualquier presión al mismo para que declarara en un sentido determinado y afirmando que lo que realiza dicha Sala sentenciadora es extraer una afirmación aislada de la propia declaración que, desprovista del sentido general del testimonio, incorpora al relato de hechos probados que construye a partir de las manifestaciones de los perjudicados, omitiendo enfrentar ambos relatos, obviando que en lo que concierne a la falta de participación de OHIAN, el relato de PAULETTE coincide además con el testimonio prestado por otras personas (GORKA, REBECA MENDOZA, JOSU MUÑOZ y NAIRA NAVARRO), que avalarían la falta de intervención de nuestro defendido en los hechos objeto de enjuiciamiento, testimonios que no han sido siquiera valorados por la Sala.

Del mismo modo, en opinión de quien apela, existen otras pruebas de naturaleza periférica y circunstancial, que coinciden en apuntar a tal falta de participación, como sería la falta de toda mención a OHIAN en el minucioso informe de inteligencia n° 2186/2016, que analiza entre otras cuestiones qué personas participan o han participado de algún modo en diferentes movilizaciones de la izquierda abertzale y, muy especialmente, realiza un recuento preciso, y extenso, de los habitantes de Alsasua que han acudido a cualquier acto, concentración, comida popular, asamblea, etc., del movimiento OSPa, el contenido del teléfono móvil de OHIAN, que le fue incautado al tiempo de su detención, y sobre cuyo contenido se han efectuado dos informes periciales: uno por la propia Guardia Civil y otro

realizado a instancias del recurrente defensa, que permiten afirmar que no se empleó el móvil desde las 22:23 horas (UTC + 2, por estar en periodo de verano) del día 14 de octubre, esto es, 5 o 6 horas antes del incidente, hasta las 14:54 horas (UTC + 2) del día 16 de octubre de 2016 en que OHIAN llama al teléfono de su madre, como se pone de manifiesto a través de las facturas de teléfono que se adjuntaron al ser admitida la prueba en esta segunda instancia y que, tras dicha llamada a su madre, la siguiente será ya el día 18 de octubre de 2016 a las 14:38 (UTC + 2), lo que excluiría cualquier concierto telefónico previo o posterior a los hechos que se le imputan, así como que ni se ha desinstalado ninguna aplicación tras dicho incidente, ni se ha instalado aplicación alguna de borrado seguro, que no existe contacto telefónico con el resto de los acusados entre el momento en que ocurren los hechos y el momento en que se producen las detenciones, excepción hecha de su amigo Aratz, que no existen mensajes, búsquedas en internet, o correos electrónicos que expresen ningún interés o se refieran de algún modo al incidente acontecido en el bar Koxka, o al proceso judicial que se abrió como consecuencia de dichos hechos.

Finalmente, se aduce por la defensa de Ohian que no se ha practicado prueba que permita afirmar, caso de que se entienda acreditada su participación, que actuó “guiado por su clara animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad de Alsasua” atribuyéndosele la frase “os vamos a matar por ser Guardias Civiles” sin que haya hecho tal atribución en el plenario ninguno de los perjudicados, y ni siquiera conste que lo hicieran en sus declaraciones sumariales, pues en tales declaraciones sumariales únicamente consta esa frase en la primera declaración de PILAR, y se la imputa a una chica; y si bien el relato de hechos probados contiene otras frases imputadas por los perjudicados a OHIAN, que permitirían inferir el conocimiento que este tenía de la cualidad de agente de la autoridad (“madero”) del Teniente, ello no bastaría para imputarle un delito de atentado ni la agravante de discriminación ideológica.

No obstante todas las anteriores alegaciones, no puede dejarse a un lado una serie de distintas consideraciones, partiendo de las contradicciones entre lo declarado en fase de instrucción, en la que negó haber estado en el interior del establecimiento, haber visto lesionado o ambulancia alguna, que había varios grupos de personas tranquilas, y que no insultó ni preguntó a nadie si era "madero", ni tuvo altercado alguno: Así, lo cierto es que no hubo ocultación alguna de la declaración de una de las víctimas, pues consta incorporada en un soporte digital, como resulta adverbado por diligencia de la Letrada de la Administración de Justicia anejo a unos informes en los que se recogían los indicios existentes contra los apelantes ya adelantados en un atestado de la Guardia Civil, en el que ya se identificaba a los agresores; de

los reconocimientos fotográfico y judicial efectuado por el Teniente y de sus declaraciones policiales y ante el Juzgado, todo ello ratificado en el acto del juicio, se deduce con nitidez que fue el recurrente una de las personas que inició toda la acción contra los dos guardias civiles en el interior del bar y el que al salir del baño le paró y durante la agresión dentro del bar se le puso al lado, sin ver si le golpeaba, pues estaba a su espalda, pero reiterando que estaba allí; del mismo modo, de los referidos reconocimientos y declaraciones efectuadas por el Sargento se constata que Ohian participó en la agresión, tanto en el interior del bar como en la calle; lo mismo cabe decir de María José, que de las mismas diligencias cabe extraer que fue una de las personas que participó en la agresión, que le pegó en la puerta, y que le conoce por ser por Ohian, pues es vecino de Alsasua, que vino corriendo dentro del bar contra el Teniente y les dijo que a ellos los iban a reventar y que pegó al Teniente y Sargento también fuera del bar; y de forma paralela Pilar le señaló como uno de los agresores, que le reconoce sin dudas al ver los dos lunares de la cara, manifestando que peleaba distinto, que sabía moverse y que pateó al Sargento; y consta también su identificación por los Policías Forales nº 1143 y 1150, como participante en el tumulto posterior cuando ya se había detenido a Jokin UNAMUNO de forma que, conforme lo dicho al valorar sus declaraciones, se ha acreditado que OHIAN golpeó con el puño al Teniente en el bar y fuera de él, y en la calle también al Sargento, al que asimismo dio patadas, así como agredió a María José. Lo que permite asimismo tener por acreditado, visto el contexto en que ocurrieron los hechos, las palabras que allí se profirieron y el claro ánimo de hostilidad en que se desarrollaron, así como el calificativo de "madero" que profirió, tanto el conocimiento de la profesión de los dos agredidos como su animadversión nacida de ella, que le hizo participar en los hechos.

**3º).**- La representación de Julen GOICOECHEA LARRAZA interesa del mismo modo la estimación de su recurso, por error en la apreciación de la prueba, en base a similares consideraciones. También entiende que los reconocimientos debieron practicarse en el acto de juicio oral, debiendo recordarse en este punto que, si bien ello no está vedado por la jurisprudencia, no es necesaria en aquellos casos, como el presente, en que las víctimas reconocieron a los acusados mediante una diligencia judicial de reconocimiento en rueda, y en ella se ratificaron en el acto del plenario y menos en aquellos en que ya eran conocidos (como es el supuesto, en que María Jose manifestó en el citado acto conocerle de ser vecino y jugador del equipo de futbol de la localidad), por alguna de las víctimas. Esta misma manifestó que estaba dentro del bar, él se separó de su amigo, que estaba al lado de las máquinas recreativas que es donde empezaron a rodearles y que les golpeó a ella y al Teniente dentro del bar. Si a ello unimos la descripción efectuada en fase de investigación policía, el reconocimiento fotográfico y el judicial en rueda realizado por el Teniente, los reiterados reconocimientos y

declaraciones de María José en el referido sentido, así como las realizadas por Pilar , abe concluir que Julen Goicoechea golpeó inicialmente en el pasillo del Bar al Teniente, y dentro del establecimiento a este mismo y a María José , al mismo Oficial y al Sargento, a la salida, según la detallada valoración efectuada por la Sentencia de instancia a la vista de lo actuado en el acto del plenario.

**4º).**- Algo similar cabe decir en cuanto la participación en los hechos, tal como han quedado probados, de Aratz URRIZOLA ORTIGOSA, que recurre igualmente por error en la apreciación de las pruebas en las que se basa su condena. En efecto, de las mismas diligencias efectuadas por las víctimas, declaraciones y reconocimientos, así como de sus respectivas ratificaciones efectuadas en el acto del juicio, cabe concluir que Aratz fue uno de los que fuera del bar aleja al Sargento del Teniente, agarrándolo por la espalda y empujándolo hasta la mitad de la calzada, cayendo el Suboficial al suelo mientras en todo momento es golpeado con puñetazos y patadas, especialmente en la espalda, y con un puñetazo en la cabeza cuando consiguió levantarse del suelo, momento en el que María José se interpone entre los agresores y su pareja, siendo ella misma también golpeada con puñetazos especialmente en la espalda, y que cuando le iba a pegar una patada en la cabeza al Sargento y al ponerse en medio recibió Pilar la patada en el muslo.

**5º.-)** Lo mismo cabe decir de la participación en los hechos de Iñaki ABAD OLEA, (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá) cuya representación igualmente ataca la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia. De tan referidas clases de diligencias, resulta que el Sargento le describió y reconoció como uno de los individuos que fuera del bar le aleja del Teniente, agarrándolo por la espalda y empujándolo hasta la mitad de la calzada, cayendo al suelo mientras en todo momento era golpeado con puñetazos y patadas especialmente en la espalda, y dentro del bar le cogió en la puerta por la espalda y le agredió, sin poder olvidarse que los agentes de una de las patrullas de la Policía Foral, le identifican fotográficamente como la persona que es señalada en el lugar por parte de Pilar y por el mismo Sargento de la Guardia Civil como una de las personas que les agredió.

En relación con el vídeo aportado por el apelante, tratando de desvirtuar la condena por el delito de desórdenes públicos, al mismo no puede dotársele de la eficacia pretendida, pues no puede entenderse que se refiera íntegramente a lo sucedido; en él se percibe que por muchas de las personas se increpa a una de las víctimas y a la policía foral para que actué contra él, sin que el mismo pueda por sí mismo mostrar el real estado del Sargento.

**6º).**- En el mismo sentido, la participación en los hechos de Jon Ander COB AMILIBIA, cuenta con suficiente prueba de cargo, ampliamente motivada en la Sentencia recurrida, y apta para desvirtuar su presunción de inocencia. De nuevo los reconocimientos fotográficos y en rueda efectuados por las víctimas, en especial las del Sargento, que le reconoció como uno de los participantes en la agresión y como uno de los que agredió al Teniente fuera del bar, las de María José, quien manifestó que habló con él y le dijo que les dejaran, pero él le dijo que “no tenían derecho a nada”, y les pegó dentro del bar a ella y el Teniente, y la de Pilar, que le identificó como uno de los agresores.

En relación a la prueba practicada a su solicitud en esta segunda instancia, las testificales de Iker Grados, Pello Aldaz, Marina Herrero, Henar Cid y Mirari Marcos, así como la de Amaia Martin, no pueden prevalecer frente a las contundentes de las víctimas que, como ya hemos señalado, cumplen todos los requisitos jurisprudencialmente exigibles para ser dotadas de valor probatorio, por cuanto las primeras consignadas declaraciones, efectuadas bajo los principios de inmediación y contradicción, lo son de personas unidas al menos por relación de amistad con el recurrente, y la falta de credibilidad de alguno de ellos puede inferirse de lo categórico que fueron en el momento de exonerarle de los hechos y, por el contrario, de lo poco rotundo que fueron al no recordar, por ejemplo, si habían participado en alguna manifestación o concentración organizada por el movimiento OSPA, por lo que sus testimonios no pueden erigirse en causa eficiente de un eventual disentimiento con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, como tampoco puede serlo la documental admitida, pues cualquiera que sea el entendimiento sobre las horas de las comunicaciones telefónicas que constan, ello no puede empecer el resto del material probatorio tenido en cuenta por la Sentencia apelada.

**7º.-)** La representación de Adur RAMÍREZ DE ALDA esgrime en su recurso, como núcleo esencial del mismo, que las víctimas le confundieron con una persona distinta, por lo que, en definitiva se habría violentado el principio *in dubio pro reo*. Pero no puede desconocerse que, del mismo modo, el Teniente le señaló como una de las personas que le agredió mediante puñetazos y patadas, y el Sargento como uno de los que participaron en la agresión y le propina puñetazos en la cabeza a aquél en el interior del establecimiento. Por su parte, María José le reconoció como uno de los agresores al Teniente y al Sargento, y Pilar, como uno de ellos, que actuó con gran violencia, golpeando al Sargento cuando se encontraba tirado en el suelo mediante patadas dirigidas especialmente a la cabeza.

La discusión en torno a su vestimenta en el momento de las agresiones no puede desvirtuar las anteriores consideraciones, porque es perfectamente factible, dada la cercanía de su vivienda que pudiera cambiarse de ropa y estar en su casa sobre las 02:30 horas para posteriormente encontrarse en el lugar de los hechos, pudiendo valorarse la declaración de su madre como solo acreditativa de un limitado lapso de tiempo, pues pudo estar a esa hora en su casa y que incluso su madre estuviera con él, sin que eso desvirtúe los hechos declarados acreditados. A la vista de las coincidentes declaraciones de las víctimas, es que bien pudo cambiarse de ropa y salir de nuevo a la calle y a las 4.30 horas estar en el bar Koxka. Debe tenerse en cuenta además que la declaración de su madre es más que dudosa, pues no manifestó que el penado, su hijo, se quedara en casa el resto de la noche y, por otra parte, a los efectos de valorar la credibilidad de este testigo, debe tenerse en cuenta (no solo que pese a negar en el juicio conocerlo, aparece en el informe de inteligencia como una de las portavoces del movimiento OSPA), sino que, en cualquier caso, su declaración es compatible con su presencia mucho tiempo después en el Bar Koxka, cuando se produjo una llamada por una red social haciendo saber que se encontraban Guardias Civiles allí, sin poder obviarse que una de las víctimas le conocía de vista por ser del pueblo y que golpeó a todos.

**DÉCIMO.**- Las defensas de cuatro de los condenado en la instancia (Jokin Unamuno, Ohian Arnanz, Aratz Urrizola e Iñaki Abada Olea) formulan, como otro motivo de apelación, la indebida aplicación del art. 147 del Código Penal, al entender que no concurren en los hechos los elementos para entender que estemos en presencia en todos los casos de delitos de lesiones, dada la entidad de las sufridas por tres de las víctimas.

Ya tuvimos ocasión de razonar con anterioridad lo relativo a tal cuestión en consideración a la prueba practicada, encontrando totalmente ajustadas a ella las conclusiones obtenidas por la Sala “a quo”, en tanto los hechos declarados probados son constitutivos, entre otros, de los calificados delitos de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, por cuanto que se ha producido un quebranto de la integridad física de los cuatro denunciados, menoscabo que ha sido debido a la agresión llevada a cabo por los acusados de forma que existe una clara relación de causalidad entre la agresión y el resultado producido. Lesiones todas ellas que cabe integrar dentro del artículo 147.1 del Código Penal, en los cuatro casos, por cuanto que todos los lesionados requirieron para su curación tratamiento médico o quirúrgico, lo que ha quedado acreditado, como se ha señalado, a través de la prueba documental y testifical de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona, así como la del Médico Forense de esta Audiencia Nacional que finalmente emitió los partes de sanidad que figuran en las actuaciones, y que evidencian de forma clara y patente esta necesidad de tratamiento, en un caso, quirúrgico, en las lesiones sufridas por el Teniente de

la Guardia Civil, (intervención quirúrgica del tobillo y colocación y retirada de, al menos un punto de sutura en el labio), y en los demás de tratamiento médico, remitiéndonos en el caso de cada una de las víctimas a cuanto en otro fundamento jurídico de esta resolución se dice en relación a los elementos de este delito y al caso concreto de cada uno de los lesionados.

Por otro lado, también es objeto de recurso por varios de los recurrentes el hecho de apreciarse la coautoría en los delitos referidos, entendiéndose indebidamente aplicado en este aspecto cuanto dispone el art. 28 del Código Penal. Con la salvedad de la participación que quepa establecer de uno de los condenados por delitos de lesiones, en concreto de Iñaki Abad Olea, esta Sala no puede sino compartir el criterio de la Sala de instancia en esta cuestión, pues todos ellos contribuyeron al resultado lesivo de las víctimas, aunque no se haya podido concretar en todos ellos la agresión a los cuatro perjudicados. En efecto, en los supuestos de coautoría inmediata, como es el que ahora se analiza, es necesario para su existencia un concierto o unidad de voluntades entre los intervinientes, pacto o “*societas sceleris*”, que hace igualmente responsables a todos los intervinientes cualquiera que sea la parte que a cada uno le ha correspondido ejecutar, siempre que ostenten el condominio del hecho, pudiendo ser este acuerdo expreso o tácito, previo, simultáneo e, incluso adhesivo, que se produce cuando alguien suma su comportamiento a lo ya realizado por otro.

Debe en este sentido recordarse -apuntan las SSTS 516/2012, 15 de junio y 1280/2009, 9 de diciembre - que la realización conjunta del hecho implica que cada coautor colabore en una aportación objetiva y causal eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto, sin que sea necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización de éste se llega por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores integrados en el plan común siempre que se trate de aportaciones causales decisivas ( SSTS 1031/03, 8 de septiembre; 1497/03, 13 de noviembre; 1564/03, 25 de noviembre; 56/04, 22 de enero; 251/04, 26 de febrero; 415/04, 25 de marzo, entre otras muchas).

Dos son, por tanto, los planos en que necesariamente se apoya la apreciación de una coautoría: a) existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo, que puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin expreso reparto de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o en todo caso muy brevemente anterior a ésta. Y puede ser expresa, o tácita, la cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su participación; b)

una aportación al hecho que puede valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, que integre el elemento objetivo apreciable aunque el coautor no realice la acción nuclear del tipo delictivo. La trascendencia de esa aportación se fija por el dominio funcional del hecho en el coautor (STS 529/2005, de 27 de abril).

Interesa aquí subrayar ese aspecto objetivo, porque el simple acuerdo de voluntades o "*societas sceleris*" no es suficiente para configurar el concepto de autor: como declara la sentencia del Tribunal Supremo 154/2002 5 de febrero, debe ir acompañado de un reparto de funciones dirigidas todas a la consecución del objetivo común asumido, y que sean relevantes para el éxito del plan proyectado, de suerte que aunque exista el acuerdo común no podrá legalmente calificarse de coautoría la participación en el delito de quien desempeña una función subsidiaria sin suficiente relación causal y eficacia con el resultado perseguido; pero sí cuando el individuo aporta una contribución objetiva y causal para la producción del hecho típico querido por todos, porque si el sujeto no ha ejecutado personalmente los actos materiales que integran el núcleo del tipo, pero ha desempeñado funciones asignadas en el plan común, relevantes, principales y causalmente decisivas, en este caso la aportación revela el dominio funcional sobre el hecho a realizar.

En este Sentido, tal como se señala en la recurrida, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29-3-93, 24-3-98 y 26- 7-2000, han admitido como supuesto de coautoría, lo que se ha denominado participación adhesiva o sucesiva y también coautoría aditiva, que requiere la concurrencia de los siguientes elementos: 1. Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito. 2.-Que posteriormente otro u otros ensamben su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel. 3.- Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento, y 4.- Que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho. Y han señalado que todos los que intervienen en una pelea para la que existe una decisión común de agredir, aceptan lo que cada uno de ellos haga contra la seguridad física de las víctimas, resultando también coautores desde el punto de vista del dominio del hecho (STS 1503/2003, de 10-11). Este principio de imputación recíproca rige entre los coautores, mediante el cual a cada uno de los partícipes se les imputa la totalidad del hecho con independencia de la concreta acción que haya realizado, siempre que sea, verdaderamente, autor, esto es tenga un dominio del hecho, evitando posibles excesos no abarcados por la acción conjunta bien entendido que no se excluye el carácter de coautor en los casos de decisiones



de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas decisiones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

En el presente caso, si bien los actos empezaron en el interior del establecimiento (protagonizados por Jokin Unamuno Goicoetxea, Ohian Arnanz Ciordia y Jon Ander Cob Amilibia), con posterioridad se sumaron el resto a la agresión ya iniciada en el interior del Koxka, contribuyendo así a lo ya comenzando por uno de ellos con conciencia y aceptación del resultado que, en su caso, se pudiera producir, erigiéndose así en coautores tanto del delito de atentado a los agentes de la autoridad en concurso con el delito de lesiones como de los otros tres delitos de lesiones (con la excepción ya señalada de Iñaki Abad Olea).

**UNDÉCIMO.-** Alegando infracción por aplicación indebida del art. 557 del Código Penal en relación con el delito de desórdenes públicos se alzan las representaciones procesales de Ohian Arnanz Ciordia y Ainara Urquijo Goicoechea.

Con independencia de lo señalado anteriormente sobre el indicado tipo penal, ha de señalarse ahora que las novedades de la reforma operada en el Código sustantivo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (el tipo básico se describe en el art. 557.1 en cuya virtud se sanciona a «Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión») son las siguientes:

a) Se procede a dar un concepto de desórdenes públicos sobre la definición de la alteración de la paz pública a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre personas y cosas. La anterior regulación 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.

b) Sigue exigiendo el tipo la actividad de un sujeto plural al que se refiere la expresión «actuando en grupo», tratándose de un delito de los llamados de convergencia, en los que una pluralidad de sujetos, en virtud de un acuerdo expreso o tácito, dirige sus acciones a una misma finalidad. Ahora bien, en la nueva redacción del tipo, basta con que concorra una pluralidad de personas en la realización de los hechos, siendo indiferente que éstos se lleven a cabo por quienes actúen en grupo o individualmente, siempre que, en el segundo caso, obren bajo el amparo del grupo al que se refiere el tipo.

No era necesaria en la redacción anterior, ni lo es tampoco en la redacción de la reforma, la presencia de una cierta estructura asociativa entre los participantes, bastando con que haya un acuerdo, aunque sea improvisado y súbito, que obedezca a la finalidad de atentar contra la paz pública.

c) En cuanto al resultado, basta con que se materialicen actos de violencia sobre las personas o las cosas, o la amenaza de realizar tales actos, sin necesidad de que de ellos se deriven lesiones o daños.

d) Desaparece en el nuevo tipo penal el elemento subjetivo del injusto (que el comportamiento del plural sujeto tenga la finalidad de atentar a la paz pública), toda vez que la nueva redacción sólo contempla la alteración de la paz pública como consecuencia de la acción del sujeto o sujetos activos, esto es, pasa a ser considerada el resultado de la conducta grupal o del comportamiento individual amparado en la actuación colectiva.

e) El bien jurídico protegido es la paz pública, entendida como 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. En este sentido, en la STS núm. 987/2009, de 13 de octubre, dictada al amparo de la legislación derogada, 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 1321/1999-, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas -STS 1622/2001-."

El cambio legislativo, por tanto, no hace sino recoger la doctrina jurisprudencial recogida en dichas resoluciones judiciales, a cuyo tenor, siendo éste uno de los delitos considerados de consumación permanente es posible la incorporación en concepto de autores de sujetos que no hayan participado en los actos iniciales, pero que, sin embargo, asumiendo lo ya realizado y aceptando sus efectos, se unen a la ejecución, o bien contribuyen de forma relevante al mantenimiento de las conductas típicas, soportando con su aportación la pervivencia del desorden provocado o impidiendo la restauración de la normalidad.

Y ello es precisamente lo acaecido en este supuesto a la vista de los hechos que se estiman acreditados, pues aún iniciados los actos de violencia contra las personas dentro del bar, continuaron fuera de él e incluso una vez personada la patrulla de la Policía Foral, siendo protagonizados en un contexto en el que se encontraban en torno a 20 o 25

personas, y que exigió la presencia de una patrulla de antidisturbios de ese Cuerpo, produciéndose una evidente alteración de la paz pública, que motivó incluso la detención de uno de los acusados mientras los agentes eran increpados, llegando incluso, cuando ocurren otros altercados a tener que intervenir para calmar la tensa situación, llegando al punto de que otras personas sacaron al detenido del vehículo, logrando de nuevo introducirlo a pesar de la resistencia activa del detenido como de las personas que están en torno al coche policial. A ello se añade que en ese momento los Agentes se encontraban rodeados por una multitud de cuarenta personas, algunas de ellas ( entre las que se hallaba Ohian Arnanz Ciordia) con el puño levantado y en clara actitud agresiva, que posteriormente, una vez alejaron el vehículo, se volvieron a acercar a éste, rodeando de nuevo a los Agentes de la Policía Foral y pidiendo a gritos explicaciones de por qué han detenido a Jokin Unamuno, no dejando de acosarles, situación que duró unos veinte minutos, hasta la llegada de efectivos de la Guardia Civil y de la Unidad de Antidisturbios.

Ésta hizo constar en su atestado que lo primero que hicieron fue restablecer el orden público, estableciendo una línea de seguridad mientras la gente increpaba y desobedecía las órdenes que les daban, llegando a tener que utilizar sus defensas. Fuera de la Comisaría de Alsasua se produjeron nuevos incidentes y alteración de la paz y orden público puesto que acudió un número de personas, unas 10 o 12, para interesarse por la detención de Jokin Unamuno, ordenándose la detención de una persona a quien no afecta este procedimiento, detención que intentaron impedir, increpando a los Agentes y teniendo que apartar a la gente, incluso una persona se subió al vehículo policial, no dejando que se marchara por lo que nuevamente tuvieron que utilizar sus defensas.

En definitiva, no cabe sino entender que en el caso concurrieron todos los elementos necesarios para integrar el calificado delito de desórdenes públicos, por lo que el motivo ha de correr igual suerte desestimatoria.

**DUODÉCIMO.-** La representación procesal de Ainara Urquijo Goikoetxea se alza, en tres motivos separados, contra la condena a la misma por un delito de amenazas, por aplicación indebida del precepto legal que lo tipifica (art. 169 del CP), a los hechos declarados probados en la resolución recurrida, añadiendo un denunciado error en la apreciación de las pruebas en concurrencia con infracción del precepto constitucional contenido en el artículo 24. 2 CE, derecho fundamental a la presunción de inocencia, en cuanto al referido delito, así como, finalmente, en relación a éste, y al amparo del artículo 790.2, refiere infracción del precepto constitucional contenido en el artículo 24. 2 CE, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por falta de motivación de la Sentencia de instancia puesto que ésta adolece, en su postura, de falta de

valoración alguna en cuanto a la prueba de descargo practicada en la vista oral a su instancia.

En relación con el primer motivo agrupado, entiende la recurrente que no se dan, conforme a los hechos declarados probados los elementos necesarios para poder calificar los mismos como constitutivos de un delito de amenazas. De conformidad con nuestro Tribunal Supremo se exigen como requisitos del delito de amenazas: “1º) una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; 2º) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3º) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva” ( sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2.012 ).

De esta forma, el mal que integra la amenaza ha de ser concreto y consistente en la causación de un mal al amenazado, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, que constituya alguno de los delitos señalados en el párrafo primero del artículo 169 del Código Penal : homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, y que ese mal que se anuncia habrá de ser futuro, injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y originador de una natural intimidación, no siendo valorable como delito de amenazas cuando las expresiones proferidas o actos realizados son ambiguos en su objeto, impreciso con respecto al sujeto pasivo o cuando no pueda inferirse con rotundidad que los acusados estuvieran conminando a los denunciados con un mal “injusto y determinado” como exige la jurisprudencia anteriormente enunciada.

Los hechos declarados probados señalan que “Por su parte, Ainara Urquijo, dirigiéndose a Pilar Pérez, novia del Sargento, y con el dedo en alto en tono intimidatorio le dijo “esto os lo que os ha pasado por bajar al pueblo, cada vez que salgáis os va a pasar lo mismo...” refiriéndose a la casa cuartel de la Guardia Civil la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad.” Y no cabe duda, como acertadamente señala la propia Sentencia de instancia

que dicho gesto y dichas expresiones colman el tipo dado el contexto en el que se realizaron, pues obviamente objetiva y subjetivamente han de considerarse admoniciones serias, firmes y creíbles (pues el mal, injusto y determinado a que se refería la actora, al acabar de acaecer o estar acaeciendo, era susceptible de repetirse y por tanto dotado de las características señaladas exigidas) y totalmente rechazable desde cualquier perspectiva.

En segundo término, se reprocha a la resolución del Tribunal "a quo" la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que exige que toda sentencia de condena contenga una motivación o fundamentación solvente del proceso valorativo por el que se llega desde los hechos acreditados a partir de esa prueba de cargo a la convicción judicial en que se soporta la condena, negando, por otro lado la concurrencia de esa prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido constitucionalmente obtenida, si ha sido legalmente practicada, si ha sido racionalmente valorada y si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado.

Mantiene la recurrente que se trata, la suya, de una condena basada en la declaración de la víctima, como único elemento probatorio de cargo. Una declaración que, sin embargo, no puede -en su opinión -tenerse por prueba de cargo suficiente, porque no se encuentra avalada, ni siquiera mínimamente, por elemento objetivo alguno. Es más, lo que en la vista oral quedó acreditado es que lo que existen son elementos objetivos que desvirtúan esta declaración.

Hemos de reiterar lo dicho anteriormente en relación con la eficacia de la declaración de las víctimas a tal efecto, corroborado por los elementos que constan en la Sentencia impugnada: la apelante, a la que le pareció injusto lo que estaban haciendo los policías forales, niega los hechos que se le imputan diciendo que no se dirigió ni al Sargento ni a ninguna mujer, ni les levantó el dedo diciéndoles "esto es lo que vais a tener...". Pero a pesar de ello, el testigo Remigio Lakinza Berastegui, señala que advirtió cómo la novia del Sargento discutía con una chica (en la causa no consta que hubiera otra discusión de dicha persona con la acusada Ainara fuera del bar), añadiendo el testigo que oyó cómo la compañera del Sargento le decía "...no me puedo creer lo que me estás diciendo...", frase ésta que puede responder perfectamente al asombro y perplejidad que pudo tener cuando Ainara, aparte del gesto con el dedo, le dijo que "eso es lo que os va a pasar siempre que bajéis al pueblo". Por otro lado, el Sargento y su pareja, María Pilar, afirman de manera clara y rotunda que la acusada se dirigió a ellos con un gesto intimidatorio, diciendo que "eso es lo que les iba a pasar si bajaban al pueblo ..". María Pilar señala que es la que le amenazó, llevaba

un "piercing" y luego se lo quitó. En lo concerniente a la identificación la efectúan María Pilar y el Sargento, insistiendo María Pilar que fue la acusada quien le profirió las expresiones de carácter amenazantes. El Sargento afirma que a él también le amenazó. Por último, el Teniente desmiente la afirmación exculpatoria de la acusada cuando manifiesta que no estaba en el bar, diciendo que la misma estaba en el establecimiento. En el contexto en el que se produjeron los hechos, el conocimiento preciso que la acusada tenía de que era Guardia Civil y María Pilar era su novia, así como el clima de tensión y de intimidación existente en ese momento, las expresiones proferidas por la acusada con el gesto de tener el dedo levantado y apuntando a María Pilar, todo ello agregado al hecho de que Ainara fue identificada cuando estaba en el interior del bar Koxka en un grupo que miraba mal a los denunciados, conlleva que la Sala tenga por probada la comisión de este delito de amenazas graves cuestionado, estando su contenido en el ámbito de rechazo y de menosprecio hacia la Guardia Civil, al igual que los demás acusados.

El hecho de que nadie más escuchara a la recurrente decir la frase referida, o que en el video obrante en las actuaciones no existiera un reconocimiento físico de Ainara por parte de la destinataria no puede desvirtuar las conclusiones razonadas y razonablemente obtenidas, como tampoco las consideraciones efectuadas respecto a la declaración de Remigio Lakinza, quien efectivamente declaró que en el curso de una discusión "la chica decía no me puedo creer lo que me estás diciendo", pues si bien no sería insuficiente para desvirtuar por sí sola la presunción de inocencia, no puede negarse que corrobora la declaración de la víctima y en todo caso no la desvirtúa, pues tanto ella como el Sargento la identificaron fotográficamente, aunque ni a petición de las acusaciones, de su propia defensa o del Tribunal se pidiera al testigo su reconocimiento en el acto del juicio.

Finalmente, la recurrente se alza contra la Sentencia de instancia al amparo del artículo 790.2, por infracción del precepto constitucional contenido en el artículo 24. 2 CE argumentando la falta de motivación y valoración alguna en cuanto a la prueba de descargo practicada en la vista oral a instancias de la defensa de Ainara Urquijo Goikoetxea, en concreto las pruebas testificales en las personas de Mikel Rivero Arroyo y Nagore Claver Somokurzio que afirmaron que estuvieron toda la noche con ella y que no estuvo en el bar Koxka en ningún momento, afirmando su novio, Mikel Rivero que durante todo el tiempo que estuvieron en la calle García Ximenez, en el exterior del bar Koxka tras ocurrir los incidentes, en ningún momento se separó de Ainara y ésta no dirigió la frase que consta en autos ni a María Pilar, ni al Sargento ni a cualquier otra persona.

Si bien ello es así, el reproche no puede acogerse, por cuanto lo que de la Sentencia se deduce es que frente a la negación de la recurrente de haber participado en los hechos al señalar que a las cuatro de la mañana había quedado con su novio Miquel y que le parecía injusto lo que estaban haciendo los Policías Forales y de las pruebas de descargo, pues Miquel reconoció ser pareja sentimental de Ainara y Nagore Clavel amiga de ella, su testimonio se debilita ante la testifical de las víctimas y el reconocimiento efectuado, pues ningún interés se revela en éstas que pueda hacer dudar de su testimonio, corroborado con los extremos señalados.

No puede olvidarse que sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2 , 101/92 de 25.6 ), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "la Constitución Española no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" ( STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es sólo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 2.10 ,1009/96 de 12.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 14.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Por ello, la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permita conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica), y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica), al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento, y finalmente constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, cuando se trata de la llamada motivación fáctica, la STS. 32/2000 de 19 de enero, recordó que la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal ad quem, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Siendo así resulta relevante destacar -como se dijo en la STS. 577/2014 de 12 de julio - que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE ), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE ).



El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC 145/2005 de 6.6 , existe "una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el *iter* decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas ( SSTC. 189/98 de 28.9, FJ.2, 120/99 de 28.6, 249/2000 de 30.10 FJ.3, 55/2002 de 22.7 FJ. 7 ,209/2002 de 11.11 FJ. 3, 163/2004 de 4.10 FJ.9).

Todo ello, pues, debe conectarse con el contenido del derecho a la presunción de inocencia y transmitir la información necesaria para comprobar "desde un punto de vista subjetivo que cuando el Juez llegó a la conclusión fáctica que expresa, lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable, y desde una perspectiva objetiva que su convicción no resulta reprobable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables" (STC. 145/2005).

En definitiva, la presunción de inocencia implica que la decisión de condena debe venir avalada por la constatación de la existencia de motivos, en los que se funde la afirmación de los elementos del delito. Por ello, al decidir el recurso, cuando se invoca su vulneración, ha de examinarse si es aceptable o no la afirmación de que tales motivos existen.

Por su parte el Tribunal Constitucional se refiere, por un lado, a lo que denomina la "cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada" afecta al derecho a la tutela judicial, pero también, e incluso principalmente, a la garantía de presunción de inocencia. El matiz determinante será el grado de incumplimiento de la obligación de motivar. El derecho a la tutela judicial se satisface con un grado mínimo. Basta con que la sentencia permita la cognoscibilidad de la *ratio decidendi*. Pero si éste no se alcanza se habrá vulnerado el más exigente canon de la presunción de inocencia

De conformidad con la jurisprudencia expuesta, el motivo del recurso debe ser desestimado. Como deben serlo todos los articulados por el resto de los condenados en su caso concreto con el mismo fundamento revisorio. En

efecto, el tribunal sentenciador ha explicado suficientemente en la resolución recurrida tanto los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado como las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y las consecuencias punitivas de la condena. Particularmente, el órgano a quo, describe con detalle suficiente cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados en relación tanto con la apelante de cuyo recurso se trata, como de todos los demás impugnantes, pudiendo el recurrente en todo momento impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador, como de hecho hace ampliamente en los recursos presentados.

En este marco, y en concreto en relación a Ainara Urquijo, el hecho de que el tribunal sentenciador no mencione expresamente las testificales, no afecta, dadas las circunstancias de la existencia de relación personal y amistad reconocida, a la razonabilidad de la motivación de la sentencia recurrida, como no convierte a esta en arbitraria o insuficiente de cara, asimismo y según lo dicho, al pleno respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia de la acusada.

**DECIMOTERCERO.-** Por la defensa de varios de los condenados (Jon Ander Cob Amilibia, Julen Goicoechea Larraza, Aratz Urrizola Ortigosa e Iñaki Abad Olea) se formula como motivo de apelación la aplicación indebida del art. 550 del Código Penal, en el que se tipifica el delito de atentado.

La doctrina jurisprudencial declara con nitidez los requisitos para la apreciación del delito de atentado: a) Un acto básico de acometimiento, empleo de la fuerza, intimidación grave, o resistencia también grave; b) que tal acto vaya dirigido contra un funcionario público o agente de autoridad; c) que dicho sujeto pasivo se hallare en el ejercicio de sus funciones propias del cargo, y, si así no fuera, que el autor del hecho hubiera actuado “con ocasión de ellas”, pues en este delito no se pretende proteger a la persona del funcionario, sino a la función que éste desempeña, precisamente por el carácter público de ésta; esto es, como en el caso que nos ocupa, que el hecho haya sido motivado por una actuación anterior en el ejercicio de tales funciones, precisamente por ser Guardia Civiles, y d) que exista un “animus” o propósito de ofender a la autoridad o sus agentes, y que consiste en faltar al respeto debido a quienes encarnan el principio de autoridad.

La figura del atentado, contemplada en el indicado artículo 550 del Código Penal, abarca tanto el acometimiento o la fuerza como la resistencia activa, también grave, contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. El carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público en el sujeto pasivo, conforme aparecen definidos estos conceptos en el art. 24 CP, pues este precepto

dispone que a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia.

Acometer equivale a agredir, y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente, calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento, con independencia de que el acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.

Los elementos subjetivos se pueden resumir en el conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo y el elemento subjetivo del injusto, integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, cuya concurrencia en el caso presente no puede ser cuestionada.

En efecto, el dolo es un elemento intelectual, supone la representación o conocimiento del hecho, que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. El elemento subjetivo del injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, que "va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido", entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo "acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado", matizándose que "la presencia de un animus o dolo específico... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder".

También el Tribunal Supremo ha declarado que tal ánimo se presume y que el dolo de este delito, en tanto conocimiento de los elementos del tipo objetivo, contiene ya todos los factores que demuestran que el autor quiso

obrar contra un agente de la autoridad, pues quien atenta contra quien sabe que está desempeñando como tal, quiere también hacerlo contra la autoridad que el agente representa, sin que se requiera "una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción" de modo que el dolo consistirá en agresión, resistir o desobedecer a los agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones y deberes, con conocimiento de esa condición y voluntad de ejecutar la acción típica.

Es así que la jurisprudencia y la doctrina consideran que la resistencia típica, consiste en el ejercicio de una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad de sus agentes conceptúa necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones. Si esta resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra en juego la figura del artículo 550 del Código Penal. También existe atentado en los supuestos en que existe un acometimiento físico consistente en una acción dirigida frontalmente contra las autoridades o sus agentes. La jurisprudencia ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazo, patada), con la utilización de medios agresivos materiales. El ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Cuando la autoridad o el agente actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencien la voluntad de acometer, emplear fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad.

Los recurrentes son autores de la agresión, no puede negarse, en consideración a la condición de Guardias Civiles de dos de los sujetos pasivos del delito, lo que unido a la concurrencia de todos los demás elementos del delito, hace concluir la correcta calificación de los hechos por parte de la Sala de lo Penal, sin que pueda entenderse que la misma excluya la agravante de discriminación ideológica, pues no sólo son dos bienes jurídicos los contemplados y lesionados en ambas figuras penales, sino porque además ello sería confundir el dolo (los sujetos activos agreden a aquéllos con consciencia de estar lesionando con ello el principio de autoridad) con la motivación de su conducta (aspecto que abordaremos inmediatamente al hacerlo con dicha agravante en el siguiente fundamento jurídico).

**DECIMOCUARTO.-** En efecto, los recurrentes esgrimen que la Sentencia impugnada ha incurrido en la aplicación indebida de la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP, con la consiguiente aplicación indebida, también, del artículo 66.1.3<sup>a</sup> e inaplicación indebida del artículo 66.6<sup>a</sup> (reglas generales para la aplicación de las penas).

Señala el primero de los mencionados preceptos, al definir la agravante en cuestión, que consiste en: “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”

Pues bien, en efecto, la Sentencia impugnada para justificar su aplicación establece lo siguiente: “Esta Sala considera que tal motivación, guiada por el odio de los acusados hacia la Guardia Civil, y por extensión, en este caso concreto, a sus novias, podría incardinarse en una motivación de carácter ideológico a la que se refiere la norma, dado el punto de vista político que mantiene y se ha demostrado por parte del movimiento OSPA en Alsasua, motivación ideológica cuya procedencia no parte de una determinada idea o postura política de adhesión a un concreto partido político, pues los acusados manifestaron, muchos de ellos que no les interesaba la política, sino que esa posición ideológica parte de una postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean políticos o de otra clase.” Y en los hechos probados se deja sentado que “Los acusados eran todos ellos conscientes de que el Teniente y el Sargento, aún estando fuera de servicio el día en que ocurrieron los hechos pertenecían a la Guardia Civil y destinados en el Puesto de Alsasua, (...) y en todo caso guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la guardia civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicha estamento de la localidad de Alsasua”.

La ideología que es relevante como móvil de la acción para considerar la aplicabilidad de la circunstancia agravante, señalan los recurrentes, no es la del agresor, sino la de la víctima, pues la discriminación tiene que ser referente a “la ideología, religión o creencias de la víctima”, de modo que la ideología del agresor es, conforme a la dicción literal del precepto, irrelevante penalmente. Y aún asumiendo la posibilidad de aplicabilidad de la circunstancia agravante contenida en dicho precepto en base a la ideología del agresor, y no la de la víctima, se entiende que el castigo derivado de la falta de respeto o la animadversión a un cuerpo policial como es la Guardia Civil, ya viene contemplado en el propio concepto de atentado, en la medida en que el bien jurídico violado, la representación que del Estado encarna el agente de la autoridad, es precisamente lo que motivaría el delito, de modo

que castigar tal hecho como delito de atentado, y a la vez agravar los delitos de lesiones por la animadversión hacia el cuerpo policial que personificaría a dicho Estado, supone castigar doblemente la misma circunstancia, con vulneración del principio *“non bis in idem”*

Además de ello se considera que lo que el precepto persigue es de evitar comportamientos racistas, xenófobos y antisemitas y ofrecer un plus de protección a determinados colectivos especialmente vulnerables y que especialmente han sufrido históricamente ofensas por su diversidad, excluyéndose de la especial protección que otorga este artículo 22.4, la actuación contra la autoridad o sus agentes; así como que el Tribunal “a quo” habría realizado una interpretación de la norma *contra reo*, porque la pertenencia de dos de los denunciados a un colectivo profesional, Guardia Civil, no es una causa de discriminación por razón de ideología prevista en la norma penal, incidiendo en que el colectivo profesional al que pertenecen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no puede ser objeto de protección del artículo 510 CP, sin perjuicio de las consecuencias penales previstas para las expresiones o conductas llevadas a cabo contra los agentes policiales por razón o con ocasión del ejercicio de sus funciones, pudiendo encuadrarse en otros tipos penales, como los de resistencia o atentado contra la autoridad. Tanto los delitos de odio como la circunstancia agravante de discriminación, se crearon para proteger a minorías discriminadas o en riesgo de exclusión, pero no para proteger instituciones, por ejemplo, policiales, como es el cuerpo de la Guardia Civil. Por otro lado, y con carácter subsidiario, entiende que la sala de enjuiciamiento “a quo” aplica la circunstancia agravante de discriminación, del artículo 22.4<sup>a</sup> CP, en la acción lesiva atribuida a los acusados, a pesar de que, dados los hechos probados, ni se justifica ni se describen los elementos configuradores de la referida circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, más allá de la simple afirmación de que los acusados actuaron guiados “por su clara animadversión y desprecio hacia la Guardia Civil por motivos claramente ideológicos”. A ello añade que la única acusación que sostuvo la concurrencia de dicha circunstancia que agrava la responsabilidad criminal fue COVITE, y no la introdujo hasta el trámite de conclusiones del acto del juicio oral, sin modificar, previamente, su escrito de conclusiones en cuanto a los elementos fácticos se refiere, habiendo formulado acusación por un delito de provocación al odio, del artículo 510 CP, contra dos de los acusados. Por otro lado, también se señala que la sentencia apelada habría incurrido en predeterminación del fallo, ya que para describir los hechos que declara probados se han usado precisamente los términos que utiliza el artículo 22.4<sup>a</sup> del Código penal para tipificar la agravante aplicada, sin describirse el “motivo ideológico”, se infringió el principio acusatorio (artículo 24 C.E.) al completar el déficit que observa en la única acusación que había solicitado la aplicación de tal agravante en cuestión y, en

definitiva la sentencia recurrida no aclara ni cuál es la ideología de los acusados ni cuál es la ideología de los denunciantes, ni de la Guardia Civil como institución, ni de la totalidad de los miembros de dicho Instituto.

La primera referencia a una normativa penal antidiscriminatoria, en nuestro ordenamiento, se incorpora mediante la Ley 23/1976, de 19 de julio, se incluye en el art. 172.4 del CP de 1973: “son asociaciones ilícitas las que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica”. Se promulga siguiendo el Convenio de 1965, que a diferencia de otros países europeos, se realizó en torno al delito de asociación y no de provocación xenófoba, que no supuso un cambio. Posteriormente, la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP de 1973, incluye el delito de denegación de prestación por motivos discriminatorios, art. 165 CP de 1973, y limita los motivos de asociación ilícita solo a la quienes promuevan e inciten a la discriminación racial, eliminando los motivos de sexo, religión o situación económica. La legislación antidiscriminatoria continuaba siendo deficitaria, tras la reforma, y no cumplía con las obligaciones internacionales. Posteriormente, la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, en la que se incorpora el delito de provocación (art. 165 ter CP 1973), e irrumpe la agravante genérica antidiscriminatoria en nuestro ordenamiento (art.10.17 del CP 1973), precedente del actual art. 22.4 CP, meses antes de entrar en vigor el actual CP, coincidiendo con el Año Internacional de la Lucha contra la Intolerancia, cumpliendo, en lo que se refiere al delito de provocación, con los estándares de derecho comparado europeo, y comenzando la tendencia expansiva, de los países latinos, con la inclusión de la nueva agravante. Con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, entra en vigor nuestro actual código penal y la circunstancia agravante del art. 22.4 del CP, que ha sido modificado posteriormente por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, para incluir en el catálogo de motivos discriminatorios la “orientación o identidad sexual”, y su última reforma se produjo por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para incluir en dicho catálogo las “razones de género”. El precepto no limita, como su antecesor, su aplicación a los delitos “contra personas o el patrimonio”, lo que conlleva que en principio pueda ser aplicada en cualquier delito sin limitaciones, salvo por razones de inherencia, pudiendo ser de aplicación a otros delitos que solo una interpretación amplia del anterior precepto permitía fundamentar, como los delitos contra la libertad, la libertad sexual, o el honor u otros.

De otra parte, junto con la agravante se introducen numerosos tipos penales antidiscriminatorios, que se encuentran diseminados por el CP, que en caso de concurrir, no permiten que la agravante sea aplicada, en virtud de principio de non bis in idem, (el delito de amenazas dirigidas “a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o

religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas” del Art. 170.1 del CP. , el delito de discriminación en el ámbito laboral, el delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación y el delito de difusión de informaciones injuriosas del Art. 510 CP., el delito de denegación de una prestación por el encargado de un servicio público o por el funcionario público, del art. 511 CP, el delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales del art. 512 CP, el delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación del art. 515.5 CP, los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los art. 522 a 525 CP. los delitos de genocidio y lesa humanidad de los art. 607 y 607 *bis* CP., el delito de clonación para la selección de raza del art. 16.3 CP., el de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.5 CP., o el delito de prácticas de segregación racial con ocasión de conflicto armado del art. 611.6 CP. Y ello es así porque el art. 67 del CP establece que “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

Pues bien, entrando a resolver las diferentes cuestiones, se ha de partir de que tal como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2006, “esta circunstancia que ya había sido incorporada a nuestra legislación penal en al reforma 4/95 de 11 de mayo, ha sido objeto de críticas doctrinales, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, que es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos con la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudieran producirse casos límites de muy compleja solución.

No obstante, lo valores de antirracismo, antisemitismo o tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de la seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia



agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia.

Por ello, para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada (art. 120,3 CE). Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta por ello innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del actor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello determinante que dicha motivación sea la determinante para cometer el delito”

Y es que, en efecto, no puede olvidarse que la Constitución no prohíbe las ideas ni las ideologías, ni aun las que pudieran considerarse contrarias a sus postulados, por muy rechazables que pudieran considerarse desde esa perspectiva de los valores que propagan y de los derechos y libertades colectivos o individuales, pues la libertad de expresión e ideológica así lo exige; pero no se encuentran bajo el amparo del sistema constitucional la realización de actos que, en desarrollo de tales ideologías, vulneren otros derechos constitucionales.

Puede decirse que para su aplicación se requiere la evidencia de que el hecho delictivo obedece a razones contrarias a los principios de igualdad, dignidad personal y tolerancia que exige la convivencia social. En el caso concreto de la agravante genérica del art. 22.4 CP por motivos de discriminación, se aumenta el injusto del hecho realizado por dar a la víctima un trato completamente arbitrario e indigno por su mera pertenencia o vinculación a un determinado colectivo. Ese trato arbitrario persigue su exclusión y aislamiento, lo que la sitúa en una posición desventajosa con respecto al resto de ciudadanos.

Si el sujeto que comete la acción delictiva actúa movido por motivos discriminatorios y otros móviles que no se hallen expresamente regulados, la agravante habrá de apreciarse cuando junto a los motivos discriminatorios aparezcan otros de diversa naturaleza siempre que los primeros sean los predominantes y conminen al sujeto a la comisión del delito. Naturalmente,

se debe acreditar el móvil discriminatorio en cualquier caso, lo que a veces, dado su índole íntimo y personal, puede no ser sencillo, pudiendo llevarse a cabo a través de pruebas indiciarias.

En definitiva, habrá de probarse, además del hecho constitutivo de la infracción penal, la condición de la víctima o perjudicado y la motivación e intencionalidad del delincuente. En este sentido, ha de señalarse que para aplicar la agravante cuestionada por los apelantes, se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación a determinadas cualidades de la víctima.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2017, se señaló, en relación a la presente circunstancia, (en el que estimó la referida agravante, en un supuesto en el que los encausados accedieron al interior de un determinado local con la finalidad de protestar frente a un acto e impedir su celebración y actuando por motivos claramente ideológicos, siendo pertenecientes o simpatizantes de grupos y partidos políticos de extrema derecha, y que se concentraron para impedir la celebración del acto movidos exclusivamente por razones ideológicas al tener posiciones antagónicas con el movimiento independentista catalán) que la circunstancia discriminatoria debe referirse a la víctima; lo que exige a su vez la prueba de la condición de la misma y la intencionalidad del autor, conforme establece la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 1145/2006 de 23 de noviembre).

En el caso sometido a la consideración de esta Sala de Apelación, se trata de unos hechos en que la motivación preponderante de los acusados emana de la pertenencia de parte de las víctimas al cuerpo de la Guardia Civil, o su relación con ésta, en la de las otras, de forma que fueron del mismo modo víctimas las novias de los pertenecientes a dicho Cuerpo, que sufrieron las acciones de aquéllos por el mero hecho de serlo, que éstas tuvieron lugar no en acto de servicio del los perjudicados, sino en un momento de ocio y desligado de toda relación de servicio inmediato (aunque en tal condición) y vistiendo de paisano.

El debate sobre el fundamento jurídico de la agravante radica, por un lado, en su pertenencia a la categoría de culpabilidad o del injusto, y dentro de este al injusto objetivo o al injusto subjetivo, acabando con posiciones que podríamos denominar mixtas, y por otro lado, el debate sobre si fundamentación se basa en el principio de igualdad entre todos sean cuales sean sus condiciones personales o se basan, también en el principio de igualdad, pero material, en una lógica de “acción positiva”, con posturas más o menos expansivas.

En este supuesto no sólo cabe ver una infracción contra las pretensiones de indemnidad de determinadas personas, sino también, de modo patente, un acto intencional de propaganda por el hecho, una suerte de amenaza que socava la vigencia de la norma de prohibición, al menos desde la perspectiva de sus potenciales destinatarios, que asisten a un anuncio serio y creíble de futura agresión. Los autores se arrogan así la configuración de la relación entre las víctimas y otras potenciales y la norma principal. Con acciones como las enjuiciadas no sólo se propone un modelo de sociedad radicalmente alternativo, en la que no tendrían cabida quienes tienen la profesión o la manera de pensar de los agredidos, así como una carga añadida de intimidación dirigida a ciertas personas, que las amenaza con la continuidad de los actos. En primer lugar, la agresión cuestiona de modo fundamental la vigencia de la norma prohibitiva en cuestión. Pero, adicionalmente, socava de otro modo las expectativas de indemnidad de ciertas personas, del mismo modo que lo haría una amenaza de futuras agresiones, lo que conllevaría que los destinatarios adoptasen estrategias de autoprotección que recortarían su libertad de acción (autoprotección colectiva, simple evitación de ciertas zonas donde se prodigan este tipo de agresiones, etc.) muestra que ciertos colectivos reaccionan cognitivamente a esas amenazas: pese al reconocimiento formal de la igualdad, es un hecho que en nuestras sociedades hay personas que, con razón, sienten que, debido a su ideología -en ciertos círculos, o de modo más general- no son tratadas verdaderamente como pares, pues gozan de un menor ámbito de libertad, al estar la vigencia de sus expectativas de indemnidad hondamente cuestionada. Atendiendo a tal efecto (indirectamente) limitador de la libertad de estas personas, cabe decir que aquí, además de un ataque a las concretas pretensiones de la víctima del delito en cuestión, se da un verdadero atentado contra la libertad de los amenazados, víctimas actuales o potenciales. La aplicación de la agravante de discriminación ha de verse aquí, pues, como una respuesta cualificada a un cuestionamiento de la vigencia de las expectativas de ciertas personas que, por lo demás, es idóneo para afectar a su esfera de libertad. La aplicación de la agravante a estos casos parece plenamente legitimable desde los requisitos constitucionales, pues afecta e incide en las condiciones de seguridad existencia de un colectivo atendidas las particulares circunstancias y entorno en que se encuentra en un determinado momento.

No puede desconocerse, por otro lado, para fundamentar su apreciación, que no sólo puede darse el caso en que la ejecución de la agresión anunciada corresponde a quien profiere la amenaza con sus actos, ya de modo inmediato (la ejecutará él mismo), ya de modo mediato (la ejecutará alguien del grupo al que pertenece), sino que cabe pensar que dado que el interés supraindividual protegido por la agravante antidiscriminatoria, esto es, las condiciones de seguridad existencial del colectivo que se

encuentra en tal situación, el ámbito objetivo de aplicación de la circunstancia agravante sería más extenso, siendo apreciable cuando el grupo de personas vive en una situación de constante desconfianza con respecto a sus expectativas de indemnidad, pues concurre un doble contenido: por una parte, integra la situación crítica; por otra, la perpetúa al manifestar su perduración y su proyección futura. En cierto modo, bastaría hablar de una «cooperación accesoria»: por un lado, el atentado, en tanto que efectiva lesión de concretas pretensiones jurídicas, cumple o ejecuta amenazas pasadas o vigentes (piénsese en el movimiento contrario en el que se desarrollaba la vida privada de las víctimas) y, por otro renueva la formulación de la amenaza hacia el futuro, amenaza que será ejecutada por las mismas u otras personas, de forma que anuncia ulteriores manifestaciones de la situación, pues el mensaje intimidante se comunica como parte de un programa coordinado. Para ello es suficiente que los autores, aunque no participaran en la creación de la situación discriminatoria ideológica, intervengan en su continuación, de modo que sea una cooperación accesoria en una cadena de amenazas, es decir, como confirmación de amenazas pasadas y renovación hacia el futuro.

A lo anterior ha de añadirse que concurren del mismo modo en este caso el elemento subjetivo de la acción, por cuanto el dolo de los apelantes abarca tanto el hecho de estar atentando conscientemente contra los sujetos perteneciente a un grupo previamente amenazado por los movimientos contrarios que se daban en un sector de la población de Alsasua, por su forma de pensar, que no es compartida, y el hecho de estar emitiendo un mensaje discriminatorio en tanto que se integra con una serie de circunstancias previas, perfectamente descritas en la resolución apelada. Por ello, encontrándose los hechos enjuiciados enmarcados en el referido contexto, ha de estimarse que la agravante cuestionada ha sido apreciada por el Tribunal de instancia, con arreglo a Derecho.

Y no es óbice para ello que la única acusación que sostuvo la concurrencia de dicha circunstancia fuera Covite y que lo hiciera en el trámite de conclusiones definitivas aun cuando no modificara el sustrato fáctico que las sustentara pues, como se insistirá más adelante, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo ( STS 609/2007, de 10.7 , entre muchas otras) identifica el escrito de conclusiones definitivas como el instrumento procesal con que cuentan las acusaciones para concretar la pretensión punitiva que ha de resolver el órgano de enjuiciamiento y destaca que una supuesta fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional, no sólo vaciaría de sentido las previsiones legislativas contenidas en los artículos 732 y 788.4 de la LECRIM, sino que tornaría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral ( SSTS 16.5.1989 , 284/2001 de 28.2), así como que 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 , fundamento jurídico 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, fundamento jurídico 3)".

Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende inapreciable este quebranto de tutela judicial por el hecho de que las conclusiones definitivas incorporen una calificación típica distinta. Cualquier tipo de alteración en cuanto a los elementos jurídicos de la calificación, en principio, no supone una mutación del objeto del proceso, pues éste no viene constituido por un delito concreto y determinado, ni por una calificación jurídica, sino por un suceso o acontecimiento. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 abril 1996, recogiendo a su vez las de 1 junio 1995 y 6 abril 1995 y en jurisprudencia que se mantiene pacífica, destacaba que "para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el apartado fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo y específico, pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, o por así decirlo, pormenorizado".

Por todo ello, el motivo a que venimos refiriéndonos en este fundamento jurídico no puede prosperar.

**DECIMOQUINTO.-** Se aduce también por los recurrentes que se ha producido, en la Sentencia apelada la aplicación indebida de las reglas del concurso establecidas en el artículo 77.1 CP y la correlativa aplicación indebida del artículo 550 en concurso ideal con un solo delito de lesiones del artículo 147.1 CP.

En concreto, los apelantes entienden que la sentencia de instancia aplica erróneamente las reglas legales del concurso de delitos, al aplicarlo respecto al delito de atentado y a uno solo de los delitos de lesiones, excluyendo el otro producido en el mismo contexto del atentado, esto es, argumentando para ello la resolución de instancia objeto de este recurso que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito de atentado que ha de ser castigado en concurso ideal con un solo delito de lesiones, aunque se

hubieran producido cuatro agresiones y cuatro resultados lesivos, debiendo castigarse las otras tres agresiones restantes como tres delitos de lesiones.

Por el contrario, mantienen los apelantes, a la vista de la redacción del propio artículo 77.1, que prevé la regla de aplicación del concurso ideal de delitos y que expresamente menciona el concurso constituido por “dos o más delitos”, y de la jurisprudencia en la materia, que lo correcto hubiera sido conformar un concurso ideal del delito único de atentado y los dos delitos de lesiones que considera se han cometido por los acusados en las personas de los dos agentes de la Guardia Civil.

La primera de las tesis, la mantenida por el Tribunal “a quo”, parte de que en la comisión de un delito de atentado, cuando además del acometimiento se produce una agresión del agredido, ambos delitos se hallarían en concurso ideal, pero al tratarse el de atentado de un delito de mera actividad, si se producen lesiones a varios agentes de la autoridad, sólo uno de estos delitos se encuentra en concurso ideal, penándose el resto de las lesiones como concurso real. Tal solución, con base al fundamento de que la base del concurso ideal la constituye la identidad del hecho, la unidad de acción, pues otra cosa implicaría que conllevara el mismo resultado penológico el atentado en el que se agrediere a una persona o a tres o más (la del delito más grave en su mitad superior, con la consiguiente impunidad del resto de las agresiones).

Es cierto que pudiera entenderse, si bien sólo aparentemente, que la jurisprudencia en la materia puede ofrecer resultados aparentemente contrarios tal tesis. Así:

La STS de 13 de octubre de 2009 (el condenado, junto con otras personas, se enfrentó a varios agentes forales, lanzando tres artefactos, sin alcanzar a los agentes, quienes lograron detenerle tras vencer la resistencia que ponían, golpeando a los agentes, dos de los cuales resultaron con las lesiones y secuelas), entendiéndose que el bien jurídico protegido por el art. 556 C. P. es el respeto a la autoridad y a sus agentes, y ello ocurre cuando se produzca el acometimiento, resistencia activa grave en los términos descritos en el artículo indicado, bien jurídico que no es personalísimo sino que se conecta con el principio de autoridad que encarna el ofendido, concluye que hay un solo delito de atentado aunque sean los ofendidos varios agentes, porque el principio ofendido es el mismo y único, por tanto no es el número de agentes de la autoridad acometidos lo que determina el número de acciones punibles -STS 72/2002 -, y ese único delito de atentado en el presente caso está en concurso ideal con un delito de lesiones y una falta (hoy, delito leve) de lesiones porque a consecuencia del acometimiento vertebrador del atentado, resultaron lesionados dos agentes. Por ello la

sanción del delito de atentado como más grave debe contener el plus de pena señalado en el art. 77 del Código Penal.

O la Sentencia de 24 de junio de 2016 (que resolvió un supuesto en el que el condenado, tras cerrar la puerta de su domicilio cuando se trataba de practicar una diligencia de entrada y registros, y cerró la puerta pillando la pierna de un Guardia Civil para, seguidamente y una vez los agentes consiguieron entrar, emprender la huida golpeando a dos agentes de la Guardia Civil cuando trataron de detenerlo, causándoles diversos menoscabos en su integridad física ), que le condenó por el delito de atentado en concurso ideal con dos delitos de lesiones y una falta (hoy, delito leve) de lesiones.

Y en igual sentido, la Sentencia de 25 de septiembre de 2000, en la que se contempló el caso en que el condenado al salir del portal fue perseguido por dos personas, una de ellas guardia civil de paisano, quien durante la persecución se identificó como tal de palabra y enseñándole su carnet profesional, en cuyo momento aquél se volvió contra él, intentándole agredir con un cuchillo y, tras ser avisada una dotación del Cuerpo Nacional de Policía y cuando iban a proceder a su detención, el condenado volvió a intentar agredir con el cuchillo a uno de los policías), que estimó la calificación de un solo delito de atentado, pues si bien el acusado intentó dos agresiones contra otros dos agentes de la policía, se trata de dos movimientos corporales que han sido realizados dentro de un ámbito temporal tan estrecho como para permitir considerar el hecho como una única unidad natural de acción. Es claro que se trata de acciones unidas por el mismo propósito de facilitar la huida por el mismo delito de robo y que se han sucedido -como hemos dicho- con una distancia temporal reducida de forma que no es el número de agentes de la autoridad agredidos lo que determina el número de acciones punibles, sino la posibilidad conceptual o no de apreciar una unidad o pluralidad de acciones.

Y, del mismo modo, la Sentencia de 17 de septiembre de 2008 (en la que se contempló el supuesto en el que el sujeto activo al verse sorprendido, se subió a un vehículo y con claro menosprecio al principio de autoridad, con conocimiento de que podía menoscabar la integridad física de los agentes y haciendo caso omiso a las señales de alto policiales, arremetió contra el vehículo policial y posteriormente se dio a la fuga, como consecuencia de lo cual resultaron con lesiones dos Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía), apreció en tal caso como un delito de atentado en concurso ideal con dos delitos de lesiones.

La cuestión, pues, a dilucidar ahora, no es otra, entendiendo que en los casos de lesiones leves éstas quedan absorbidas en el acometimiento que supone el atentado, que considerar o no que existió esa unidad de acción referida, debiendo concluirse que tal no se da en el supuesto que ahora ocupa a esta Sala de apelación, por cuanto la agresión se produjo en primer término en el interior del establecimiento para continuar durante varios minutos en el

exterior del mismo hasta que se personaron las dotaciones de la Policía Foral, lo que excluye aquella.

La base del concurso ideal la constituye la identidad del hecho, la unidad de acción, que aquí no se da. El artículo 77.1 ha de entenderse en el sentido de apreciar el concurso ideal entre un delito de atentado y otro de lesiones y en la necesidad de castigar el resto de las lesiones conforme a las reglas del concurso real, por lo que hemos de estimar arreglada a Derecho la calificación del “factum” efectuada por la Sentencia ahora apelada. Esto es, como ya se ha dicho, la Sentencia de instancia incluye en el concurso ideal con el delito de atentado, las lesiones que considera ha sufrido uno de los guardias civiles (sin especificar cuál), pero no el otro, cuyas lesiones procede a penarlas como delito autónomo, con el resultado más perjudicial para el acusado, de la suma de tres años por el concurso de atentado y un delito de lesiones de un agente, más tres años por el delito de lesiones del otro agente.

No cabe, pues, acoger el motivo.

**DECIMOSEXTO.-** Las representaciones procesales de los condenados en la sentencia de instancia por los delitos de atentado y lesiones esgrimen, como motivo de apelación, la aplicación indebida de la agravante, prevista en el art.22,2º del Código Penal, de abuso de superioridad.

A este respecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia número 386/2018, de 25 de julio establece que “concorre la agravante de abuso de superioridad cuando la defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor que se ve por ello asistido de una mayor facilidad para la comisión del delito y el elemento subjetivo de abuso de superioridad reside en el conocimiento de la misma y en su consciente aprovechamiento o, dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad.”

Explica el alto Tribunal que “así se ha pronunciado reiterada jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 85/2009, de 6 de febrero, en la que se declara que para que concurra abuso de superioridad es preciso que se dé un importante desequilibrio de fuerzas a favor del agresor; que de él se siga la notable disminución de las posibilidades defensivas del ofendido; que esta situación de asimetría fuera deliberadamente ocasionada, o, conocida, exista un aprovechamiento de la misma; y, en fin, que esa situación de ventaja de la que se abusa no sea inherente al delito.”

En el caso concreto examinado por la Sala “a quo”, y como resultado de los hechos que declaró probados, se declara por la Sentencia recurrida que ha de apreciarse dicha agravante por cuanto no sólo existía un número de agresores superior al de personas víctimas de tal agresión, unos identificados



(los condenados), y otro número superior que no lo fue y que actuaron tanto dentro como fuera del bar; alto número de agresores que creó una situación clara de superioridad respecto a las víctimas que disminuyó notablemente sus posibilidades de defensa, disminución que se vio de forma patente en la agresión al Teniente de la Guardia Civil, quien tras ser golpeado en el tobillo y quedar inmóvil en el suelo, siguió siendo objeto de agresiones. En concreto se señala en el factum, entre otros extremos, que “los acusados eran todos ellos conscientes de que el Teniente y el Sargento, aun estando fuera de servicio el día en que ocurrieron los hechos, pertenecían a la Guardia Civil y destinados en el Puesto de Alsasua, actuando amparados y aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar”

Ciertamente, lo que cualifica en este caso dicha agravante es el número de personas que agredieron a las víctimas y la situación de superioridad que ello originó, en primer lugar al impedirles que salieran normalmente del bar, ya que, fueron agredidas en el interior del mismo, y posteriormente cuando se agolpó buen número de personas procedentes de otros establecimientos que acudían igualmente a pegar a las víctimas, de forma que ha de apreciarse la referida causa modificativa de la responsabilidad penal por el número de personas atacantes y el auxilio que recibieron de otros individuos, aunque no hayan sido plenamente identificados.

La defensa de Jokin Unamuno y de otros recurrentes señalan que no ha existido acreditación de la planificación colectiva o acuerdo entre los participantes en los hechos, ni se comunicaron entre sí. Al contrario, mantiene, cuando la Sentencia recurrida desarrolla la cuestión de la coautoría, lo que habla es de una coautoría por adhesión, unos hechos que comienzan con la discusión en el bar y que se van sucediendo conforme se van incorporando otras personas. Pero no conforme a un plan preconcebido. En similar sentido, la representación procesal de Julen Goicoechea, y la de otros recurrentes, argumentan que no concurre en los hechos el elemento subjetivo que se requiere en sus representados, esto es, que no resulta ni se hace constar que sus defendidos “hayan buscado de propósito” la situación creada.

Tampoco puede ser acogida esta censura a la Sentencia de instancia, por no ser necesario para apreciar tal agravante el concierto previo, sino que, como señalan numerosas de nuestro Tribunal Supremo (entre otras las de 4 de diciembre de 2012) el requisito subjetivo de dicha circunstancia consiste en “que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ellas para la más fácil realización del delito. Este elemento subjetivo supone la intencionalidad del abuso prepotente, es decir, que la superioridad tiene que haberse buscado de propósito o al menos aprovechada...”, y precisamente esto último, el “aprovechamiento”, es lo acaecido en el caso que nos ocupa; no ha surgido la superioridad en la dinámica comisiva sin más, sino que la situación creada, la superioridad de fuerzas fue,

al menos, aprovechada por los recurrentes para ampararse en ella y actuar como lo hicieron.

Se dice, por otra parte por los recurrentes, que la apreciación de dicha agravante lo fue por haber interesado su apreciación la acusación popular COVITE en el trámite de elevar las conclusiones provisionales a definitivas, pero sin que se modificara paralelamente el apartado primero de dichas conclusiones, de modo tal que, aun cuando el elemento objetivo de la circunstancia agravante pudiera inferirse del relato contenido en el escrito de calificación de dicha acusación, no puede hacerse lo propio con un elemento tendencial, como es la búsqueda o aprovechamiento de dicha circunstancia de superioridad por parte de los acusados, o incluso su mera consciencia de tal extremo, que no viene afirmado como hecho en el escrito de calificación de la acusación popular proponente, ni se incorporó al modificar el apartado referido a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de tal forma que los hechos declarados probados no han sido objeto de acusación, ni de prueba, sencillamente por cuanto ninguna acusación la ha sostenido, de donde se deriva la quiebra del principio acusatorio, pues se recoge un hecho no sometido a juicio, por no ser afirmado por la acusación, ni antes ni después de la práctica de la prueba, a pesar de que tras ésta modificara sus conclusiones para incorporarla, sin modificar el relato de hechos que regía su acusación. Sin embargo no cabe apreciar tal vulneración constitucional del principio acusatorio: en primer término porque el Ministerio Público, en sus conclusiones provisionales y en las definitivas, acusó alternativamente del subtipo penal de desórdenes públicos en el que se incluía dicha agravante, por lo que en todo momento pudieron las representaciones de los condenados defenderse de ella, dado que el subtipo agravado objeto de tal acusación comprendía las circunstancias de que el acto de violencia resulte potencialmente peligroso para la vida o pueda causar lesiones graves o que se lleven a cabo por una reunión numerosa, aunque tales hechos no fueron considerados por la Sala "a quo" como constitutivos de la referida infracción penal, pero sí como de la agravante de que se trata, en base a la superioridad numérica de los sujetos activos, que constituye el sustrato jurídico homogéneo de ambas figuras, lo que permitió la congruencia en la resolución con respeto al derecho a la defensa de lo recurrentes. Y, en segundo término, por cuanto la acusación de la acción popular, articulada en sus conclusiones definitivas, igualmente legitimaría la apreciación de la tan cuestionada agravante, pues la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (STS 609/2007, de 10.7, entre muchas otras) identifica el escrito de conclusiones definitivas como el instrumento procesal con que cuentan las acusaciones para concretar la pretensión punitiva que ha de resolver el órgano de enjuiciamiento y destaca que una supuesta fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional, no sólo vaciaría de sentido las previsiones legislativas contenidas en los artículos 732 y 788.4 de la LECRIM, sino que tornaría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTS 16.5.1989, 284/2001 de 28.2). La jurisprudencia del Tribunal Supremo fija, pues, que la calificación provisional no vincula de manera absoluta al Tribunal

Sentenciador y que es el escrito de conclusiones definitivas el que sirve de referencia para evaluar la congruencia del fallo (SSTS 1/98 de 12.1 y 13.2.2003). Una vinculación que encuentra su excepción -claro está- cuando el Tribunal venga a condenar por delito distinto del que es objeto de acusación definitiva, por existir homogeneidad entre ambos y siempre que no implique una pena de superior gravedad (por todas, las STS 600/2009, de 5.6), pues -como también indica el TC en su sentencia 155/2009 de 25.6 (con cita de las SSTC 4/2002, de 14.1 , 228/2002, de 9.12 ,75/2003, de 23.4 , 123/2005, de 12.5 , 247/005, de 10.10 y 73/2007, de 16.4 )- ". .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 , fundamento jurídico 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 , fundamento jurídico 3)".

Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende inapreciable este quebranto de tutela judicial por el hecho de que las conclusiones definitivas incorporen una calificación típica distinta -incluso más grave de la inicialmente formulada, pues el propio artículo 788.4 de la LECRIM posibilita el mecanismo procesal de contradicción y protección del derecho de defensa al establecer que «cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes ». Y si el quebranto del principio acusatorio no es predicable de aquellos supuestos en los que la acusación modifica en conclusiones definitivas la que era su calificación jurídica inicial, menos aún puede apreciarse la vulneración del derecho de defensa que le es inherente, cuando las partes mantienen los hechos y su calificación primera, viniendo a añadir -de manera alternativa- una propuesta de tipicidad diferente, en los términos expresamente previstos en el artículo 732 de la ley procesal, que dispone que una vez practicada la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación. Cualquier tipo de alteración en cuanto a los elementos jurídicos de la calificación, en principio, no supone una mutación del objeto del proceso, pues éste no viene constituido por un delito concreto y determinado, ni por una calificación jurídica, sino por un suceso o acontecimiento. Se trata de puras modificaciones jurídicas que arrancan del mismo relato fáctico contenido en la calificación provisional, con la única

exclusión de aquellas modificaciones que pretendan introducir un tipo penal que haya sido rechazado previamente por una resolución judicial firme (STS. 860/2008 de 17.12, 304/2014 de 16.4).

Cierto es que el derecho a la información, como exigencia del principio de contradicción («audiatur et altera pars») y de defensa, precisa el pleno conocimiento de los hechos y del derecho articulado por la acusación, para que el acusado pueda defenderse adecuadamente. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 abril 1996, recogiendo a su vez las de 1 junio 1995 y 6 abril 1995 y en jurisprudencia que se mantiene pacífica, destacaba que "para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el apartado fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (deber permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, o por así decirlo, pormenorizado". Y debe añadirse también que la jurisprudencia de dicha Sala, describe cómo la narración histórica es una simple concreción neutra y no valorativa de un acaecer histórico que encierra dentro de sí las previsiones esenciales de una hipótesis normativa abstractamente formuladas (STS 1483/2000, de 6.10).

Lo expuesto evidencia la correcta modificación de la calificación en sede de conclusiones finales y la inexistencia de un quebranto del principio acusatorio, considerando para ello que todos los elementos fácticos que sirven de soporte a la calificación acusatoria que fue finalmente acogida por el tribunal no fueron introducidos ex novo sino que se encontraban ya reflejados en el escrito de calificación provisional de la acusación popular ( y nos remitimos en este punto, también, a cuanto ha quedado referido en relación con la calificación realizada por el Ministerio Público) y fueron oportunamente conocidos por la defensa. En efecto, ya en sus conclusiones provisionales, aquella (COVITE) consignó como hechos objeto de acusación que el grupo que rodeaba en la madrugada de autos a las cuatro personas agredidas “era cada vez mayor y se formaba por al menos 25 personas, al tiempo que comenzaron a proferir insultos...procediendo a iniciar las primeras agresiones”

**DECIMOSÉPTIMO.-** La representación procesal de IÑAKI ABAD, esgrime como motivo de apelación la infracción del principio acusatorio (artículo 24 C.E.), por entender que su defendido ha sido condenado (aparte de por un delito de desórdenes públicos), por un delito de atentado en concurso con lesiones y tres delitos de lesiones, cuando única y exclusivamente había sido acusado por un delito de atentado en concurso con lesiones y un delito de lesiones.

Mantiene, en este sentido, el apelante, que en el escrito de solicitud de aclaración de sentencia de esta representación de 4 de junio se expresaba y se

reconoció por auto de aclaración de 18 de junio, en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se solicitó respecto del referido acusado, de forma alternativa: "a) Por el delito de desórdenes públicos terroristas, la pena de 7 años de prisión; b) Por el delito de atentado a agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, la pena de 3 años de prisión; y c) Por el delito de lesiones causadas a una de las mujeres, a 3 años de prisión".

También mantiene que como consta también en la sentencia recurrida (antecedentes de hecho 3º, 4º, 5º y 6º) que el resto de las acusaciones se adhirieron a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal, si bien se aclara en el auto de 18 de junio que, efectivamente, como había alegado este apelante, la representación procesal de María José Naranjo Carrillo no formuló acusación contra Iñaki Abad Olea, como tampoco fue incluido en su escrito de conclusiones provisionales, excluyéndosele expresamente del relato de hechos.

Pues bien, efectivamente, el apelante de que se trata fue condenado inicialmente como autor de los siguientes delitos: un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) tres delitos de lesiones, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de dos años de prisión por cada uno de ellos, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Como también es cierto que en Auto de fecha 18 de junio de 2018, el Tribunal "a quo", acordó: "Debemos estimar la aclaración solicitada por el Procurador de los Tribunales Don Javier J. Cuevas Rivas en nombre y representación de IÑAKI ABAD OLEA, en los siguientes términos: A) Rectificar el Antecedente de Hecho Segundo, en el sentido de que el Ministerio Fiscal pidió para él, por el delito de lesiones terroristas, la pena de doce años y seis meses de prisión. Y, alternativamente, a) por el delito de desórdenes públicos terroristas, la pena de siete años de prisión; b) por el delito de atentado a agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, la pena de tres años de prisión; y c) por el delito de lesiones causadas a una de las mujeres, tres años de prisión. B) Rectificar el Antecedente de Hecho Cuarto en el sentido de que la acusación particular que representaba a María José Naranjo Carrillo no formuló acusación contra Iñaki Abad Olea. C) Rectificar la parte dispositiva de la Sentencia en el sentido de que se le impone a Iñaki Abad Olea, por cada uno de los tres delitos de lesiones a los que ha sido condenado, la pena de dos años de prisión con las accesorias correspondientes..."

Ello, por otro lado, es plenamente cohonestable con la declaración de hechos probados realizados en la instancia que, dejando a un lado el "factum" que sirve de soporte a otros delitos apreciados, determina que "Cuando el Teniente se logra zafar de esas personas y llega a la acera, recibe una fuerte patada en el tobillo que le hace caer de manera inmediata al suelo

produciéndole un gran dolor que le deja en un estado de semiinconsciencia, momento en el que los acusados ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA e IÑAKI ABAD OLEA, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, cogen por la espalda al Sargento de la Guardia Civil que seguía intentando auxiliar al Teniente, tirándole del brazo para impedir esa maniobra y le tiran contra la calzada, golpeándole con patadas en la espalda ya que trataba de cubrirse la cabeza y el abdomen con el fin de no recibir golpes en zonas más vulnerables, tratando de ser defendido el Sargento por su novia Pilar que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo”.

Las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal (folio 1858), en este ámbito, son sustancialmente coincidentes con el referido relato, de forma que efectivamente, hizo la calificación y petición de penas que consta en el Auto de aclaración calificado. A las mismas se adhirió la Abogacía del Estado, y la acusación particular ejercitada por la entidad aseguradora personada en estos autos se adhirió, en lo que ahora interesa, a las provisionales y definitivas del Ministerio Fiscal. Por su parte, la acusación popular ejercida por COVITE tan sólo modificó, en cuanto a las peticiones alternativas, la petición de la apreciación de tres circunstancias agravantes, manteniendo el escrito de conclusiones provisionales en lo relativo al resto de peticiones, que en lo que ahora importa en relación al IÑAKI ABAD OLEA, calificó los hechos como constitutivos, entre otros, de sólo dos delitos de lesiones; la acusación popular, ejercida por la AUGC se adhirió íntegramente a las conclusiones definitivas del Ministerio Público. Finalmente, la acusación particular ejercitada por las Sras. Naranjo Carrillo y Pérez Ortiz de Galisteo, hicieron lo propio.

El llamado principio acusatorio caracteriza nuestro sistema procesal penal. Supone la existencia de una serie de limitaciones o condicionantes procesales, tales como la imposibilidad de decretar la apertura del juicio oral sin una acusación previa, la vinculación de la sentencia a los hechos, a la calificación jurídica y a la petición punitiva reclamada por la acusación y la prohibición de la *reformatio in peius*, que impedirá al Tribunal de apelación agravar la situación del acusado cuando sea únicamente él quien recurra. Se trata, por tanto, de un compendio de limitaciones o garantías que la jurisprudencia constitucional viene integrando dentro del derecho a un proceso justo y equitativo, directamente conectadas con la efectividad del derecho de defensa.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional ha admitido que el principio acusatorio no aparece explícitamente formulado en la Constitución Española como tal derecho procesal, sí se han reconocido directamente vinculados con este principio derechos constitucionales como el derecho a la defensa y a conocer la acusación, además de la garantía constitucional de la imparcialidad judicial, que se vería comprometida en los casos en los que la decisión judicial exceda de los pedimentos de las partes.

La sentencia está vinculada a los términos de la acusación. Supone este límite que el Juez o Tribunal no pueden condenar por hechos distintos a los que han sido objeto de acusación, ni por delito distinto al atribuido por las acusaciones ni tampoco a pena más grave a la interesada por dichas partes, como tampoco por más delitos de los que han sido objeto de acusación.

Por hechos vinculantes debe entenderse el conjunto de elementos fácticos que permiten afirmar la comisión de un delito, su grado de desarrollo, la concreta intervención del acusado y las circunstancias agravantes tanto genéricas como específicas. A su vez, la calificación jurídica a la que habrá de estarse en sentencia comprende no sólo la tipología de delito, sino también el grado de consumación, el nivel de participación del acusado y las circunstancias agravantes esgrimidas por la acusación. En todo caso la calificación vinculante será la formulada en conclusiones definitivas del juicio, atendido que es permitida su modificación respecto de las formuladas provisionalmente a resultas de las pruebas desplegadas en el juicio, siempre que ello no suponga modificación de los hechos y se posibilite una argumentación defensiva respecto de la nueva calificación del juicio si fuese más gravosa para el acusado.

Por ello, en aplicación del principio acusatorio y de todo cuanto antecede, el encausado Iñaki Abad Olea ha de responder de dos delitos de lesiones, uno de ellos en concurso ideal con el del atentado, en relación con el Teniente, y otro de lesiones, por las sufridas por Pilar, lo que por otro lado ha de conllevar que se modifique, del mismo modo, el pronunciamiento respecto al mismo en materia de responsabilidades civiles derivadas de los mismos.

El motivo, en definitiva, ha de ser acogido.

**DECIMOCTAVO.-** En lo que al ámbito penológico se refiere, las representaciones procesales de Jokin Unamuno, Adur Ramírez de Alda y Ainara Urquijo alegan infracción o aplicación indebida del art. 66 del Código Penal, en cuanto a la determinación de las penas. Por su parte, las de Ohian Arnaz, Jon Ander Cob, Julen Goicoetxea, Aratz Urrizola e Iñaki Abad, mantienen que las impuestas adolecen de falta de proporcionalidad.

El Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 7 de diciembre de 2005 y de 7 de febrero de 2005, tiene dicho que la motivación de la individualización de la pena requiere desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la Ley para el delito. El control de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho, pero no se extenderá sin embargo a la traducción numérica

de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria (STS de 24 de septiembre de 2013).

Por lo que se refiere a la actividad judicial de determinación de la pena, la jurisprudencia constitucional se muestra unánime en reconocer la discrecionalidad judicial, lo que no supone extraer esas decisiones del control constitucional, que se articula mediante la exigencia de motivación como vertiente de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución. Esa motivación, además de concurrir, debe atender a los elementos que según la ley (reglas de determinación de la pena en el Código penal, en especial, el artículo 66) deben guiar el proceso de determinación judicial de la pena.

Así, es doctrina constitucional reiterada que, en una Sentencia penal, el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica (SSTC 27/1993, FJ 2, y 193/1996, FJ 3), así como la pena finalmente impuesta (SSTC 193/1996, FJ 3; 43/1997, FJ 2; 47/1998, FJ 6; y 196/2007, FJ 7). Expresamente señala esta última resolución que “en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal, en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (SSTC 20/2003, FJ 6; 136/2003, FJ 3; y 170/2004, FJ 2, entre otras) y que estas sean razonablemente acordes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exige el precepto aplicable para la individualización de la pena (STC 148/2005, FJ 4)”. En definitiva, el control del Tribunal Constitucional en la materia ha de ceñirse a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan, la motivación acerca del quantum de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 205/2009, FJ 5).

No puede desconocerse que, si bien es cierto que a la hora de determinar e individualizar la pena ha de rechazarse claramente la posibilidad de tener en cuenta factores que ya se han considerado en la delimitación típica de la conducta en la conducta enjuiciada o en la determinación del marco legal que delimita la individualización de la pena, ello no impide tener en cuenta los mismos criterios que se tienen en cuenta para definir, por ejemplo, las atenuantes o agravantes, además de otros muchos, sin que ello implique en modo alguno vulneración del principio *non bis in idem*, siempre que tales criterios, como en este caso, puedan entenderse de carácter graduable, de forma que lo que ya ha sido valorado por el legislador para configurar el marco legal típico va a ser uno de los principales datos que permita individualizar la pena proporcionada en concreto, porque es lo que sirve de referente para entender el punto de vista del legislador, y ello siempre que ello no implique valorar dos veces exactamente lo mismo y sí, únicamente, la modulación del criterio ya tenido en cuenta. Así, cabe pensar que si la resolución sobre la responsabilidad



penal obliga a valorar conjuntamente los hechos que condicionan cada uno de los elementos del delito y todos ellos son tenidos en cuenta para definir la pena que proporciona el marco genérico de un delito, todos deban valorarse también para determinar la pena proporcionada en concreto. Y así lo ha efectuado la Sentencia recurrida, que de forma clara expone a lo largo de la resolución las circunstancias concurrentes en el caso y la gravedad de los hechos.

-Ello dicho, en relación con la primera de las penalidades objeto de apelación, la Sentencia de instancia, de forma ajustada a Derecho, determina que, en lo que se refiere al delito de atentado a los agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, el artículo 550.2 del Código Penal prevé una pena de seis meses a tres años de prisión, y dado que se pena en concurso ideal con un delito de lesiones, teniendo en cuenta las circunstancias del caso ya reseñadas y la gravedad de los hechos, el plus de antijuridicidad, así como la concurrencia de una circunstancia agravante de abusos de superioridad y la de discriminación derivada de la motivación que llevó a los acusados a cometer los hechos, procede imponer la pena en el máximo previsto en dicho precepto, esto es, tres años de prisión.

-En lo atinente a los delitos de lesiones, el artículo 147.1 del Código Penal establece una pena de tres meses a tres años de prisión o multa de seis a doce meses, en base a iguales circunstancias y al resultado lesivo físico psicológico, especialmente en las lesiones de esa naturaleza que padece María José Naranjo, y las consecuencias vitales en ésta y en el Teniente, así como en atención a la concurrencia de las referidas circunstancias agravantes, se impone la pena privativa de libertad frente a la de multa, y en la mitad superior por la aplicación de la norma establecida en el artículo 66-3 del Código Penal, si bien, discriminando entre los acusados que tuvieron una mayor participación en los hechos y que fueron los verdaderos instigadores de los mismos, esto es, JOKIN UNAMUNO, OHIAN ARNANZ Y ADUR RAMIREZ DE ALDA, a los que deberá imponer la pena máxima, es decir, tres años de prisión, mientras, que a los demás, excepto a AINOA URQUIJO, la pena de dos años de prisión.

-En lo que se refiere al delito de desórdenes públicos, respecto al que no se aprecia circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal se impone la pena en su mitad inferior, y siendo la misma de seis meses a tres años de prisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 557 del Código Penal, la de un año de prisión concretamente.

-Y, por último, respecto al delito de amenazas previsto en el artículo 171,1 el Código Penal, y por el que ha de responder la acusada Ainara Urquijo, el mismo prevé una pena de tres meses a un año de prisión o multa de seis a 24 meses, debiendo determinarse la pena de un año, atendidas las circunstancias en las que se produjeron los hechos y la concurrencia de la agravante de discriminación.

Se dice por los recurrentes que para la individualización de la pena han de considerarse las circunstancias previstas en el art. 66, 6ª del Código Penal. Es lo cierto que la gravedad de los hechos, que resulta de la simple lectura de los declarados probados, y de las manifestaciones de los testigos, como es el caso de los tres miembros de la Policía Foral y de Keneth Paulet Vergara Arroyo, justifica la imposición de las penas en la extensión en que lo fueron. Por otro lado, en lo que a la participación concreta de cada uno de los condenados, el representante procesal de Adur Ramírez de Alda, mantiene que no se ha acreditado la procedencia de la imposición al mismo de una pena superior el resto por su mayor participación y ser considerado instigador de los hechos, en lo que al delito de lesiones se refiere. Sin embargo, que ello es así se deduce del propio "factum", en el que consta, entre otros extremos, que en un determinado momento el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciados, tales como "...hijos de puta, "pikoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, os vamos a matar por ser Guardias Civiles...", y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciados con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, OHIAN ARANANZ CIOIRDIA, JON ANDER COB AMILIBIA, JULEN GOICOECHEA LARRAZA y también el acusado ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETA, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de OHIAN ARANANZ CIOIRDIA... Los Guardias Civiles y sus parejas, ante los golpes y patadas que estaban recibiendo, optaron por intentar salir del establecimiento, no sin gran dificultad ya que seguían siendo agredidos, especialmente por OHIAN ARANANZ, que golpeó a María José Naranjo y por ADUR RAMIREZ DE ALDA que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil, haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciados y eran agredidos por los acusados antes mencionados que propinaban todo tipo de golpes, patadas y puñetazos, así como por otro número importante de individuos que se iban congregando y que no han llegado a ser identificadas totalmente... Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, los acusados OHIAN ARANANZ CIOIRDIA, le propinaba patadas, así como ADUR RAMIREZ DE ALDA cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza... Todo ello, en definitiva, justifica la mayor pena impuesta por la Sentencia de instancia a este último.

Cualquiera que sea el contexto en que se produjeron los hechos (se dice por la defensa de Julen Goicoechea, las de ser a altas horas de la madrugada, con importantes niveles de alcohol, en plenas fiestas locales de Alsasua, la mediatización que se ha efectuado del proceso) es lo cierto que ello no puede desvirtuar la realidad de la gravedad de los hechos, como tampoco la entidad de las lesiones, y el hecho de que tuviera que abandonar el Teniente su destino motivado por lo acaecido y la situación en la que se encontraría permaneciendo en la localidad es plenamente apreciable por el Tribunal "a quo".

**DECIMONOVENO.-** Los condenados por los delitos de lesiones se alzan frente a la Sentencia de instancia, alegando diversas infracciones en relación a la indebida aplicación de las normas que disciplinan la responsabilidad civil derivada de tales delitos.

Se aduce, en primer término, la aplicación indebida de los artículos 109 y 110 y, especialmente 115 C.P., en relación con la obligación de motivación de resoluciones judiciales (artículo 120.3 C.E.), pues la de instancia del Tribunal “a quo” se remite, en cuanto a “las lesiones de carácter físico...al baremo de la Ley del Automóvil como criterio orientativo, ya que no es vinculante”. Pero lo cierto es -se señala- que, a continuación, no sigue tal baremo, sino que establece la cantidad de 100,00 € por día por lesión impeditiva y 50,00 € por cada día de lesión no impeditiva. Sin embargo, a ello ha de señalarse que la misma es una remisión que se hace con carácter, como se dice, orientativo, y que no se puede olvidar que a diferencia del baremo obligatorio, que lo es para determinados ilícitos de tipo culposo, estamos en presencia de delitos dolosos, lo que justifica un incremento indemnizatorio cuando de delitos de este tipo se trata y habida cuenta la entidad de éstos, aun partiendo, como referencia, de aquél.

Antes de entrar en la cuestión nuclear del motivo, ha de resolverse sobre la pretensión individualizada de uno de los recurrentes, que incide especialmente en que la indemnización concedida a Pilar se establece a cargo de todos los acusados conjunta y solidariamente, siendo así que la misma no formuló acusación alguna contra Iñaki Abad Alcolea, y el Ministerio Público interesó solo la condena por lesiones a una de las mujeres (que no podía ser otra que María Pilar). Este razonamiento debe ser acogido, pues como ya se señaló en un anterior fundamento jurídico, tales argumentos pueden ratificarse con la declaración de hechos probados realizados en la instancia que, dejando a un lado el “factum” que sirve de soporte a otros delitos apreciados, determina que “Cuando el Teniente se logra zafar de esas personas y llega a la acera, recibe una fuerte patada en el tobillo que le hace caer de manera inmediata al suelo produciéndole un gran dolor que le deja en un estado de semiinconsciencia, momento en el que los acusado ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA e IÑAKI ABAD OLEA, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, cogen por la espalda al Sargento de la Guardia Civil que seguía intentando auxiliar al Teniente, tirándole del brazo para impedir esa maniobra y le tiran contra la calzada, golpeándole con patadas en la espalda ya que trataba de cubrirse la cabeza y el abdomen con el fin de no recibir golpes en zonas más vulnerables, tratando de ser defendido el Sargento por su novia Pilar que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo”.

Las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal en este ámbito, son sustancialmente coincidentes con el referido relato, de forma que efectivamente, hizo la calificación y petición de penas que consta en el Auto de aclaración calendado. A las mismas se adhirió la Abogacía del Estado, así como la acusación particular ejercitada por la entidad aseguradora personada en estos

autos, en lo que ahora interesa, y la acusación popular ejercida por COVITE tan sólo modificó, en cuanto a las peticiones alternativas, la petición de la apreciación de tres circunstancias agravantes, manteniendo el escrito de conclusiones provisionales en lo relativo al resto de peticiones, que en lo que ahora importa en relación al IÑAKI ABAD OLEA, calificó los hechos como constitutivos, entre otros, de sólo dos delitos de lesiones; la acusación popular, ejercida por la AUGC se adhirió íntegramente a las conclusiones definitivas del Ministerio Público. Finalmente, la acusación particular ejercitada por las Sras. Naranjo Carrillo y Pérez Ortiz de Galisteo, hicieron lo propio. Así las cosas, la sentencia está vinculada a los términos de la acusación y a las peticiones indemnizatorias deducidas. Y, asimismo, al principio de justicia rogada en el ámbito material del Derecho privado, en materia indemnizatoria en el marco de la responsabilidad civil, en este caso. Así, Iñaki Abad Olea ha de responder, como ha quedado sentado anteriormente, de dos delitos de lesiones, uno de ellos en concurso ideal con el del atentado, en relación con el Teniente, y otro de lesiones, por las sufridas por Pilar, lo que por otro lado ha de conllevar que se modifique, del mismo modo, el pronunciamiento respecto al mismo en materia de responsabilidades civiles derivadas de los mismos, no debiendo hacer frente a las indemnizaciones que corresponde percibir a María José y al Sargento. Por ello, la pretensión revocatoria, también en este ámbito debe ser estimada.

En relación a las lesiones que presenta María Pilar, por otro lado, entienden los recurrentes que no está debidamente acreditada ni la realidad ni alcance de las secuelas que dice presentar, diciéndose tan sólo que recibió tratamiento psicológico y que "ha seguido bajo control psicológico con visitas programadas cada quince días por estrés postraumático", sin indicar ni el tiempo en que necesitó dicho control psicológico ni la persistencia actual de secuela alguna. No existiría ninguna secuela psicológica, ni está descrita en los hechos probados y, por tanto, no puede concederse indemnización alguna por tal concepto. Y en lo que a María José se refiere, por "daños morales y secuelas", tan solo se habla en la resolución recurrida de que el tratamiento psicológico "persiste en la actualidad acudiendo a las terapias correspondientes, pautadas por su psicóloga", pero sin establecer que exista ninguna secuela permanente ni, mucho menos aún, el alcance de la misma; y si bien los médicos psiquiatras propuestos por la defensa entendían que la misma se debía a la situación de ostracismo o rechazo social que reconoce padecer la víctima, y la Sentencia que "el posterior rechazo social puede haber agrandado y aumentado estas lesiones de carácter psicológico y su estado actual", habría una ruptura del nexo causal, respecto de la agresión y sus consecuencias psicológicas o, al menos, con respecto a la mayor parte de dichas secuelas, motivadas, en todo o en parte, por el rechazo social sufrido y su falta de adaptación a esta situación de rechazo.

La justificación de la indemnización señalada a favor de María José, se señala en la Sentencia recurrida aludiendo a la dificultad y el tiempo necesario para que aquéllos desaparezcan de una forma definitiva, y las consecuencias

que los hechos han tenido en su vida ordinaria de tal forma que ha tenido que cambiar de residencia no pudiendo volver a Alsasua, donde residen sus padres actualmente. No puede desconocerse que tal afirmación se hace partiendo de que el abandono de la localidad navarra, están vinculados, directamente, con los hechos concretos, no pudiendo mantenerse la falta de relación de causalidad, pues como se desprende de la Sentencia recurrida y de esta misma, a pesar de que las lesiones físicas fueran de determinada entidad, no se puede desligar las lesiones psíquicas de los hechos acaecidos, remitiéndonos a estos efectos a cuanto se ha dicho al estimar la concurrencia de la agravante de discriminación ideológica concurrente en la conducta de los autores, que explica claramente la concurrencia de la relación de causalidad que se cuestiona.

La Sentencia, apelada, en relación a María Pilar Pérez Ortiz, señala que sufrió contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, otro en región suprarrotuliana, otro en cara anterior de pierna en su tercio medio y en brazo izquierdo equimosis en cara anterior y tercio medio. Así mismo, sufrió reacción a estrés agudo moderada. Preciso tratamiento médico consistente administración de antiinflamatorios y ansiolíticos, tratamiento rehabilitador y psicológico, tardando en curar de las lesiones 61 días, estando hospitalizada 1 día e impedido para sus ocupaciones habituales los 60 días. Ha seguido bajo control psicológico con visitas programadas cada 15 días por estrés postraumático". Pues bien, cabe decir lo mismo de la relación de causalidad entre los hechos y las secuelas, y plenamente razonable en su quantum habida cuenta la trascendencia de los hechos en la vida de la perjudicada.

**VIGÉSIMO.-** Finalmente, las representaciones procesales de ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA e IÑAKI ABAD OLEA, formulan como motivo de apelación, lo que entiende indebida aplicación, en materia de costas, de lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal, al entender no ajustada a Derecho, la condena al "pago de las costas procesales que correspondan a cada uno de los acusados, incluidas las de las acusaciones particulares".

Entienden los apelantes que es doctrina pacífica del Tribunal Supremo, interpretando el referido precepto del Código referido, que la condena al pago de las costas de las acusaciones particulares, que es cierto que constituye la regla general, no deberá efectuarse cuando las pretensiones de la misma fueran "manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación con las recogidas en sentencia", convirtiéndose así su intervención en el juicio no en un elemento que coadyuve al recto enjuiciamiento de los hechos sino, por el contrario, un elemento extraño o incluso perturbador para el proceso.

Argumentan los recurrentes que las acusaciones particulares han mantenido, temerariamente, acusaciones por lesiones terroristas y desórdenes públicos terroristas, no sólo rechazadas en sentencia, sino que incluso han provocado hasta una anómala ruptura del derecho a ser juzgado

por el juez natural, alterando la competencia ordinaria de los Tribunales de Navarra en favor de esta Audiencia Nacional, con los graves inconvenientes, no sólo procesales, que ello ha originado a los procesados (desplazamientos y estancias de los mismos, a sus defensas y a sus familiares, entre otros), habiendo sido absueltos de los delitos de lesiones terroristas y de desórdenes públicos terroristas de los que venían siendo acusados, procede excluir la parte correspondiente de dicha condena en costas.

Sin embargo, no puede tenerse la actuación de las acusaciones particulares como temeraria o arriesgada, por cuanto, por un lado, el propio Tribunal Supremo, en su Auto de junio de 2017 atribuyó la competencia para conocer de las actuaciones de las que esta resolución trae causa a la Audiencia Nacional y a los Juzgados Centrales de Instrucción, pues consideró que los hechos indiciariamente, no podría descartarse fueran de etiología terrorista, de forma que la misma fue defendida también por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado; y por otro, dado que, como se ha hecho reseña en este escrito su intervención ha coadyuvado a la calificación definitiva de los hechos y a la determinación de sus consecuencias económicas.

El motivo, pues, ha de desestimarse.

**VIGESIMOPRIMERO.-** A tenor de los arts. 124 C.P ., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 LECRim., y 123 CP , se declaran de oficio las costas del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

**1.- Que debemos desestimar en su integridad los recursos de apelación** formulados por el **Ministerio Fiscal**, por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de **JOKIN UNAMUNO GOIKOETXEA, ADUR RAMÍREZ DE ALDA POZUETA, AINARA URQUIJO COICOECHEA y ARATZ URRIZOLA ORTIGOSA**, por el Procurador de los Tribunales Don Juan Antonio Fernández Múgica, en el de **JULEN GOICOECHEA LARRAZA y JON ANDER COB AMIBILIA**, por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosario Villanueva Camuñas, en el de **OHIAN ARNAZ CIORDIA**, contra la Sentencia nº 17/2018, de 1 de junio de 2018 dictada en el Rollo 8/2016 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional,

**2.- Que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación** deducido por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas en nombre y representación de **IÑAKI ABAD OLEA** frente a dicha Sentencia y, en consecuencia, **revocamos parcialmente la referida resolución** que, en lo que respecta a la condena de este último, debe quedar establecida de la siguiente

forma: **Que debemos condenar y condenamos a IÑAKI ABAD OLEA**, como autor de los siguientes delitos: a) **un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **un delito de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad y de discriminación, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; c) **un delito de desórdenes públicos**, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Debemos absolverle del delito de lesiones terroristas, y del delito de desórdenes públicos terroristas y de los que venía siendo acusado.

Por vía de **responsabilidad civil, IÑAKI ABAD OLEA**, deberá indemnizar conjunta y solidariamente, junto con OHIAN ARNAZ CIORDIA, JOKIN UNAMUNO GOICOETXEA, JON ANDER COB AMIBILIA, JULEN GOICOECHEA LARRAZA, ADUR RAMIREZ DE ALDA POZUETÁ, y ARTAZ URRIZOLA ORTIGOSA E IÑAKI ABAD OLEA al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número D-12312-P en 9.200 euros por lesiones; a Pilar Pérez Ortiz de Galisteo, en 6.100 euros por lesiones y en 25.000 euros por secuelas y daños morales; y a la Compañía de Seguros Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades de Navarra, en la cantidad de 5.834, 73 euros por los gastos médicos derivados de la intervención quirúrgica; cantidades todas ellas que deberán ser incrementadas en los intereses legales correspondientes de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**3.- Que debemos confirmar y confirmamos la referida Sentencia de instancia en el resto de sus pronunciamientos**, declarando de oficio las costas del recurso de apelación.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, con sus actuaciones, a los efectos que procedan en su causa Rollo nº 8/2016.

Notifíquese la presente resolución a las partes, indicándoles que contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma en los supuestos previstos en el Art. 847 LECrim., en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente Resolución, para su preparación conforme al Art. 856 LECrim., mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador.

Así□ por esta Sentencia de la que se llevará certificación al Rollo correspondiente, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** - Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.