



Roj: **STS 3124/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3124**

Id Cendoj: **28079120012019100521**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2019**

Nº de Recurso: **10194/2019**

Nº de Resolución: **458/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2023/2018,**
AAAN 1043/2018,
SAN 501/2019,
AAAN 640/2019,
STS 3124/2019,
AATS 13977/2019

RECURSO CASACION (P)/10194/2019

RECURSO CASACION (P) núm.: 10194/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 458/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

En Madrid, a 9 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados Evelio , Fausto , Fernando , Fructuoso , Gines , Nicolasa , Hernan y Hipolito , contra sentencia dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, que desestimó en su integridad los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por las representaciones de los acusados Gines , Fructuoso , Nicolasa , Evelio , Hipolito , Hernan y Fernando y estimó parcialmente el interpuesto por la representación de Fausto , los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por el Procurador D. Javier J. Cuevas Rivas y bajo la dirección Letrada de D. José Luis Galán Martín respecto de los acusados Evelio e Fausto ; la Procuradora Dña. Virginia Sánchez de León Herencia y bajo la dirección Letrada de D. Jaime Montero Román respecto del acusado Fernando ; el Procurador D. Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección Letrada de D. Jaime Carrera Ciriza respecto del a





Fructuoso ; el Procurador D. Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección Letrada de Dña. Amaia Izko respecto de los acusados Gines y Nicolasa ; el Procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y bajo la dirección Letrada de Dña. Eva Gimbernat Díaz respecto del acusado Hernan ; el Procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y bajo la dirección Letrada de

D. Manuel Olle Sese respecto del acusado Hipolito , y los recurridos Acusación Popular Colectivo Víctimas del Terrorismo del País Vasco (COVITE), representados por la Procuradora Dña. Mónica Pucci Rey y bajo la dirección Letrada de D. Rubén Múgica Heras y la Asociación Unificada Guardias Civiles representada por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero y bajo la dirección Letrada de D. Mariano Casado Sierra, y siendo también parte la Abogada del Estado, representada por Dña. M^a José Ruiz Sánchez..

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 8/2016 , dimanante del Sumario 10/2016 procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 3, en causa seguida contra los acusados Evelio , Fausto , Fernando , Fructuoso , Gines , Nicolasa , Hernan y Hipolito , con fecha 1 de junio de 2018 dictó sentencia que contiene 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 NUM000 , adjunto a la Compañía de Pamplona, y el Sargento de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM001 , Comandante del Puesto de la Guardia Civil de DIRECCION000 , ambos fuera de servicio, junto con sus respectivas parejas, Macarena y Rafaela , tras cenar en un bar de dicha localidad regentado por los padres de Macarena , sobre las 2,30 horas fueron al bar DIRECCION001 sito en la CALLE000 , NUM002 , de DIRECCION000 , 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 Fernando , 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 Hernan , 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 Gines , 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 Gines diciéndole que estaban en su tiempo libre y que les dejaran en paz, llamando a Gines 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 tomó 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 citado acusado Fernando , 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 Hernan , 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 Fernando se acercó de forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle, impidiéndoselo Macarena que se puso en medio, ante lo cual Fernando 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 Hernan 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 Hipolito , 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 denunciados, 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 denunciados con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando . Los Guardias Civiles y sus parejas, ante los





y patadas que estaban recibiendo, optaron por intentar salir del establecimiento, no sin gran dificultad ya que seguían siendo agredidos, especialmente por Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso 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. B).- Finalmente lograron salir del bar, primero el Sargento de la Guardia Civil y su pareja Rafaela y posteriormente, el Teniente y su novia Macarena , 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 Gines , Hernan Y Hipolito , 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 Evelio e Fausto , 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 Rafaela 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 Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza y Evelio quien le golpeó dándole un puñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, se interpuso Rafaela quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda. Macarena 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, teníais 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 Gines que salía del bar, y de Fructuoso , 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 DIRECCION000 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 Macarena fueron trasladados a un centro de salud de DIRECCION000 para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la detención de Gines , quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , 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 Fernando , 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 Fausto y Nicolasa , 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 jalea a la gente pidiendo explicaciones de forma airada por la detención de Gines , 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 N





dirigiéndose a Rafaela , 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 DIRECCION000 , la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad. Fausto , 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 DIRECCION000 para seguir pidiendo explicaciones acerca de la detención del otro acusado Gines , 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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION000 . No ha quedado constatado que los acusados agredieran a Macarena y Rafaela 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 hueco 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. Macarena 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, Rafaela 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 Gines y Fructuoso , están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de DIRECCION000 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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION002 . 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





localidad de DIRECCION000 ". Fructuoso , están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de DIRECCION000 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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION002 . 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 DIRECCION000 " .

SEGUNDO.- La citada sentencia contiene la siguiente Parte Dispositiva: "Debemos condenar y condenamos: A Gines , 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. A Fernando , 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. A Fructuoso , 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 Hernan , 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 Hipolito , 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 Evelio , 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 du





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 Fausto , 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 Nicolasa , 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 Fernando , Gines , Hernan , Hipolito , Fructuoso , Evelio E Fausto , deberán indemnizar conjunta y solidariamente al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 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 Macarena 6.100 euros por lesiones; y en 45.000 euros por secuelas y daños morales. A Rafaela , 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 ...".

Con fecha 18 de junio de 2018, se aclaró la anterior Sentencia, con el siguiente Fallo:

"Debemos estimar la aclaración solicitada por el Procurador de los Tribunales Don Javier J. Cuevas Rivas en nombre y representación de Fausto , 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 Macarena no formuló acusación contra Fausto .

C) Rectificar la parte dispositiva de la Sentencia en el sentido de que se le impone a Fausto , 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 Hernan , en el sentido de que donde dice Alvaro , debe decir Hernan ".

TERCERO.- La sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de junio de 2018 fue recurrida en apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, que con fecha 7 de marzo de 2019 dictó sentencia que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"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 Gines , Fructuoso , Nicolasa y Evelio , por el Procurador de los Tribunales Don Juan Antonio Fernández Múgica, en el de Hipolito y Hernan , por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosario Villanueva Camuñas, en el de Fernando , 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 Fausto 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 Fausto , 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 concurrenc



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, Fausto , deberá indemnizar conjunta y solidariamente, junto con Fernando , Gines , Hernan , Hipolito , Fructuoso , y Evelio E Fausto al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 en 9.200 euros por lesiones; a Rafaela , 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".

Con fecha 14 de marzo de 2019 se dictó Auto de aclaración de la anterior sentencia de apelación conteniendo el siguiente fallo:

"Rectificar por la presente los errores materiales cometidos en la sentencia nº 2/19, de 7 de marzo , siendo los datos correctos respecto a la situación personal de los condenados los siguientes: 1º Evelio , Hipolito , Hernan e Fausto se encuentran en situación de prisión provisional. 2º Hipolito fue asistido por el Letrado D. Manuel Ollé Sesé, quedando el resto de la sentencia en los mismos términos dictados. Remítase testimonio de este auto a la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional a los efectos que procedan en su causa Rollo núm. 8/2016".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados Evelio , Fausto , Fernando , Fructuoso , Gines , Nicolasa , Hernan y Hipolito , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- I.- El recurso de interpuesto por la representación de los acusados Evelio e Fausto , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, concretamente el derecho a un juez imparcial, insisto en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 C.E .), con violación de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales , artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (con carácter interpretativo de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades reconocidas por la Constitución, a tenor del artículo 10.2 de la misma). Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.6º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por quebrantamiento de forma, por haber concurrido a dictar sentencia magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, resultó rechazada.

Tercero.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, concretamente el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 C.E .) y a un juicio equitativo (artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales , artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con carácter interpretativo de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades reconocidas por la Constitución, a tenor del artículo 10.2 de la misma).

Cuarto.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, concretamente el principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 C.E .).

Quinto.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, por infracción del principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 C.E .).

Sexto.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, por infracción del principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 C.E .).

Séptimo.- Al amparo del párrafo 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 557 C.P . (desórdenes públicos).

Octavo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida, respecto de tres de las lesiones reflejadas en la sentencia, del artículo 147.1 del Código Penal (lesiones menos graves) y no del artículo 147.2 (lesiones leves).

Noveno.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por infracción de ley por aplicación indebida del art. 28 del C. Penal , en relación con el art. 147 (coautoría en delito de lesiones).

Décimo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 550 del Código Penal (atentado).

Undécimo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por errónea inaplicación del artículo 77.1.2 del Código Penal (concurso ideal del delito de atentado con todos los delitos de lesiones). Duodécimo.- Al amparo del artículo 851.1º, tercer inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por quebrantamiento de forma, por haberse consignado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

Decimotercero.- Al amparo del párrafo primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 22.4ª del Código Penal (agravante de discriminación por motivos ideológicos).

Decimocuarto.- Al amparo del párrafo primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 22.2ª del Código Penal (agravante de superioridad).

Decimoquinto.- Al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E .), en relación con el principio de legalidad (artículo 25 C.E .), el principio de motivación de las resoluciones judiciales (artículo 120.3 C.E .) y el principio de proporcionalidad de las penas (artículo 49.3 de la Carta Europea de Derechos Humanos, con valor interpretativo en nuestro derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 C.E .) .

Decimosexto.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por quebrantamiento de lo dispuesto en los artículos 66.1.6ª y 72 C.P .

Decimoséptimo.- Al amparo del párrafo primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por 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 .) (responsabilidad civil).

Decimoctavo.- Al amparo del párrafo primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 123 del Código Penal (costas).

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Fernando lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, 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 en el art. 24.2 C.E .

Segundo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim , y en concreto 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 .



Tercero.- Se plantea el presente motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.6ª LECrim ., al haber concurrido a dictar sentencia en la primera instancia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Cuarto.- Se plantea el presente motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.6ª LECrim ., al haber concurrido a dictar la sentencia de apelación tres Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Quinto.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, 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 en el art. 24.2 C.E .

Sexto.- Se plantea el presente motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1ª LECrim ., al haberse denegado medio de prueba útil y pertinente propuesto en tiempo y forma.

Séptimo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 CE , artículo 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .

Octavo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 CE , artículo 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .

Noveno.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 CE , artículo 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .

Décimo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 CE , artículo 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .

Undécimo.- Se plantea el presente motivo al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción de Ley, y en concreto por infracción del art. 28 CP , del que se derivaría la aplicación indebida del art. 147.1 CP y una correlativa inaplicación igualmente indebida del art. 147.3 CP .

Duodécimo.- Se plantea el presente motivo al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción de Ley, y en concreto por aplicación indebida del art. 147.1 CP y correlativa inaplicación igualmente indebida del art. 147.2 CP .

Decimotercero.- Se plantea el presente motivo al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción de Ley, y en concreto por aplicación indebida del art. 557 CP . Decimocuarto.- Se plantea el presente motivo al amparo del art. 849.1 LECrim , por infracción de Ley, y en concreto por inaplicación indebida del art. 77.1 y 2 CP .

Decimoquinto.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.1 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva debido a la infracción del principio acusatorio.

Decimosexto.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Art. 24.1 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva debido a la infracción del principio acusatorio.





Decimoséptimo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Arts. 9 y 25.1 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por vulneración del principio de legalidad penal en la aplicación de la circunstancia agravante contenida en el art. 22.4ª CP .

Decimooctavo.- Se plantea el presente motivo por infracción de precepto constitucional (Arts. 1 , 10 y 25.1 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por vulneración del principio de proporcionalidad penal.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Fructuoso** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo establecido en el artículo 851.6 de la LECrim , por quebrantamiento de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 24.2 CE , derecho a un proceso con todas las garantías y derecho fundamental a un juez imparcial, en relación con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber infringido la sentencia recurrida el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 C.E . (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales , artículo 14.2 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), en relación con el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva del art. 24.1 CE y el principio de legalidad penal del art. 25 CE y 9.3 CE , ya que ratifica la condena a mi representado, Fructuoso , sin que para ello exista prueba de cargo suficiente y omitiendo las dudas manifestadas por el Tribunal de Instancia en su Sentencia 17/2018 de 1 de junio (Fundamento Jurídico 4º apartado 3º) sobre la posible participación o no del señor Fructuoso en los hechos enjuiciados, que debieron conllevar su absolución en aplicación del principio in dubio pro reo.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECrim , por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo en relación a las reglas del concurso establecidas en el artículo 77.1 CP y correlativa aplicación indebida del artículo 550 en concurso ideal con un solo delito de lesiones del artículo 147.1 CP . Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM , por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECrim , por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 CP .

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de las reglas del artículo 66 CP en la determinación de la pena impuesta a mi representado en relación a la regla penológica prevista en el artículo 147.1 CP .

Séptimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECrim , al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.1 CE , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 9.3 y 120.3 de la Constitución Española y todo ello en relación a las cuantías establecidas en concepto de responsabilidad civil.

IV.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados Gines y Nicolasa , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 851.6 de la Lecrim , y en relación a ambos recurrentes, por quebrantamiento de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 24.2 CE , derecho a un proceso con todas las garantías y derecho fundamental a un juez imparcial, en relación con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

Motivos referidos a Gines : Segundo.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Lecrim y el artículo 5 párrafo 4º de la LOPJ , al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.2 CE (art. 6 y 13 del CEDH y 14.5. del PIDCP) relativo a la presunción de inocencia, en relación con el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva del art. 24.1 CE y el principio de legalidad penal del art. 25 CE y 9.3 CE , al haberse considerado al sr. Gines autor de un delito de atentado del artículo 550 CP en concurso con un delito de lesiones y tres delitos más de lesiones del artículo 147.2 CP .



Tercero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo en relación a las reglas del concurso establecidas en el artículo 77.1 CP y correlativa aplicación indebida del artículo 550 en concurso ideal con un solo delito de lesiones del artículo 147.1 CP .

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP .

Quinto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 CP .

Sexto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de las reglas del artículo 66 CP en la determinación de la pena impuesta a mi representado en relación a la regla penológica prevista en el artículo 147.1 CP .

Séptimo.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Lecrim y el artículo 5 párrafo 4º de la LOPJ , al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.1 CE , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 9.3 y 120.3 de la Constitución Española y todo ello en relación a las indemnizaciones acordadas.

Motivos referidos a Nicolasa : Octavo.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida del artículo 557.1 CP .

Noveno.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Lecrim y el artículo 5 párrafo 4º de la LOPJ , al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.2 CE (art. 6 y 13 del CEDH y 14.5. del PIDCP) relativo a la presunción de inocencia, en relación con el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva del art. 24.1 CE y el principio de legalidad penal del art. 25 CE y 9.3 CE , así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del 24.1 CE, al haberse considerado a la sra. Nicolasa autora de un delito de amenazas del artículo 171.1 CP con la agravante de discriminación del art. 22.4 CP .

V.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Hernan** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la C.E ., derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la C.E ., derecho a tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Cuarto.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 25 y 9.3 de la C .E., principio de legalidad, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Quinto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación de la circunstancia agravante de discriminación ideológica del art. 22.4ª C.P ., con sede procesal en el art. 849.1 L.E.Cr .

Sexto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art. 22.2ª C.P .: infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión con sede procesal en el art. 852 L.E.C .

Séptimo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., en su vertiente de falta de motivación del art. 120.3 C.E ., con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Octavo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., en su vertiente de falta de motivación del art.120.3 C.E ., con sede procesal en el art. 852 de la L.E.Cr .

Noveno.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 y 25 de la C .E., en relación con el art. 17, derecho a la tutela judicial efectiva y principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la libertad personal, con sede procesal en el art. 852 de la L.E.Cr .



VI.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Hipolito** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., derecho a la defensa y a disponer de los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E .), y a no sufrir indefensión (art. 24.1 C.E .), con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la C.E ., derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Cuarto.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la C.E ., derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Quinto.- Por vulneración de precepto constitucional, del art. 25 y 9.3 de la C .E., principio de legalidad, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Sexto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación de la circunstancia agravante de discriminación ideológica del art. 22.4ª C.P ., con sede procesal en el art. 849.1 L.E.Cr .

Séptimo.- Por infracción de ley, por indebida aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art. 22.2 a C.P .: infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Octavo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., en su vertiente de falta de motivación del art. 120.3 C.E ., con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

Noveno.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 de la C.E ., en su vertiente de falta de motivación del art. 120.3 C.E ., con sede procesal en el art. 852 de la L.E.Cr .

Décimo.- Por vulneración de precepto constitucional del art. 24.1 y 25 de la C .E., en relación con el art. 17, derecho a la tutela judicial efectiva principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la libertad personal, con sede procesal en el art. 852 L.E.Cr .

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos impugnó todos sus motivos, dándose igualmente por instruidas las representaciones de la Acusación Popular COVITE y de la Asociación de Guardias Civiles, así como del Abogado del Estado que solicitó la desestimación de todos los recursos, solicitando subsidiariamente su desestimación e impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista para cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para celebración de vista para el día 18 de septiembre de 2019, que se celebró con la presencia de los Letrados/as recurrentes Dña. Amaya Izko Aramendía en defensa de Gines y Nicolasa que informó sobre los motivos de su recurso, solicitando la casación de la sentencia recurrida; D. Jaime Montero Román en defensa de Fernando , que se remitió a su escrito de formalización del recurso, informando sobre los motivos; Dña. Jaione Carrera Ciriza en defensa de Fructuoso , que se remitió a su escrito de formalización del recurso y se adhirió a los restantes recursos, solicitando la absolución de su defendido; D. José Luis Galán Martín en defensa de Evelio e Fausto que dio por reproducido el escrito de formalización de su recurso e informó sobre los motivos del mismo; D. Manuel Ollé Sesé en defensa de Hipolito y Hernan que dio por reproducidos todos los motivos de su recurso e informó sobre ellos. Siendo partes recurridas: el Ministerio Fiscal, que se ratificó en su escrito e informó contestando a los recursos interpuestos, solicitando la desestimación de los mismos y la confirmación de la sentencia; la Abogacía del Estado representada por Dña. Mª José Ruiz Sánchez que informó y solicitó la desestimación de los recursos; D. Mariano Casado Sierra en defensa de la Asociación Unificada de Guardias Civiles que hizo suyos los informes del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado, así como de la Acusación Popular, remitiéndose a su escrito y solicitando la confirmación de la sentencia y D. Rubén Múgica Hera en defensa del Colectivo de Víctimas de Terrorismo que hizo suyos los informes de los anteriores defensores de los recurridos y solicitando la confirmación de la sentencia, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2019 de la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional, con respecto a la dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 1 de Junio de 2018 que dictó sentencia condenando a los ahora recurrentes por delitos de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, delitos de lesiones,



desordenes públicos y amenazas en cada caso según la participación de cada recurrente en los hechos declarados probados.

Se debe elaborar el siguiente resumen de los hechos probados, en primer lugar, para comprobar la determinación de los que se imputan a cada uno de los recurrentes de forma individualizada y **proceder a analizar a continuación la racionalidad de la valoración probatoria llevada a cabo por la Sala de apelación de la Audiencia Nacional, que es contra la que se interpone recurso de casación.**

a.- Asistencia de los agentes policiales con carnet profesional número NUM000 y número NUM001 , junto con sus respectivas parejas, Macarena y Rafaela fueron al bar DIRECCION001 sito en la CALLE000 NUM002 de DIRECCION000 con el fin de tomar unas consumiciones. Probado y así se declara que el día 15 de octubre de 2016, el Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 , Adjunto a la Compañía de Pamplona, y el Sargento de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM001 , Comandante del Puesto de la Guardia Civil de DIRECCION000 , ambos fuera de servicio, junto con sus respectivas parejas, Macarena y Rafaela ., tras cenar en un bar de dicha localidad regentado por los padres de Macarena , sobre las 2,30 horas fueron al bar DIRECCION001 sito en la CALLE000 NUM002 de DIRECCION000 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.

b.- Primer incidente del agente policial número NUM000 con Fernando .

1.- Incidente con Fernando

Posteriormente, el Teniente de la Guardia Civil acudió a los baños del establecimiento siendo interceptado en ese momento por el acusado Fernando , 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 **Hernan , 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.

c.- Incidente con Gines ante agente número NUM001

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 **Gines , 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 Gines diciéndole que estaban en su tiempo libre y que les dejaran en paz, llamando a Gines por su nombre, cosa que enfureció más a éste, quien siguió increpando fuertemente y chillando al Teniente a la vez que **les conminaba a todos ellos a que abandonaran el establecimiento .**

d.- Aparición de 3 personas que rodean a los agentes.

Intervención de acoso de Fernando , Hernan , Y Hipolito

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 citado acusado Fernando , 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 Hernan , quien también **colaboró activamente a rodear a las cuatro personas antesmencionadas, así como a increparles para que abandonaran el local .**

En esta situación, el acusado Fernando se acercó de **forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle**, impidiéndoselo Macarena que se puso en medio, ante lo cual Fernando 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 Hernan CON 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 Hipolito , mayor de edad y sin antecedentes penales, **participando consu presencia en los actos descritos anteriormente.**



e.- Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, tales como "...hijos de puta, "pikoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, OSVAMOS A MATAR POR SER GUARDIAS CIVILES .."**, y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando .

f.- Agresiones de Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que golpea al agente número NUM000

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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil** , haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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.

g.- Agresiones de Gines , Hernan Y Hipolito a los dos agentes policiales.

SEGUNDO. - Finalmente lograron salir del bar, primero el Sargento de la Guardia Civil y su pareja Rafaela y posteriormente, el Teniente y su novia Macarena , 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 Gines , Hernan Y Hipolito** , agresión consistente esta vez en golpes y puñetazos en la cabeza y en diversas zonas del cuerpo.

h.- Agresión en el tobillo al agente número NUM000 y de Evelio e Fausto al agente número NUM001 .

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 **Evelio e Fausto , 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 impedirle 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 Rafaela que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo .

i.- Agresiones de Fernando , Fructuoso , y Evelio

Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, **los acusados Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente ala cabeza y Evelio quien le golpeó dándole un puñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, se interpuso Rafaela quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda** .

Macarena . 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, teníais que estarmuertos, 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.

j.- Identificación de Gines

TERCERO.- En ese momento apreciaron la presencia del acusado Gines que salía del bar, y de Fructuoso , **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 tambi



personas heridas, razón por la que pidieron la presencia de más efectivos, llegando entonces una ambulancia del Parque de Bomberos de DIRECCION000 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 Macarena fueron trasladados a un centro de salud de DIRECCION000 para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la detención de Gines , quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , 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 Fernando , quien, con los puños cerrados, seencaró con uno de los Policías Forales haciendo un claro ademán de agredirle** , si bien desistió de su actitud ante los requerimientos de dicho Agente.

k.- Actuación de Fausto y Nicolasa .

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados Fausto y Nicolasa , 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 Gines , 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, "...como me haya roto el teléfono le doy una hostia "**.

Por su parte Nicolasa dirigiéndose a Rafaela , 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 DIRECCION000 , la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad.

Fausto , 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 DIRECCION000 para seguir pidiendo explicaciones acerca de la detención del otro acusado Gines , 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.

I.- Conocimiento de los acusados de la condición de guardias civiles de las víctimas. Actos de acoso y menosprecio a las víctimas por su condición de guardias civiles y persistencia en manifestarles que se marcharan del lugar.

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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION000 . No ha quedado constatado que los acusados agredieran a Macarena Rafaela atención a su condición de mujeres, sino porque eran las parejas sentimentales de los dos Guardias Civiles.

II.- Resultado lesional tras los hechos.

CUARTO.- 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.

Macarena . sufrió dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo y un cuadro de ansiedad importante. Precisó 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, Rafaela sufrió contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, otro en región suprarotuliana, 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. Precisó 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.

m.- Pertenencia de Gines y Fructuoso a grupos que persiguen la expulsión del lugar de la guardia civil.

QUINTO.- Ha quedado acreditado que algunos de los acusados en este procedimiento, y más concretamente **Gines y Fructuoso** , están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de DIRECCION000 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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION002 .

Ante los hechos probados referidos el Tribunal de enjuiciamiento dictó la sentencia condenatoria frente a la que se interpuso recurso de apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Nótese que en este caso nos encontramos ante sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recurrida ante la Sala de apelación de la misma, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por esta última.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos señalado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias, en este caso de la Sala de apelación de la AN que resuelve recursos de apelación, que el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que **nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por la Sala de Apelación de la AN** para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación en estos supuestos la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Nacional por medio de su Sala Penal ya ha sido previamente revisada por la Sala de Apelación al resolver el recurso de apelación.

En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

En consecuencia, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por la Sala de Apelación, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la resolución





que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si la Sala de Apelación, al examinar la sentencia de la Audiencia Nacional se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso la Sala de Apelación de la AN, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Valoración probatoria

·En este caso, el resumen de la valoración probatoria que se obtiene del órgano de enjuiciamiento, y del que es preciso destacar los aspectos relevantes que se asocian a la declaración de culpabilidad y a la calificación de los hechos, es el siguiente:

a.- Declaración en el plenario de los testigos víctimas de los hechos.

"El testimonio claro, rotundo, contundente y coincidente de las cuatro personas que declararon como testigos y a la vez víctimas de tales hechos revelan de forma patente que esa noche fueron, **en un primer momentointimidados e insultados y luego agredidos brutalmente** , primero en el interior del establecimiento con golpes, patadas y puñetazos y posteriormente fuera del bar, por un número indeterminado de personas, de las cuales, como veremos después, **se ha podido identificar al menos a los ocho procesados en el presente procedimiento** .

1.- Declaración del Teniente de la Guardia Civil :

"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 le dan importancia. Es después cuando ven entrar al acusado Gines 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 Macarena (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 que a Macarena 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, Fructuoso 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 Macarena . 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 Macarena , dice que estaba cerca de él protegiéndole par 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 HOSPITAL000 . Respecto a su cualidad de Guardias Civiles, señala que todo el mundo sabía que era Guardia Civil; a Macarena la conocían porque era del pueblo y sabía que estaban saliendo y que era su novia.





La chica que entró en el bar con Gines es la que más se alteró, más le empujaba y más se metió con Macarena y le decía "...no podéis estar aquí, os tenéis que ir...". Gines no recriminó nada por las multas que le habían puesto. Y añade un dato que es relevante, 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".

2.- Declaración del Sargento de la Guardia Civil

Coincidente con la del anterior testigo protegido.

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 Gines (llevaba una boina y era una de las personas que estaban en la iglesia el día del Rafaela) con una chica " DIRECCION006 ", 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 Macarena 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 un hecho significativo cuando dice que la gente que había en el bar de enfrente acudía a la puerta del bar DIRECCION001 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 los 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, Macarena 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".

3.- Declaración de Macarena

IDENTIFICACIONES :

No solo refiere los hechos, sino que conforme los va relatando **va identificando también a los acusados y a la participación que tuvo cada uno de ellos en la agresión** .

Téngase en cuenta que Macarena es natural de DIRECCION000 , que llevaba viviendo desde los tres años y **conocía a los acusados de ser vecinos de dicha localidad** .

Relata a preguntas del Ministerio Fiscal que cenaron en el bar que regentan sus padres en DIRECCION000 con el Sargento y su novia. Fueron al bar DIRECCION001 sobre las 3 ó 3,30 horas de la mañana. Iban allí con cierta frecuencia. Una vez allí un grupo de 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 Gines 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 Fernando corriendo de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos** .

Fernando dijo que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí. Añade que había mucha presión. **Estaba también Hipolito con Efrain en tonodesafiante.**

Habría unas 20 o 25 personas. Empezaron los empujones y se sintieron rodeados. Les agarraron, les dieron golpes en la espalda, patadas. A Felicísimo (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 Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela .

Respecto de Fernando 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.

4.- Declaración de Rafaela .

Es **coincidente con los demás testigos** sobre la hora en la que llegaron al DIRECCION001 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. Intervino 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 Macarena estaba en la puerta del bar intentando que no saliera más gente. Ratifica igualmente que la declarante, su pareja, Macarena y el Teniente estaban siendo agredidos contantemente, e insultados con expresiones como "...hijos de puta, perros, esto os lo tenéis merecido, tenías que estar muertos por ser Guardias Civiles...". A su novia se refieren en todo momento como al Sargento. 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.

IDENTIFICACIONES :

Pero solamente **ha podido identificar a ocho personas** .

Identifica a una chica (que es identificada posteriormente como Nicolasa) 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 Gines ;

A Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes;

A Hernan , respecto del cual la testigo manifiesta que en la agresión se centró más en el Teniente;

A Hipolito que golpeó al teniente y al Sargento.

A Fructuoso que le dio un golpe en la cabeza al Sargento.

Respecto de Evelio señala que llevaba una capucha negra y agredió al sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran.

Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo.

Y, por último, Nicolasa es la que le amenazó, llevaba un pirsing y luego se lo quitó.

5.- **Declaración de un testigo de la defensa.**

Es relevante, a estos efectos, la declaración de uno de los testigos propuestos a instancia de una de las defensas Pablo Jesús , amigo de Fernando , Hernan y Hipolito , porque también juega en el equipo de fútbol del DIRECCION000 , y amigo también de Macarena , novia del Teniente de la Guardia Civil, **siendo su testimonio en muchos aspectos plenamente coincidente con el de las personas lesionadas** .

Relaciona los hechos de forma semejante a los anteriores testigos, aunque no identifica a los autores: Similitud de hechos, aunque silencio respecto a la autoría. Corroboración con declaraciones anteriores.

En la declaración el testigo hace referencia a un primer incidente en el bar con el Teniente y su pareja, añadiendo que Fernando estaba en el bar, lo apartó para que no se metiera en ningún lío y se fue con él a otra zona del establecimiento. Añade que ve que empieza haber un poco de tensión, sale la gente a la calle y ocurre todo.

En el interior del bar refiere que Macarena 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 **Macarena** que la rodean, empezó a haber empujones contra **Macarena**, el Teniente, el Sargento y su pareja y los sacaron del bar a empujones.

Intentó proteger a **Macarena** porque es amiga suya, pero **no sabe quien le agredió**.

Afirma igualmente que **Macarena** 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.

Macarena 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**.

Igualmente, en su declaración, el testigo refiere la llegada de la ambulancia, de la patrulla de la Policía Foral y cómo se llevaron en la ambulancia al Teniente y a **Macarena**

Respecto del Sargento dice que tenía una camisa blanca y que la tenía rota y que su acompañante estaba llorando y la gente les miraba...Relata también la llegada de los antidisturbios y el "arresto" de una persona que la metieron en el vehículo policial, que la gente la sacó del mismo, y que la Policía la volvió a introducir en el mismo.

Aporta también otro dato que es coincidente con las declaraciones de una de las víctimas cuando esta se refiere a que **uno de los acusados se movía con mucha rapidez y mucha destreza, refiriéndose a Fernando, pues bien, el testigo señala que es amigo de este acusado, y que sabe artes marciales, lo que podría explicar ese tipo de movimientos a los que se refiere la víctima**.

Relevancia del testimonio :

Es importante destacar el **testimonio de esta persona, por cuanto que, aunque cuenta lo sucedido y es coincidente con las cuatro víctimas, no es capaz de identificar a ninguno de los agresores, llegando a decir que alguno de los que están acusados no llegaron a participar, considerando esta falta de identificación como una 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**.

6.- Declaración de los Policías Forales con carnet profesional número NUM003 y NUM004.

Señalan que llegaron con las luces y los sistemas acústicos accionados pues la llamada que recibieron fue que habían agredido a unas personas, entre las que se encontraba el Teniente de la Guardia Civil.

Cuando llegan ven al referido Teniente, al Sargento y a sus respectivas parejas. **El Teniente estaba sangrando por la boca y estaba como semi- inconsciente 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.

Los referidos Policías narran cómo ellos dos solos no podían estar a todo, a vigilar a la gente, al detenido en el interior del vehículo, y a identificar junto con el Sargento a las personas supuestamente causantes de la agresión, de tal forma que, de forma inusitada e inesperada, **la gente logra "liberar" y sacar del vehículo policial a la persona detenida (Gines)**.

Luego fue otra vez detenido y trasladado finalmente a las dependencias policiales. Ese mismo clima de tensión, que se apreció también porque **uno de los acusados, identificado como Fernando, 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, noos pongáis de su lado...**, etc."

7.- Declaración de la Unidad de Intervención de la Policía Foral con sede en Pamplona. Policía Foral NUM005

Describe esa animadversión verbal de la gente hacia el teniente, el Sargento y sus parejas respectivas, la actitud desobediente y el mal ambiente que existía aún después de su llegada, y como trataban de identificar a los agresores junto con el Sargento de la Guardia Civil, Y más, este mismo funcionario policial relata que una vez



en las dependencias de la Policía Foral de DIRECCION000 y cuando se iban a llevar detenido a Gines tuvieron que "sacar" las defensas porque la gente que había acudido allí se lo trataba de impedir.

8.- Valoración conjunta tras testifical expuesta, documental y pericial.

Todas estas **declaraciones de las víctimas junto con las de los testigos** a las que nos hemos referido, a lo que hay que unir, aunque ya hemos referencia explícita y extensa, 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**, especialmente las referidas a las consecuencias psicológicas padecidas por una de ellas. Todas estas pruebas suponen y conllevan pues **la plena acreditación de los hechos ocurridos y las consecuencias lesivas que los mismos tuvieron para las víctimas**.

9.- Ruedas de reconocimiento.

Obran en los folios 874 y ss de las actuaciones, diligencias de reconocimiento en rueda que han sido, como decimos, discutidas e impugnadas en el plenario por las defensas de los acusados por entender que las mismas no se llevaron a cabo de forma regular y que las personas que las integraban no tenían las mismas características físicas que las de los acusados sometidos a dicha identificación.

Consta en primer término, folios 835 y siguientes del Tomo II de las actuaciones, la fotografía de cuatro de los acusados que han de ser sometidos a reconocimiento judicial, concretamente de Gines, Fausto, Fernando y Evelio, junto con las personas que han de integrar la rueda de reconocimiento en el Juzgado Central de Instrucción, constando en los folios 872 y 873 de las actuaciones una lista de personas que comparecen voluntariamente en dicho Juzgado Central de Instrucción con el fin de formar parte de las ruedas de reconocimiento que se iban a efectuar posteriormente, personas que efectivamente luego integran y forman parte de estas diligencias.

No obstante dicha impugnación, **ha de darse pleno valor probatorio a las mismas en lo que se refiere a la identificación plena de los autores de los hechos**, sin que tal impugnación, alguna de ellas ya lo hizo en un escrito independiente en la fase de instrucción, vid folio 1092 de las actuaciones, pueda tener la virtualidad suficiente como para anular dichas diligencias de rueda, pues **la impugnación se hace después de haberse realizado las mismas y no en el mismo momento en el que los acusados fueron sometidos a las mismas, momento al que los Letrados de los acusados tuvieron la posibilidad de estar presentes, y los que a dicha diligencia acudieron no hicieron constar en ningún momento que existiera algún tipo de irregularidad o causa suficiente que pudiera provocar la nulidad de dicha diligencia**.

Es más, en una de las ruedas de reconocimiento se forma con cuatro personas, y las partes están de acuerdo con dicha formación no realizando ninguna alegación en contra de ello.

La providencia de 18 de noviembre de 2016 (folio 1100 de las actuaciones. Tomo III) detalla la forma en cómo se realizaron las ruedas, la posibilidad de que integraran las mismas personas que había aportado alguna de las defensas, así como el lugar donde permanecían los denunciados, y la presencia de un auxilio judicial para evitar la comunicación entre ambos.

Esta Sala, en definitiva, considera tales diligencias de rueda de reconocimiento a presencia judicial, como una **actuación judicial apta, válida y eficaz a la hora de poder identificar a los acusados como participantes en los hechos, y que ha de integrarse lógicamente, con los reconocimientos fotográficos llevados a cabo anteriormente** (que tienen un valor policial de inicial investigación de las personas que hubieran podido intervenir en los hechos), no pudiendo compartir las argumentaciones que las defensas hicieron acerca de la forma en cómo se realizaron tales reconocimientos fotográficos, haciendo mención alguna de ellas a la opacidad con que la Guardia Civil efectuó los mismos, puesto que, tal y como señalaron los denunciados les exhibieron a cada uno un "cuerpo" de fotografías de diferentes personas entre las que se podría encontrar la persona o personas sometidas a investigación, **no existiendo datos concluyentes acerca de que estos reconocimientos fueran "dirigidos" por los investigadores policiales**, y siendo habitual que en los casos en los que el reconocimiento de las personas que se someten a examen no diera resultado positivo, no se incorporen a las actuaciones, y solamente se haga respecto a los reconocimientos positivos.

En consecuencia, hemos de darle el valor que tienen estos reconocimientos fotográficos, señalado anteriormente, con las limitaciones advertidas de que solamente suponen un material de trabajo de la investigación policial y no una verdadera prueba de identificación judicial, pues lo verdaderamente relevante son **las ruedas de reconocimiento a las que antes nos hemos referido y que no están "viciadas" en ningún momento por la práctica de tales reconocimientos fotográficos**.

b.- Causa de la agresión por la profesión de guardias civiles de las víctimas.



En segundo lugar, tampoco cabe la menor duda de que **esta acción se llevó a cabo en razón a la profesión que dos de las víctimas desarrollaban en DIRECCION000**, uno era el Teniente y el otro, el Sargento del Puesto de la Guardia Civil de dicha localidad.

c.- Sentimiento contrario de los condenados a la guardia civil como institución.

En tercer lugar, tampoco podemos olvidar que ha quedado patente a lo largo del desarrollo del juicio oral, el **sentimiento contrario de los procesados hacia la Guardia Civil como institución y como parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a su presencia en Navarra**, pues no se entiende que agredieran de esa manera a dos Guardias Civiles y a sus parejas cuando aquellos llevaban trabajando en la casa cuartel, escasamente, uno de ellos un año y el otro apenas veinte días.

d.- Sentimiento radical y de intolerancia de los acusados. Falta de provocación de las víctimas.

Y frente a este sentimiento radical y de intolerancia de los acusados, nos encontramos con una actuación significativamente profesional de los Guardias Civiles que no se dejaron llevar por la agresividad frente a las provocaciones y la violencia desplegada por los acusados, ya que **no respondieron con ningún tipo de actitud defensiva, sino que trataron de evitar en todo momento dicha situación**; así como que tampoco podemos olvidar la valentía de las novias de los Guardias Civiles y el aplomo que demostraron igualmente al no contestar a las referidas provocaciones, y no siendo ayudadas por ninguna de las personas allí presentes, solamente el dueño del bar les llevó una chaqueta, trataron de proteger en todo momento a los Guardias Civiles.

e.- Actos previos de rechazo a la Guardia civil.

En cuarto lugar, esta postura de rechazo hacia la Guardia Civil se dejó entrever, al menos, en dos actos anteriores que la propia Guardia Civil realizó en la localidad con el fin de que existiera un acercamiento, una integración y una cierta sintonía de la misma hacia la población, primero con la celebración de una jornada de puertas abiertas dirigida especialmente a niños, jóvenes y personas mayores, y segundo, con la celebración de la Patrona el día de la fiesta de la Virgen del Pilar, 12 de octubre, con una Misa en la iglesia de Los DIRECCION005 y un posterior vino de honor.

Los dos Guardias Civiles que han depuesto como testigos relatan cómo en uno de los actos, el primero, apreciaron la presencia de una fotografía que sacaba solamente instantáneas de las personas que visitaban los "stands" colocados, sin hacer ninguna fotografía de los mismos, y como controlando a las personas que los visitaban. Y, por otro lado, el mismo día del Pilar, se sorprendieron con una pintada en la iglesia y con la presencia de un grupo de personas que vigilaban e intimidaban, según palabras de ambos testigos, a las personas que acudían a la celebración religiosa y al posterior vino, habiendo participado varias de estas personas a los denunciados dicho temor, ante lo cual el grupo de personas, entre las que se encontraban, al menos, los hoy procesados Gines y Fructuoso, fueron invitadas a marcharse, sin que se produjeran más incidentes.

f.- Los hechos probados no fueron un simple altercado. Desprecio a los acusados por su condición profesional.

En quinto lugar, la situación que se creó el día de los hechos, tanto en el interior del bar como fuera del mismo, situación que los denunciados describen como de una gran tensión y hostilidad hacia ellos, la actitud de brutalidad adoptada por los acusados, el hecho de que las víctimas no fueran auxiliadas por ninguna persona presente en ese momento, tan solo el dueño del bar DIRECCION001 salió para ver si los hechos habían sido dentro o fuera y ofrecer su chaqueta a uno de los agredidos, el clima de violencia verbal de insultos, amenazas directas, etc..., incluso después de que llegara una patrulla de la Policía Foral a auxiliar a los agredidos, denota que no se trató, sin más, de lo que podríamos denominar un simple altercado, o como se dice vulgarmente, una pelea de bar o un pequeño incidente o discusión como tratan de hacer ver alguno de los acusados. Basta para ello ver el número de personas que agredieron, que jalearon, que animaron, que mostraron una actitud pasiva, indiferente, de desprecio...para apreciar que no fue una simple trifulca o un mero altercado.

g.- Intervención de acusados en movimiento contra la guardia civil.

Movimiento denominado OSPA.

En sexto lugar, tampoco podemos obviar que este movimiento es conocido también por los procesados, es más, Gines, figura como peticionario en el año 2016 de la realización de los actos del OSPA EGUNA, Fructuoso, en uno de los vídeos que pudo visionar esta Sala en el plenario, sale concediendo una especie de entrevista precisamente en la celebración de uno de los OSPA EGUNA. Y los demás procesados, en general, o bien han participado en alguna de las actividades, comidas, bailes, etc..., o bien tienen conocimiento de dicho movimiento.

h.- Gravedad de los hechos y rechazo a las víctimas por su pertenencia a la Guardia civil.



Los mismos deben calificarse como muy graves, pues lo que late en la agresión sufrida por las víctimas es un sentimiento de menosprecio y una clara voluntad de rechazo hacia un determinado colectivo profesional.

Calificación de los hechos por el Tribunal de enjuiciamiento

Delito de desórdenes públicos de los artículos 557 y 557 bis 2º y 3º del Código Penal, un delito de atentado a los agentes de la autoridad, artículo 550 del Código Penal, tres delitos de lesiones, artículo 147.1 del Código Penal, y un delito de amenazas graves, artículos 169.1 de dicho texto legal.

1.- Un delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código Penal.

"Los actos realizados por los acusados que se iniciaron en el interior del bar donde rodearon a las cuatro personas (el Teniente, el Sargento, y sus novias), y donde comenzó la agresión por parte de un grupo numeroso de personas, unas 20 ó 25 personas, siguió y se trasladó a la calle, donde siguieron agrediendo al Teniente, al Sargento y a Rafaela, produciéndose esta **alteración de la paz pública**, ya que, según un testigo presencial de los hechos, se acercaba a las puertas del bar DIRECCION001, golpeaban y se iban.

A ello hay que añadir también que **dicha alteración de la paz pública se incrementó más aún, cuando llegó en primer lugar, una patrulla de la Policía Foral** que intentó calmar los ánimos, y al parecer se calmaron en cierta medida por cuanto que las personas dejaron de agredir, pero **el tumulto siguió y la tensión se incrementó hasta el punto de que fue necesaria la presencia una patrulla de antidisturbios de la referida Policía Foral.**

Y dicha alteración de la paz pública fue tan patente que se procedió a la **detención de uno de los acusados, Gines, al haber sido identificado en el lugar de los hechos, siendo introducido en un coche de la Policía Foral, cuyos funcionarios comenzaron a ser seriamente increpados por las personas presentes, grabada su actuación por diversas personas, personas que al rato pudieron sacar del vehículo policial al detenido con la clara finalidad de liberarlo, pudiendo posteriormente dicha Policía Foral recuperar al detenido y trasladarlo finalmente a dependencias policiales.**

a.- Declaración en el plenario de los dos Policía Forales

Las personas sacan al detenido del vehículo, logrando de nuevo introducirlo a pesar de la resistencia activa del detenido como de las personas que están en el coche policial. Se afirma seguidamente que en ese momento los Agentes se encuentran rodeados por una multitud de cuarenta personas, algunas de ellas (que es identificado como Fernando) con el puño levantado y en clara actitud agresiva. Pero, es más, la Policía Foral con el fin de evitar esta situación se alejan y trasladan el vehículo con el detenido unos treinta metros con el fin de alejarse de la multitud, gentío que se acerca de nuevo al coche, muy alterado, rodeando de nuevo a los Agentes de Policía Foral y pidiendo a gritos explicaciones de por qué han detenido a Gines, no dejando de acosarles, situación que dura unos veinte minutos, hasta la llegada de efectivos de la Guardia Civil y de la Unidad de Antidisturbios. Se sigue diciendo en el atestado que, a pesar de la presencia de Policía Foral, Guardia Civil y Antidisturbios, la situación era difícilmente mantenible.

b.- Informe de la Unidad de Antidisturbios

Es ratificado y es coincidente con la declaración que efectuó como testigo el Jefe de dicha Unidad, también habla de unas 50 personas en el exterior de la puerta del bar DIRECCION001, otras tantas personas por los alrededores y unas 30 personas increpando a las patrullas de la Guardia Civil y la Policía Foral. 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. Se hace referencia a que ninguna persona colaboró con los Agentes para referir lo sucedido, así como que tampoco existió ninguna declaración en contra del Teniente o del Sargento. Finalmente se hace referencia a los hechos ocurridos fuera de las dependencias de la Comisaría de DIRECCION000 donde nuevamente se produjeron incidentes y alteración de la paz y orden público puesto que acudió un número de personas, unas 10 ó 12, para interesarse por la detención de Gines, 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 para apartar a la gente.

c.- Jefe de Grupo de la Unidad de Antidisturbios de la Policía Foral

En dichas dependencias de la Policía Foral de DIRECCION000 se agolparon también numerosas personas interesando la situación del detenido, teniendo que hacer uso en algunas ocasiones de su defensa personal frente a la actuación agresiva de las personas allí presentes, y llegando a ser detenido una persona contra la que no se dirigen este procedimiento. Tanto la Policía Foral como el Jefe de la Unidad Antidisturbios, así como los propios denunciadores, hablan de la gran tensión existente en la calle cuando llegó la Policía Foral, de personas que estaban a las fueras del bar DIRECCION001 y de otras que venían de otro establec





próximo (el DIRECCION003), y desde luego, si solamente se trataba de una mera pelea, no hubiera sido necesario el llamar a una patrulla de la Policía Foral, luego a una Unidad Antidisturbios y posteriormente a miembros de la Guardia Civil.

2.- Delito de atentado del 550 del Código Penal .

a.- Declaración en el plenario de los cuatro testigos protegidos, de los dos miembros de la patrulla de la Policía Foral que llegó al lugar de los hechos.

Existió un **acometimiento físico a dos Guardias Civiles** , un Teniente y un Sargento, **conociendo los agresores que eran Guardias Civiles** , aunque esa madrugada del día 14 de octubre no estuvieran de servicio, sino tomando unas consumiciones después de cenar, pues **uno de los acusados cuando el Teniente va al baño ya le inquieta con la expresión "madero"** , y por otro lado, **la testigo protegido número NUM006 , novia del Teniente ya sabía, porque conocía a varios de los acusados, que sabían que salía con un Guardia Civil** .

El plan orquestado y planificado por varios acusados y al que se unieron los demás, y otras personas que no han podido ser identificadas, no va dirigido a unas personas cuya condición no se conoce; es difícil imaginar que existiera un plan para agredir a alguien respecto del cual no existe una predisposición contraria anterior, como en el presente caso, a no ser que en ese mismo instante surja un hecho o circunstancia que sea el detonante de la agresión, cosa que no sucedió en este caso, puesto que **no existió por parte de los denunciadores-víctimas ningún acto de provocación o que hubieran increpado a algunas personas dentro de bar; fue justamente lo contrario** , en un primer momento los denunciadores ya se aperciben de que **existe un grupo de personas en el bar que les mira mal, entre las que uno de los denunciadores identifica a la acusada Nicolasa** , y en segundo lugar, **les tiran un "chupito", incidente al que no le dan importancia**.

Es ya en un momento posterior, y especialmente cuando entra en el bar **Gines** junto con otra chica, que no está enjuiciada en este procedimiento por ser menor de edad, el que **se dirige al Sargento (este Guardia Civil llevaba apenas un mes en DIRECCION000) increpándole y recriminándole, según el propio acusado, por qué les ponían tantas multas y eran objeto de tantos controles** .

Es luego cuando se interpone el Teniente de la Guardia Civil para intentar calmar la situación, pero desde ese mismo instante, **Gines y Fernando** , **quien previamente se habían dirigido al Teniente cuando acudió a los baños, como "madero", sabían y conocían perfectamente la condición de Guardias Civiles**, y lo mismo puede decirse de los demás acusados por cuanto que la agresión producida por **las distintas personas del bar y las defuera son plenamente conscientes de esa condición, pues sin ese conocimiento no hubiera tenido sentido la agresión** .

Acometimiento por ser guardias civiles

1.- Esta (La agresión) se produce porque son Guardias Civiles, y en la calle se aprecia, por el vídeo que aportó en el plenario una de las defensas, que se dirigen a una persona que va con camisa blanca, como Sargento (de la Guardia Civil).

2.- Es difícil suponer que se hubieran producido unos hechos de esta naturaleza y gravedad si se tratara de personas que no ostentaban la condición de Guardias Civiles .

3.- No hay en los autos ninguna razón, al margen de esta circunstancia, que justifique la causación de estos hechos.

4.- La agresión se produce porque los acusados conocen perfectamente la condición de Guardias Civiles de dos de las víctimas.

5.- Prueba de ello es que los Policías Forales que deponen en el plenario manifiestan que las personas que allí estaba conocían perfectamente la condición de Guardias Civiles, por cuanto que, cuando se queda el Sargento y su novia, los presentes se dirigen a ellos diciéndoles por qué no detenían también al Sargento, dirigiéndoles expresiones durante el altercado en el sentido de que no entraran en el "juego" de los Guardias Civiles y la Policía Nacional ya que aquellos eran de Navarra y los otros no.

Calificación jurídica

Se entiende que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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.

3.- Tres delitos de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal

Calificación :





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 que 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.

Valoración probatoria :

a.- **Partes forenses:**

Ha quedado suficientemente demostrado a través de la prueba 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.**

b.- Lesiones de la testigo protegido número NUM006 , Macarena

Respecto a la testigo protegido número NUM006 , Macarena , estos informes hablan en lo que se refiere a la exploración física, de que estaba muy ansiosa, de taquicardia, de 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.

Un segundo informe clínico habla de dolor de hombro izquierdo con impotencia funcional y sensación de pérdida de fuerza, presentando dolor a nivel lumbar, diagnosticándole tendinitis en hombro izquierdo.

Ha de tenerse en cuenta igualmente el informe de la Forense de Pamplona que la examina el día 10 de noviembre de 2016 en el que se detallan las lesiones padecidas, compatibles, dice, con lo que paciente relata, así como el **tratamiento médico que siguió** , relajantes musculares y antiinflamatorios, así como el que sigue en la actualidad, tratamiento psicológico por reacción aguda al estrés.

Por otro lado, el **parte de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1230** , en fecha 22 de noviembre de 2016 , en el que describe las lesiones padecidas: dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo, cuadro de ansiedad importante (se aprecia en el 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. Las referidas lesiones tardaron en curar 61 días, todos ellos impeditivos, de los que uno fue hospitalario.

Con referencia al **tratamiento psicológico** , ha quedado plenamente acreditado a través de la **prueba pericial** practicada al respecto y el correspondiente **informe emitido a tal efecto por las Psicólogas Carlota y Carolina** , ampliamente ratificado y sometido a contradicción de todas las partes en el acto del juicio oral, informe que se efectúa tras la realización de las correspondientes pruebas clínicas que en el mismo se describen, habiéndose realizado un profundo estudio de la vida que la explorada llevaba antes de los hechos y la evolución posterior a la agresión sufrida y sus consecuencias psicológicas, debiendo destacarse las siguientes conclusiones en orden a las mismas: que la denunciante padece un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella mismas, así como con la violencia psicológica posterior en forma de amenazas. En el propio informe se describen también de manera detallada cuál es la sintomatología que presenta la denunciante (vivencias intrusivas en forma de pesadillas, pensamientos angustiosos y recurrentes de suceso traumático exacerbados; evitación de recuerdos, situaciones y personas; alteraciones cognitivas y del estado de ánimo de tipo de creencias negativas sobre el futuro, sentimiento de miedo, creencias negativas sobre el futuro, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, incapacidad para experimentar emociones positivas; y por último, ánimo disfórico y problemas de concentración debido a un estado de alerta y reactividad asociados a un suceso traumático.

Por último se hacen dos conclusiones en el informe pericial dignas de mencionar:

1.- Una que **el trastorno por estrés diagnosticado tras suceder los hechos sigue presente** , debiendo hacer notar que determinados síntomas han sido mitigados, como por ejemplo las ideas autolítica y la ahedonia, lo que a juicio de esta Sala **evidencia la gravedad del trastorno sufrido;** y

2.- Segundo, el **pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo donde vivía desde los tres años y donde percibe, desde la fecha de los hechos, una hostilidad;** y





3.- Tercero, se recomienda en el informe pericial la continuación de tratamiento psicoterapéutico .

El referido **informe tiene pleno valor probatorio** no solo para acreditar **las lesiones psicológicas padecidas por Macarena** , sino que prueba que tales lesiones son como **consecuencia directa y eficaz de los hechos ocurridos en la madrugada del día 15 de octubre y de la agresión que sufrieron** , así como del **rechazo social que posteriormente ha tenido en su pueblo, DIRECCION000** , respecto de los vecinos y personas con las que anteriormente convivía y se trataba. Y **ese informe pericial no ha quedado desvirtuado en modo alguno por el que presentaron, a instancia de una de las defensas (la de Fernando)** , los psiquiatras **Mario y Mauricio** , el cual tampoco es completamente contrario en cuanto a sus conclusiones respecto al anterior , sino que la **diferencia esencial se refiere a la causa misma de las lesiones, que este último lo hace descansar e incidir especialmente en el posterior rechazo social sufrido por Macarena tras ocurrir los hechos** y su falta de adaptación a esta situación de rechazo.

Inexistencia de rechazo social previo a estos hechos de Macarena .

Este rechazo social antes no existía, pues solamente basta analizar sus declaraciones en el plenario, es más de las mismas se desprende que conocía a casi todos los acusados porque eran vecinos del pueblo y algunos habían estudiado con ella en el instituto; pues bien **esas lesiones psicológicas provienen de manera directa y tienen su causa eficaz, en las lesiones producidas como consecuencia de la existencia de los hechos acaecidos, es decir de la agresión que sufrió ella y su novio, y no por otra causa diferente .**

Si estos hechos no hubieran ocurrido no estaríamos hablando de tales lesiones, por lo que, aunque se difiera, como lo hacen los psiquiatras, a un momento posterior este grave menoscabo psicológico que padece la denunciante, la causa inicial y originadora del mismo es la agresión que sufrió en el bar DIRECCION001 y en el exterior del mismo .

Cierto que **el posterior rechazo social puede haber agrandado y aumentado estas lesiones de carácter psicológico y su estado actual, pero ello no quiere decir que no exista la relación de causa-efecto necesaria en todo caso para acreditar estas lesiones .**

Entendemos pues que ha existido, y que **existe tratamiento médico psicológico para la curación de estas lesiones, que se inició en un primer momento, ya el 15 de octubre de 2016, un día después de ocurrir los hechos, con la administración de ansiolíticos y tranquilizantes, y que podríamos decir que los efectos de tal agresión continúan al día de hoy** , dadas las conclusiones rotundas en las que se pronuncia el informe de las psicólogas Doña Carlota y Doña Carolina , a las que anteriormente nos hemos referido.

Entendemos que, sin quitar un ápice a la profesionalidad de los dos psiquiatras comparecientes a instancia de la defensa, su informe no ha de tener el mismo valor que el efectuado por las dos Psicólogas, por cuanto que **no ha existido un seguimiento de la paciente durante su enfermedad, y además carece de las pruebas psicométricas llevadas a cabo por estas últimas, que complementan y fundamentan las conclusiones del mismo** y que resultan especialmente importantes a la hora de conformar el estudio psicológico de la víctima.

c.- Lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 .

Con referencia a las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 :

1.- Un primer **informe médico del día 15 de octubre de 2016 (folio 408 de las actuaciones)** habla de que **ingresa por fractura desplazada de tobillo (fractura de tibia y peroné)** , y el mismo día se le realiza reducción y osteosíntesis con placa y tornillos en tobillo derecho, dándole el alta hospitalaria el día 17 de octubre.

2.- Un segundo informe (folio 409) también de esa misma fecha se refiere a que **el paciente también ha sufrido herida en labio superior de unos 0,5 centímetros con aparente pérdida de sustancia** , respecto de la cual se le realiza IC. La Médico Forense de Pamplona, Dra. **Santiago** emite informe en fecha 10 de noviembre 2016 (folio 1367 de las actuaciones) que describe las lesiones y el tratamiento que está siguiendo el lesionado, así como la **compatibilidad de las mismas con lo que refiere el paciente.**

3.- El informe final de sanidad entiende 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.

d.- Lesiones del Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008 .

Al Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008 , también se le examina clínicamente ese mismo día, folio 410 de las actuaciones, y **presenta cefalohematoma en región mastoidea izquierda, contusiones en codo izquierdo con erosión asociada, erosiones múltiples en espalda, y en muñeca izquierda, edema con dolor intenso, y ligera limitación de la movilidad en la región radial .**





También figura el **informe de la Médico Forense de Pamplona, folio 1369** de las actuaciones, consignando las lesiones sufridas y el tratamiento médico seguido, antiinflamatorios, reposo, calor local, relajantes musculares, analgésicos, estando en esa fecha todavía en tratamiento dadas las lesiones habidas en la zona lumbar, en la columna vertebral y un hematoma sin reabsorber en el muslo de la pierna izquierda.

El informe de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1248, señala que el denunciante tuvo 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 hueso plopíteo. Posteriormente y tras ser dado de alta laboral, se le diagnostica lumbociática postraumática y rectificación de lordosis lumbar. Igualmente, en la exploración realizada por el Forense se aprecia una contractura muscular lumbar y cervical. El Lesionado curó en 53 días, de los que estuvo 22 días como periodo de lesiones de carácter impeditivo, quedándole como secuela, perjuicio estético ligero dada la cicatriz que presenta de un centímetro en codo izquierdo. Se dice en el referido informe que actualmente está en tratamiento médico rehabilitador. Así pues, y a la vista de tal informe que tiene en cuenta no solo los partes iniciales sino pruebas médicas realizadas posteriormente, se acredita la existencia de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico posterior.

e.- Lesiones de Rafaela , testigo protegida número NUM009 .

Rafaela , testigo protegida número NUM009 , **el informe inicial de lesiones, folio 411** , habla de contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, colocándole un collarín cervical blando.

En el Juzgado de Instrucción de Pamplona es examinada por la **Forense y se le diagnostican una serie de lesiones** que figuran en el parte médico, compatibles según el mismo con lo que refiere la denunciante, y el tratamiento que ha seguido para la curación de las mismas.

En el **informe de sanidad obrante al folio 1238** , se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así 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.

f.- Lesiones sufridas y su relación con los hechos probados ocurridos.

En relación con todas las lesiones sufridas por las víctimas, no cabe la menor duda, **a la vista de la documental médica obrante y del informe de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona y del Médico Forense de la Audiencia Nacional** que acudieron al plenario a ratificar sus informes, que las mismas **tuvieron como origen la agresión sufrida el día de los hechos, sin que en las mismas hubiera intervenido algún otro factor ajeno o circunstancia distinta que no fuera dicha agresión, lesiones que ambos facultativos no dudaron en decir que eran plenamente compatibles con la agresión recibida.**

Informe médico de la defensa y razones del Tribunal para no desvirtuar los anteriores informes:

1.- El informe pericial emitido por las dos **Médicos de familia, Doña Margarita y Doña Marisol** , **propuestas por la defensa de uno de los acusados, obrante en las actuaciones, no ha logrado tampoco desvirtuar las afirmaciones de los Forenses antes mencionados** , siendo también más limitado su valor probatorio, primero porque **las referidas Médicos no han explorado físicamente a las víctimas en ningún momento y en consecuencia carecen de esa inmediatez que es necesaria para poder evaluar de forma correcta las lesiones padecidas.**

2.- En segundo lugar, porque **no son especialistas en traumatología** , la mayor parte de las lesiones se refieren a esta materia, frente a la experiencia que ostentan tanto la Médico Forense de Pamplona como el Médico Forense de esta Audiencia Nacional, quien ha realizado numerosos informes a lo largo de su vida profesional en este órgano jurisdiccional.

3.- En tercer lugar, porque **la mayor parte de su actividad profesional es la de Médico de familia comunitario** , con cierta experiencia en el servicio de urgencias, cuya atención se hace, como todos sabemos, en base a unos diagnósticos que se efectúan en el momento en el que los pacientes llegan a dicho servicio de Urgencias, no existiendo normalmente por esos mismos facultativos un seguimiento posterior de la lesión o de la enfermedad, y de ahí que tales facultativos en el momento de su ratificación en el plenario las contestaciones y aclaraciones que dan, se refirieran a posibilidades o a formas posibles de producirse las lesiones padecidas por los lesionados, o al número posible de agresores, sin que se apreciara apenas ninguna conclusión cierta o evidente.





4.- Algunas de esas conclusiones llamaron especialmente la atención de la Sala, cuando **refiriéndose a la rotura del tobillo sufrida por el Teniente de la Guardia Civil, manifestaran que posiblemente se la pudiera haber causado por una torcedura con un bordillo de la acera, cuando dicha fractura produjo como consecuencia la rotura de la tibia y el peroné, lesión ciertamente importante desde el punto de vista traumatológico que es los médicos forenses atribuyeron a una acción mecánica de una fuerte intensidad**, como por ejemplo una fuerte patada en dicha zona del tobillo, siendo difícil que la mera torcedura produzca la rotura de los dos maléolos y menos aún en una persona joven, y sin antecedentes médicos de este carácter.

4.- Delito de amenazas, incluido en el Código Penal en los delitos contra la libertad y seguridad

El gesto que efectuó la acusada Nicolasa a Rafaela y las expresiones que acompañaron tal gesto, merecen, a juicio de esta Sala, dado además el contexto en el que se realizaron, la calificación de este delito de amenazas graves dado el tono intimidatorio con el que se realizaron y sobre todo después de los que ocurrió en el interior y fuera del bar.

Participación en los hechos de cada uno de los condenados recurrentes

1.- Gines

Niega agresiones e insultos, ya que solamente les recriminó a los Guardias Civiles que le pusieran las referidas multas.

Relata el Tribunal que apunta que no agredió a nadie y que no pertenece a los movimientos referidos.

Apunta el Tribunal que:

"A pesar de estas manifestaciones en su descargo y tratando de exculparse de las acusaciones que se le imputan, lo cierto es que **al acusado Gines, lo identifican sin lugar a dudas los cuatro testigos**, diciendo Macarena que es el que entró en el bar y directamente se dirigió al Sargento y que, si no hubiera entrado en el bar, nada de esto hubiera pasado.

Rafaela señala también que fue el acusado que empezó todo, y que en la puerta pegó a ambos y se fue al bar de enfrente.

El Sargento señala que fue el que lo identificó ante la Policía Foral, huyó al bar de enfrente, fue el que provocó la agresión y lo que ocurrió ese día. El Teniente, aparte de identificarlo y decir que notó golpes en la espalda y dio empujones a su novia, afirma que llevaba un gorro típico.

Amén de que el propio acusado no ha negado su presencia en el bar DIRECCION001, ha quedado probado que **fue la única persona que fue detenida tras ocurrir los hechos**, le fueron colocadas las esposas y le introdujeron en el vehículo, y no obstante fue "rescatado" posteriormente por personas que estaban increpando a los Policías Forales que trataban de calmar la situación, Policías Forales que lograron posteriormente volver a introducir al acusado en el vehículo, no siendo verosímil su manifestación de que "vi la puerta abierta y salí", pues eso no es lo que declaran los Policías Forales, y además es imposible salir del coche policial desde dentro, pues es de todos sabido que solamente se pueden desde fuera abrir las puertas de un vehículo policial que lleva un detenido.

Existe por lo tanto **prueba suficiente de que fue la persona que entró en el bar, junto con una chica menor de edad, de forma amenazante e intimidante y se dirigió directamente al Sargento increpando su estancia en el establecimiento** diciéndoles que no deberían estar ahí y conminándoles para que salieran del mismo.

Las víctimas, insistimos en que declararon de forma unánime que la actitud del acusado fue la causante de que se iniciara todos los hechos que tuvieron lugar con posterioridad y que si no hubiera sido por él nada hubiera pasado, no entendiendo dichos testigos la actitud presentada por dicho acusado.

El Teniente de la Guardia Civil, ya lo conocía de otras ocasiones anteriores, y a las que nos hemos referido anteriormente (jornada de puertas abiertas, Misa del Pilar y manifestación en favor de presos de ETA en DIRECCION002), manifestando que tanto en su primera declaración como en la segunda que efectuó ante la Guardia Civil, **el testigo lo reconoció perfectamente, no existiendo pues dudas acerca de su identidad**.

Por último, no se entiende la versión que da el acusado de que se quedó en el bar cuando se produjo el tumulto, pues es él 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. Insistimos en que su actuación fue clave y fundamental, así lo dicen todas las víctimas, en la producción de los hechos sucedidos, y no un mero espectador u observador ajeno a los mismos.

Su actuación, junto con ola de otros acusados, Fernando y Fructuoso fue clave para que los demás acusados y otros individuos, no identificados se sumaran a la agresión, dentro y fuera del bar.





2.- Fructuoso .

En su declaración en el plenario niega tajantemente los hechos y niega su presencia en todo momento en el bar DIRECCION001 . No se explica porque le pudieron identificar como uno de los que agredieron a los Guardias Civiles, porque nunca ha tenido problema con la Guardia Civil. Reconoce que estuvo el día del Pilar en la puerta de la iglesia de los DIRECCION005 , añadiendo que no hubo ningún tipo de incidente por cuanto que la Guardia Civil les dijo que no podían estar allí y se fueron sin más. No se concertaron en ese lugar ni hubo convocatoria previa allí; fueron a curiosear, a ver lo que había. No ha tenido ningún enfrentamiento con la GC, ni los ha hostigado, ni los ha insultado, ni los odia.

Señala respecto al movimiento OSPA que no es responsable, ni portavoz ni tiene cargo alguno en ese movimiento. En el verano de 2015, en el OSPA EGUNA, hubo algún momento de tensión. Hay un video (fue visionado por la Sala en el acto del juicio oral) durante una comida en la que le hacen una entrevista, pero había mucha gente, y no se la hicieron porque fuera responsable, ni nada.

Señala el Tribunal al respecto que:

"Dichas manifestaciones del acusado **han quedado desvirtuadas por las manifestaciones de las víctimas** .

1.- Y así, **es reconocido por Macarena , testigo protegido número NUM006 , añadiendo que estaba dentro del bar y fuera, y golpeó al Teniente y al Sargento, y a ella también la empujó** .

2.- **Es reconocido por Rafaela , testigo protegida número NUM009 , manifestando que golpeó a su novio en la calle, le golpeó en la cabeza** .

3.- **Lo identifica el Sargento, testigo protegido número NUM008 , diciendo que dio un puñetazo el Teniente dentro del bar y fuera también** .

Llevaba una camiseta roja o naranja, y **participó muy activamente en la agresión** .

4.- Y, por último, también **es reconocido por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 , como una de las personas que en el interior del bar le pegaba puñetazos**.

Análisis de las **Pruebas de descargo**:

Respecto a las pruebas de descargo que se han propuesto y practicado en el plenario, hemos de decir que **no son suficientes como para afirmar que nada tuvo que ver con los hechos**.

1.- Primero, en relación con las imágenes del vídeo de la televisión ETB del partido de pelota vasca que se celebró en DIRECCION000 el día 14, madrugada del 15 de octubre, puede aceptarse que, sin entrar a discutir la calidad de las imágenes, el acusado estuvo presente en el partido de pelota, pues ello ha sido averdado también por varios testigos.

Ahora bien, **el partido finalizó a eso de las doce de la noche aproximadamente, y los hechos en bar DIRECCION001 se producen mucho después, por lo que es perfectamente posible, como también estaba Gines , que Fructuoso le diera tiempo a ir a su casa, cenar, acostarse y levantarse de nuevo para acudir a dicho establecimiento** y estar presente a la hora en la que ocurrieron los hechos.

2.- Segundo, respecto a la **prueba testifical propuesta a instancia de distintas defensas de los acusados**, y comenzando por Tarsila , ésta afirma que habló por teléfono esa noche con Gines y Fructuoso para saber dónde estaba su hermano Imanol porque no llegaba a casa y se tenía que ir al día siguiente a Praga en avión desde Bilbao y había quedado en casa con sus padres a eso de las 3,30 aproximadamente para que lo llevaran.

Respecto del acusado Fructuoso afirma que estuvo con él y otras personas cenando en una sociedad para despedir a Imanol que se iba a Praga, luego fueron a ver un partido de pelota al frontón de DIRECCION000 , añadiendo que Fructuoso llevaba un jersey gris tal y como se ve en las imágenes de televisión. Se le exhibe la fotografía obrante en el folio 772 de las actuaciones y reconoce a las personas que están en la misma, incluido el acusado.

Su hermano Imanol , también propuesto como testigo de la defensa de alguno de los acusados, señala que estuvo en la cena a la que aludió su hermana ya que lo despedían para irse a Praga; se reconoce igualmente en la fotografía obrante en el folio 772 de las actuaciones y a los demás que están con él.

Señala a su amigo Fructuoso (acusado, el tercero por la izquierda de la fila de arriba) como el que tiene la camiseta negra y añade que mientras estuvo con él no se cambió de ropa. Ratifica lo mismo de su hermana en el sentido de que Fructuoso se le ve en la TV con jersey gris. Y finalmente señala que a eso de las 3,30 ó 3,45 horas se despidió de Fructuoso y no sabe nada más de él, y sabe que su hermana le estuvo buscando para ir a casa. La novia de Imanol .





Virginia , igualmente su presencia en la despedida de su novio, en el frontón presenciando el partido de pelota mano, que Fructuoso no se cambió de ropa, ignorando lo que hizo después de despedirse de ella, no presenciando los hechos sucedidos en el DIRECCION001 .

El padre de Imanol , Carlos Manuel también declara en el acto del juicio oral para poner simplemente de relieve que esa noche su hijo se iba a Praga y estaban preocupados porque era tarde y no venía.

También declara como testigo Jesús María , quien también se reconoce en la fotografía anteriormente reseñada; que también fue al partido de pelota, afirmando que Fructuoso iba con una chaqueta oscura y que no se cambió de ropa. Fue al bar DIRECCION004 y le llamó Fructuoso para que le dijera a Imanol que fuera a casa. Cree que Fructuoso le llamó desde su casa.

Más explícito quizá es el testimonio de la madre del acusado, Loreto , quien afirma que la noche de los hechos salió con su marido y su hermana, compraron bocadillos y se fueron a ver el partido de pelota al frontón donde vieron y saludaron a su hijo. Que esa noche llevaba su hijo una camiseta negra y un jersey gris y no vio que se cambiara de ropa. Después del partido fueron a tomar una cerveza y se fueron a casa sobre las 2,30 hora aproximadamente. Fructuoso ya estaba en casa y se fueron a la cama porque al día siguiente la testigo iba a correr en una carrera. Afirma también que Fructuoso no tenía intención de salir de casa porque se estaba reservando para la comida del sábado y se metió en su habitación y que al día siguiente cuando llegó de la carrera, sobre las 13,30 horas aproximadamente estaba Fructuoso en casa y se iba a duchar.

Como decimos estos testimonios tienen una validez parcial y muy limitada por cuanto que constatan la presencia del acusado en un momento bastante anterior a la hora en que comenzaron los hechos en el bar DIRECCION001 .

No otorgan una seguridad completa acerca de que el acusado estuviera en su casa durmiendo.

Su madre señala que cuando llegó de tomar una cerveza con unos amigos, vio a su hijo que estaba en casa y que se subía a dormir a su habitación, pero **ello no impide en absoluto, primero que saliera de nuevo de casa sin que su madre se percatara, pues Fructuoso fue visto luego en las inmediaciones del citado bar, y segundo, tampoco estos testimonios suponen un obstáculo alguno para que Fructuoso en su casa y antes de salir de nuevo se cambiara de ropa y se pusiera una camiseta de color rojo o rosa, tal y como indican los denunciantes en sus respectivas declaraciones** , especialmente en el acto del juicio oral.

En consecuencia, el valor de estas declaraciones, como decimos, es limitado, **ninguno de ellos vio los hechos objeto del procedimiento, y en cuanto a su credibilidad también es limitada por cuanto que, en unos casos son amigos del acusado y en otros, se trata de la madre del acusado que lógica y razonablemente tiene un claro interés en que su hijo no sea condenado** .

Respecto al **color de la camiseta** , sobre el que se insistió de forma notable en el juicio oral, pues la defensa del acusado entendió que su defendido no participó en los hechos, y que fue erróneamente identificado por cuanto que no llevó en ningún momento ninguna camiseta roja o rosa.

Sin embargo, aparte de la posibilidad antes mencionada, **el Sargento dijo en su declaración en el plenario que después de los hechos Fructuoso se fue al bar de enfrente donde varios individuos le rodearon y le facilitaron una sudadera oscura que se puso con mucha dificultad ya que le estaba "chica", por lo que perfectamente el acusa podría tener debajo una camiseta rosa o roja y por ello intentó ocultarla para así no poder ser identificado**, pues en otro caso, si no hubiera sido dicha persona uno de los agresores, o la camiseta no fuera de ese color, no se entiende porque quiere ponerse con tanto empeño una sudadera que, además le está pequeña".

3.- Hernan .

En líneas generales el Tribunal reconoce que el acusado también niega los hechos que se le imputan, señalando en el acto del juicio oral, haciendo mención igualmente al partido de pelota en el frontón de DIRECCION000 , y que luego se fue al bar " DIRECCION004 " alrededor de las 12 de la noche.

Dice que al declarante nadie lo identifica como uno de los posibles agresores, cosa que no es cierta realmente por lo que veremos posteriormente al analizar las declaraciones y reconocimientos en rueda de los denunciantes.

Se refiere el acusado a que había una persona que estaba alterada, que era el Sargento de la Guardia Civil. No conocía a los Guardias Civiles.

A Macarena sí la conocía de vista, del instituto de DIRECCION000 . Se le exhibe una fotografía que obra como documento número 5 del escrito de calificación de la defensa (obra en el CD), y se reconoce en la misma, afirmando que la hizo una amiga que estaba en el bar.



En su descargo señala que estuvo en el bar DIRECCION001 una media hora y luego se fue a casa a dormir. No agredió ni insultó a nadie.

Estima el acusado que todo se debe a una confusión en cuanto a su identificación por parte de Macarena . Facilitó voluntariamente el PIN y la contraseña de su teléfono móvil. No vio a los demás procesados. Tiene whatsapp y otra aplicación, smartchat para intercambio de fotografías. Borró la instalación de whatsapp y la volvió a instalar para eliminar datos y así que no se sobrecargue la memoria del teléfono. Ha utilizados dos teléfonos porque el anterior era de otra compañía operadora. **Reconoce que hay un whatsapp en el que se dice "malas noticias", porque a propósito de estos hechos aparecen sus nombres en las redes sociales, etc...**

Prueba respecto del mismo.

Señala el Tribunal en cuanto a su valoración que:

"A pesar de estas manifestaciones del acusado, entiende esta Sala que **existe prueba de cargo de su participación** , prueba consistente de forma esencial en:

1.- Las **manifestaciones del Teniente de la Guardia Civil quien el plenario "sitúa" al acusado al inicio de los hechos cuando fue al baño y fue interceptado por una persona, el acusado, de quien logró zafarse .**

2.- En segundo lugar, **el Sargento de la Guardia Civil le identifica como una de las personas que dio patadas y golpeó al Teniente .**

3.- Por su parte, Macarena lo identifica también ya que lo conocía anteriormente del instituto de DIRECCION000 y señala que a ella le dio un empujón y que agredió igualmente al Teniente.

4.- Y, por último, Rafaela señala respecto de dicho acusado que su agresión se centró más en el Teniente.

5.- Las propias identificaciones fotográficas como las posteriores ruedas de reconocimiento en rueda a presencia judicial suponen, especialmente estas últimas, prueba de cargo suficiente como para poder afirmar su participación activa en la agresión, y en definitiva en los hechos sucedidos.

En cuanto dichas diligencias de reconocimiento judicial a estas últimas, consta que **es identificado en primer lugar por Macarena , quien señala que ya le conocía anteriormente del instituto donde iba a estudiar, y como una de las personas que le agredió dentro del bar, a ella y al Teniente .**

También lo reconoce Rafaela , diciendo que la conducta de este acusado se centró más en el Teniente .

De la misma manera, **el Sargento lo reconoce diciendo que estaba con otro y que fuera del bar le "dio" al Teniente ,** participando activamente en la agresión.

Y, por último, **el Teniente también lo identifica en la rueda de reconocimiento a presencia judicial diciendo que era una de las personas que lo interceptó en el baño,** añadiendo que no le vio hacer nada y no vio que le pegara a él. Con esta declaración se evidencia la sinceridad de su testimonio, y el hecho de que no pueda decir si lo agredió o no demuestra y concuerda con la realidad vivida, siendo las otras tres víctimas quien lo identifican plenamente como uno de los agresores".

4.- Hipolito .

Señala el Tribunal que: "Si bien niega la agresión y su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, **queda plenamente acreditado que estuvo en el bar DIRECCION001 cuando aquellos sucedieron .**

Señala a preguntas de su defensa que estuvo entrenando el viernes por la tarde con el equipo de fútbol y después se fueron de copas. Que fueron al bar DIRECCION004 y de ahí al bar DIRECCION001 . Estaba con Hernan y se quedó hasta el cierre, a eso de las seis de la mañana. Dice que no presencié nada anormal, ni agresiones, ni insultos, pero afirma que a eso de las 4,30 de la mañana vio que se producía un tumulto en la entrada del bar, de unas diez o doce personas. El declarante estaba alejado de la puerta. Puntualmente salió a orinar fuera del bar después de ocurrir el tumulto. **No participó en ninguna pelea, ni discusión, ni agresión "**

En definitiva, este acusado negó los hechos.

Prueba respecto del mismo.

Sin embargo, en valoración de prueba señala el Tribunal que: "También respecto a este procesado, las víctimas se pronuncian **diciendo el Teniente que estaba en el bar y fue una de las personas que estaban a la salida del bar y golpearon a su novia y al Sargento de la Guardia Civil.**

Macarena . señala que Hipolito estaba con su amigo Efrain en el bar en tono desafiante, añadiendo que lo conoce porque es jugador del DIRECCION000 , que estaba dentro del bar y que les agredió, añadiendo e



insistiendo a preguntas de la defensa de este acusado que lo conoce porque juega en el DIRECCION000 , y conocía a su hermano.

Añade que al principio no le identificó por su nombre, posteriormente cree que en la ampliación ante la Guardia Civil sí dijo ya su nombre. **Hipolito estaba en el bar junto con el cúmulo de personas de 20 ó 25 que participaron de alguna forma en la agresión**, alentando la pelea, no auxiliando a nadie, insultando verbalmente, jaleando a los demás, etc.

Por su parte, Rafaela señala en su declaración en el plenario que Hipolito fue una de las personas que golpeó al Teniente y al Sargento.

Por lo que se refiere a las **diligencias de reconocimiento** a presencia judicial en la Audiencia Nacional, **el acusado es identificado en primer lugar por Macarena , como una de las personas que les rodearon en el bar dando golpes, y golpeándola a ella y al Teniente .**

Añade que **fuera en la puerta también le dio en la espalda.**

Lo identifica Rafaela , respecto del cual afirma que estaba en la puerta del bar y golpeó al Teniente y al Sargento .

El Sargento lo identifica como una de las personas que estaba en el lugar, pero no recuerda qué es lo que hizo.

Sin embargo, **el Teniente, lo reconoce diciendo que lo vio en la puerta cuando salían y que le golpeó a él y a los que estaban en la puerta.**

Existe pues prueba suficiente contra el acusado que acredita su participación activa, no meramente pasiva en los hechos, especialmente en el interior del bar DIRECCION001 agrediendo a varios de los acusados, así como realizando una actividad consistente en animar y jalear a los demás participantes del grupo para iniciar y seguir con la agresión que se inició en el interior del establecimiento .

Era por lo tanto consciente de la presencia de los dos Guardias Civiles y de sus parejas, era ciertamente difícil que no supiera de esta condición pues previamente hubo al menos dos acusados, Gines y Fernando , que increparon al Teniente dirigiéndose a él en la condición de Guardia Civil.

5.- Evelio .

Recoge el Tribunal que:

"Señala que el día de los hechos, primero estuvo de "botellón" y a la una de la madrugada se fue al DIRECCION001 . Estuvo en todo momento al lado de la barra y de los servicios. Se refiere a la fotografía por la que fueron interrogados otros acusados (Hernan y Hipolito) que les hizo una fotografía una camarera (Hernan dice que la fotografía la hizo una amiga). Se fue a las tres del bar, fue a casa de un amigo, y de ahí al bar " DIRECCION004 ", y después a su casa. No volvió al DIRECCION001 . Respecto a los en sí mismos, señala que no presencié ninguna pelea, ni ningún enfrentamiento con la GC, no sabe quiénes eran. Esta versión, aunque diríamos que es incompleta, es la que ofrece el testigo **Jesús , amigo del acusado Evelio** con quien dice que estuvo la noche de los hechos, primero haciendo un botellón al lado del cementerio, y posteriormente en el bar DIRECCION001 , concretando que en el interior del mismo no había ambiente de tensión, ni presencié ningún incidente, aunque el testigo refiere una "aparente discusión" en la que su amigo no tuvo ninguna intervención o participación.

Sin embargo, el testigo añade algunos hechos más significativos, cuando dice que se fue en un primer momento del bar a eso de las 3,30 horas con Evelio a su casa para coger dinero, y **el testigo vuelve al bar DIRECCION001 donde esta vez sí presencia que al llegar había una discusión y "salen todos en tromba" del bar, como en remolino, a trompicones** , aunque añade seguidamente que no vio ninguna pelea ni agresión ya que el testigo se quedó en el interior del bar. Decimos que **esta declaración del testigo es incompleta por cuanto que el testigo antes mencionado se refiere al acusado como una de las personas que estaban el bar junto con otro acusado, Hernan , lo cual coincide con las manifestaciones de los denunciantes .**

Prueba respecto del mismo.

A pesar de la negación de los hechos por parte del acusado, en el ejercicio legítimo de su derecho constitucional, lo cierto es que **los denunciantes, en sus respectivas declaraciones, sí lo sitúan en el bar DIRECCION001 y lo identifican como uno de los participantes en las agresiones que sufrieron.** Así, El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que pegó fuera del bar y le impidió auxiliar al Teniente. Por su parte, Macarena señala que vio a Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela . Esta señala que el acusado llevaba una capucha negra y agredió al Sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran.





El acusado es identificado también en rueda de reconocimiento en el Juzgado Central de Instrucción, primero, por Macarena , quien previamente solicitó que se pusiera de perfil, y manifiesta que **dentro y fuera del bar daba puñetazos y patadas al Teniente y al Sargento, recibiendo ella algún golpe por detrás**. En similares términos lo identifica **Rafaela** , quien afirma que le dio una patada y agredió al Teniente.

El Sargento de la Guardia Civil lo reconoce y dice que le pegó por todos lados patadas y puñetazos y sabe que este acusado le estaba pegando a él.

Existe igualmente prueba de cargo contra el mismo".

6.- Fernando

Recoge el Tribunal que "Niega también cualquier participación agresiva o de insultos hacia la Guardia Civil, diciendo que no vio ningún altercado, aunque reconoce que cruzó alguna palabra, pero no agredió a nadie, negando el hecho de que preguntara al Teniente de la Guardia Civil si era un madero, y que le dijera "menos tiempo libre", aunque también reconoce que se enfrentó verbalmente con uno de ellos, pero enseguida se lo llevaron de allí. Sigue diciendo que posteriormente salió del bar ya había una ambulancia y existía un cordón policial, y concluye diciendo que no sabía que eran Guardias Civiles y que nunca ha tenido problemas, ni tiene odio, ni animadversión hacia dicha institución.

Concluye diciendo que declaró en el Juzgado Central de la Audiencia Nacional, declaración que obra en el folio 767 de las actuaciones. En la misma se le hizo saber al acusado distintas contradicciones entre lo declarado en el Juzgado Central de Instrucción con lo que afirma en el acto del juicio oral, especialmente cuando en su declaración en el Juzgado niega de forma tajante y rotunda haber estado en el interior del bar DIRECCION001 , que no vio a ningún lesionado ni ninguna ambulancia, que había varios "corronchos" de gente y que estaba tranquila, y que no preguntó a nadie si era "madero", que no insultó a nadie ni se peló esa noche con nadie, contradicciones que intenta explicar diciendo que en aquel momento la cosa le venía muy grande, le detuvieron, se asustó, etc..., hizo la declaración con mucho miedo y lo que quería era situarse lejos de los hechos, luego quiso colaborar y contó todo".

Prueba respecto del mismo.

Señala el Tribunal que:

"Esta declaración del acusado se contradice y queda plenamente desvirtuada por las manifestaciones:

1.- **Primero, del Teniente de la Guardia Civil** que refiere un primer hecho consistente en que, cuando va al baño del bar, se topa con una persona, que lo describe como un chico rubio y de complexión atlética, que **le dice si es un "madero" contestándole afirmativamente y que estaba en su tiempo libre**, a lo que dicha persona le contestó que "...menos tiempo libre...", persona a la que luego identificaría como Fernando .

2.- **El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que agredió al Teniente, dentro y fuera del bar, y aportando un dato significativo respecto a él, diciendo que se movía con mucha facilidad, con mucha habilidad y destreza como si fuera conocedor de artes marciales** , manifestación ésta que coincide con la que señala el testigo **Luis Andrés** cuando alude en su declaración en el plenario a que el acusado sabe artes marciales.

El sargento sitúa a este acusado junto con Hernan en el interior del bar.

3.- De forma también relevante y significativa se refiere a él la **testigo Macarena** cuando señala que después de que se iniciaran los hechos vino **Fernando** corriendo desde el fondo del bar (coincidiendo con la manifestación del testigo **Luis Andrés** cuando afirmó que se lo había llevado en un primero momento al fondo del bar), de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos, diciéndole que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí, y continúa afirmando 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, forma de moverse es compatible con el conocimiento de artes marciales a las que antes nos hemos referido en declaraciones del testigo citado.

4.- Y por último, **Rafaela se refiere al acusado como a Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes, declaraciones todas ellas coincidentes en lo esencial, y que corroboran no solo su presencia en el establecimiento sino en la agresión especialmente violenta hacia los denunciantes** , y como uno de los instigadores y que comenzaron los hechos en el bar DIRECCION001 , increpando en un primer momento y sin razón alguna, de manera totalmente gratuita y sin motivo alguno, al Teniente de la Guardia Civil cuando se dirigía a los baños .

5.- Y esa violencia no solo la corroboran los denunciantes en el interior del bar, sino también fuera del mismo, **los Policías Forales que acudieron al lugar de los hechos, cuando afirman, que uno de los acusados, iden**



como Fernando , 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.

Queda acreditado que **no solo animaba al grupo, o permitía la agresión de la que fueron objeto los lesionados, sino que tomo una parte activa y directa en dicha agresión**, tratando además de discriminar en cierta forma, porque luego no fue así, a las tres personas que no eran de DIRECCION000 , al Teniente y Sargento de la Guardia Civil y a la pareja sentimental de este último, y tratando, como decimos, de dejar fuera a Rafaela a quien la conocía por ser vecina de la localidad.

6.- Conocimiento de la condición de agente de las víctimas:

El hecho de haber increpado al Teniente de la Guardia Civil cuando se dirigía al baño diciéndole si era "madero" indica el conocimiento que tenía de que se trataba de un Guardia Civil y la condición que tenía y la labor profesional del mismo en DIRECCION000 .

7.- Reconocimiento en rueda:

Por otro lado, en el Juzgado Central de la Audiencia Nacional se efectúan una serie de reconocimientos en rueda sobre el acusado, **siendo identificado por Macarena , quien ya lo conocía por ser vecino suyo, y señala que fue corriendo hacia ellos dentro del bar, estaba muy agresivo y dijo que a ella no le iba a pegar pero que a los demás los iba a reventar**, añadiendo en dicha diligencia que **pegó dentro y fuera del bar**.

Macarena ., tras identificarlo y decir que está "segurísima", que tiene lunares en la cara; señala algo que dijo anteriormente en su declaración judicial, que **peleaba de una forma diferente a los demás y que sabía moverse**.

Es identificado también por el Sargento y el Teniente como una de las personas que dentro y fuera del bar les agredió, significando el **primero que al Teniente le agredió con "una habilidad impresionante"**.

El Teniente lo identifica como la persona que le interceptó al salir del baño y le preguntó si era "madero".

Queda pues también acreditada su participación en los hechos, incluidos los que se refieren, o los que constituyen el delito de desórdenes públicos, tipo básico del artículo 557 del Código Penal , habida cuenta que **el acusado es plenamente identificado por uno de los Policías Forales que están intentado dominar y pacificar la situación cuando es detenido Gines e introducido en el vehículo, y se acerca con el puño cerrado y en alto en un gesto inequívoco de querer agredir al Agente, si bien no lo hizo ante los requerimientos del mismo .**

El acusado **colaboró de forma significativa en la creación de estos desórdenes públicos, al menos amenazando con que la situación se "desbordara" más aún de lo que estaba y que la labor de la Policía Foral y de la Unidad Antidisturbios que acudió al lugar de los hechos, fuera totalmente ineficaz impidiendo que se recobrara la paz pública.**

7.- Fausto .

Señala el Tribunal que:

"En su declaración en el plenario, trata de hacer ver a este Tribunal que su actuación se centró solamente en pedir explicaciones a la Policía Foral acerca de la detención "in situ" de Gines , así como posteriormente, también en intentar conocer su situación cuando fue trasladado a las dependencias de dicha Policía, negando que agrediera a ninguna persona, ni insultara, ni se dirigiera a la Guardia Civil.

De forma concreta señala, respecto a los hechos concretos sucedidos en el bar DIRECCION001 que el día de los hechos, cerró el bar a eso de las tres de la mañana y estuvo limpiando el bar durante unos 45 minutos y preparándolo para el día siguiente. Se fue al bar " DIRECCION004 ". Allí le esperaba la cuadrilla y se tomaron unas copas. A las cinco de la mañana decidieron ir a otro bar, al " DIRECCION003 ", y no llegaron porque vieron un coche de la Policía Foral. Allí ve a Nicolasa y le dice que han detenido a Gines . Ve llegar refuerzos de la Policía Foral y decide grabar con el móvil. Uno de los vídeos aportados por su defensa se "visionó" en el plenario como prueba documental, vídeo en el que se oye al acusado. Afirma seguidamente que había cierto nerviosismo, pero no especial tensión, era más hablar, no había agresiones. Se refiere el acusado al momento en el que, según él, un señor con una camisa blanca, el Sargento de la Guardia Civil, le da un manotazo y le tira al suelo el móvil".

Prueba respecto del mismo.

La concreta el Tribunal en la siguiente:

"El Teniente de la Guardia Civil, señala que Fausto y Nicolasa , no sabe si participaron o no en la agresión, aunque respecto a esta última estaba en un grupo que les observaba.



El Sargento se refiere a él diciendo que realizó la misma actividad de otro de los acusados con quien estaba, Evelio , diciendo de manera concreta respecto de Fausto que pegó fuera del bar, le tiró a la calzada y le impidió auxiliar al Teniente .

Macarena . se refiere a él diciendo que, si bien les miró mal, no le vio agredir a nadie, diciendo que lo conocía anteriormente como camarero de un bar donde iban y que siempre había recibido de él un trato cortés.

Y, por último, Rafaela afirma que Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo.

En cuanto a las identificaciones en la rueda de reconocimiento judicial se concluye prácticamente y se desprenden las mismas conclusiones que en las declaraciones, en el sentido de que **es el Sargento de la Guardia Civil quien le identifica junto con otro de los acusados como una de las personas que le agredió, lanzándole a la calzada e impidiendo que pudiera asistir a su compañero lesionado.**

Esta Sala no puede compartir el "*carácter pacífico*" del acusado que algunos testigos propuestos a su instancia, como por ejemplo, Romeo pretenden hacer ver, **pues basta visionar el vídeo que se aportó en el plenario por la defensa del propio acusado para evidenciar que ese día su actitud no era precisamente pasiva para con el Sargento de la Guardia Civil a quien acusaba de haberle dado un manotazo y tirarle el teléfono móvil; las expresiones que utiliza, referidas anteriormente, demuestran igualmente esa actitud agresiva y reivindicativa frente a una actuación de la Policía Foral que intentaba poner calma a la tensión existente, actitud reivindicativa que llegó al punto de llamar por teléfono al Alcalde de la localidad y acudir a las dependencias de la Policía Foral donde le pidieron el DNI para su identificación.**

Dicha actuación de instigación y de provocación hacia la Policía Foral hace que debamos considerarle también como autor de un delito de desórdenes públicos, pues fue identificada como una de las personas que estaban en ese momento ante la Policía Foral exigiendo explicaciones por la detención de Gines y en tono agresivo, presencia que refiere la acusada Nicolasa cuando dice que estaban juntos, siendo su actuación igualmente tendente a alterar la paz y la tranquilidad que era necesaria y que las circunstancias requerían en ese momento para conservar el orden y para que los Agentes de la Policía pudieran realizar de manera adecuada su función.

8.- Nicolasa .

Señala el Tribunal que:

"Declara en el plenario que no estuvo en el bar nunca en la noche de los hechos. Añade que estuvo en varios bares de la zona, y a las cuatro de la mañana había quedado con su novio Carlos José y que cuando se iban para casa, ven movimiento en el DIRECCION001 , que hay una ambulancia, un coche la Policía Foral y se percata que habían detenido a Gines . No conocía a los Guardias Civiles, había uno con camisa blanca; solo vio a uno de ellos. No conoce a sus parejas. Vio que había tensión y la gente preguntaba y discutía con la Policía Foral. Se disgustó con la Policía Foral. Reconoce que había bebido un poco, no estaba borracha, pero sí algo alterada. 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...".

Prueba respecto del mismo.

Recoge el Tribunal que:

"Sin embargo, debemos referirnos a las **declaraciones el testigo Juan Pablo , camarero de profesión ,** testigo que no tiene ninguna relación con los acusados ni con las víctimas, y que no presencié ningún hecho ocurrido en el bar DIRECCION001 pues pasó por allí a las cinco de la mañana cuando se iba a casa, quedándose para ver lo que pasaba, y que respecto a este último gesto a la que se refiere una de las víctimas, 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 Nicolasa 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 Nicolasa , aparte del gesto con el dedo, le dijo que "eso es lo que os va a pasar siempre que bajéis al pueblo", debiendo tener en cuenta que **la compañera del Sargento apenas llevaba en DIRECCION000 unos quince días y no se podía esperar dicha actitud.**

Respecto a dicha acusada, **el Sargento y su pareja, Rafaela afirman de manera clara y rotunda que la acusada se dirigió a ellos con un gestointimidatorio, diciendo que "eso es lo que les iba a pasar si bajaban al pueblo...".**

Rafaela . señala que es la que le amenazó, llevaba un "piercing" y luego se lo quitó.

En lo concerniente a la identificación solamente lo hacen Rafaela y el Sargento, insistiendo Rafaela 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 bar.**

En el contexto en el que se produjeron los hechos, el **conocimiento preciso que la acusada tenía de que el novio de que el Sargento era Guardia Civil y Rafaela 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 Rafaela , lo que unido al hecho de que Nicolasa fue identificada cuando estaba en el interior del bar DIRECCION001 en un grupo que miraba mal a los denunciantes, hemos de tener por **probada la comisión de este delito de amenazas graves** anteriormente descrito, estando su contenido en el ámbito de rechazo y de menosprecio hacia la Guardia Civil, al igual que los demás acusados.

Existe suficiente prueba de cargo contra ella, quien por otro lado admite haber estado en el lugar de los hechos, aunque ciertamente niegue la existencia de estas amenazas. Al igual que **existe prueba de cargo respecto del delito de desórdenes públicos, pues de la misma forma que Fernando e Fausto , estaba presente en el lugar increpando, chillando, y amenazando con alterar la paz pública ante la detención de Gines y participando en el sentido de aumentar con ello la tensión existente, y dificultando notablemente la labor policial y creando ese ambiente hostil** , al que tantas veces nos hemos referido, que tenían las numerosas personas que allí se habían congregado.

Esta fue la valoración probatoria del Tribunal de instancia ante quien se practicó la prueba con inmediación, destacando cuáles fueron los elementos probatorios que han sido tenidos en cuenta de forma individualizada y los tipos penales objeto de condena. Todo ello, tras reflejar cuál fue el resumen de los hechos declarados probados, cuyo respeto e intangibilidad debe ser declarada y con respecto a los cuáles el Tribunal de enjuiciamiento construye su sentencia en el proceso de subsunción jurídica en los tipos penales que son reflejados de forma individualizada para cada uno de los ahora recurrentes.

Ahora bien, frente a esta sentencia se interpone recurso de apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, quien ante los recursos deducidos lleva a cabo el siguiente proceso de:

Análisis del proceso de racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de apelación de la Audiencia Nacional con respecto a la prueba tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento.

Esta fue la valoración probatoria del Tribunal de instancia ante quien se practicó la prueba con inmediación, destacando cuáles fueron los elementos probatorios que han sido tenidos en cuenta de forma individualizada y los tipos penales objeto de condena. Todo ello, tras reflejar cuál fue el resumen de los hechos declarados probados, cuyo respeto e intangibilidad debe ser declarada y con respecto a los cuáles el Tribunal de enjuiciamiento construye su sentencia en el proceso de subsunción jurídica en los tipos penales que son reflejados de forma individualizada para cada uno de los ahora recurrentes.

Racionalidad del proceso de valoración de la prueba:

1.- 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 DIRECCION001 de DIRECCION000 y en sus alrededores y a la agresión sufrida por los denunciantes, que han quedado plenamente acreditados, en primer lugar, y no sólo, por sus propias declaraciones.

1.- 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 DIRECCION001 , 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 Gines 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 Macarena (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 Macarena 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, Fructuoso , 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 Macarena . 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 mucha





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 Macarena, 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 HOSPITAL000. Respecto a su cualidad de Guardias Civiles, señala que todo el mundo sabía que era Guardia Civil; a Macarena 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 Gines es la que más se alteró, más le empujaba y más. 1st.1 metió con Macarena y le decía "...no podéis estar aquí, os tenéis que ir...". Gines 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.

2.- La declaración del Sargento de la Guardia Civil es esencialmente coincidente: afirma que cenó en el bar que regentan en DIRECCION000 los padres de la novia del Teniente y luego fueron al bar DIRECCION001 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 Gines (llevaba una boina y era una de las personas que estaban en la iglesia el día del Pilar) con una chica "DIRECCION006", 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 Macarena 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 DIRECCION001 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 los 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, Macarena 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.

3.- Macarena (natural de DIRECCION000, 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 DIRECCION001 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 Gines 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 Fernando corriendo de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos. Fernando dijo que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí. Añade que había mucha presión. Estaba también Hipolito con Efrain 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 Felicísimo (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 Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela. Respecto de Fernando 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. Respec



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.

4.- Rafaela , relata los hechos más sucintamente que los anteriores testigos, si bien es coincidente con los demás sobre la hora en la que llegaron al DIRECCION001 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. Intervine 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 Macarena estaba en la puerta del bar intentando que no saliera más gente. Ratifica igualmente que la declarante, su pareja, Macarena y el Teniente estaban siendo agredidos contantemente, e insultados con expresiones como "...hijos de puta, perros, esto os lo tenéis merecido, tenáis 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 Nicolasa) 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 Gines ; a Fernando como una persona de compleción atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes; a Hernan , respecto del cual la testigo manifiesta que en la agresión se centró más en el Teniente; a Hipolito que golpeó al teniente y al Sargento. Fructuoso que le dio un golpe en la cabeza al Sargento. Respecto de Evelio señala que llevaba una capucha negra y agredió al sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran. Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo. Y, por último, Nicolasa es la que le amenazó, llevaba un pearcing y luego se lo quitó.

2.- Suficiencia para el Tribunal de apelación de la prueba practicada y que es tenida como de cargo para enervar la presunción de inocencia

Señala el Tribunal que:

"Tal como ocurrieron los hechos esta corroborado por: a.- **La coincidencia de las víctimas** .

b.- **Por los partes de lesiones.**

c.- **Por las declaraciones de tres miembros de la Policía Foral** .

d.- E incluso por la testifical de Pablo Jesús , amigo de Fernando , Hernan y Hipolito , y de la propia Macarena , 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 Fernando 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 Macarena 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 Macarena la rodean, empezó a haber empujones contra Macarena , el Teniente, el Sargento y su pareja y los sacaron del bar a empujones. Intentó proteger a Macarena porque es amiga suya, pero no sabe quién la agredió. Afirma igualmente que Macarena 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. Macarena 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 Fernando , 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.



e.- 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 (Gines). 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 Fernando , 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."

3.- Cumplimiento de los requisitos en cuanto a la valoración de la declaración de las víctimas.

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.

4.- Reconocimientos fotográficos previos a las ruedas de reconocimiento.

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.

La exhibición de álbumes fotográficos en las Comisarías 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.

5.- Composición de las ruedas de reconocimiento.

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 Fructuoso y Emiliano".

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.

6.- Resultado lesivo de la presunta agresión sufrida por los perjudicados.

Alegaciones de las defensas en torno a lesiones y relato que realizan las víctimas.

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 Rafaela en el muslo izquierdo; ninguno al Teniente ni tampoco a Macarena; 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 "enarza" con personas desconocidas y cae al suelo; Rafaela 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 Macarena 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 Macarena 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 Macarena 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 Rafaela, 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 HOSPITAL001 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 especif





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 Macarena, 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.**

Constatación de lesiones sufridas

1.- 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.

2.- **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 hueso 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.

3.- **En lo que a Macarena se refiere**, los 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.





4.- 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. Carlota y Carolina , que fue ratificado en el acto del juicio y emitido con todos los antecedentes necesarios y con las 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 Fernando , 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.

5.- El informe de sanidad de Rafaela 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.

7.- Participación de cada uno de los recurrentes en los hechos probados. 1º) Respecto a la participación de Gines .

"Fue plenamente identificado por los cuatro testigos, hasta el punto que Macarena 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 Rafaela 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 Gines 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.

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 Amparo , Debora , Daniel , Estefanía y Romeo , 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 Gines , sobre la que fueron interrogados tanto el propio acusado como el coacusado Fructuoso y la testigo Debora) 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 .

Fue identificado en el lugar de los hechos por el Sargento de la Guardia Civil y por Rafaela , 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 Macarena ,, 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 Rafaela . 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 Gines 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) Respecto a la participación de Fernando .

Frente a las alegaciones del recurrente expone el Tribunal que:

"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:

1.- 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**;

2.- 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;

3.- Del mismo modo, de los referidos reconocimientos y declaraciones efectuadas por el Sargento se constata que Fernando participó en la agresión, tanto en el interior del bar como en la calle;

4.- Lo mismo cabe decir de Macarena , 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 Fernando , pues es vecino de DIRECCION000 , 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;

5.- Y de forma paralela Rafaela 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;

6.- Y consta también su identificación por los Policías Forales nº NUM003 y NUM004 , como participante en el tumulto posterior cuando ya se había detenido a Gines de forma que, conforme lo dicho al valorar sus declaraciones, se ha acreditado que Fernando 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 Macarena .

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) Respecto a la participación de Hipolito .

"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

Macarena . manifestó en el citado acto conocerle de ser vecino y jugador del equipo de fútbol 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 Macarena en



el referido sentido, así como las realizadas por Rafaela , cabe concluir que Hipolito golpeó inicialmente en el pasillo del Bar al Teniente, y dentro del establecimiento a este mismo y a Macarena , 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) Respecto a la participación de Evelio .

"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 Evelio 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 Macarena 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 Rafaela la patada en el muslo".

5º) Respecto a la participación de Fausto .

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 Rafaela 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 actúe contra él, sin que el mismo pueda por sí mismo mostrar el real estado del Sargento.

6º) Respecto a la participación de Hernan .

"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 Macarena , 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 Rafaela , que le identificó como uno de los agresores.

En relación a la prueba practicada a su solicitud en esta segunda instancia, las testificales de Antonio , Arcadio , Hortensia , Melisa y Inocencia , así como la de Isidora , 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) Respecto a la participación de Fructuoso .

"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, Macarena le reconoció como uno de los agresores al Teniente y al Sargento, y Rafaela , 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 DIRECCION001 . 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 DIRECCION001 , 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".

8º) Respecto a la participación de Nicolasa .

"Los hechos declarados probados señalan que "Por su parte, Nicolasa , dirigiéndose a Rafaela , 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.

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 Juan Pablo , 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 Nicolasa 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 Nicolasa , 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, Rafaela , 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 ..". Rafaela señala que es la que le amenazó, llevaba un "piercing" y luego se lo quitó. En lo concerniente a la identificación la efectúan Rafaela y el Sargento, insistiendo Rafaela 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 Rafaela 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 Rafaela , todo ello agregado al hecho de que Nicolasa fue identificada cuando estaba en el interior del bar DIRECCION001 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 Nicolasa por parte de la destinataria no puede desvirtuar las conclusiones razonadas y razonablemente obtenidas, como tampoco las consideraciones efectuadas respecto a la declaración de Juan Pablo , 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.

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 Carlos José y que le parecía injusto lo que estaban haciendo los Policías Forales y de las pruebas de descargo, pues Carlos José reconoció ser pareja sentimental de Nicolasa y Clara 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".





Conclusión del Tribunal de Apelación del acertado proceso de valoración de la prueba y racionalidad en la valoración de este Tribunal de apelación, que es el objeto del análisis en la casación.

Señala el Tribunal a modo de conclusión que:

"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 Nicolasa, 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".

Examinados tanto el resumen de los hechos probados intangibles a los efectos de la casación, la valoración de la prueba del Tribunal de enjuiciamiento y del proceso de racionalidad en la valoración de la prueba por el Tribunal de Apelación de la Audiencia Nacional se procede al examen de los motivos de casación de cada recurrente.

RECURSO DE Gines Y Nicolasa

SEGUNDO.- 1.- Por lesión del derecho a un proceso con garantías por parcialidad del juez.

Se formula este motivo en atención a que se sostiene la falta de imparcialidad de la Presidenta del Tribunal por estar casada con un miembro de la Guardia Civil, y por haber sido condecorada por la misma, haciendo mención a que la pertenencia a la Guardia civil de los denunciados es un dato y elemento relevante del caso que puede comprometer la imparcialidad del juez al concurrir las dos causas que cita de su relación matrimonial con un miembro de la Guardia Civil y por la condecoración recibida por ésta.

Se plantea, entonces, 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.

Esta causa ya fue planteada ante el Tribunal de Apelación y fue rechazada con una motivación clara y suficiente.

Se plantea, así, la recusación que se formuló ante la Presidenta del Tribunal y que se alega se reputa 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), así como interés por referirse la causa al ser 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.

Motiva el Tribunal de apelación de forma extensa y acertada en su fundamento de derecho nº 4 de la sentencia las razones para la desestimación del quebrantamiento que se alega en un estudio completo de la imparcialidad judicial, y con un desarrollo de la doctrina, al respecto, del propio Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del TEDH; sobre todo, haciendo especial hincapié en el criterio subjetivo, y el principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad.

Y sostiene con acierto ante el planteamiento en los recursos de la pérdida de imparcialidad judicial en la Presidenta del Tribunal que:

"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".

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 tar



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.

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 DIRECCION000, 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".

El motivo debe rechazarse, también, en esta sede casacional.

Doctrina sobre el derecho al juez imparcial

Hay que destacar que la imparcialidad judicial se encuentra expresamente recogida en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, según el cual:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial (...)."

Así las cosas, la doctrina ha destacado los siguientes aspectos al respecto:

A) La legitimación del juzgador como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías

La configuración del proceso como el instrumento mediante el cual se permite la actividad de las partes y la del juzgador para alcanzar el juicio jurisdiccional -plasmada en la clásica definición atribuida a *Bulgaro de iudicium est actus ad minus trium personarum*- se caracteriza por la necesaria existencia de tres sujetos: dos partes que están en posiciones contrapuestas (demandante y demandado; o acusador y acusado), y el juez encargado de resolver la cuestión litigiosa que debe tener una ausencia de interés con respecto a ambas partes y al objeto procesal.

Esta configuración del proceso garantiza plenamente el principio de igualdad de armas procesales, según el cual las partes han de tener las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación; esto es, la imparcialidad judicial comporta, en particular, el derecho de las partes de pretender y esperar que el juez les trate de igual modo, bajo el mismo plano de igualdad. En consecuencia, la existencia de este interés provoca que el juez deje de estar legitimado para resolverlo. Al igual que se habla de legitimación respecto de las partes para referirse al interés discutido en la litis, ya *Carnelutti* destaca que puede configurarse también una legitimación del juez en función del desinterés con lo discutido en el proceso. Así se ha pronunciado la doctrina del Tribunal Supremo, como por ejemplo, su sentencia de 29 de abril de 1985 (Ar. 2144), según la cual:

"(...) es de advertir que estos motivos recusatorios son verdaderas causas previas de procedibilidad judicial o causas de judicialidad en cuanto suponen una especie de antejuicio procesal o consideración prevalente de legitimación del propio juez, ad procesum y ad causam".

En definitiva, la falta de esta legitimación supone poner en peligro la necesaria imparcialidad de los jueces y magistrados. Como podemos observar, la determinación de la legitimación del órgano jurisdiccional se establece de forma negativa, atendiendo a la no concurrencia de una causa susceptible de provocar un determinado prejuicio o interés en la resolución del caso concreto: el juez, por el solo hecho de ser juez, y de haber sido determinado a través de las normas de competencia objetiva, funcional y territorial está legitimado genéricamente para enjuiciarlo.

B) La independencia judicial

En atención a las fuentes de donde puede partir la subordinación capaz de subyugar la debida independencia judicial, podemos distinguir dos manifestaciones o aspectos de la misma: la externa, que protege a los jueces y magistrados frente a las intromisiones provenientes del exterior del Poder Judicial, esto es, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo así como de los denominados "poderes fácticos" o fuerzas sociales (los medios de comunicación o "cuarto poder", partidos políticos, etc.); y la interna, que ampara a los miembros de la Carrera Judicial frente a las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás órganos jurisdiccionales y sus propios órganos de gobierno.

C) La denominada "imparcialidad objetiva" del juez

Son las causas de abstención y recusación, y no la imparcialidad judicial, las que pueden clasificarse en subjetivas y objetivas. Estas últimas tienen lugar cuando concurren circunstancias o hechos que ponen en relación al juzgador con el objeto del proceso, impidiéndole actuar con la necesaria neutralidad.

D) La imparcialidad subjetiva.

Esta modalidad de imparcialidad carácter subjetivo debe presumirse mientras no se demuestre lo contrario.

La STC 162/1999, recogiendo la doctrina establecida en las SSTC 119/1993, 299/1994, 60/1995 y 142/1997 entre otras, destaca a propósito de las dudas que legítimamente puede suscitar la imparcialidad de un juez las sospechas que expresan indebidas relaciones del juez con las partes, que afectan a la imparcialidad subjetiva. Pero debemos hacer notar que **no pueden existir una presunción que ponga en duda la imparcialidad del juez sin un basamento probatorio "relevante", porque en caso contrario, de no ser así, bastaría cualquier alegato personal de "sospecha" de la imparcialidad del juez para que se tradujera la recusación del juez por alegada imparcialidad del juez por un proceso de reprensión de un juez concreto por preferir otro en su lugar.**

De ser así, en este caso, alegando cuestiones de mera sospecha no acreditadas el proceso de recusación por causas subjetivas no probadas, y simplemente alegadas nos llevaría a la "elección del juez", o "el castigo al juez no deseado" sin pruebas concretas que así lo determinen.

No puede convertirse el proceso de recusación del juez en un proceso de castigo al juez por la circunstancia de sus relaciones familiares, o por sus distinciones, como aquí se pretende, ya que ello provocaría una sanción por hechos ajenos a la función jurisdiccional, o hechos ajenos al proceso que las partes pudieran elegir para poder descartar a un juez del conocimiento de un caso concreto. Más bien, estas alegaciones operan como un pretendido "derecho de elegir al juez", o, mejor dicho, de atribuirse la parte una especie de derecho de "sancionar a un juez concreto" en base a una circunstancia subjetiva que se alegue arrojando una presunción de duda de parcialidad sin una prueba concreta que lo certifique, más allá de una mera sospecha por sus relaciones personales que quedan fuera del marco estrictamente jurisdiccional, y pertenecen a la esfera privada a la que tiene perfecto derecho y sobre la que no puede interferir en su función judicial, pero sin que tampoco pueda pensarse que puede operar como una especie de *losa sancionadora sobre su ejercicio de la función judicial*, en la que por el mero hecho de que se alegue una circunstancia de carácter personalísimo extrajurisdiccional pudiera la parte atribuirse un derecho sancionador sobre los jueces sobre los que quisiera poner dudas de imparcialidad judicial ahondando en cuestiones estrictamente personales, convirtiendo la imparcialidad subjetiva en objetiva.

No puede, en consecuencia, la parte tener atribuida este derecho de elección del juez, ni el de sanción del juez que no le "interese" por una especie de prejuicio sin fundamento, por afectar al terreno de lo íntimo y personal de cada juez, siempre que ello no se traduzca y acredite en una interferencia en su actividad jurisdiccional, o hayan existido pruebas previas que acrediten, atestigüen, o demuestren que existen dudas objetivables acerca de las interferencias de los aspectos personales del juez en determinado tipo de procesos. No siendo así, este tipo de recusaciones por razones subjetivas deben estar abocadas al fracaso, como así fue descartado por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Recordemos que esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la imparcialidad judicial. Y así, destacamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 281/2018 de 13 Jun. 2018, Rec. 10055/2018 que:

"El Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente: "Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas".

Nótese que un primer haz de motivación de la pérdida de imparcialidad se viene a depositar sobre un elemento básico en este tema, como lo es:

1.- La existencia de sospechas objetivamente justificadas. 2.- Que estén exteriorizadas.

3.- Que estén apoyadas en datos objetivos (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 53/2016 de 3 Feb. 2016, Rec. 10629/2015)".

Y, así, también, dijimos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 574/2018 de 21 Nov. 2018, Rec. 2841/2017 que:

"Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional para el que **no basta que las dudas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas** (por todas, STC 47/2011 de 12 de abril). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que "la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinarlo, caso por caso".

Pero lo relevante es que no puede operar la presunción contra el juez por cuestiones personales que no se traduzcan en manifestaciones públicas sobre un tema relacionado, aunque sea indirectamente, con el objeto de la causa, o no con el objeto de la misma, pero sí tangencialmente con la materia que se va a tratar. O bien que ya con carácter previo haya existido un problema similar con respecto a la causa alegada que ponga en duda su imparcialidad. Pero lo que es evidente que las convicciones personales de los jueces, sus relaciones matrimoniales, premios o distinciones que hayan recibido por motivos profesionales, no pueden suponerles una "sanción" profesional para apartarles del conocimiento de un asunto, o para otorgar a la parte un derecho de "inhabilitar al juez" en estos casos por razones subjetivas que pertenecen a la privacidad de cada juez, y que si no ha comprometido su actividad jurisdiccional de forma acreditada en otros momentos no puede plantearse como el alegado anteriormente "derecho de elegir al juez", o de "apartar al juez que no guste a la parte".

Recordemos, de todos modos, que con respecto a la imparcialidad subjetiva ya ha sido desarrollada de forma clara y concreta por el Tribunal Supremo, Sala Especial del art. 61 LOPJ , Auto de 14 Ene. 2019, Rec. 6/2018, al señalar que:

"La doctrina sobre el derecho al juez imparcial ha sido recordada en reiteradas ocasiones por esta sala.

Merece especial referencia, por su claridad y exhaustividad, el examen realizado por la sala en su **auto núm. 2/2015, de 25 de febrero** (rec. 1/2015), en el que se analiza la doctrina sentada sobre el referido derecho por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (en lo sucesivo TEDH), nuestro **Tribunal Constitucional** (en adelante, TC) y la **Sala Segunda del Tribunal Supremo**.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Respecto de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juez imparcial, el FJ 3.º de dicho auto declara:

"La doctrina de Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juez imparcial puede resumirse, por ejemplo, en la STDEH de 6 de enero de 2010, caso Vera Fernández Huidobro contra España .

Recuerda el TEDH que "La imparcialidad se define normalmente por la **ausencia de prejuicios o de toma de posición** . Su existencia puede apreciarse de diversas formas.

El tribunal diferencia entre una fase subjetiva, en la que se trata de determinar *lo que el juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto concreto*, y

b.- **Fase objetiva:**

Que nos llevaría a indagar sobre si ofrecía suficientes garantías para *excluir a este respecto cualquier duda legítima* (Piersack c. Bélgica, 31 octubre de 1982, § 30, serie A núm. 53, y Gieves c. Reino Unido [GS], núm. 57.067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este campo, hasta las apariencias pueden revestir importancia (Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998, § 45, Repertorio 1998-VIII, y Morel c. Francia, núm. 3.4130/96, § 42, TEDH 2000-VI).

Para pronunciarse sobre la existencia, en un determinado asunto, de un **motivo suficiente para temer que un órgano particular adolezca de un defecto de imparcialidad** , la óptica del que pone en duda la imparcialidad entra en juego, pero no juega un papel decisivo.

El elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden considerarse justificadas (Ferrantelli y Santangelo c. Italia, § 58, 7 de agosto de 1996, Recopilación 1996-III, y Wettstein c. Suiza, núm. 33.958/96, § 44, TEDH 2000-XII).



En el marco del aspecto subjetivo, el tribunal siempre ha considerado que **la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario** (Hauschildt c. Dinamarca, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A núm. 154).

En cuanto al tipo de prueba requerida, trató, por ejemplo, de verificar la fundamentación de las alegaciones, según las cuales, un juez había manifestado una cierta hostilidad o animadversión cualquiera hacia el acusado o, movido por motivos de ámbito personal, se había arreglado para obtener el conocimiento de un asunto (De Cubber, sentencia antes citada, §25).

Hace tiempo que la jurisprudencia del tribunal ha sentado el **principio según el cual a un tribunal se le presume exento de prejuicios o de parcialidad** (vid, por ejemplo, Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica, 23 de junio de 1981, § 58, serie A núm. 43).

El tribunal reconoce la **dificultad de establecer la existencia de una violación del art. 6 por parcialidad subjetiva**.

Es el motivo por el cual, **en la mayoría de los asuntos en los que se plantean cuestiones de parcialidad, ha acudido al aspecto objetivo**.

La frontera entre las dos nociones no es, sin embargo, hermética, ya que no solamente la conducta misma de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, acarrear **dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (aspecto objetivo), sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (aspecto subjetivo)** (Kyprianou c. Chipre [GC], núm. 73797/01, § 119, TEDH 2005-XIII).

Un análisis de la jurisprudencia del tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de relevar un defecto de imparcialidad en el juez:

a.- Orden funcional:

La primera, de orden funcional, acoge los casos en los que la conducta personal del juez no se cuestiona en absoluto pero donde, por ejemplo, el **ejercicio por la misma persona de diferentes funciones en el marco de un proceso judicial** (Piersack, sentencia antes citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del proceso (vid los asuntos de tribunales marciales, por ejemplo, Miller y otros c. Reino-Unido, núm. 45.825/99, 45.826/99 y 45.827/99, 26 de octubre de 2004) plantean dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del tribunal, el cual no responde por lo tanto a las normas del Convenio de acuerdo a la fase objetiva.

b.- Orden personal.

El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la **conducta de los jueces en un asunto determinado**.

Desde un punto de vista objetivo, similar conducta puede ser suficiente para fundamentar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto Buscemi c. Italia (núm. 29.569/95, § 67, TEDH 1999-VI), pero también puede plantear problemas en el marco del aspecto subjetivo (vid, por ejemplo, el asunto Lavents c. Letonia (núm. 58.442/00, 28 de noviembre de 2002), esto es **revelar prejuicios personales por parte de los jueces**.

A este respecto, la respuesta al asunto de determinar si hay que acudir a la fase subjetiva, a la fase objetiva o a las dos depende de las circunstancias de la conducta litigiosa".

Ver, en sentido similar, STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef contra Malta".

A la doctrina del Tribunal Constitucional se refiere el FJ 4.º del mismo auto 2/2015 de esta Sala.

Comienza por citar la STC 178/2014, de 3 de noviembre, conforme a la cual el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE):

"[...] constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma.

Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional, siendo la recusación el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por eso, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial".

A continuación, el propio auto cita la STC 133/2014, de 22 de julio (por error material se cita como STS 133/2014), según la cual:





"[...] **la imparcialidad judicial**, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), **está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías** (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal.

El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

A esos efectos, se viene distinguiendo entre:

a.- Imparcialidad subjetiva:

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 aquellas, y

b.- Una imparcialidad objetiva:

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** (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9 ; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3 ; o 26/2007, de 12 de febrero , FJ 4).

[...] A esta distinción ha atendido también este tribunal al afirmar, en relación con la vertiente subjetiva, que, en la medida en que esta garantía constitucional se encuentra dirigida a **asegurar que la pretensión sea decidida 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 la 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.

En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas:

1.- Primera, que **el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte** .

2.- 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** " (STC 60/2008, de 26 de mayo , FJ 3).

Por su parte, desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva, este tribunal expone que este derecho se dirige a garantizar que **los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso** (STC 36/2008, de 25 de febrero , FJ 2), incidiendo en que "[l]a determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo" (STC 26/2007, de 12 de febrero , FJ 4).

A esos efectos, se ha afirmado que son causas significativas de tal posible **inclinación previa objetiva** no solo **la realización de actos de instrucción, la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso** sino "más en general, **el pronunciamiento sobre hechos debatidos en un pleito anterior**" (así, SSTC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3 ; o 45/2006, de 13 de febrero , FJ 4).

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, FJ 4 ; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4 ; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3 ; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9 ; y 149/2013, de 9 de septiembre , FJ 3).

En ellas hemos 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 aparte 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 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.

No obstante, se ha puntualizado que no basta con que **las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez** surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas **alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas** (así, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5 ; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4 ; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4 ; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3 ; y 47/2011, de 12 de abril , FJ 9)".

Por último, en su FJ 5.º el referido auto núm. 2/2015 de esta sala refleja la doctrina mantenida al respecto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo , con cita de la STS núm. 1493/1999, de 21 de diciembre , en la que se desarrolla el derecho al juez imparcial en los siguientes términos:

"El derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución Española , comprende, según una reiterada jurisprudencia constitucional y de esta sala (STC 145/1988, de 12 de julio , y STS núm. 1.186/98, Sala Segunda, de 16 de octubre , entre otras muchas), el derecho a un juez o tribunal imparcial reconocido en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Este derecho a un juicio imparcial, incluido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, tiene su fundamento en el hecho de que la imparcialidad constituye el núcleo de la función de juzgar, pues sin ella no puede existir el "proceso debido" o "juicio justo" (SSTS de 31 de enero y 10 de julio de 1995 , entre otras muchas).

La sentencia 145/1988 del Tribunal Constitucional relacionó inicialmente la imparcialidad del juzgador con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al señalar que entre las garantías que deben incluirse en el derecho constitucional a un juicio público... con todas las garantías (art. 24.2 CE), se encuentra, aunque no se cite de manera expresa, el derecho a un juez imparcial, "que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho".

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como la del caso Delcourt (17 de enero de 1970), Piersack (1 de octubre de 1982), De Cubber (26 de octubre de 1984), Hauschildt (16 de julio de 1987), Holm (25 de noviembre de 1993), Sainte-Marie (16 de diciembre de 1992), Saraiva de Carvalho (22 de abril de 1994) y Castillo-Algar (de 28 de octubre de 1998), entre otras.

El derecho constitucional a un proceso con todas las garantías exige que estén suficientemente garantizadas por el ordenamiento Jurídico, tanto la imparcialidad real de los jueces, como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad, por ser ésta una convicción absolutamente necesaria en una sociedad que descansa, por su propia naturaleza, en el libre y racional consentimiento que otorgan los ciudadanos a los poderes públicos (STS de 16 de octubre de 1998 , entre otras).

Esta garantía de imparcialidad no está únicamente concebida en favor de las partes procesales, sino fundamentalmente en favor del interés público, por lo que también han de tomarse en cuenta los supuestos en que pueda existir una "sospecha razonable de parcialidad".

Para alcanzar dichas garantías de imparcialidad (imparcialidad real del juez -subjetiva y objetiva- e inexistencia de motivos que puedan generar en el justiciable desconfianza sobre tal imparcialidad), se establece legalmente un elenco de causas de abstención o recusación (arts. 219 LOPJ y 54 LECRIM) que incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para generar, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal, por lo que ha de colegirse que también incidirán en el ánimo de un juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento, así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del juez la aprecia





los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la LOPJ, precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la LECRIM, y que ha sido re-actualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores ampliadoras de las causas inicialmente contempladas (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, causa 10.ª y Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, causa 12.ª).

Estas causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al legislador a considerar que en estos supuestos concurre razonablemente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concorra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención o, en su defecto, la recusación."

Todo ello 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, salvo prueba que acredite lo contrario, o ponga en duda, pero de una forma razonada y racional, que está comprometida la imparcialidad del juez por lo que es, -no puede ser-, más que una mera sospecha.

Así, como también sostiene la fiscalía, el hecho de que uno de los integrantes del Tribunal mantenga relación familiar con un miembro del cuerpo de policía al que pertenecen algunos de los perjudicados, no puede considerarse como motivo razonable para sospechar la pérdida de imparcialidad, por lo que no se verifica la alegada lesión de derechos fundamentales, lo que aboca al motivo a su claudicación, ni tampoco la recepción de una condecoración, porque ello supondría admitir una necesidad de apartamiento de la causa a los miembros del Poder Judicial que, habiendo recibido una distinción similar de la Guardia civil, Policía Autonómica, Policía Nacional o policía local tuviera que abstenerse en cualquier causa relacionada con un miembro de estos cuerpos, cuando se recibe por los motivos profesionales, y ésta constatada profesionalidad de los miembros del Poder Judicial que han recibido distinciones similares de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado conlleva que sea evidente la misma profesionalidad para poder ejercer la función de impartir justicia, sin que estas circunstancias les influyan. Salvo está que queden acreditadas circunstancias, como se ha expuesto, que pongan en duda que estos datos sí que pudieran influirle al juez o Magistrado concreto, lo que en este caso no consta en modo alguno. Ello sería lo mismo que el caso de que un juez o Magistrado recibiera una distinción de cualquier colectivo relacionada con motivos profesionales y que estuviera, por ello, vetado de poder intervenir en cualquier proceso judicial en el que estuviera afectado un miembro de ese colectivo. La pérdida de la imparcialidad exige más que meras sospechas. Y menos cuando estas no están acreditadas, ni existe indicio o fundamento que corrobore la mera alegación de la parcialidad del juez.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por lesión de la presunción de inocencia, en relación con los hechos imputados al recurrente Gines .

Sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5 , 84/2010 de 18.2 , 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12 , STS 45/2011 de 11 Feb. 2011), la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inc





la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE , sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar, **debe analizar el "juicio sobre la prueba"** , es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.





2.- En segundo lugar, **se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia"** , es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, **debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad"** , es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 :

" **El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral** .

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal. 2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

a.- El primero cuando exige que **la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio"**.

b.- El segundo cuando **exige una valoración racional de la prueba testifical** .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000 , 4 de Junio de 2001 o 28 de Enero de 1002 , o de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1 , que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de **verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y probadadamente razonada y motivada** , todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real). 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.

3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.

4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.

5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.





Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa, (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido "prueba de cargo" señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio ; 87/2001, de 2 de abril ; 233/2005, de 26 de septiembre ; 267/2005, de 24 de octubre ; 8/2006, de 16 de enero ; y 92/2006, de 27 de marzo).

En la misma dirección, la doctrina constitucional ha establecido que la presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.

La presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

- 1 .ª) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos (STC 140/1991, de 20 de junio);
- 2 .ª) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad;
- 3 .ª) de dicha regla general solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y, especialmente, la posibilidad de contradicción (SSTC 82/1992, de 28 de mayo ; y 138/1992, de 13 de octubre); y
- 4 .ª) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

Entiende el recurrente que la sentencia basa todo su apoyo argumental para construir los hechos que considera probados en el caso de Gines en la declaración prestada en el plenario por los cuatro testigos protegidos, denunciante y víctimas, a su vez, de los hechos que se consideran probados.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente que:

Por el tribunal de enjuiciamiento se hizo constar que:

1.- Gines

Niega agresiones e insultos, ya que solamente les recriminó a los Guardias Civiles que le pusieran las referidas multas.

Relata el Tribunal que apunta que no agredió a nadie y que no pertenece a los movimientos referidos.

Apunta el Tribunal que:





"A pesar de estas manifestaciones en su descargo y tratando de exculparse de las acusaciones que se le imputan, lo cierto es que **al acusado Gines , lo identifican sin lugar a dudas los cuatro testigos** , diciendo Macarena que es el que entró en el bar y directamente se dirigió al Sargento y que, si no hubiera entrado en el bar, nada de esto hubiera pasado. Rafaela también que fue el acusado que empezó todo, y que en la puerta pegó a ambos y se fue al bar de enfrente.

El Sargento señala que fue el que lo identificó ante la Policía Foral, huyó al bar de enfrente, fue el que provocó la agresión y lo que ocurrió ese día. **El Teniente, aparte de identificarlo y decir que notó golpes en la espalda y dio empujones a su novia, afirma que llevaba un gorro típico.**

Amén de que el propio acusado no ha negado su presencia en el bar DIRECCION001 , ha quedado probado que **fue la única persona que fue detenida tras ocurrir los hechos** , le fueron colocadas las esposas y le introdujeron en el vehículo, y no obstante fue "rescatado" posteriormente por personas que estaban increpando a los Policías Forales que trataban de calmar la situación, Policías Forales que lograron posteriormente volver a introducir al acusado en el vehículo, no siendo verosímil su manifestación de que "vi la puerta abierta y salí", pues eso no es lo que declaran los Policías Forales, y además es imposible salir del coche policial desde dentro, pues es de todos sabido que solamente se pueden desde fuera abrir las puertas de un vehículo policial que lleva un detenido.

Existe por lo tanto **prueba suficiente de que fue la persona que entró en el bar, junto con una chica menor de edad, de forma amenazante e intimidante y se dirigió directamente al Sargento increpando su estancia en el establecimiento** diciéndoles que no deberían estar ahí y conminándoles para que salieran del mismo.

Las víctimas, insistimos en que declararon de forma unánime que la actitud del acusado fue la causante de que se iniciara todos los hechos que tuvieron lugar con posterioridad y que si no hubiera sido por él nada hubiera pasado, no entendiendo dichos testigos la actitud presentada por dicho acusado.

El Teniente de la Guardia Civil, ya lo conocía de otras ocasiones anteriores, y a las que nos hemos referido anteriormente (jornada de puertas abiertas, Misa del Pilar y manifestación en favor de presos de ETA en DIRECCION002), manifestando que tanto en su primera declaración como en la segunda que efectuó ante la Guardia Civil, **el testigo lo reconoció perfectamente, no existiendo pues dudas acerca de su identidad** .

Por último, no se entiende la versión que da el acusado de que se quedó en el bar cuando se produjo el tumulto, pues es él 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. Insistimos en que su actuación fue clave y fundamental, así lo dicen todas las víctimas, en la producción de los hechos sucedidos, y no un mero espectador u observador ajeno a los mismos.

Su actuación, junto con ola de otros acusados, Fernando y Fructuoso fue clave para que los demás acusados y otros individuos, no identificados se sumaran a la agresión, dentro y fuera del bar.

Por el tribunal de Apelación que:

1º) Respecto a la participación de Gines .

"Fue plenamente identificado por los cuatro testigos, hasta el punto que Macarena 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 Rafaela 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 Gines 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.

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 Amparo , Debora , Daniel , Estefanía y Romeo , 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 Gines , sobre la que fueron interrogados tanto el propio acusado como el coacusado Fructuoso y la testigo Debora) 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 .

Fue identificado en el lugar de los hechos por el Sargento de la Guardia Civil y por Rafaela , 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 Macarena , 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 Rafaela . 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 Gines 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".

Con ello, nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

En consecuencia, el Tribunal de enjuiciamiento ha recogido con claridad la prueba que ha tenido en cuenta para llegar a una convicción de la autoría, y consta de forma específica el reconocimiento que se lleva a cabo por las víctimas de la actuación del recurrente, al punto de que fue la pieza clave del proceso de agresiones que luego se agrava, ya que es quien inicia las actuaciones ilícitas de acoso y agresión a las víctimas.

Se refleja que **la prueba de descargo** se ha analizado, pero no quiere decir que "no se tenga en cuenta", sino que no tiene la virtualidad que se pretende para alterar el proceso de convicción del Tribunal.

Se incide en que existe prueba que desvirtúa la que el Tribunal valoró, pero se trata de llevar a cabo un proceso de comparación de la prueba de cargo de la acusación y la de descargo de la defensa. Y tras este proceso de "comparación", el Tribunal lleva a cabo la convicción final de cuál es la prueba que le convence acerca de lo que realmente ocurrió, lo que no tiene que significar que "no se tenga en cuenta", sino que no tiene el rango real, eficaz y efectivo de descargo.

De lo que se trata en estos casos, a fin de valorar si existe prueba de cargo, o si la de descargo es relevante, es lo que la doctrina refiere sobre el adecuado proceso de motivación de la sentencia y si existe motivación en torno a la prueba. Y sobre ello, se ha realizado un adecuado análisis en el FD nº 1 de esta sentencia. Así, cuando la sentencia sólo está fundada en el análisis parcial de la prueba; ya sea de cargo o de descargo, o cuando la parte no ve valorada la prueba propuesta de acuerdo con la dialéctica que marca todo proceso definido por la contradicción entre las partes, entra en escena la posibilidad de incurrir en arbitrariedad, además de conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no solo se ha impedido obtener de la jurisdicción una respuesta adecuada y conforme a derecho, sino que la resolución judicial no ha respondido al estándar de motivación exigible constitucionalmente, lo que resulta también reprochable.

Sin embargo, las víctimas en este caso han explicado ante el Tribunal lo que ocurrió en el día de autos, la terrible experiencia que tuvieron que vivir. Han reconocido a los autores de la agresión. Incluso, eran conocidos por algunos de los testigos, con lo que la identificación no era tan difícil como cuando se trata de terceros extraños a la víctima de un delito. Los recurrentes sabían a quien se dirigían. Y una de las novias de los guardias civiles era conocida por alguno de los recurrentes, como se ha reflejado anteriormente. No se trataba de una identificación complicada en cuanto al aspecto físico. Lo que había que constatar era la identidad nominal, lo que ya se hace posteriormente.

Pero el Tribunal ha valorado esa declaración de las víctimas como consistente. Narraron los episodios de gravedad que tuvieron que vivir, con una situación de acoso psicológico al comienzo por ser quienes eran las víctimas, y pertenecer al Cuerpo policial al que pertenecían. En este caso a la Guardia Civil. Con ello, las pruebas de descargo no tuvieron el engarce suficiente en el proceso finalístico que asume una prueba de descargo, cual es la de ofrecer dudas al juzgador sobre la veracidad de una declaración de una víctima, que opera como prueba de cargo. Opera intentando ofrecer esas dudas al Tribunal sobre la credibilidad del testimonio de la



víctima. Pero lejos de ello, el Tribunal cree a los denunciantes y el Tribunal de apelación efectúa un juicio de racionalidad en su proceso de valoración de la prueba que ha explicado el de instancia, como base del dictado de la condena.

Y la conexión constitucional se extiende al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que opera en el campo de la prueba a modo de contrapeso. La libertad valorativa de que goza el Tribunal de instancia y su racional discreción en cuanto a la prueba practicada, queda compensada y de alguna forma limitada, por mor del art. 120.3 CE, con la necesidad de explicitar y exteriorizar en la sentencia los razonamientos y argumentos que llevaron a tomar la correspondiente decisión judicial. De esta forma, es posible proteger el derecho del ciudadano a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, porque conociendo los motivos adoptados en la resolución, es posible su control casacional, y sobre esa base, deducir, si los argumentos elegidos por el juzgador, son los adecuados en derecho, o por el contrario, están al margen de aquello que la comunidad social a la que pertenece y vive, considera como razonable, dentro de la lógica del caso, ajustándose a los parámetros de las máximas experiencias y los conocimientos científicos que son exigibles para una valoración correcta de la prueba. Por lo que, un déficit valorativo, o una falta de lógica en el razonamiento empleado para deducir la culpabilidad o inocencia del sujeto a través de la prueba practicada.

Pero en este caso se constata la "suficiencia de la prueba" y la contundencia en los reconocimientos de las víctimas respecto a la intervención del ahora recurrente, cotejado con el resto de prueba que se cita.

Así, en torno a la valoración de la declaración de la víctima recordemos que, como expuso esta Sala en la sentencia 119/2019, de 6 de Marzo:

"El Tribunal ha admitido la declaración de la víctima, y con la inmediación que le privilegia concluye que la víctima fue consistente y entiende que es creíble en su versión de los hechos por los que ha sido condenado, pero, sin embargo, el Tribunal no llega a la misma convicción en cuanto al delito de agresión sexual por el que también era acusado sobre el que tratamos con motivo del recurso de la acusación particular.

Presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima.

Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
- 9.- La declaración no debe ser fragmentada.
- 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
- 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes:

- 1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.
- 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.



- 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.
- 4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.
- 5.- Deseo al olvido de los hechos.
- 6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración".

En el presente caso los factores que el Tribunal añade respecto a su convicción de la declaración de la víctima y la credibilidad son los siguientes, que también deben añadirse a los siguientes factores a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo ese proceso de valoración:

- 1.- Se aprecia en la declaración de la perjudicada una coherencia interna en su declaración.
- 2.- No vemos ánimo espurio de venganza o resentimiento que pueda influir en la valoración de dicha declaración.
- 3.- Detalla claramente los hechos.
- 4.- Distingue las situaciones, los presentes, los motivos.
- 5.- Evidencia una falta de propósito de perjudicar al acusado.
- 6.- Discrimina los hechos que tenían lugar habitualmente, de los que no.

Desde esta perspectiva, y frente al motivo deducido por el recurrente lo que debe esta Sala es llevar a cabo la comprobación del proceso de motivación, y en base a lo antes expuesto, decir que el Tribunal ha destacado los elementos que ha tenido en cuenta en la declaración de la víctima.

Pues bien, dado que el Tribunal ha puesto especial énfasis en esta declaración deben destacarse los presupuestos en este proceso valorativo que esta Sala del Tribunal Supremo ha destacado. Y así, en cuanto a los presupuestos básicos sobre los que descansa la función de la valoración de las pruebas por el juez o tribunal penal tras la celebración del juicio oral en orden a tener por enervada la presunción de inocencia, esta Sala del Tribunal Supremo tiene declarado de forma reiterada que (entre otras, sentencia 28 Dic. 2005, rec. 361/2005) en cuanto a la presunción de inocencia, y en orden a su vulneración, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente.
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

El recurrente fue detenido por los Agentes de la policía foral al ser reconocido en el acto por las víctimas, y así se constata en la prueba practicada. Se hace mención en la sentencia a que:

"Todas estas **declaraciones de las víctimas junto con las de lostestigos** a las que nos hemos referido, a lo que hay que unir, aunque ya hemos referencia explícita y extensa, 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** , especialmente las referidas a las consecuencias psicológicas padecidas por una de ellas. Todas estas pruebas suponen y conllevan pues **la plena acreditación de los hechos ocurridos y las consecuencias lesivas que los mismos tuvieron para las víctimas** .

... Consta en primer término, folios 835 y siguientes del Tomo II de las actuaciones, la **fotografía de cuatro de los acusados que han de ser sometidos a reconocimiento judicial, concretamente de Gines , Fausto , Fernando y Evelio** , junto con las personas que han de integrar la rueda de reconocimiento en el J





Central de Instrucción, constando en los folios 872 y 873 de las actuaciones una lista de personas que comparecen voluntariamente en dicho Juzgado Central de Instrucción con el fin de formar parte de las ruedas de reconocimiento que se iban a efectuar posteriormente, personas que efectivamente luego integran y forman parte de estas diligencias.

No obstante dicha impugnación , **ha de darse pleno valor probatorio alas mismas en lo que se refiere a la identificación plena de los autores delos hechos** .

Existe, por ello, prueba bastante para dictar la condena.

En este caso la corroboración periférica a la que se refieren los recurrentes viene constatada por los propios dictámenes médicos que son corroboradores de las lesiones y que se coteja con las propias declaraciones de las víctimas que el Tribunal en su inmediatez ha considerado creíbles, ya que frente al volumen de personas que intervino solo se reconoce a los que han sido condenados. No se trató de un reconocimiento e identificación aleatorio, pretendiendo engrosar el volumen de los intervinientes aunque no hubieran tenido participación en los hechos. Lejos de ello, el proceso de selección es selectivo, y solo dirigido a los realmente autores materiales de la agresión.

Los recurrentes han articulado una prueba de descargo en la que en varios casos se pone el énfasis en testigos que señalan que los vieron en otro lugar al ocurrir los hechos, pero esta función de valorar unas y otras declaraciones entra dentro del proceso motivador del Tribunal y la revisión de la racionalidad de la valoración que lleva a cabo el Tribunal de apelación, lo que se entiende ajustado y no arbitrario, y queda, en principio, a la inmediatez del Tribunal y su motivación, lo que no es arbitrariedad selectiva, sino función del Tribunal ante quien se practica la prueba, verificando la credibilidad de las víctimas que se coherencia con los dictámenes médicos que permite coherencia lo que narraron las víctimas con la realidad lesional descrita en mayor o menor medida, pero ajustado a la realidad descrita por las víctimas en unos hechos graves, ante el método empleado en el acometimiento.

Por todo ello, el motivo se desestima.

CUARTO .- 3.- Por indebida inaplicación de la figura de la unidad delictiva.

Se plantea por el recurrente que una correcta aplicación de las reglas del concurso ideal de delitos del artículo 77.1 CP , llevaría a conformar un concurso ideal que abarcara el delito único de atentado y los dos delitos de lesiones que se considera probado que se han cometido por el acusado en las personas de los dos agentes de la guardia civil objeto del acometimiento.

Ya expusimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 262/2019, de 24 de Mayo que:

"Es preciso recordar que la doctrina destaca que existen distintos supuestos:

- 1.- Unidad natural de acción.
- 2.- Unidad típica de acción o unidad jurídica de acción.
- 3.- Delito continuado.

Se nutren de la cualidad de conformar un único delito, y a los que han de resultar ajenos el instituto de la conexión, y su reverso la desconexión procesal, así como la pluralidad procesal tanto real como potencial, tanto de origen como de destino.

Al respecto de estas categorías (unidad natural de acción, unidad jurídica de acción y delito continuado), caracterizadas por conformar un único delito, refiere una reiterada doctrina jurisprudencial (STS 91/2016) que:

- 1.- Se habla de unidad de acción en sentido natural cuando el autor del hecho realiza un solo acto entendido en un sentido puramente ontológico o naturalístico.
- 2.- En cambio, se habla de unidad natural de acción cuando, aunque ontológicamente concurren varios actos, desde una perspectiva socio-normativa se consideran como una sola acción. Así, la jurisprudencia de esta Sala aplica la unidad natural de acción cuando los actos que ejecuta un sujeto presentan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una dimensión socio-normativa, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal.
- 3.- En cambio, concurre una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal, pues la unidad típica de acción se da cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal. De forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto, se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario.





4.- Por último, el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74, se integran en una unidad jurídica de acción. Aparece constituido, por tanto, el delito continuado por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción".

La mejor doctrina ha señalado al respecto que la unidad natural de acción es una creación jurisprudencial que surge por la necesidad de dar una respuesta efectiva y acorde al principio de proporcionalidad punitiva, para supuestos que si bien a priori podrían ser incardinables en un concurso real de delitos (art. 73 Código Penal) o, en el mejor de los casos, en un delito continuado (art. 74 CP), la aplicación de tales figuras delincuenciales múltiples supondría una clara exasperación punitiva, dadas las singulares circunstancias de continuidad tempo-espacial con que se realizan las acciones constitutivas de infracción penal, bien sea contra un mismo bien jurídico protegido o contra varios distintos. Dicho de otro modo, la apreciación por los Juzgados y Tribunales de la unidad natural de acción (también llamada en ocasiones progresión delictiva cuando se principia con un injusto más leve que el que ha sido el objeto final de la acción típica), viene a desterrar, de forma excepcional, tanto el concurso real de delitos como el delito continuado, en búsqueda de la operancia del principio de proporcionalidad entre el injusto y la pena.

Pero esta "concentración" no puede darse en situaciones en las que existen varias víctimas, como aquí ocurre, en donde los lesionados son varios de la existencia de distintos episodios de agresión en distintos momentos y lugares, lo que no puede suponerles un beneficio penal tal que se integre en unidad delictiva un atentado en concurso ideal con todos los delitos de lesiones cometidos contra distintas víctimas. No es este el objetivo fin de esta teoría. Y aceptarlo supondría una propia exasperación de la filosofía que la impregna.

Sin embargo, con mayor claridad en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 22/2019 de 23 Ene. 2019, Rec. 10391/2018 , se recoge que:

"El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 20 de enero de 2015 es muy claro: *"Los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya producido o no el resultado, siempre que se realicen a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (art. 73 y 76 del Código Penal), salvo la existencia de regla penológica especial (v.gr. artículo 382 del Código Penal)"*.

Tal Acuerdo fue desarrollado por la sentencia núm. 717/2014 . Se trataba de un supuesto en el que el autor conducía su vehículo acompañado por cuatro amigos, introduciéndose en un espacio excluido a la circulación en la zona del Puerto Olímpico de Barcelona donde aceleró a fondo dirigiéndose en línea recta hacia el mar sobre el que precipitó el vehículo que cayó al agua con sus ocupantes los cuales lograron salir de su interior.

En la sentencia citada se expresa con meridiana claridad que el Acuerdo se refiere "a los supuestos en los que concurre una unidad natural de acción, realizada dolosamente, de la que resultan varios resultados lesivos, de titularidad distinta, que sean subsumibles en la misma ley penal. En otras palabras, los concursos ideales homogéneos, haciendo especial salvedad de las reglas específicas de concurrencia, como la del artículo 382 del Código Penal .

En estos supuestos el criterio acordado resuelve la concurrencia bajo las reglas del concurso real... El "hecho" de matar al que se refiere el artículo 77 para aplicar el concurso ideal comprende acción y resultado, por lo que existen tantos delitos como titulares de los bienes ofendidos.

En el caso de concurrencia de varios "hechos" , se aplica el régimen previsto en los artículos 73 y 76 del Código penal , *concurso real* y expresamente excluido el régimen del concurso ideal del artículo 77 del Código Penal . Régimen, por otra parte, no previsto para los supuestos de homogeneidad delictiva, al expresar la regla penológica en referencia al delito más grave, supuesto que no se produce en los delitos que se subsumen en la misma norma penal." Y más adelante añade que en los delitos que atentan contra bienes personalísimos, "no es lo mismo realizar una acción dirigida a la causación de uno o de varios resultados típicos. **Esa actuación con conocimiento, o previsión, de la causación de varios resultados típicos merece una distinta consecuencia jurídica superior a la correspondiente a un único resultado.**

La solución viene dada por la regla concursal de los artículos 73 y 76 del Código Penal , las penas correspondientes a tantos delitos como hechos cometidos. La limitación en la penalidad viene proporcionada por el sistema de acumulación del artículo 76 del Código Penal , el triplo de la máxima y las limitaciones de duración máxima de las penas privativas de libertad".

Así, como sostiene la fiscalía, la unidad delictiva se rompe al tratarse de delitos contra las personas, por lo que cada una de las agresiones constituye una figura penal.





Al recurrente se le condena por un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones y por tres delitos de lesiones.

Un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones:

En la sentencia del Tribunal de instancia se recoge que:

"Ha de considerarse en el presente caso que la condena de los acusados, excepto Nicolasa , ha de ser solamente por **un solo delito de atentado** , aunque fueran dos los Guardias Civiles agredidos, por cuanto que se entiende que **solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad**, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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.**

Este es el criterio seguido en el ATS de 8-11-2017 en un supuesto de agresión a cuatro Agentes de la Ertzaintza, siendo condenado el sujeto como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones, y tres delitos leves de lesiones".

Pero es que las víctimas fueron 4, integrado las de un agente el atentado con el concurso ideal con las lesiones un solo delito, pero debiendo sancionarse el resto de lesiones causadas por separado, no pudiendo integrarse en el mismo delito de atentado con el concurso ideal de lesiones, porque ello conllevaría dejar sin sancionar tres lesiones a otras tantas víctimas.

Lesiones causadas y prueba de ellas

Señala el Tribunal sobre las lesiones causadas que:

"Los hechos declarados probados también son constitutivos de tres 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 que 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. Y ello ha quedado suficientemente demostrado a través de la **prueba 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.

En este sentido, es de tener en cuenta los informes médicos iniciales de lesiones.

Lesionados, lesiones causadas y pruebas :

1.- Respecto a la **testigo protegido número NUM006 , Macarena** , estos informes hablan en lo que se refiere a la exploración física, de que estaba muy ansiosa, de taquicardia, de 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. Un segundo informe clínico habla de dolor de hombro izquierdo con impotencia funcional y sensación de pérdida de fuerza, presentando dolor a nivel lumbar, diagnosticándole tendinitis en hombro izquierdo. Ha de tenerse en cuenta igualmente el informe de la Forense de Pamplona que la examina el día

10 de noviembre de 2016 en el que se detallan las lesiones padecidas, compatibles, dice, con lo que paciente relata, así como el tratamiento médico que siguió, relajantes musculares y antiinflamatorios, así como el que sigue en la actualidad, tratamiento psicológico por reacción aguda al estrés.

Por otro lado, el parte de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1230, en fecha 22 de noviembre de 2016 , en el que describe las lesiones padecidas: dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo, cuadro de ansiedad importante (se aprecia en el 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. Las referidas lesiones tardaron en curar 61 días, todos ellos impeditivos, de los que uno fue hospitalario.

Con referencia al tratamiento psicológico, ha quedado plenamente acreditado a través de la prueba pericial practicada al respecto y el correspondiente informe emitido a tal efecto por las Psicólogas Carlota y Carolina , ampliamente ratificado y sometido a contradicción de todas las partes en el acto del juicio oral, informe que se efectúa tras la realización de las correspondientes pruebas clínicas que en el mismo se describen, habi





realizado un profundo estudio de la vida que la explorada llevaba antes de los hechos y la evolución posterior a la agresión sufrida y sus consecuencias psicológicas, debiendo destacarse las siguientes conclusiones en orden a las mismas: que la denunciante padece un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella misma, así como con la violencia psicológica posterior en forma de amenazas. En el propio informe se describen también de manera detallada cuál es la sintomatología que presenta la denunciante (vivencias intrusivas en forma de pesadillas, pensamientos angustiosos y recurrentes de suceso traumático exacerbados; evitación de recuerdos, situaciones y personas; alteraciones cognitivas y del estado de ánimo de tipo de creencias negativas sobre el futuro, sentimiento de miedo, creencias negativas sobre el futuro, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, incapacidad para experimentar emociones positivas; y por último, ánimo disfórico y problemas de concentración debido a un estado de alerta y reactividad asociados a un suceso traumático.

Por último se hacen dos conclusiones en el informe pericial dignas de mencionar, una que el trastorno por estrés diagnosticado tras suceder los hechos sigue presente, debiendo hacer notar que determinados síntomas han sido mitigados, como por ejemplo las ideas autolíticas y la ahedonia, lo que a juicio de esta Sala evidencia la gravedad del trastorno sufrido; y segundo, el pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo donde vivía desde los tres años y donde percibe, desde la fecha de los hechos, una hostilidad; y tercero, se recomienda en el informe pericial la continuación de tratamiento psicoterapéutico.

El referido informe tiene pleno valor probatorio no solo para acreditar las lesiones psicológicas padecidas por Macarena, sino que prueba que tales lesiones son como consecuencia directa y eficaz de los hechos ocurridos en la madrugada del día 15 de octubre y de la agresión que sufrieron, así como del rechazo social que posteriormente ha tenido en su pueblo, DIRECCION000, respecto de los vecinos y personas con las que anteriormente convivía y se trataba. Y ese informe pericial no ha quedado desvirtuado en modo alguno por el que presentaron, a instancia de una de las defensas (la de Fernando), los psiquiatras Mario y Mauricio, el cual tampoco es completamente contrario en cuanto a sus conclusiones respecto al anterior, sino que la diferencia esencial se refiere a la causa misma de las lesiones, que este último lo hace descansar e incidir especialmente en el posterior rechazo social sufrido por Macarena tras ocurrir los hechos y su falta de adaptación a esta situación de rechazo.

Ahora bien, hemos de decir que este rechazo social antes no existía, pues solamente basta analizar sus declaraciones en el plenario, es más de las mismas se desprende que conocía a casi todos los acusados porque eran vecinos del pueblo y algunos habían estudiado con ella en el instituto; pues bien esas lesiones psicológicas provienen de manera directa y tienen su causa eficaz, en las lesiones producidas como consecuencia de la existencia de los hechos acaecidos, es decir de la agresión que sufrió ella y su novio, y no por otra causa diferente. Si estos hechos no hubieran ocurrido no estaríamos hablando de tales lesiones, por lo que, aunque se difiera, como lo hacen los psiquiatras, a un momento posterior este grave menoscabo psicológico que padece la denunciante, la causa inicial y originadora del mismo es la agresión que sufrió en el bar DIRECCION001 y en el exterior del mismo. Cierto que el posterior rechazo social puede haber agrandado y aumentado estas lesiones de carácter psicológico y su estado actual, pero ello no quiere decir que no exista la relación de causa-efecto necesaria en todo caso para acreditar estas lesiones. Entendemos pues que ha existido, y que existe tratamiento médico psicológico para la curación de estas lesiones, que se inició en un primer momento, ya el 15 de octubre de 2016, un día después de ocurrir los hechos, con la administración de ansiolíticos y tranquilizantes, y que podríamos decir que los efectos de tal agresión continúan al día de hoy, dadas las conclusiones rotundas en las que se pronuncia el informe de las psicólogas Doña Carlota y Doña Carolina, a las que anteriormente nos hemos referido.

Entendemos que, sin quitar un ápice a la profesionalidad de los dos psiquiatras comparecientes a instancia de la defensa, su informe no ha de tener el mismo valor que el efectuado por las dos Psicólogas, por cuanto que no ha existido un seguimiento de la paciente durante su enfermedad, y además carece de las pruebas psicométricas llevadas a cabo por estas últimas, que complementan y fundamentan las conclusiones del mismo y que resultan especialmente importantes a la hora de conformar el estudio psicológico de la víctima.

2.- Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007

Con referencia a las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007, un primer informe médico del día 15 de octubre de 2016 (folio 408 de las actuaciones) habla de que ingresa por fractura desplazada de tobillo (fractura de tibia y peroné), y el mismo día se le realiza reducción y osteosíntesis con placa y tornillos en tobillo derecho, dándole el alta hospitalaria el día 17 de octubre. Un segundo informe (folio 409) también de esa misma fecha se refiere a que el paciente también ha sufrido herida en labio superior de unos 0,5 centímetros con aparente pérdida de sustancia, respecto de la cual se le realiza IC. La Médico Forense de Pamplona, Dra. Santiago emite informe en fecha 10 de noviembre 2016 (fol





de las actuaciones) que describe las lesiones y el tratamiento que está siguiendo el lesionado, así como la compatibilidad de las mismas con lo que refiere el paciente.

El informe final de sanidad entiende que las lesiones padecidas curaron en 92 días, todos ellos improductivos, 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.

3.- Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008

Al Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008, también se le examina clínicamente ese mismo día, folio 410 de las actuaciones, y presenta cefalohematoma en región mastoidea izquierda, contusiones en codo izquierdo con erosión asociada, erosiones múltiples en espalda, y en muñeca izquierda, edema con dolor intenso, y ligera limitación de la movilidad en la región radial. También figura el informe de la Médico Forense de Pamplona, folio 1369 de las actuaciones, consignando las lesiones sufridas y el tratamiento médico seguido, antiinflamatorios, reposo, calor local, relajantes musculares, analgésicos, estando en esa fecha todavía en tratamiento dadas las lesiones habidas en la zona lumbar, en la columna vertebral y un hematoma sin reabsorber en el muslo de la pierna izquierda. El informe de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1248, señala que el denunciante tuvo 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 hueso ptopíteo. Posteriormente y tras ser dado de alta laboral, se le diagnostica lumbociática postraumática y rectificación de lordosis lumbar. Igualmente, en la exploración realizada por el Forense se aprecia una contractura muscular lumbar y cervical. El lesionado curó en 53 días, de los que estuvo 22 días como periodo de lesiones de carácter improductivo, quedándole como secuela, perjuicio estético ligero dada la cicatriz que presenta de un centímetro en codo izquierdo. Se dice en el referido informe que actualmente está en tratamiento médico rehabilitador. Así pues, y a la vista de tal informe que tiene en cuenta no solo los partes iniciales sino pruebas médicas realizadas posteriormente, se acredita la **existencia de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico posterior**.

4.- Rafaela, testigo protegida número NUM009

Y, por último, respecto a Rafaela, testigo protegida número NUM009, el informe inicial de lesiones, folio 411, habla de contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, colocándole un collarín cervical blando. En el Juzgado de Instrucción de Pamplona es examinada por la Forense y se le diagnostican una serie de lesiones que figuran en el parte médico, compatibles según el mismo con lo que refiere la denunciante, y el tratamiento que ha seguido para la curación de las mismas. En el informe de sanidad obrante al folio 1238, se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así 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 improductivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario.

En relación con todas las lesiones sufridas por las víctimas, no cabe la menor duda, a la vista de la documental médica obrante y del informe de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona y del Médico Forense de la Audiencia Nacional que acudieron al plenario a ratificar sus informes, que **las mismas tuvieron como origen la agresión sufrida el día de los hechos, sin que en las mismas hubiera intervenido algún otro factor ajeno ocircunstancia distinta que no fuera dicha agresión, lesiones que ambos facultativos no dudaron en decir que eran plenamente compatibles con la agresión recibida**.

En este sentido, decir que el informe pericial emitido por las dos Médicos de familia, Doña Margarita y Doña Marisol, propuestas por la defensa de uno de los acusados, obrante en las actuaciones, no ha logrado tampoco desvirtuar las afirmaciones de los Forenses antes mencionados, siendo también más limitado su valor probatorio, primero porque las referidas Médicos no han explorado físicamente a las víctimas en ningún momento y en consecuencia carecen de esa inmediatez que es necesaria para poder evaluar de forma correcta las lesiones padecidas. En segundo lugar, porque no son especialistas en traumatología, la mayor parte de las lesiones se refieren a esta materia, frente a la experiencia que ostentan tanto la Médico Forense de Pamplona como el Médico Forense de esta Audiencia Nacional, quien ha realizado numerosos informes a lo largo de su vida profesional en este órgano jurisdiccional. En tercer lugar, porque la mayor parte de su actividad profesional es la de Médico de familia comunitario, con cierta experiencia en el servicio de urgencias, cuya atención se hace, como todos sabemos, en base a unos diagnósticos que se efectúan en el momento en el que los pa





llegan a dicho servicio de Urgencias, no existiendo normalmente por esos mismos facultativos un seguimiento posterior de la lesión o de la enfermedad, y de ahí que tales facultativos en el momento de su ratificación en el plenario las contestaciones y aclaraciones que dan, se refirieran a posibilidades o a formas posibles de producirse las lesiones padecidas por los lesionados, o al número posible de agresores, sin que se apreciara apenas ninguna conclusión cierta o evidente.

Algunas de esas conclusiones llamaron especialmente la atención de la Sala, cuando refiriéndose a la rotura del tobillo sufrida por el Teniente de la Guardia Civil, manifestaran que posiblemente se la pudiera haber causado por una torcedura con un bordillo de la acera, cuando dicha fractura produjo como consecuencia la rotura de la tibia y el peroné, lesión ciertamente importante desde el punto de vista traumatológico que es los médicos forenses atribuyeron a una acción mecánica de una fuerte intensidad, como por ejemplo una fuerte patada en dicha zona del tobillo, siendo difícil que la mera torcedura produzca la rotura de los dos maléolos y menos aún en una persona joven, y sin antecedentes médicos de este carácter".

Pero es que, además, en la sentencia del Tribunal de apelación se refiere al respecto que:

"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".

Existe una situación concursal que permite la condena por las lesiones como se ha referenciado, siendo improcedente la petición de acumulación y unidad delictiva que se propugna, lo que dejaría fuera hechos punibles cometidos. La unidad delictiva se rompe al tratarse de delitos contra las personas, por lo que cada una de las agresiones constituye una figura penal, como así se ha recogido.

No puede pretenderse una construcción penal que dejaría impunes hechos que se han cometido no contra la misma persona, sino sobre varias personas, al existir varios sujetos pasivos del delito. La unidad delictiva es de imposible aplicación en un supuesto como el presente. Existen informes médicos en las actuaciones, y acertada valoración de los informes que elevan a la categoría del delito del art. 147.1 CP los hechos probados y las consecuencias lesivas acreditadas en el plenario.

Con todo ello, el motivo se desestima.

QUINTO.- Ha sido ponente de este Fundamento de Derecho Quinto el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta. 4.- Por indebida aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos, prevenida en el artículo 22.4 del código penal .

El recurrente opone, por la vía del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal , un error de derecho por la indebida aplicación al hecho probado del artículo 22.4 del código penal , a cuyo tenor la conducta se agrava por haber cometido los hechos 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. Nos interesa, a los fines de esta resolución. el análisis de la actuación motivada por una discriminación referente a la ideología de la víctima.

Previamente conviene señalar que los hechos tal y como se describen en el hecho probado, son execrables y reflejan una motivación abyecta, en cuanto refieren que la agresión se produce al constatar que eran miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Para la resolución del motivo es preciso partir del hecho probado, pues la impugnación plantea un problema de su subsunción jurídica, desprovista de cualquier otra apreciación que nos lleve a considerar que por la gravedad del hecho y por la motivación del mismo, proceda una agravación por la culpabilidad reflejada en la acción. Es por ello que el examen que debe realizarse de impugnación formalizada es de pura técnica jurídica, comprobando si el hecho declarado probado aparece correctamente subsumida en la circunstancia de agravación de discriminación por razón ideológica, circunstancia de agravación que, introducida en el Código penal de 1995, ha sido objeto de recientes modificaciones ampliando el ámbito de la aplicación basado en la discriminación. También para la resolución del motivo hemos de tener en cuenta que los recurrentes han sido condenados, además del delito de lesiones, por un delito de atentado lo que nos hará considerar la interdicción de valorar dos veces el mismo hecho, vulneración del non bis in idem, que se produciría de tener en cuenta, al mismo tiempo, el ánimo de atentado.





un servidor del estado como agente de la autoridad, o si se quiere, representante de los valores derivados de la defensa del Estado. El principio de inherencia, del artículo 67 del código penal es significativo al respecto.

La vía impugnatoria elegida por los recurrentes parte del respeto al hecho probado y exige que, tanto en la impugnación como la resolución, debamos ajustarnos al hecho probado. Lo relevante en este motivo es partir del relato fáctico para discutir la calificación jurídica aplicada y que es objeto de impugnación. En definitiva, comprobar la correcta aplicación de la norma jurídica. El relato fáctico refiere 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, "perteneían a la guardia civil y destinados en el puesto de DIRECCION000", 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 DIRECCION000". Añade el relato fáctico que alguno de los acusados, en concreto los dos que se citan, están vinculados e implicados activamente y de forma importante al movimiento OSPA de DIRECCION000 que persigue como finalidad la exclusión de la guardia civil y demás fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En el párrafo final del relato fáctico se afirma que "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 algunos los postulados que anteriormente al cese de la lucha armada en el año 2002 tuviera la banda terrorista ETA, ni que los acusados hubieran asumido en aquella época tales postulados... no resulta probado que con las acciones descritas tuviera la intención de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o provocar el terror a gente o parte de la misma en la localidad de DIRECCION000". Este apartado fáctico permite la calificación sobre la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, y la absolución del delito de terrorismo que acordó la sentencia y que no ha sido objeto de recurso por parte de las acusaciones. Suprimidos, hipotéticamente, de relato fáctico aquellos apartados que se refieren a la agravante de abuso de superioridad y a la tipificación de la conducta en el delito de terrorismo, resta la afirmación referida a que actuaron "guiados por su clara animadversión y menosprecio hacia la guardia civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad". Sobre este apartado debemos referir la impugnación. Incluso el apartado que refiere la actuación "por motivos claramente ideológicos" debiera suprimirse porque predetermina el fallo y no es un relato fáctico sino una valoración de un hecho que no se expresa, a salvo de que actuaron "guiados por su animadversión y menosprecio hacia la guardia civil", única frase del relato fáctico susceptible de ser subsumida en el tipo de la agravación.

En la fundamentación de la sentencia dictada por la Sala de apelaciones de la Audiencia Nacional, se refiere, como fundamento de la agravación, que la acción descrita se hallaba impregnada por una motivación ideológica derivada de la dinámica de la izquierda abertzale impulsada en DIRECCION000 por el movimiento OSPA, lo que entra en contradicción cuando se afirma, como probado, que de los ocho condenados, solo dos pertenecían a esa organización. Por otra parte, la segunda fundamentación de la Sentencia es la de resaltar 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 esta", aspecto que supone la subsunción en la tipicidad del delito de atentado.

Los precedentes jurisprudenciales sobre la interpretación de la circunstancia de agravación prevista en el apartado cuarto del artículo 22 del código penal, se refieren, en su mayoría, a la discriminación por razón de género. En estas resoluciones se declaran una serie de requisitos que son de aplicación a todos los parámetros de discriminación y que por razones de contexto han de ser traídos a esta resolución. Así en la sentencia 983/2016 de 11 marzo, declaramos que la circunstancia agravatoria debe referirse a la víctima y no operará cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concurra en el sujeto pasivo del delito. El presupuesto fáctico de la agravación señala a la víctima como la persona con una ideología que pueda ser aprovechada por el sujeto activo para imponer un comportamiento lesivo fundado en una ideología que opera como mecanismo de discriminación, bien entendido que la situación fáctica en que se funda la discriminación puede ser real o aparente, bastando para su concurrencia que el sujeto activo del delito actúe bajo lo que él considera una ideología de rango inferior que guíe su actuación y criterio de discriminación.

En la sentencia 99/2019, de 26 febrero, señalamos como requisito de la agravación que el hecho probado dé cuenta de la relación típica de la circunstancia agravatoria, de tal manera que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica. Esto es, que el hecho probado señale cuál es la ideología de la víctima que el sujeto activo rechaza y sobre la que se apoya, como móvil, para la realización de su conducta. En este sentido la STS 983/2016, de 11 de enero de 2017, señaló "que la circunstancia discriminatoria debe referirse a la víctima... En definitiva, no operará tal agravatoria cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concurra en el sujeto pasivo del delito (véase Sentencia 1341/20902, de 17 de julio, 302/2015, de 19 de mayo, 314/2015, de 4 de mayo)". Si bien el fundamento anclado en sede de culpabilidad permite afirmar su concurrencia cuando no existan circunstancias que permitan inferir otra





motivación ajena a la ideología del autor. En el sentido indicado, es difícil argumentar una consideración de la Guardia Civil como colectivo vulnerable sin desnaturalizar la finalidad del precepto.

En la sentencia 420/2018, 19 septiembre señalamos que "los elementos fácticos de los que se desprenda la concurrencia de la circunstancia que permiten la aplicación de la agravación han de estar debidamente acreditados por prueba válida y racional y expresamente declarados a la sentencia", lo que supone que el hecho probado de la sentencia contenga el elemento fáctico sobre el cual sustentar la aplicación de la norma jurídica con identificación de la ideología y de la discriminación.

En la sentencia 707/2018 del 15 de enero de 2019, señalamos que el hecho debe ser manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Lo que implica descripción de la situación de desigualdad y comporta una comparación ante situaciones de igualdad, y el motivo de la discriminación.

Pues bien, en el hecho probado de la sentencia no concurren los anteriores requisitos que hemos exigidos para la aplicación de la agravante por discriminación. El hecho probado es escueto en la expresión de lo que pueda ser calificado como presupuesto fáctico de la agravación. No se describe una situación de discriminación, no se describe la ideología, tampoco se establece una comparación entre situaciones desiguales sobre las cuales fundar la discriminación, ni hecho probado contiene una definición ni expresión de la situación objetiva de desigualdad derivada de una ideología del sujeto pasivo del hecho delictivo. Y no puede considerarse que el hecho de pertenecer a un instituto policial sea una ideología. Consecuentemente el hecho probado no permite la aplicación de la circunstancia de agravación.

Además, es preciso dar un contenido preciso a la circunstancia agravatoria. Hemos de acudir a los criterios clásicos de interpretación de la norma penal. En primer lugar, la intención del legislador, criterio que si bien no permite conocer de forma fiable el sentido de la norma, pues la intención del legislador aflora la razón que llevó al legislador a la promulgación de la norma, pero una vez publicada en el boletín oficial la norma tiene su propio contenido independiente de la voluntad del legislador. Sin embargo, permite indagar sobre la voluntad del legislador al tiempo de su promulgación. La Exposición de Motivos es clara al respecto al señalar como fundamento de la circunstancia de agravación "la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita y que se presentan bajo banderas y símbolos de ideología nazi, obliga a los estados democráticos a emprender una acción decisiva para luchar contra ella" las sucesivas reformas refieren distintos supuestos discriminatorio, y abordar la necesidad de alejar situaciones de violencia contra colectivos vulnerables, todavía, en nuestra cultura.

El legislador al incluir como agravación un contenido propio del derecho antidiscriminatorio otorga protección a las personas vinculadas a colectivos discriminados que se encuentran en desventaja para un desarrollo en libertad de su vida, evitando que ésta pueda sufrir una situación de discriminación por la mera pertenencia a un colectivo minoritario y vulnerable.

Un segundo criterio de interpretación surge del contexto en el cual aparece la agravante de discriminación por ideología. El artículo 22.4 del código penal hace referencia los motivos racistas, antisemitas, religiosos o creencia de la víctima, la etnia, la raza o nación a la que pertenezca, su sexo su orientación sexual, razones de género, enfermedad que padezca o discapacidad. Es decir, se trata de colectivos que presentan unas situaciones objetivas de vulnerabilidad que el legislador tiene en cuenta para proteger de forma especial y conformar un modelo social de tolerancia y de convivencia pacífica, sancionando conductas que perturban, o ponen en peligro, esa convivencia pacífica, al tiempo que persigue conformar una sociedad basada en la necesaria tolerancia. La interpretación de lo que se entienda por discriminación por ideología ha de ser realizada teniendo en cuenta ese contexto de situaciones necesitadas de una especial protección para garantizar la convivencia pacífica y la tolerancia entre distintos grupos sociales a los cuales es preciso respetar. En todo hecho delictivo, ciertamente se plantea un contexto de enfrentamiento donde pueden emerger sentimientos de odio, ira o rabia, y no por ello la punición del delito precisa una especial valoración jurídica que se traslade a la agravación en el reproche penal, pese a existir esa situación de odio, ira, rabia o venganza. Se hace preciso constatar la existencia de un plus delictivo por el cual es preciso que la sociedad, en su conjunto, se conmueva ante lo discriminatorio de la situación porque en el delito concurre, además de la situación como la descrita en la tipicidad, un plus que afecta a la tolerancia, que afecta la convivencia pacífica, haciendo que la situación fáctica del delito conlleve además una conmoción social sobre el contenido de respeto y de quebranto de la necesaria tolerancia. De esta manera, el hecho no sólo perturba a la víctima, sino también el conjunto de la sociedad puesto que el hecho, además, pone de manifiesto un problema de convivencia por la discriminación en el que se basa.

Desde una interpretación literal del presupuesto fáctico de la agravación se requiere que la acción se desarrolle en detrimento de derecho de igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución. La prohibición de discriminación supone la defensa del derecho a la igualdad. Tiene que producirse una situa





discriminación, un tratamiento desigual, basado en una ideología. Indagando lo que debamos entender por discriminación acudimos al manual de legislación europea contra la discriminación, publicado por la agencia de derechos fundamentales de la Unión Europea que proporciona, tras el examen de las Directivas 2000/43 y 2000/78, un entendimiento de lo que deba considerarse discriminación. Como tal ha de entenderse "toda aquella acción u omisión por la que una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido, o vaya a ser tratada otra en situación comparable y cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios". Es decir, la discriminación supone la negación del principio de igualdad y esto, a su vez supone averiguar, indagar y comparar situaciones para comprobar si concurre una situación discriminatoria y cuál sea la razón de esa discriminación. Si se constata un comportamiento no semejante respecto de otras personas, será discriminatorio, y si esa discriminación no aparece justificada en el ordenamiento y se realiza por motivos de los relacionados al artículo 22.4 del código penal, podemos calificar este hecho bajo la agravación específica. Pero es que, además, y como en los delitos de odio, la discriminación no sólo afecta a la víctima concreta, sino a la colectividad que se conmociona cuando se transgrede una norma de tolerancia, a la convivencia respetuosa de las distintas opciones y, principalmente, respecto de colectivos tradicionalmente vulnerables a los que el ordenamiento quiere proteger con cierta intensidad para procurar la actuación de un instituto de control social, como es el derecho penal. En cada caso, habrá de plantearse la situación de comparación que implica todo hecho discriminatorio, y la causa y la motivación de este trato desigual para comprobar si ese trato desigual es discriminatorio y si la misma discriminación tiene por causa algunas de las razones que expresa el apartado cuarto del artículo 22 del código penal. Es evidente que todo hecho delictivo comporta una situación discriminatoria, en la medida en que se selecciona una víctima y se actúa contra ella, pero lo relevante para la conformación de la circunstancia de agravación es comprobar la concurrencia de alguna de las circunstancias que permiten calificar la discriminación en algunos motivos a que se refiere el número cuarto del artículo 22. Como se ha afirmado anteriormente en el hecho probado no se afirma nada de esto. No se identifica la ideología, no se dice el tratamiento comparativo con otras situaciones, y no se explica en qué consiste el motivo en el cual fundamentar y calificar de discriminatorio esa conducta. La pertenencia a una asociación que persigue la expulsión de las fuerzas policiales, no se declara respecto de todos los acusados, y condenados; tampoco la pertenencia de las víctimas a la guardia civil supone la asunción de una ideología necesitada de especial protección. Por otra parte, la situación fáctica de pertenencia al instituto armado policial ya ha sido tenida en cuenta por el tribunal de instancia aplicando la calificación de atentado por el hecho cometido.

Podríamos representarnos una situación a la que fuera de aplicación la agravación de discriminación por ideología a un supuesto en el que la víctima fuera miembro de una fuerza de seguridad del Estado, pues ciertamente la agravación va más allá de su consideración de agente de la autoridad, y no es incompatible, con la pertenencia a un cuerpo policial y el respeto que debe generar como depositario del principio de autoridad, pero sería preciso que en el hecho probado resultara patente una situación de discriminación y demás requisitos de la agravación. Reiteramos que en el hecho probado no refiere una situación de comparación, ni refiere una situación de desigualdad, ni una situación ideológica que el autor haya tenido en cuenta como móvil de su actuar. El que fueran guardias civiles ya ha sido tenido en cuenta para conformar la tipicidad en el delito de atentado, por lo que es de observancia la interdicción del art. 67 Cp., cuando dispone que no se aplicarán [a] las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse (principio de inherencia). Por otra parte, tampoco se describe una situación objetiva de especial vulnerabilidad, y por tal no puede ser tenida la guardia civil.

Por todo ello, se estima el motivo y se suprime la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.

SEXTO .- 5.- Por indebida aplicación de la agravante de superioridad.

Considera el recurrente que en modo alguno resulta de aplicación a Gines la agravante del artículo 22.2 de haber cometido los hechos con abuso de superioridad.

En la sentencia del Tribunal de instancia se recoge con respecto a esta agravante que:

"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, no derivándose dicha superioridad de esas circunstancias de tiempo o de lugar a las que también alude el artículo 22- 2- del Código Penal, agravantes que se refieren a otros datos de carácter objetivo y a los que se referían redacciones precedentes del Código Penal cuando aludían, por ejemplo, a la comisión del hecho en desq





o con nocturnidad. En consecuencia, solamente cabe apreciar la agravante de abuso de superioridad por el número de personas atacantes y el auxilio que recibieron de otros individuos, aunque no hayan sido plenamente identificados".

El Tribunal de apelación ratifica y convalida la admisión y apreciación de esta agravante, al señalar que:

"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 DIRECCION000 , actuando amparados y aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar".

En efecto, como veremos, la apreciación de esta agravante no exige ningún concierto previo entre los acusados, sino que se prevalece de la superioridad en el número, como aquí consta, lo que supone una disminución de las posibilidades de defensa de las víctimas, como así consta, ya que en ningún momento pudieron defenderse, constando, como se ha expuesto antes en el FD 1º que uno de los acusados era, además, experto en artes marciales, lo cual unido a la agresión en grupo, el cual se fue incrementando al salir del bar, imposibilitó la defensa de los acusados y anuló cualquier opción para hacerlo, lo cual permite aplicar esta agravante al modo de una especie de "alevosía menor" al disminuirse la defensa, y en este caso, como ha quedado constatado, hasta anularse la misma, ya que en ningún momento se describe acción de defensa o devolución de golpes por las víctimas, que se limitaron a intentar esquivar los golpes y/o ayudarse para salir de allí. No obstante, fue imposible ante la acumulación de agresores y golpes, pese a lo cual solo se pudo identificar a los condenados.

A nivel formal de principio acusatorio señala con acierto la sentencia de la Sala de apelación que:

"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... 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".

Existe un aprovechamiento de esta circunstancia por los recurrentes. No puede pretenderse negar que cuando empiezan los hechos se prevalece del número de los que empiezan a reprocharles su condición de guardias civiles, y los hechos empiezan a subir de agresividad por el número que eran y que se fue incrementando como se describe en los hechos probados. No pueden los recurrentes ampararse en que en sus conductas individuales no concurrió el abuso de superioridad, ya que la "eficacia" de sus agresiones venía amparada por el número con el que actuaron y que se erige tanto en los hechos cometidos dentro como fuera del bar, ya que ello integra un todo en la conducta agresiva en la que todos responden por todo, no de forma individual. Y, como señala la fiscalía, el acusado actuó apoyado por el número de personas que sostuvieron la agresión contra los perjudicados. En varios episodios, varios agresores actuaron contra los perjudicados, encontrándose éstos aislados".

Pues bien, sobre esta agravante señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2014 de 5 Mar. 2014, Rec. 10695/2013 que:

"Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1157/2006, de 10-11 ; 574/2007, de 30-5 ; 973/2007, de 19-11 ; 76/2009, de 4-2 ; 479/2009, de 30-4 ; y 889/2009, de 15-9 , entre otras muchas), la circunstancia agravante de abuso de superioridad exige para su apreciación los siguientes requisitos:





1º **Que se produzca una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas** a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial o instrumental), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

2º Que esa superioridad ha de ser tal, que produzca **una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido**, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso, la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado".

3º A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en **que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito**.

4º **Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.**

Además, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 16/2012 de 20 Ene. 2012, Rec. 10892/2011 se recoge que:

"Más allá de que el abuso de superioridad exprese un plus de culpabilidad o haga más intenso el injusto por la mayor peligrosidad del hecho, recordábamos en nuestra sentencia 434/2007, 16 de mayo, que la mencionada agravante, tal y como la describe el art. 22.2 del CP y ha sido definida por la jurisprudencia de esta Sala -baste citar, por todas, la STS 1172/2006, 28 de noviembre - requiere para su apreciación:

- 1.- En primer lugar, la existencia de una desproporción efectiva y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última;
- 2.- En segundo lugar, que ese desequilibrio se traduzca en una disminución de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido; y
- 3.- En tercer lugar, que el sujeto activo conozca y se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo".

Señala al respecto la mejor doctrina que la situación propiciadora del reconocimiento de la circunstancia agravante de abuso de superioridad es aquella en la que concurre una notoria o notable desproporción o desequilibrio de fuerzas -físicas, psíquicas, anímicas, desequilibrio circunstancial o de otra especie- entre el sujeto activo y el pasivo, o por mejor decir entre el ataque ofensivo y los medios defensivos, situación conocida y querida por el sujeto activo, pudiendo darse tal circunstancia cuando:

- a.- Sean varios los sujetos activos frente a una sola víctima (superioridad personal numérica).
- b.- Si los agresores llevan armas (superioridad medial o instrumental).
- c.- Cuando la víctima es un anciano, un ciego, un inválido, un enfermo (superioridad terapéutica) o un niño (superioridad generacional).
- d.- Por las especiales condiciones personales de preparación, capacidad, liderazgo o similares del sujeto activo.
- e.- Por la superioridad de las armas que utilice, o por estar desarmada, debilitada o aterrorizada la víctima.

La situación de superioridad que ha de haber sido buscada o aprovechada por el sujeto activo, y al mismo tiempo debe concurrir una paralela y notable disminución o debilitamiento de las posibilidades de defensa de la víctima, sin llegar a su anulación, como consecuencia de aquella situación de superioridad referida

La situación de superioridad ha de ser real, efectiva y objetivamente constatable y no basta con que concurra de forma imaginaria o haya sido constatada tan sólo subjetiva o putativamente por los sujetos".

También hay que recordar que una de las manifestaciones para aplicar la agravante es la del número de agresores frente a las víctimas. Y así se señala que la superioridad numérica suele apreciarse en la jurisprudencia cuando los atacantes son tres o más y la víctima es solo una (superioridad de 3 a 1: STS núm. 147/2007, Secc. 1, de 19 de febrero; 4 a 1: núm. 951/2005, de 21 de julio; 5 a 1: núm. 295/2004, de 10 de febrero; 30 agresores armados contra 5 víctimas desarmadas: STS núm. 1471/2003, de 7 de noviembre; varios funcionarios penitenciarios sujetan a un preso mientras otro le da puñetazos en el rostro: STS núm. 279/2001, de 19 de febrero); aunque dependiendo de las concretas circunstancias la diferencia de dos a uno puede ser suficiente (dos pasajeros armados contra un taxista, que por su posición dentro del coche y por su número,





creaban por sí solos ese desequilibrio de fuerza: STS núm. 1551/2003, de 14 de noviembre ; dos agresores armados contra una víctima desarmada que huía: STS núm. 2024/2000, de 28 de diciembre).

También hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 1278/2016 de 21 Jul. 2016, Rec. 10308/2016 que:

"La agravante de abuso de superioridad se caracteriza, según una doctrina reiterada de esta Sala, por las siguientes notas:

1.- La existencia de una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal);

2.- Esa superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando.

Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado"; a tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en

3.- Que haya abuso de esa superioridad, eso es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito; por último esa superioridad de la que se abusa no ha de ser inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque, por las circunstancias concretas, el delito necesariamente tuviera que realizarse así (SSTS 1390/2011, de 27 de noviembre ; 93/2012, de 16 de febrero)".

Asimismo, hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 17/2013 de 15 Ene. 2013, Rec. 10891/2012 que:

"Concorre la agravante de abuso de superioridad cuando:

1.- Elemento objetivo : La defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor o agresores que se ven por ello asistidos de una mayor facilidad para la comisión del delito y

2.- El elemento subjetivo de abuso de superioridad : Reside simplemente 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.

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 los hechos probados concurren los elementos antes expuestos, con un aprovechamiento de esta circunstancia del número de los agresores que impidió cualquier defensa de las víctimas, que no podían impedir los golpes en ningún modo. Se habla en los hechos probados del "grupo" que rodeaba y les increpaba, grupo que fue el que bajo su amparo y cobertura facilitó la agresión colectiva. Consta así, claramente en los hechos probados que *el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, 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 denunciantes con golpes, puñetazos y patadas...

...

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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil, haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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.

Por ello, tal relato de hechos probados permite concluir la reunión de los elementos antes explicados de esta agravante en los elementos objetivos y subjetivos de la misma. Se debilitaron o anulaban las posibilidades de





defensa de los agredidos, y los agresores eran conscientes del aprovechamiento del grupo para asegurar su propósito delictivo y resulta de aplicación en los delitos de lesiones cometidos.

Sin embargo, es preciso destacar que la agravante de abuso de superioridad debe suprimirse del delito de atentado y mantenerse solo en los delitos de lesiones, ya que la conducta llevada a cabo contra los agentes por los condenados ya queda inserta en el delito de atentado, y se sanciona ya la agresión verificada en la forma llevada a cabo en el atentado, sin que pueda, además, adicionarse en este caso tanto al atentado como a las lesiones la misma agravante, ya que se le impone en el de lesiones, lo que con la supresión de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP lleva consigo el efecto penológico que más tarde veremos que ubica la pena por el delito de atentado y lesiones en concurso ideal en la pena de 2 años y 6 meses de prisión frente a los 3 años objeto de condena.

El motivo se estima parcialmente.

SÉPTIMO .- 6.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida de las reglas del artículo 66 CP en la determinación de la pena impuesta a mi representado en relación a la regla penológica prevista en el artículo 147.1 CP .

Se considera por el recurrente que "dadas las lesiones consideradas probadas en el relato fáctico de la sentencia de instancia y que la sentencia de apelación da por reproducido, consideramos que se ha aplicado a las mismas una pena muy superior a la que determinaría la aplicación de las reglas del art. 66 CP".

Pues bien, con respecto al delito de lesiones la condena al recurrente lo es por 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; y 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.

Para argumentar la condena señala el Tribunal de instancia que:

"Por lo que atañe a los delitos de lesiones, el artículo 147.1 del Código Penal los castiga con una pena de tres meses a tres años de prisión o multa de seis a doce meses. También en este caso, hemos de tener en cuenta la gravedad de los hechos acaecidos, las circunstancias en las que se causaron tales lesiones, y el resultado lesivo, no solo desde el punto de vista físico, sino también desde el punto de vista psicológico, especialmente en las lesiones de esa naturaleza que padece, incluso, al día de hoy Macarena , quien se encuentra en tratamiento psicológico, habiendo tenido que abandonar por miedo la localidad de DIRECCION000 , mientras sus padres continúan en la misma, mientras que el Teniente se ha visto obligado a cambiar de destino viendo truncada en cierta forma su carrera profesional. A ello hay que añadir igualmente la concurrencia de la circunstancia agravante, abuso de superioridad y la de discriminación antes descrita, y por lo tanto la pena a imponer ha de ser, en primer lugar, la privativa de libertad frente a la de multa, y, en segundo lugar, ha de imponerse en la mitad superior por la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 66, concretamente la prevista en el artículo 66-3 del Código Penal .

Por otro lado, ha de diferenciarse entre los acusados que tuvieron una mayor participación en los hechos y que fueron los verdaderos instigadores de los mismos, esto es, Gines , Fernando Y Fructuoso , a los que deberá imponer la pena máxima, es decir, tres años de prisión, mientras, que a los demás, excepto a Nicolasa , la pena de dos años de prisión".

El Tribunal de apelación señala en este punto que:

"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 Macarena 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, Gines , Fernando Y Fructuoso , a los que deberá imponer la pena máxima, es decir, tres años de prisión, mientras, que a los demás, excepto a Nicolasa , la pena de dos años de prisión.

...





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 Pablo Jesús , justifica la imposición de las penas en la extensión en que lo fueron.

...

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, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando ...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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso 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 Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza... Todo ello, en definitiva, justifica la mayor pena impuesta por al Sentencia de instancia a este último".

Pues bien, sobre la exigencia de motivación en la individualización judicial de la pena hay que señalar que la exigencia de motivación no constituye, pues, un mero requisito formal, sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que la mayor o menor amplitud del marco punitivo que se ofrece al juzgador debe ser concretado con arreglo a criterios razonados que expliquen el sentido de la solución adoptada; es decir, explicitando el por qué en la sentencia se fija una determinada cantidad de pena y no otra diferente.

La facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente establecido no es absolutamente discrecional, sino que está jurídicamente vinculada a los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente.

Ya dijo al respecto esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 183/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 10713/2017 que:

"La individualización judicial de la pena, actuando el arbitrio judicial en función de los presupuestos que lo regulan, ha sido denominada "La tercera función autónoma del Juez, representando el cenit de su actuación". El Juez, tras la valoración de la prueba y la subsunción del hecho probado en las normas penales, declara qué calidad y cantidad de pena impone dentro del marco legal ejercitando una función jurisdiccional en la que ha de observar, obviamente, la legalidad que dispone la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el deber de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE), además de los preceptos penales específicos que la regulan.

A través de la necesaria motivación no solo se va a satisfacer la necesaria tutela judicial efectiva, objeto de la actual impugnación casacional, explicando las razones que lleva al Tribunal sentenciador a la imposición de una concreta penalidad, sino que va a permitir que esta Sala en virtud de la impugnación sobre el ejercicio de la individualización, pueda comprobar la lógica y la racionalidad de ese apartado de la función jurisdiccional. Además, a través de la motivación, el propio Tribunal de instancia podrá comprobar, a manera de autocontrol jurisdiccional, si la penalidad concretamente impuesta responde a los presupuestos legales por su acomodación a la culpabilidad del autor y a las necesidades de prevención general y especial, pues la exteriorización de la decisión, a través de la motivación, permite la comprobación de la concurrencia de los presupuestos de la individualización judicial.

Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, iniciada en la STS de 25 Feb. 1989 , señaló que una ausencia de fundamentación deviene absolutamente recusable y añadía "ha de ser la individualización judicial y no reducible a simples espacios de recusables prácticas estereotipadas.

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 casacional de la corrección de la pena aplicada se limita a la comprobación de la **existencia de un razonamiento** en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el Tribunal ha tomado en



las circunstancias que le hayan permitido imponer una **pena acorde a la gravedad de la culpabilidad** y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. Este control 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".

También hemos señalado en sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 919/2016 de 7 Dic. 2016, Rec. 428/2016 dos aspectos en relación a:

"1.- El grado de discrecionalidad.

Es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley. En el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando el Tribunal sentenciador **"haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria"** (STS 677/2013 de 24 de septiembre).

2.- La motivación en el mínimo legal.

No se establece la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto -necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del delito sin circunstancias que la modifiquen- que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena: en la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la infracción de Ley (SSTS 1169/2006 de 30 de noviembre ; 809/2008 de 26 de noviembre ; 854/2013 de 30 de octubre ; 800/2015 de 17 de diciembre o 215/2016 de 23 de febrero)".

Y en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 413/2015 de 30 Jun. 2015, Rec. 10829/2014 hacemos mención a:

En cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

En cuanto a las **circunstancias personales del delincuente** son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La **gravedad del hecho** a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito.

Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer.

Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho **ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos** , es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por **cuento la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lohaga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca)** .

Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, **la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:**

1. En primer lugar, de **la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.**

2. En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las **circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica** .



3. En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del **grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuridicidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta).**

4. Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la **mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.**

Ahora bien, en el presente caso, debe estimarse parcialmente el motivo, ya que la adecuación penológica en los delitos de lesiones lo es por la supresión de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que había sido tenida en cuenta para imponer la pena de tres años de prisión por cada delito de lesiones, debiendo ajustarse con mayor y mejor criterio a la pena de 2 años de prisión, dentro del arco de la mitad superior del delito de lesiones por la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad.

Con ello, la posibilidad que otorga el art. 66.1.3º CP de irse a la mitad superior de la pena nos permite aplicar la pena en el arco entre 1 año, 7 meses y 15 días y los 3 años que se han impuesto, optando por la pena de dos años en razón a la supresión de la agravante de discriminación, pero manteniendo la de abuso de superioridad del art. 22.2 CP, y en razón a que pocas veces se comprobarán hechos de tanta gravedad como los expuestos en el "factum" de la sentencia, con una agresividad relevante, y con el componente grupal que ello llevaba consigo con una relevante intensidad del dolo, las circunstancias que se han apreciado en el relato de hechos en la forma comisiva, la antijuridicidad de la conducta de los autores y su comprensión clara por los recurrentes que sabían lo que hacían, ante cuatro personas que estaban tranquila y pacíficamente consumiendo en el bar, y que aguantaron estoicamente las primeras provocaciones que les hicieron, y al comprobar los agresores que no respondían a ellas optaron por el ataque directo, que era el fin inicial previsto, ya que las víctimas no llevaron a cabo ningún acto de respuesta ante las provocaciones iniciales que constan probadas.

Además, debemos hacer constar que las penas hubieran sido las mismas que por esta Sala se imponen si los sujetos pasivos hubieran sido otras personas, debido al linchamiento que se lleva a cabo en ese lugar donde se desarrollaron, por lo que la pena es proporcional a la gravedad del ataque.

Existe una clara gravedad del mal causado en las lesiones producidas, como se ha recogido.

En la sentencia de instancia se ha recogido al respecto "la situación que se creó el día de los hechos, tanto en el interior del bar como fuera del mismo, situación que los denunciante describen como de una **gran tensión y hostilidad hacia ellos, la actitud de brutalidad adoptada por los acusados, el hecho de que las víctimas no fueran auxiliadas por ninguna persona presente** en ese momento, tan solo el dueño del bar DIRECCION001 salió para ver si los hechos habían sido dentro o fuera y ofrecer su chaqueta a uno de los agredidos, el clima de violencia verbal de insultos, amenazas directas, etc..., incluso después de que llegara una patrulla de la Policía Foral a auxiliar a los agredidos, denota que **no se trató, sin más, de lo que podríamos denominar un simple altercado, o como se dice vulgarmente, una pelea de bar o un pequeño incidente o discusión como tratan de hacer ver alguno de los acusados**. Basta para ello ver el número de personas que agredieron, que jalearon, que animaron, que mostraron una actitud pasiva, indiferente, de desprecio...para apreciar que no fue una simple trifulca o un mero altercado.

Y así consta el siguiente resultado lesional:

1.- Lesiones de la testigo protegido número NUM006, Macarena.

El **parte de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1230**, en fecha 22 de noviembre de 2016, en el que describe las lesiones padecidas: dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo, cuadro de ansiedad importante (se aprecia en el 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. Las referidas lesiones tardaron en curar 61 días, todos ellos impeditivos, de los que uno fue hospitalario.

Con referencia al **tratamiento psicológico**, ha quedado plenamente acreditado a través de la **prueba pericial** practicada al respecto y el correspondiente **informe emitido a tal efecto por las Psicólogas Carlota y Carolina**, ampliamente ratificado y sometido a contradicción de todas las partes en el acto del juicio oral, informe que se efectúa tras la realización de las correspondientes pruebas clínicas que en el mismo se describen, habiéndose realizado un profundo estudio de la vida que la explorada llevaba antes de los hechos y la evolución posterior a la agresión sufrida y sus consecuencias psicológicas, debiendo destacarse las siguientes conclusiones en orden a las mismas: que la denunciante padece un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella misma, así como con la violencia psicológica posterior en forma de amenazas. En el propio informe se describen tam



manera detallada cuál es la sintomatología que presenta la denunciante (vivencias intrusivas en forma de pesadillas, pensamientos angustiosos y recurrentes de suceso traumático exacerbados; evitación de recuerdos, situaciones y personas; alteraciones cognitivas y del estado de ánimo de tipo de creencias negativas sobre el futuro, sentimiento de miedo, creencias negativas sobre el futuro, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, incapacidad para experimentar emociones positivas; y por último, ánimo disfórico y problemas de concentración debido a un estado de alerta y reactividad asociados a un suceso traumático.

Por último se hacen dos conclusiones en el informe pericial dignas de mencionar:

- 1.- Una que **el trastorno por estrés diagnosticado tras suceder los hechos sigue presente**, debiendo hacer notar que determinados síntomas han sido mitigados, como por ejemplo las ideas autolítica y la ahedonia, lo que a juicio de esta Sala **evidencia la gravedad del trastorno sufrido**; y
- 2.- Segundo, el **pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo donde vivía desde los tres años y donde percibe, desde la fecha de los hechos, una hostilidad**; y
- 3.- Tercero, se recomienda en el informe pericial la continuación de tratamiento psicoterapéutico.

2.- Lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 .

Con referencia a las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 :

- 1.- Un primer **informe médico del día 15 de octubre de 2016 (folio 408 de las actuaciones)** habla de que **ingresa por fractura desplazada de tobillo (fractura de tibia y peroné)**, y el mismo día se le realiza reducción y osteosíntesis con placa y tornillos en tobillo derecho, dándole el alta hospitalaria el día 17 de octubre.
- 2.- Un segundo informe (folio 409) también de esa misma fecha se refiere a que **el paciente también ha sufrido herida en labio superior de unos 0,5 centímetros con aparente pérdida de sustancia**, respecto de la cual se le realiza IC. La Médico Forense de Pamplona, Dra. **Santiago** emite informe en fecha 10 de noviembre 2016 (folio 1367 de las actuaciones) que describe las lesiones y el tratamiento que está siguiendo el lesionado, así como la **compatibilidad de las mismas con lo que refiere el paciente**.
- 3.- El informe final de sanidad entiende 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.

3.- Lesiones del Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008

Al Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008, también se le examina clínicamente ese mismo día, folio 410 de las actuaciones, y **presenta cefalohematoma en región mastoidea izquierda, contusiones en codo izquierdo con erosión asociada, erosiones múltiples en espalda, y en muñeca izquierda, edema con dolor intenso, y ligera limitación de la movilidad en la región radial**.

También figura el **informe de la Médico Forense de Pamplona, folio 1369** de las actuaciones, consignando las lesiones sufridas y el tratamiento médico seguido, antiinflamatorios, reposo, calor local, relajantes musculares, analgésicos, estando en esa fecha todavía en tratamiento dadas las lesiones habidas en la zona lumbar, en la columna vertebral y un hematoma sin reabsorber en el muslo de la pierna izquierda.

El informe de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1248, señala que el denunciante tuvo 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 hueso ptopíteo. Posteriormente y tras ser dado de alta laboral, se le diagnostica lumbociática postraumática y rectificación de lordosis lumbar. Igualmente, en la exploración realizada por el Forense se aprecia una contractura muscular lumbar y cervical. El lesionado curó en 53 días, de los que estuvo 22 días como periodo de lesiones de carácter impeditivo, quedándole como secuela, perjuicio estético ligero dada la cicatriz que presenta de un centímetro en codo izquierdo. Se dice en el referido informe que actualmente está en tratamiento médico rehabilitador. Así pues, y a la vista de tal informe que tiene en cuenta no solo los partes iniciales sino pruebas médicas realizadas posteriormente, se acredita la existencia de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico posterior.

4.- Lesiones de Rafaela, testigo protegida número NUM009

Rafaela, testigo protegida número NUM009, **el informe inicial de lesiones, folio 411**, habla de contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, colocándole un collarín cervical blando.



En el Juzgado de Instrucción de Pamplona es examinada por la **Forense y se le diagnostican una serie de lesiones** que figuran en el parte médico, compatibles según el mismo con lo que refiere la denunciante, y el tratamiento que ha seguido para la curación de las mismas.

En el **informe de sanidad obrante al folio 1238**, se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así 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 impositivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario.

Hay que constatar que **el resultado lesional fue prolongado en el tiempo**, y existen informes médicos en las actuaciones, analizados por los forenses y reflejados en el resultado lesional. Se ha requerido atención médica y se admite su configuración como tratamiento médico con prescripción facultativa de medicamentos relacionados con los hechos y que integran el tipo penal del art. 147.1 CP.

Lesiones sufridas y su relación con los hechos probados ocurridos.

En relación con todas las lesiones sufridas por las víctimas, no cabe la menor duda, **a la vista de la documental médica obrante y del informe de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona y del Médico Forense de la Audiencia Nacional** que acudieron al plenario a ratificar sus informes, que las mismas **tuvieron como origen la agresión sufrida el día de los hechos, sin que en las mismas hubiera intervenido algún otro factor ajeno o circunstancia distinta que no fuera dicha agresión, lesiones que ambos facultativos no dudaron en decir que eran plenamente compatibles con la agresión recibida**".

En base a todo ello podemos constatar una extrema gravedad de los hechos y una clara motivación del Tribunal acerca de la imposición de la pena en la pena que se impone en este caso por la gravedad de la intervención del recurrente, pero al que se impone la pena de cada delito de lesiones de 2 años de prisión, frente a las penas de 1 año y 8 meses de prisión para aquellos recurrentes que fueron condenados a la pena de dos años de prisión en orden a graduar las penas por la gravedad de las intervenciones, y por la situación que provocaron y el resultado que consiguieron. No se trata de una puntual agresión. Del resultado de los hechos probados se desprende un clima de brutalidad y de acoso a cuatro personas que no hicieron nada, incluso, por defenderse, porque era imposible hacerlo ante la agresividad y furia con que se emplearon los agresores, quienes de una forma inesperada para las víctimas les agredieron de forma repetitiva. En ningún momento las víctimas pudieron pensar que lo que empezó como provocaciones pudiera llegar a la situación que se originó finalmente.

El escenario provocado y el resultado son de una extrema gravedad y la situación de pánico que tuvieron que vivir las víctimas es notorio con el propio y descriptivo relato de los hechos probados que describe el Tribunal, lo que conlleva la proporcionalidad de las penas impuestas a los recurrentes y en concreto al actual recurrente por la actitud desplegada, la gravedad de su conducta y el escenario de tensión creado del que no sabían las víctimas cómo iba a concluir, dado el incremento de los que acudían al lugar para agredir unos y animar a los que lo hacían a seguir con las agresiones; situación tumultuaria que no se conocía cómo iba a concluir hasta que la presencia de la policía foral consiguió reducir la situación de tensión, no sin las dificultades que se crearon al momento de la detención del actual recurrente.

El motivo se estima parcialmente.

OCTAVO .- 7.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Lecrim y el artículo 5 párrafo 4º de la LOPJ, al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.1 CE, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en relación con los artículos 9.3 y 120.3 de la Constitución Española y todo ello en relación a las indemnizaciones acordadas.

Señala el recurrente que: "Consideramos, en definitiva, que las cantidades señaladas por la Sentencia como indemnización por daños morales exceden de modo evidente de los señalados como tales y se apartan, también de modo evidente, de las señaladas por los Tribunales ordinariamente para supuestos análogos, existiendo una irrazonable y no razonada desproporción en la cuantía fijada".

Pues bien, fija la sentencia de instancia en esta materia que "se debe tener en cuenta que las lesiones de carácter físico se va a seguir el Baremo de la Ley del Automóvil como criterio orientativo, ya que no es vinculante pues no se trata de lesiones cuyo origen sea un hecho de la circulación, debiendo tenerse en cuenta también la práctica habitual de los Tribunales en esta materia, por lo que consideramos que ha de indemnizarse a las víctimas en la cantidad de 100 euros por día de lesión impositivo, y 50 euros por cada día de lesión no impositivo.. Y así, respecto al Teniente de la Guardia Civil, que estuvo 92 días impedido, ha de ser inden



en la cantidad de 9.200 euros por lesiones. El Sargento de la Guardia Civil, tardó en curar 53 días, de los que 22 estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, por lo que deberán indemnizarle 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 por lesiones.

Macarena estuvo impedida para sus ocupaciones habituales durante 61 días, por lo que la indemnización que le corresponde por lesiones es de 6.100 euros;

y a Rafaela que estuvo también 61 días de impedimento, le corresponden igualmente 6.100 euros. 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 al Teniente de la Guardia Civil.

Por lo que se refiere a los **daños morales y secuelas** que padece Macarena, dada la entidad de los mismos, la dificultad y el tiempo necesario para que 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 DIRECCION000, donde residen sus padres actualmente, consideramos que han **de indemnizarse en la cantidad de 45.000 euros**.

Y a Rafaela, por el mismo concepto, en la **cantidad de 25.000 euros**; cantidades todas ellas que deberán ser incrementadas en los intereses legales correspondientes de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Se han especificado en el fundamento precedente las secuelas que se han producido en las dos perjudicadas, a lo que nos remitimos, dado que se cuestiona la indemnización por daño moral que se ha concedido por el Tribunal.

A este respecto señala el Tribunal de apelación que:

"La justificación de la indemnización señalada a favor de Macarena, 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 DIRECCION000, 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 Rafaela, 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. Asimismo, 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".

En cualquier caso, hay que recordar qué trastorno o secuelas provocan en las víctimas los hechos:

1.- Macarena: "La denunciante padece un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella mismas, así como con la violencia psicológica posterior en forma de amenazas. En el propio informe se describen también de manera detallada cuál es la sintomatología que presenta la denunciante (vivencias intrusivas en forma de pesadillas, pensamientos angustiosos y recurrentes de suceso traumático exacerbados; evitación de recuerdos, situaciones y personas; alteraciones cognitivas y del estado de ánimo de tipo de creencias negativas sobre el futuro, sentimiento de miedo, creencias negativas sobre el futuro, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, incapacidad para experimentar emociones positivas; y por último, ánimo disfórico y problemas de concentración debido a un estado de alerta y reactividad asociados a un suceso traumático.

Se hacen dos conclusiones en el informe pericial dignas de mencionar:



1.- Una que **el trastorno por estrés diagnosticado tras suceder los hechos sigue presente**, debiendo hacer notar que determinados síntomas han sido mitigados, como por ejemplo las ideas autolíticas y la ahedonia, lo que a juicio de esta Sala **evidencia la gravedad del trastorno sufrido**; y

2.- Segundo, el **pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo donde vivía desde los tres años y donde percibe, desde la fecha de los hechos, un hostilidad**; y

3.- Tercero, **se recomienda en el informe pericial la continuación de tratamiento psicoterapéutico**.

2.- Rafaela : En el **informe de sanidad obrante al folio 1238**, se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así 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 impositivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario".

Pues bien, debe entenderse que las cifras de 45.000 y 25.000 euros concedidas en este caso son claramente proporcionales en relación a la situación sufrida, e incluso no hay que olvidar, y esto es sumamente importante a los efectos de la diferencia entre el daño moral y el daño psicológico originado por un hecho como secuela derivada del mismo, ya que, por un lado, debe constarse el daño provocado por la situación sufrida en esos instantes y el sufrimiento, temor y terror que tuvieron que pasar las víctimas en unos momentos que según se describen en los hechos probados, debieron ser dramáticos, dado que existía un volumen de personas que no paraba de agredirles, y desconocían cómo iba a acabar esa situación, incluso con grave peligro para sus vidas.

Ya de por sí, esta situación es absolutamente indemnizable como daño moral con independencia del resultado material y perceptible que pueda desprenderse de un informe médico en el que se constate una secuela, y que determina un daño psicológico posterior a los hechos, lo que permitía, incluso, un grado de separabilidad de ambos conceptos, tanto el relativo al sufrimiento propio derivado del hecho en sí, como el perfectamente objetivable derivado de esta secuencia, que en el caso de la primera conlleva, incluso, que se haya ido a vivir a otro lugar distinto del que es natural. ¿Cuánto se puede cuantificar ese dolor? Podríamos preguntarnos.

Por ello, dados los hechos probados y la fundamentación ya expuesta debemos entender que es válido y suficiente ese quantum fijado y que es inmodificable en la casación, ni en apelación si se fijan las bases, como aquí se ha hecho, de los presupuestos fácticos que determinan ese quantum. Y, como se constata en los hechos probados, y se colige de la fundamentación en torno al resultado lesional es evidente y proporcional esa cuantificación.

En cualquier caso, y con relación a la necesidad de indemnizar ese dolor y daño moral que tuvieron las víctimas, hay que señalar que frente a los daños patrimoniales donde, en principio, es posible aportar facturas de los gastos tenidos, presupuestos pro forma, o dictámenes de peritos que elaboren con arreglo a su experiencia y conocimiento de cada caso, los daños morales siempre han estado presididos por la indefinición y la eterna pregunta de ¿cuánto vale cada daño moral ajustado a cada caso? Porque es una materia complicada en cuanto a cómo se cuantifica ese daño, si existen métodos para convencer al juez de una cantidad, como ocurre con el daño patrimonial con los dictámenes periciales, o si se fija por un juez o Tribunal una cantidad si ésta es revisable en apelación o en casación.

Sobre este punto se ha pronunciado esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 62/2018 de 5 Feb. 2018, Rec. 1446/2017 señalando que:

"En una primera aproximación la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del

Tribunal de instancia y, por tanto, inatacable en casación. **Se podrán discutir las bases pero no el monto concreto, que no solo no está sujeto a reglas aritméticas; sino que resulta de precisión exacta imposible cuando hablamos de daños morales** (STS 957/2007, de 28 de noviembre).

Cuando la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un razonamiento, imposible, que justifique por qué se dan "x" euros y no una cantidad ligeramente superior, o ligeramente inferior. Solo cuando la cantidad fijada está huérfana de la más mínima fundamentación, y, además, se aparta de estándares habituales o comprensibles, de manera que se presente como el fruto de un puro voluntarismo o capricho será posible la revisión tal y como recuerda la STS 957/2007".

Con ello, **se apunta que lo discutible en apelación o casación no es la cuantía puramente considerada, sino el razonamiento deductivo por el que el Tribunal llegó a esa cuantía, aspecto que sí es impugnabile**,





cuantía es elevada y se postula la reducción en el recurso deducido . Por ejemplo, en este caso se fijó en 6.000 euros el daño moral y al respecto el TS señala que:

"La cifra de seis mil euros fijada es razonable, más allá de la imposibilidad de llegar a una cuantía que se presente como la única correcta. Serían igualmente razonables 10.000 ó 7.000...¡ó 3.000 euros! La Sala de instancia tiene atribuida la exclusiva competencia para decidir ese monto siempre que no abdique de moldes de "razonabilidad". Y aquí, pese al silencio motivador, no se fuerzan esos parámetros: cualquier explicación resultaría en cierta medida tanto obvia en cuanto a la procedencia de indemnización (es patente que hay perjuicios morales que además el art. 193 CP presume), como insuficiente en cuanto a la cuantificación (con un mismo razonamiento podríamos llegar a cifras muy diversas).

Ha de tenerse ese concreto pronunciamiento por ajustado dentro de la imposibilidad de una ecuación exacta o una motivación plenamente satisfactoria en cuanto a dar razón de cada céntimo o explicar por qué no se han dado 100, 600 ó 2.000 euros más. La cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles por definición con la naturaleza de ese daño, "no patrimonial" frente al que solo cabe una "compensación" económica.

Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho.

Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, aunque tampoco puede ser del tipo "alguna-cantidad-habrà- que poner" como se ha dicho por algún tratadista de forma gráfica.

Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas (vid.. SSTC 42/2006 o 20/2003, de 10 de febrero). *Pas de motivation sans texte* se dice en el país vecino cuando las normas remiten al prudente arbitrio a la discrecionalidad o a la equidad. No puede afirmarse lo mismo en nuestro ordenamiento (así se desprende de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acaban de citarse). Pero en caso de indemnización por daño moral una valoración genérica e incluso implícita puede ser suficiente.

Ese estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de una retórica o unas fórmulas huecas, pues no van a conducir a cifras concretas, está colmado por la sentencia (STS 684/2013, de 16 de julio). Era seguramente deseable alguna mayor retórica motivadora. Pero basta la remisión a las lesiones y daños sufridos que se efectúa combinada con la lectura del párrafo final del hecho probado para considerar suficientemente justificada la cuantificación".

Por ello, la parte perjudicada en su reclamación debe hacer un esfuerzo en fijar las razones de la reclamación por daño moral, y la cuantía en razón a la gravedad del hecho, al igual que el juez o Tribunal debe motivarlo al reconocerlo.

Entendemos que es posible la separación de los conceptos lesiones psíquicas acreditadas o daños psicológicos, también acreditados, con respecto al daño moral.

1.- Reconocimiento de un daño psíquico además de un daño moral y su carácter distintivo con el daño psicológico Aflicción psíquica y perjuicio psicológico o daño moral

Por otro lado, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1231/2009 de 25 Nov. 2009, Rec. 893/2009 recoge que:

"Los perjuicios son fundamentalmente psíquicos y morales, en especial cuando se trata de delitos contra la libertad sexual. Pues, además de la aflicción psíquica específica que comporta toda conducta dolosa, debe contemplarse en estos casos la complejidad del perjuicio psicológico y las connotaciones de un daño moral muy difícil de evaluar.

En la sentencia de esta Sala 1273/2006, de 19 de diciembre , en la que también se trató la cuestión de la cuantía indemnizatoria correspondiente al daño moral derivado de un delito de violación, se argumentó que las cuantías no son revisables salvo casos de absoluta falta de justificación de la decisión, o bien como consecuencia de la alteración de las bases aplicables. Y también se advirtió que en la explicación del sistema para la valoración de daños y perjuicios incluido en el apartado segundo del citado Anexo del Texto Refundido se afirma que las indemnizaciones por los conceptos en él recogidos comprenden la cuantificación de los daños morales, por lo que la aplicación del citado baremo impediría en este caso el resarcimiento de la víctima al no figurar dichos daños como concepto con entidad y autonomía propias, lo que supondría un evidente perjuicio para aquélla ante la imposibilidad de ver satisfecho su legítimo derecho a ser indemnizada. Y se





terminó considerando que la cuantía de 9.000 euros por daños morales no puede estimarse arbitraria ni desproporcionada a pesar de no constar lesiones físicas ni secuelas psíquicas en el caso concreto.

Pues bien, en el supuesto que ahora se juzga sí se causaron lesiones físicas aunque fueran de índole menor, y también consta que la víctima padeció un trastorno de estrés postraumático que precisó de tratamiento psicológico. Atendiendo a tales factores y a que el Tribunal de instancia es quien mejor puede apreciar, merced a la intermediación, los efectos que la agresión sexual ha producido en la víctima, sin olvidar tampoco que ésta también fue amenazada sobre futuras agresiones en el caso de que denunciara, ha de concluirse que la indemnización concedida de 20.000 euros no puede catalogarse de arbitraria ni desmesurada y que por tanto debe ser ratificada en esta instancia".

En cualquier caso, **lo relevante de la sentencia es el reconocimiento de la existencia de un perjuicio o daño psíquico además de un daño moral que comporta un delito doloso, diferenciando afectación psíquica de perjuicio psicológico** ".

2.- Daños morales y psíquicos indemnizables por la vía del art. 113 CP

También, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2017 de 30 Mar. 2017, Rec. 1598/2016 diferencia como conceptos separables el daño moral del psíquico apuntando que: "cabe recordar que conforme a doctrina del Tribunal Supremo, sentencia 427/2006, de 18 de abril, entre otras, los daños morales y psíquicos, se consideran indemnizables por el art. 113 del Código Penal, no existiendo respecto a ellos más referente que la prudencia y ponderación del arbitrio judicial, sin que el señalamiento conjunto al no ser factible distinguir qué daños han sido causados por cada uno de los delitos, prive del conocimiento de las cantidades aproximadas señaladas para cada delito o por daños físicos o morales, dada la flexibilidad del art. 115 del Código Penal".

El daño psicológico como daño moral afecta a la personalidad y se concibe como supuestos de sufrimiento o perturbación.

También el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1116/2002 de 25 Nov. 2002, Rec. 1253/1997 recoge que: "La moderna doctrina jurídica abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión solo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio. La más autorizada sostiene que el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad".

De ello se deduce que lo que sea lesión psíquica es separable e indemnizable además del daño moral.

Daño psicológico como daño moral asociado a la situación de intranquilidad, desasosiego o intranquilidad.

Destaca estas valoraciones como sensaciones o situaciones indemnizables como daño moral el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 332/2014 de 24 Abr. 2014, Rec. 10838/2013, al recoger que:

"El lanzamiento de una botella incendiaria contra la víctima mientras ésta dormía, prendiendo la manta y las ropas de una persona que descansaba a su lado, aun cuando no haya llegado a ocasionar a la víctima un daño físico, si le ha ocasionado un daño moral por la sensación de intranquilidad, desasosiego e inseguridad derivada necesariamente de haber sufrido una situación de riesgo grave, sin que esta conclusión se apoye en ninguna hipótesis o mera conjetura, sino que fluye de manera natural del relato fáctico, por lo que el peligro para la vida ocasionado es susceptible de valoración y compensación pecuniaria".

En estos casos es el mero hecho probado el que produce la admisión del daño moral, ya que es de la mera descripción de la situación sufrida de la que se desprende la existencia e indemnización del daño moral.

Daño psicológico asociado a daño moral como sufrimiento emocional o psicológico sin una exigencia concreta de prueba. Se deduce del relato del propio hecho.

Lo reconoce el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1348/2011 de 14 Dic. 2011, Rec. 855/2011 al añadir que: "El daño moral, el "pretium doloris", viene referido al sufrimiento físico, emocional o psicológico que hubiera sufrido el agraviado, sus familiares o terceros (art. 113 CP) como consecuencia directa de la acción delictiva y siempre que esos padecimientos hayan quedado acreditados y revistan, cuanto menos, cierta importancia, circunstancias éstas que no concurren en el supuesto analizado donde, en realidad, el párrafo transcrito por el recurrente sólo evidencia una simple inconveniencia, una incomodidad, un contratiempo por no poder los menores ser trasladados al colegio en automóvil que de ningún modo pueden integrarse en el concepto de daño moral".

En cuanto a la protesta de la insuficiencia de la indemnización por ese mismo concepto establecida a favor de Laura, la sentencia justifica su pronunciamiento señalando que "en supuestos como el enjuiciado la propia naturaleza de los hechos tiene la suficiente entidad como para deducir que actos de esas características producen un impacto psicológico sin necesidad de mayores aditamentos o complementos prob





aunque no pueda concluirse con la prueba documental aportada a autos y las asistencias médicas acreditadas que se haya causado un daño objetivo de índole psicológica como el alegado por las acusaciones en la denunciante; por ello y no siendo preciso que los daños morales se concreten en alteraciones psicológicas para ser indemnizados (STS núm. 64/2001 de 27 de enero que cita las de 28 de abril de 1994 , 24 de marzo de 1997 y 16 de mayo de 1998), se estima proporcionada a la entidad del perjuicio sufrido la cantidad de 3.000 € a favor de la perjudicada en el concepto de daño moral; cantidad que devengará el interés legal previsto en el art. 576 de la L.E.Civil ". A los que se añaden otros 3.266,67 euros por los daños materiales ocasionados.

Se recoge al final de esta sentencia un dato sumamente relevante al objeto de nuestro estudio, ya que señala que no siendo preciso que los daños morales se concreten en alteraciones psicológicas para ser indemnizados. Pero a ello deberíamos añadir que si existiera esa lesión psíquica sería indemnizable como complemento al propio concepto de sufrimiento, ya que estaríamos tratando de dos conceptos indemnizatorios acumulables: por un lado, esa lesión psíquica, que de existir sería probada e indemnizada, y el daño psicológico que puede adicionarse.

3.- Elementos integradores del daño moral desde la perspectiva del daño psicológico no exigido de prueba, sino deducible del relato de hechos.

Hemos expuesto que el daño psicológico se desprende de concretas situaciones que constan en el relato de hechos probados, y de las que el juez o Tribunal, sin precisar de una prueba objetivable, asocia al daño psicológico, y, por ende, al daño moral.

El daño moral, apunta la doctrina, suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente:

- el sentimiento de depresión de la autoestima,
- los sentimientos de vergüenza,
- los sentimientos de culpabilidad,
- los sentimientos de pena,
- el complejo de inferioridad,
- la sensación duradera de inseguridad,
- el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada,
- el sentimiento de la privacidad violada,
- el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo,
- conductas compulsivas originadas con la ofensa,
- síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos,
- alteraciones del sueño,
- consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas,
- la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,
- el deshonor, público o particular o el público desprestigio, el aminoramiento de la pública credibilidad,
- la disminución de la confianza externa,
- la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general,
- todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada.

Y se añade por algunos autores que hay que hacer la severa advertencia de que, legalmente, no quedan incluidos dentro del daño moral los llamados daños provenientes de lesiones o deterioros psicológicos, que quedan integrados dentro del daño patrimonial", es decir, que no considera la lesión psíquica como un daño extrapatrimonial, sino como daño patrimonial, quizás por la exigencia de su prueba para su cuantificación. En cualquier caso, entendemos que la lesión psíquica sí que debe encuadrarse en el daño extrapatrimonial junto con el daño moral.

4.- Confusión de daño psicológico con daño psíquico.

Existe una cierta tendencia a confundir el daño psicológico con el psíquico, y a este respecto podemos señalar que el primero no requiere o exige una lesión o secuela que afecte a la psique, sino un senti





o una situación perfectamente deducible de los hechos probados que conlleva un estado, padecimiento o sentimiento de sufrimiento que no alcanza una lesión en la psique, pero que afecta al estado de la persona.

Recordemos, también, que se elaboró un estudio en Argentina sobre esta materia señalando que "La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, dictó con fecha 28 de junio de 2001, una sentencia en un caso de daños y perjuicios en la cual el tribunal analizó y estableció el criterio que permite distinguir el daño moral del daño psicológico. Uno de los puntos centrales de fallo consiste en considerar como resarcible el daño psíquico independientemente de la indemnización que pueda corresponder en concepto de daño moral. Se puede tomar como delineación inicial que el daño moral acontece prevalecientemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento. Esto no determina, por supuesto, una suerte de compartimentos estancos. Si bien son definibles o idealmente separables, el razonamiento y el sentimiento tienen zonas estrechamente relacionadas y relacionantes y acaecen en la esfera de la psique. El sentimiento se acerca más a la emotividad, a la impresión. Por su parte, el razonamiento forma ideas, conceptos, juicios para llegar a conclusiones...". Seguidamente define como daño moral la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria.

Como puede verse, en el criterio del tribunal, lo que distingue entre una u otra categoría de daño es la índole de los bienes jurídicos afectados en uno u otro caso. En el caso del daño moral lo lesionado como bien jurídico es el sentimiento. En cambio en el daño psicológico el bien jurídico objeto del perjuicio es el razonamiento. En ningún caso se mencionan los intereses legítimos como perjudicados por la acción antijurídica.

En este caso, aunque se cita en algún momento al daño psicológico es evidente que se refería al psíquico, para extraerlo del daño moral y ser indemnizable además de éste, pero siempre como un daño de carácter extrapatrimonial, aunque en algún caso los gastos derivados de las atenciones médicas que dimanen como consecuencia del daño psíquico pudieran entenderse que afectan al patrimonio pero ello no le lleva a incluirlo en la categoría de daño patrimonial, sino al extrapatrimonial, porque la lesión o resultado antijurídico es extrapatrimonial, como lo es la salud psíquica del perjudicado que queda afectado y tiene derecho a su resarcimiento. Pero la clave está en que si además de ese daño psíquico hubiera habido situaciones que evidencien un daño moral, de las antes encuadrables en el listado expuesto, el letrado del perjudicado podría efectuar una reclamación separada de ambos conceptos o partidas, que no son excluyentes entre sí.

Por todo ello, entendemos que el quantum fijado es correcto. Están fijadas las bases de la cuantía y los hechos de extrema gravedad, la situación vivida por las perjudicadas y el resultado lesivo constatado en los informes en ambos casos, no solamente en la primera, determina que esta cuantía no sea en modo alguno modificable en casación.

El motivo se desestima.

NOVENO .- 8.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 LECRIM por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida del artículo 557.1 CP .

Considera el recurrente que "Dados los hechos considerados probados en el caso de Nicolasa y que la sentencia de apelación da por reproducidos, no sería de aplicación el artículo 557.1 CP referido al delito de desórdenes públicos, al no poder considerarse los hechos probados como constitutivos de tal delito".

Apunta que:

"Más allá de la presencia de mi representada, Nicolasa , entre un grupo de personas que increpaba a la policía foral, en modo alguno se declara probado, o se recoge hecho alguno del que pueda derivarse tal probanza, que existiera entre mi representada y esas otras personas acuerdo alguno, ni expreso ni tácito, ni anterior ni improvisado, que obedeciera a la finalidad de atentar contra la paz pública. Y ese es precisamente uno de los elementos que la sentencia señala como imprescindible para la concurrencia del tipo penal de desórdenes públicos.

Tampoco en modo alguno se considera probado, o puede derivarse o concluirse de los hechos declarados probados en relación a la sra. Nicolasa que se haya producido una alteración de la paz pública como consecuencia de una acción de la misma, que es otro de los elementos que, en palabras de la propia sentencia, han de concurrir para la consideración de este tipo penal."

Pues bien, con respecto a lo que consta en los hechos probados intangibles hay que señalar que se declara probado que:

"Una vez que el Teniente de la Guardia Civil y su novia Macarena fueron trasladados a un centro de salud de DIRECCION000 para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la deter





Gines , quien fue introducido en el vehículo **no sin grandificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , quienseguidamente 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 Fernando , 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.

"k.- Actuación de Fausto y Nicolasa .

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados Fausto y Nicolasa , 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 Gines , 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, "....como me haya roto el teléfono le doy una hostia".

Con ello, resulta probada y constatada la presencia de la ahora recurrente en el grupo que provoca el grave altercado que en ese momento ocurrió y la evidente alteración de la paz pública, como se describe en un clima de gran tensión en el que un número importante de personas, entre las que consta probado que estaba la recurrente, estaba impidiendo la detención del primer recurrente, lo que supone y conlleva una más que evidente alteración del orden y la paz pública.

Señala, así, el Tribunal que "existe prueba de cargo respecto del delito de desórdenes públicos, pues de la misma forma que Fernando e Fausto , estaba presente en el lugar increpando, chillando, y amenazando con alterar la paz pública ante la detención de Gines y participando en el sentido de aumentar con ello la tensión existente, y dificultando notablemente la labor policial y creando ese ambiente hostil, al que tantas veces nos hemos referido, que tenían las numerosas personas que allí se habían congregado".

Sobre este delito de desórdenes públicos se ha recogido por el Tribunal de instancia que:

"Los actos realizados por los acusados que se iniciaron en el interior del bar donde rodearon a las cuatro personas (el Teniente, el Sargento, y sus novias), y donde comenzó la agresión por parte de un grupo numeroso de personas, unas 20 ó 25 personas, siguió y se trasladó a la calle, donde siguieron agrediendo al Teniente, al Sargento y a Rafaela , produciéndose esta **alteración de la paz pública** , ya que, según un testigo presencial de los hechos, se acercaba a las puertas del bar DIRECCION001 , golpeaban y se iban.

A ello hay que añadir también que **dicha alteración de la paz pública se incrementó más aún, cuando llegó en primer lugar, una patrulla de la Policía Foral** que intentó calmar los ánimos, y al parecer se calmaron en cierta medida por cuanto que las personas dejaron de agredir, pero **el tumulto siguió y la tensión se incrementó hasta el punto de que fue necesaria la presencia una patrulla de antidisturbios de la referida Policía Foral.**

Y dicha alteración de la paz pública fue tan patente que se procedió a la **detención de uno de los acusados, Gines , al haber sido identificado en el lugar de los hechos, siendo introducido en un coche de la Policía Foral, cuyos funcionarios comenzaron a ser seriamente increpados por las personas presentes, grabada su actuación por diversas personas, personas que al rato pudieron sacar del vehículo policial al detenido con la clara finalidad de liberarlo, pudiendo posteriormente dicha Policía Foral recuperar al detenido y trasladarlo finalmente a dependencias policiales.**

a.- Declaración en el plenario de los dos Policías Forales

Las personas sacan al detenido del vehículo, logrando de nuevo introducirlo a pesar de la resistencia activa del detenido como de las personas que están en el coche policial. Se afirma seguidamente que en ese momento los Agentes se encuentran rodeados por una multitud de cuarenta personas, algunas de ellas (que es identificado como Fernando) con el puño levantado y en clara actitud agresiva. Pero, es más, la Policía Foral con el fin de evitar esta situación se alejan y trasladan el vehículo con el detenido unos treinta metros con el fin de alejarse de la multitud, gentío que se acerca de nuevo al coche, muy alterado, rodeando de nuevo a los Agentes de Policía Foral y pidiendo a gritos explicaciones de por qué han detenido a Gines , no dejando de acosarles, situación que dura unos veinte minutos, hasta la llegada de efectivos de la Guardia Civil y de la Unidad de





Antidisturbios. Se sigue diciendo en el atestado que, a pesar de la presencia de Policía Foral, Guardia Civil y Antidisturbios, la situación era difícilmente mantenible.

b.- Informe de la Unidad de Antidisturbios

Es ratificado y es coincidente con la declaración que efectuó como testigo el Jefe de dicha Unidad, también habla de unas 50 personas en el exterior de la puerta del bar DIRECCION001, otras tantas personas por los alrededores y unas 30 personas increpando a las patrullas de la Guardia Civil y la Policía Foral. 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. Se hace referencia a que ninguna persona colaboró con los Agentes para referir lo sucedido, así como que tampoco existió ninguna declaración en contra del Teniente o del Sargento. Finalmente se hace referencia a los hechos ocurridos fuera de las dependencias de la Comisaría de DIRECCION000 donde nuevamente se produjeron incidentes y alteración de la paz y orden público puesto que acudió un número de personas, unas 10 ó 12, para interesarse por la detención de Gines, 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 para apartar a la gente.

c.- Jefe de Grupo de la Unidad de Antidisturbios de la Policía Foral

En dichas dependencias de la Policía Foral de DIRECCION000 se agolparon también numerosas personas interesando la situación del detenido, teniendo que hacer uso en algunas ocasiones de su defensa personal frente a la actuación agresiva de las personas allí presentes, y llegando a ser detenido una persona contra la que no se dirigen este procedimiento. Tanto la Policía Foral como el Jefe de la Unidad Antidisturbios, así como los propios denunciantes, hablan de la gran tensión existente en la calle cuando llegó la Policía Foral, de personas que estaban a las fueras del bar DIRECCION001 y de otras que venían de otro establecimiento próximo (el DIRECCION003), y desde luego, si solamente se trataba de una mera pelea, no hubiera sido necesario el llamar a una patrulla de la Policía Foral, luego a una Unidad Antidisturbios y posteriormente a miembros de la Guardia Civil".

Y el Tribunal de apelación, al analizar la valoración de la prueba practicada concluye que "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 Carlos José y que le parecía injusto lo que estaban haciendo los Policías Forales y de las pruebas de descargo, pues Carlos José reconoció ser pareja sentimental de Nicolasa y Clara 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".

Pues bien, debemos recordar que esta Sala ha señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 865/2011 de 20 Jul. 2011, Rec. 124/2011 que:

"En el art. 557 se describen cuatro conductas diferentes mediante las que se puede alterar el orden público: lesiones a las personas, daños en las propiedades, obstaculización de las vías públicas o sus accesos, e invasión de instalaciones o edificios. Y se añade como último inciso del precepto la frase "sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder con respecto a otros preceptos de este Código". Lo cual significa -y ello es relevante- que si el delito de daños aparece especificado en otro precepto del Código puede operar en concurso de delitos con el delito contra el orden público".

También, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1154/2010 de 12 Ene. 2011, Rec. 1315/2010 se añade que:

"El delito de desórdenes públicos se comete, por un sujeto plural, durante un tiempo que se prolonga mientras que la alteración permanece como consecuencia de la acción de los autores. Es posible la incorporación de nuevos autores, distintos de los que iniciaron la acción, durante el desarrollo de ésta, pues el delito es de los llamados de consumación permanente, de manera que para ser considerado autor no es precisa la intervención desde el momento inicial de los hechos. Sería suficiente con la aportación de una conducta relevante a la ejecución tanto orientada a la alteración del orden como a conseguir el mantenimiento de esa situación impidiendo la restauración de la normalidad".

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 244/2011 de 5 Abr. 2011, Rec. 11052/2010 se recoge que:

"El delito de desórdenes públicos tiene una naturaleza tendencial y exige para su apreciación la finalidad de atentar contra la paz pública, elemento subjetivo del injusto que, a su vez, precisa de los siguientes requisitos:





a) El sujeto es plural.

b) La finalidad es la de alterar la paz pública, concepto que es más amplio que el del simple orden público, u orden en la calle, y que se conecta con el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana – SSTS 987/2009 ; 1321/1999 o 1622/2001 –. Este elemento constituye el elemento subjetivo del injusto del tipo penal".

Al cuestionarse por el recurrente que no se cumplen los presupuestos del tipo penal hay que recordar que, como apunta la doctrina, lo que protege el delito es el derecho de la comunidad a tener paz pública para que todos puedan disfrutar de su vida sin sobresaltos y miedo a ser agredidos o poder circular por las vías públicas con normalidad, algo que impiden claramente los desórdenes públicos.

Los sujetos activos de este delito deben formar un grupo que actúe, esto es, se trata de un delito pluripersonal, en el que no cabe su comisión individual, sin perjuicio, como veremos de la responsabilidad individual de cada miembro por los actos particulares delictivos que cometa, teniendo que saber todos ellos distinguir entre obrar o no lícitamente y ser mayores de edad.

Determinar el concepto de cuándo se está ante un grupo activo de desórdenes públicos presenta dificultades, que deben ser resueltas por analogía y conforme al principio de proporcionalidad. Hay que tener siempre en cuenta que el grupo tiene que actuar de consuno y para alterar la paz y el orden público con resultados manifiestos.

En el presente caso, el relato de hechos probados, donde consta acreditado que en el seno del grupo estaba la recurrente se produjeron hechos de suma gravedad, ante lo cual los agentes de la policía foral no sabían cómo reaccionar ante el numeroso grupo que estaba alterando la paz pública, porque de ninguna otra manera se puede calificar un hecho como el descrito en los hechos probados.

En cuanto al elemento subjetivo del delito, toda la doctrina está de acuerdo en que se trata de un delito eminentemente doloso de tendencia interna intensificada. Esto quiere decir que los miembros del grupo deben cometer las acciones descritas en los elementos objetivos del tipo, con la finalidad de "atentar contra la paz pública, alterando el orden público". Y esta alteración es evidente que se produce si de impedir de forma tumultuaria la detención de uno de los intervinientes en las agresiones se trata, al punto de que en algún momento lo llegaron a conseguir.

Recordemos que el tipo penal aplicado 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. Además, en la distinción entre orden público y paz pública, señalar que aquél 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, por lo que, como apunta la fiscalía, la acción del grupo del que formaba parte la recurrente, patentiza de forma clamorosa el fin tendencial, y por tanto el elemento subjetivo del injusto que da vida al tipo penal, de atentar contra la paz pública.

La recurrente era parte integrante del grupo que lleva a cabo los hechos probados de desórdenes públicos que han sido expuestos. Fue debidamente identificada y su integración en el seno de la alteración de la paz pública en la forma que se ha descrito permite integrar el tipo penal por el que se le condena. No se exige en este tipo penal que exista una "grave alteración de la paz pública", sino que el tipo penal se refiere y 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.*

En efecto, como ya hace mención la propia sentencia de la sala de apelación, lo que es preciso es 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."

Y motiva la sala de apelación la concurrencia de los elementos del tipo penal descrito en el art. 557 CP señalando que:

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 hecho



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 Fernando) con el puño levantado y en clara actitud agresiva, que posteriormente, una vez alejaron el vehículo, se volvieron a acercarse a éste, rodeando de nuevo a los Agentes de la Policía Foral y pidiendo a gritos explicaciones de por qué han detenido a Gines , 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 DIRECCION000 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 Gines , 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.

Hay, con ello, una separabilidad de las conductas iniciales de agresión y las posteriores llevadas a cabo, en clara alteración de la paz pública en la forma y manera en la que se describen los hechos ocurridos con el grupo de personas entre ellos, entre los que estaban los tres condenados por este tipo penal, lo que motiva su tratamiento tipificador por separado y el aislamiento de los sucesos, para entender que se alteró la paz pública.

La nueva redacción del tipo penal ha modificado el texto anterior y ha concretado la exigencia de la conducta, para que sea delictiva en esa alteración de la paz pública mediante actos de violencia contra personas o cosas, o con amenazas, y es evidente que estas conductas se llevaron a cabo como se describe en los hechos probados.

Y en estos actos queda probada la intervención de Fernando , Gines y Nicolasa , constando en los hechos probados que "un número de unas 40 ó 50 personas **acudió de nuevo al lugar increpando a la Policía Foral, siendo uno de ellos el acusado Fernando , quien, con los puños cerrados, se encará con uno de los Policías Forales haciendo un claro ademán de agredirle** , si bien desistió de su actitud ante los requerimientos de dicho Agente.

k.- Actuación de Fausto y Nicolasa .

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados Fausto y Nicolasa , 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 jalar a la gente pidiendo explicaciones de forma airada por la detención de Gines , 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, "...como me haya roto el teléfono le doy una hostia".

Por su parte Nicolasa dirigiéndose a Rafaela , 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 DIRECCION000 , la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad.

Fausto , junto con otras 10 personas aproximadamente, siguió en su actitud hostil y reivindicativa..."

Pero, por último, cuando el Tribunal reseña en los hechos probados que no resulta probado que se quisiera alterar gravemente la paz pública no se está refiriendo al delito de desórdenes públicos, sino en relación a posibles actuaciones relacionadas con el terrorismo, y que fueron descartadas, pero sí se considera probado el delito de desórdenes públicos de la recurrente y de los antes citados que fueron condenados por este tipo penal.

La recurrente era parte integrante del grupo que lleva a cabo los hechos probados de desórdenes públicos que han sido expuestos. Fue debidamente identificada y su integración en el seno de la alteración de la paz pública en la forma que se ha descrito permite integrar el tipo penal por el que se le condena.

El motivo se desestima.

DÉCIMO .- 9.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Lecrim y el artículo 5 párrafo 4º de la LOPJ , al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.2 CE (art. 6 y 13 del CEDH y 14.5. del PIDCP) relativo a la presunción de inocencia, en relación con el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva del art. 24.1 CE y el principio de legalidad penal del art. 25 CE y 9.3 CE , así como el



derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del 24.1CE, al haberse considerado a la sra. Nicolasa autora de un delito de amenazas del artículo 171.1 CP con la agravante de discriminación del art. 22.4 CP .

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Se recoge en el recurso que la sala de apelación "confirma la condena de mi representada por un delito de amenazas con la concurrencia de la agravante de discriminación, sin que exista prueba alguna de dicha concurrencia en relación con la sra. Nicolasa " .

Entiende que no puede aplicarse la agravante de discriminación, ya que en su caso su intervención es por hecho posterior.

Señala el Tribunal que en relación a la recurrente, respecto al delito de amenazas del artículo 171,1, el Código Penal prevé una pena de tres meses a un año de prisión o multa de seis a 24 meses, debiendo imponerse a la acusada Nicolasa , única acusada por este delito, la pena de un año, atendidas las circunstancias en las que se produjeron los hechos y la concurrencia de la agravante de discriminación.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente que:

Por el tribunal de enjuiciamiento que:

"Respecto a dicha acusada, el Sargento y su pareja, Rafaela afirman de manera clara y rotunda que **la acusada se dirigió a ellos con un gestointimidatorio, diciendo que "eso es lo que les iba a pasar si bajaban al pueblo..."** .

P. señala que es la que le amenazó, llevaba un "piercing" y luego se lo quitó . En lo concerniente a la identificación solamente lo hacen Rafaela y el Sargento, **insistiendo Rafaela 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 bar. En el contexto en el que se produjeron los hechos, el conocimiento preciso que la acusada tenía de que el novio de que el Sargento era Guardia Civil y Rafaela 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 Rafaela , lo que unido al hecho de que Nicolasa fue identificada cuando estaba en el interior del bar DIRECCION001 en un grupo que miraba mal a los denunciantes, hemos de tener por probada la comisión de este delito de amenazas graves anteriormente descrito, estando su contenido en el ámbito de rechazo y de menosprecio hacia la Guardia Civil, al igual que los demás acusados.

Existe suficiente prueba de cargo contra ella, quien por otro lado admite haber estado en el lugar de los hechos, aunque ciertamente niegue la existencia de estas amenazas".

Por el tribunal de Apelación se confirma en el FD 12º la valoración de la prueba del Tribunal.

Por ello, nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en esta sentencia en el fundamento de derecho nº 1.

Sin embargo, aunque la probanza de la amenaza existe, la pena no es la correcta y debe ser modificada en tanto en cuanto al suprimirse la agravante de discriminación la pena debe ser la de seis meses de prisión, que es la que en esta sede se impone a la recurrente.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE Hernan

UNDÉCIMO.- 1.- Por lesión de derechos fundamentales, al haber integrado el tribunal la magistrada referida en el motivo.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 2.





No se trata de extemporaneidad, o no, del planteamiento de la recusación. Se trata de la inviabilidad de una recusación apelando a las dudas sobre parcialidad subjetiva de la Magistrada, lo que ha sido objeto de detallado análisis que da lugar a la desestimación del motivo por las razones apuntadas.

El motivo se desestima.

DUODÉCIMO .- 2.- Por lesión de la tutela judicial.

Entiende el recurrente que la sentencia de apelación carece de la debida motivación y que no entra a valorar de forma individualizada la prueba que se ha practicado vulnerando la presunción de inocencia y la exigencia de motivación que debe tener la sentencia.

En relación con la participación del recurrente y la individualización de su participación recordemos que la Sala de Apelación lo que ha verificado es el proceso de racionalidad en la valoración de la prueba del Tribunal de instancia, y éste, como hemos explicado de forma detallada en el FD nº 1 de la presente resolución ha relacionado las pruebas obrantes, fruto de la inmediación, y ha secuenciado de forma individualizada los reconocimientos de la participación en los hechos de cada recurrente, ya que aunque se reseña que fueron más de los condenados los que intervinieron el reconocimiento de la intervención de cada uno queda relatado.

Así, con respecto al recurrente se menciona en la sentencia de instancia que:

"3.- Hernan .

En líneas generales el Tribunal reconoce que el acusado también niega los hechos que se le imputan, señalando en el acto del juicio oral, haciendo mención igualmente al partido de pelota en el frontón de DIRECCION000 , y que luego se fue al bar " DIRECCION004 " alrededor de las 12 de la noche.

Dice que al declarante nadie lo identifica como uno de los posibles agresores, cosa que no es cierta realmente por lo que veremos posteriormente al analizar las declaraciones y reconocimientos en rueda de los denunciados.

Se refiere el acusado a que había una persona que estaba alterada, que era el Sargento de la Guardia Civil. No conocía a los Guardias Civiles.

A Macarena sí la conocía de vista, del instituto de DIRECCION000 . Se le exhibe una fotografía que obra como documento número 5 del escrito de calificación de la defensa (obra en el CD), y se reconoce en la misma, afirmando que la hizo una amiga que estaba en el bar.

En su descargo señala que estuvo en el bar DIRECCION001 una media hora y luego se fue a casa a dormir. No agredió ni insultó a nadie.

Estima el acusado que todo se debe a una confusión en cuanto a su identificación por parte de Macarena . Facilitó voluntariamente el PIN y la contraseña de su teléfono móvil. No vio a los demás procesados. Tiene whatsapp y otra aplicación, smartchat para intercambio de fotografías. Borró la instalación de whatsapp y la volvió a instalar para eliminar datos y así que no se sobrecargue la memoria del teléfono. Ha utilizado dos teléfonos porque el anterior era de otra compañía operadora. **Reconoce que hay un whatsapp en el que se dice "malas noticias", porque a propósito de estos hechos aparecen sus nombres en las redes sociales, etc...**

Prueba respecto del mismo.

Señala el Tribunal en cuanto a su valoración que:

"A pesar de estas manifestaciones del acusado, entiende esta Sala que **existe prueba de cargo de su participación** , prueba consistente de forma esencial en:

1.- **Las manifestaciones del Teniente de la Guardia Civil quien elplenario "sitúa" al acusado al inicio de los hechos cuando fue al baño yfue interceptado por una persona, el acusado, de quien logró zafarse .**

2.- En segundo lugar, **el Sargento de la Guardia Civil le identificacomo una de las personas que dio patadas y golpeó al Teniente .**

3.- Por su parte, Macarena lo identifica también ya que lo conocía *anteriormente del instituto de DIRECCION000* y señala que a ella le dio un empujóny que agredió igualmente al Teniente .

4.- Y, por último, *Rafaela* señala respecto de dicho acusado que suagresión se centró más en el Teniente .

5.- Las **propias identificaciones fotográficas como las posteriores ruedas de reconocimiento en rueda a presencia judicial** suponen, especialmente estas últimas, prueba de cargo suficiente como para poder afirmar su participación activa en la agresión, y en definitiva en los hechos sucedidos.





En cuanto dichas diligencias de reconocimiento judicial a estas últimas, consta que **es identificado en primer lugar por Macarena , quien señala que ya le conocía anteriormente del instituto donde iba a estudiar, y como una de las personas que le agredió dentro del bar, a ella y al Teniente .**

También lo reconoce Rafaela , diciendo que la conducta de este acusado se centró más en el Teniente .

De la misma manera, **el Sargento lo reconoce diciendo que estaba con otro y que fuera del bar le "dio" al Teniente , participando activamente en la agresión .**

Y, por último, **el Teniente también lo identifica en la rueda de reconocimiento a presencia judicial diciendo que era una de las personas que lo interceptó en el baño,** añadiendo que no le vio hacer nada y no vio que le pegara a él. Con esta declaración se evidencia la sinceridad de su testimonio, y el hecho de que no pueda decir si lo agredió o no demuestra y concuerda con la realidad vivida, siendo las otras tres víctimas quien lo identifican plenamente como uno de los agresores".

Desde luego, no podemos negar que la motivación es altamente suficiente, lo que tiene que venir unido al resultado global que se ha hecho de las declaraciones de cada uno de los perjudicados y la intervención policial y ruedas de reconocimiento. No hay duda, por ello, de la intervención del recurrente, de su autoría y de su responsabilidad penal clara en los hechos probados.

Y por el Tribunal de apelación se recoge que:

"6º) Respecto a la participación de Hernan

"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 Macarena , 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 Rafaela , que le identificó como uno de los agresores.

En relación a la prueba practicada a su solicitud en esta segunda instancia, las testificales de Antonio , Arcadio , Hortensia , Melisa y Inocencia , así como la de Isidora , **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".

Es decir, que se han expuesto, con motivo del primer recurrente, las razones para rechazar el valor destructivo de las pruebas de cargo ofrecidas por las de descargo de la defensa.

En modo alguno ha pecado de falta de motivación el Tribunal, sino que en el proceso de valoración de la prueba, en el que tiene privilegio el tribunal de instancia por su inmediación se ha dado virtualidad probatoria a la prueba referente a la declaración de las víctimas. Pero ello no es ausencia de motivación, sino proceso de valoración de la prueba. Falta de motivación sería dictar la sentencia sin hacer mención a qué pruebas son las tenidas en cuenta para dictar una condena. Pero no ocurre en este caso así, sino que el Tribunal describe cuáles son esas pruebas, cuales son las declaraciones de las víctimas, para con el privilegio de la inmediación, y ateniéndose a las reglas de valoración de la declaración de la víctima ya expuestas con anterioridad validar que esa valoración es acertada. Y en el Tribunal de apelación que es correcta y acertada la racionalidad de esa valoración.

El Tribunal de instancia cumple con la exigencia de reseñar qué pruebas son las tenidas en cuenta, y cita el rechazo de las pruebas de descargo expuestas en la sentencia, lo que es corolario de la aceptación de las de cargo. Pero rechazar las de descargo propuestas por la defensa no conlleva a una vulneración de la tutela judicial efectiva, porque este principio no se significa, como parece pretenderse por la estimación, en cualquier caso, de las pruebas de la defensa, sino por motivar por qué asume las de la acusación, es decir por la motivación.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 376/2015 de 9 Jun. 2015, Rec. 1273/2014 ya hicimos mención a que:





"La STC 145/2005, de 6 de junio dice a este respecto: " 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 mostrada". La identificación no es absoluta por más que algunos razonamientos contenidos en una nutrida jurisprudencia pudieran abonar esa conclusión. Conceptualmente y también muchas veces de facto cabe deslindar los territorios de ambos derechos procesales fundamentales. Es pensable que una motivación impecable venga acompañada de una vulneración de la presunción de inocencia (prueba valorada racionalmente, pero insuficiente por no ser concluyente o carecer de corroboraciones que cierren el paso a otras hipótesis alternativas con igual nivel de probabilidad). También lo es que una condena idealmente correcta desde la perspectiva de la presunción de inocencia a la vista del abundante material probatorio de cargo acumulado, merezca censura por pobreza en la justificación del juicio histórico (se omite toda referencia a las pruebas de descargo practicadas; ausencia de motivación fáctica;...). No siempre ambas cuestiones se confundirán, pero en algunos casos será así. Por eso es una correcta opción metódica en ocasiones el abordaje conjunto de ambas denuncias y una única respuesta.

La falta de exhaustividad de la motivación, a diferencia de otros ordenamientos, no aparece como motivo de casación en nuestro proceso penal. Eso no obsta a que por la puerta de la necesidad de motivación proclamada por el art. 120 CE y enlazada con el art. 24.1 en la forma que se ha expresado, pueda revisarse por la vía del art. 852 LECrim si la motivación fáctica de la sentencia alcanza unos mínimos estándares. El derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de motivación de las decisiones judiciales no significa que el Tribunal deba detallar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de la parte (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 -asunto RUIZ TORIJA ; de 29 de agosto de 2000 -asunto JAHNK y LENOBLE - o 12 de febrero de 2004 -PEREZ C. FRANCIA-). Eso es deseable pero no indispensable. Basta con que la lectura de la sentencia muestre los fundamentos probatorios de la convicción del Juzgador y las razones por las que ha rechazado otros argumentos o pruebas de signo inculpatario. La aceptación de aquéllas, en muchos casos puede suponer ya implícitamente el rechazo de esta. Sí es imprescindible que en lo que son los núcleos básicos del debate exista la correspondiente respuesta judicial explicitada. Ese estándar no está superado aquí. No se desarticulan -ni siquiera se intenta- los alegatos exculpatorios blandidos y respaldados por prueba documental que luchan por acreditar que hay cantidades doblemente contabilizadas, que otras extracciones responden a una legítima restitución, que los otros socios extrajeron también cantidades a cuenta de beneficios (extracciones que han venido a admitir), o que fue el denunciante quien dispuso de alguna de las cantidades cuya apropiación se le atribuye.

El derecho a la presunción de inocencia invocado está configurado como regla de juicio que prohíbe ser condenado sin que se hayan producido pruebas de cargo válidas revestidas de garantías y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (STC 68/2010, de 18 de octubre , Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a), o 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). La STC 16/2012, de 13 de febrero abunda en esas ideas.

Sintetizando su doctrina, puede decirse que se lesionará la presunción de inocencia cuando haya recaído condena:

- a) en ausencia de pruebas de cargo;
- b) con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales;
- c) con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías;
- d) sin motivar la convicción probatoria;
- e) sobre la base de pruebas insuficientes; o
- f) sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente. Hay que añadir que esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos.

De esas seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer la doctrina constitucional - aunque sin ignorar que no son compartimentos estancos sino que hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras- las quejas vertidas se refieren a la insuficiencia tanto de la prueba como de la motivación fáctica: ausencia de una justificación de la certeza de la Sala convincente y concluyente.





La ausencia de motivación fáctica es algo más que un defecto formal; puede ser también la exteriorización de deficiencias en el proceso de valoración probatoria y decisión, de quiebras en la lógica del razonamiento que no solo se subsanarán en ocasiones con el enriquecimiento de la fundamentación fáctica de la sentencia, sino eventualmente con una decisión distinta resultante de la disciplina mental motivadora. Esta es mucho más que un deber de "cortesía" con las partes. Es una de las garantías, si no necesariamente del acierto de la decisión, al menos sí de que no es arbitraria. Al mismo tiempo es fórmula idónea para minimizar los desaciertos.

No es necesario remontarse a un análisis de los fundamentos de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales o la evolución experimentada sobre este punto a nivel legislativo, doctrinal y, especialmente en la praxis judicial. Detrás de la exigencia de motivación se detecta la necesidad de que el justiciable -en primer lugar- y también la Sociedad, conozcan las razones que han determinado la decisión judicial que de esa forma aparece como un fruto del raciocinio y no como algo arbitrario o producto exclusivo de la voluntad. Se consigue así tanto que el afectado por la resolución tenga la posibilidad de combatirla con eficacia, pudiendo rebatir sus argumentaciones como que, eventualmente, el órgano llamado a revisarla por vía de recurso, pueda ejercer una labor de auténtico control o fiscalización de la decisión. Esa tarea no sería factible o se dificultaría en extremo si no se exteriorizasen las razones de la decisión. Además, el deber de motivación ejerce también una función disciplinaria del proceso mental decisorio.

Esa pluralidad de funciones, sintéticamente apuntada, ha hecho al Tribunal Constitucional enlazar el deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120 CE) con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1). Se ha dado lugar así a una profusa jurisprudencia (por todas, SSTC 116/1998, de 2 de junio , 185/1998, de 25 de septiembre o 209/2002, de 11 de noviembre), que no es necesario exponer por ser bien conocida y estar suficientemente asentada, también a nivel de jurisprudencia ordinaria.

En abstracto la ausencia o insuficiencia de la motivación puede ser esencial -material, por así decir-, esto es, manifestación de la imposibilidad de fundar la convicción en el cuadro probatorio desplegado; o formal, es decir muestra del incumplimiento de un deber constitucional impuesto a quienes ejercen tareas jurisdiccionales vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 120 y 24 CE).

En el primer caso, podríamos hablar, advirtiendo del riesgo de una excesiva conceptualización, demasiado artificiosa y por tanto empobrecedora, de inmotivabilidad. Ese es el supuesto de casi plena identificación entre ausencia de motivación y violación de la presunción de inocencia. La insuficiencia de la motivación no sería más que la manifestación externa de la insuficiencia esencial de la prueba. La casación de la sentencia abocaría a un pronunciamiento absolutorio.

En el segundo caso -deficiencias en la plasmación de la motivación fáctica en la literatura de la sentencia- la respuesta no podrá ser tan drástica: se impondrá la anulación para que el defecto sea subsanado, única manera de verificar si se trata de un supuesto de ausencia de prueba suficiente; o por el contrario existe probanza apta para destruir la presunción de inocencia pero ha sido presentada con un déficit motivador que debe ser corregido (vid. STS 457/2013, de 13 de abril).

La falta de motivación es subsanable; la falta de prueba es insubsanable. Cuando la falta de motivación aparece como expresión de la falta de prueba será también materialmente insubsanable.

Algunos casos de insuficiencia de motivación (v.gr., no valoración de elementos de descargo que se contraponen a la prueba incriminatoria) discurren normalmente por sendas paralelas a la presunción de inocencia. No se produce tan fácilmente esa convergencia. Pero puede aparecer cuando, como en este supuesto, la prueba de descargo alimenta una hipótesis alternativa a la inculpatoria que se presenta con un grado probabilístico semejante o al menos serio y fundado. En esos casos despreñar sin más esa prueba de descargo, silenciarla puede ser la expresión, el signo, de que la prueba de cargo es insuficiente por no ser concluyente; es decir, por dejar abiertas otras hipótesis alternativas tan probables al menos como la incriminatoria".

En este caso se ha identificado al recurrente como partícipe en las agresiones y ha sido debidamente identificado como uno de los autores en los hechos. Otros no lo fueron, pero éste lo fue por las víctimas, y frente a la prueba de descargo se ha argumentado que no tiene virtualidad de alterar la eficacia de la prueba de cargo que ha sido relatada. La tutela judicial que se propugna sería que debería aceptarse en todo caso la prueba de descargo que ha planteado. Pero ello no es el alcance y significado de la tutela judicial efectiva, ya que esta no es una vía de privilegio de una de las partes, ya que de igual modo se satisface la tutela judicial efectiva aceptando las pruebas de cargo siempre que se motive la razón de su aceptación, y es lo que aquí se ha hecho.

Y en este caso, como señala la mejor doctrina, cuando la sentencia sólo está fundada en el análisis parcial de la prueba; ya sea de cargo o de descargo, o cuando la parte no ve valorada la prueba propuesta de acuerdo con la dialéctica que marca todo proceso definido por la contradicción entre las partes, entra en es





posibilidad de incurrir en arbitrariedad, además de conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no solo se ha impedido obtener de la jurisdicción una respuesta adecuada y conforme a derecho, sino que la resolución judicial no ha respondido al estándar de motivación exigible constitucionalmente, lo que resulta también reprochable.

Y la conexión constitucional se extiende al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que opera en el campo de la prueba a modo de contrapeso. La libertad valorativa de que goza el Tribunal de instancia y su racional discreción en cuanto a la prueba practicada, queda compensada y de alguna forma limitada, por mor del art. 120.3 CE, con la necesidad de explicitar y exteriorizar en la sentencia los razonamientos y argumentos que llevaron a tomar la correspondiente decisión judicial. De esta forma, es posible proteger el derecho del ciudadano a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, porque conociendo los motivos adoptados en la resolución, es posible su control casacional, y sobre esa base, deducir, si los argumentos elegidos por el juzgador, son los adecuados en derecho, o por el contrario, están al margen de aquello que la comunidad social a la que pertenece y vive, considera como razonable, dentro de la lógica del caso, ajustándose a los parámetros de las máximas experiencias y los conocimientos científicos que son exigibles para una valoración correcta de la prueba. Por lo que, un déficit valorativo, o una falta de lógica en el razonamiento empleado para deducir la culpabilidad o inocencia del sujeto a través de la prueba practicada, suelen ser los errores de *factum* materiales más corrientes que se conectan con el derecho de las partes a la motivación y argumentación de las resoluciones judiciales, y por tanto, pueden constituir un elemento esencial para abrir la vía del recurso de casación por el art. 849.2 LECrim.

Cuando la motivación es débil o no provoca la fortaleza y contundencia que se requiere; cuando la valoración es sólo aparente, y se da como evidente algo que no lo es, o se considera racional lo que no es más que una de las varias hipótesis posibles, al existir una alternativa más favorable, igualmente racional, y que se deriva de la existencia de algún documento obrante en la causa, es natural que éste prevalezca.

Ahora bien, la motivación de las resoluciones judiciales, que opera como un elemento preventivo de la arbitrariedad, no requiere una amplitud en el razonamiento, pues no existe un derecho fundamental a una determinada extensión en la motivación de la sentencia, simplemente que sea razonable y tenga sentido lógico y común con el caso concreto que se presenta.

Otra de las garantías que toca la doctrina del error, está relacionada con uno de los ejes rectores que gobierna el régimen de la prueba, como es el principio de la inmediación. Elemento de legalidad ordinaria, se configura como la facultad y el poder que tiene el Tribunal de Instancia, de recibir las pruebas presentadas por las partes en el Juicio oral y proceder a su práctica, siendo que sólo el juzgador está legitimado para verlas y oír las directamente. Así, el Tribunal de Casación carece de inmediación respecto de la ejecución probatoria, al no corresponderle la facultad de valorar y revisar de nuevo las pruebas realizadas ante el Tribunal de Instancia, puesto que únicamente a este órgano jurisdiccional le corresponde esa función valorativa.

Pero en este caso se ha explicado debidamente el proceso de valoración, y no se entiende que exista déficit de motivación. Existe clara exposición de qué pruebas han convencido al Tribunal, y se aprecia el proceso de racionalidad de esta valoración de prueba por el Tribunal de apelación.

El motivo se desestima.

DECIMOTERCERO .-3.- Por lesión de la presunción de inocencia.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente lo antes reflejado en el anterior fundamento.

Con respecto a que haya propuesto testigos de descargo y que esta prueba no se haya valorado no es acertado. Se ha hecho, pero se otorga más credibilidad a la prueba de la declaración de las víctimas, al no apreciarse ningún tipo de ánimo espurio, o de venganza, ya que esta no debe por qué existir. Los testigos víctimas se han limitado a contar, además de forma coincidente, y sin aristas de ningún tipo las agresiones y actitudes de acoso que se produjeron, tanto en el bar, como fuera de él, y han identificado debidamente a los autores y responsables de los hechos. Incluso, de las actuaciones se ha evidenciado que fueron más perso





que allí actuaron, pero la identificación se hace de los que resultaron condenados solo, porque es quienes recuerdan las víctimas que estuvieron allí y quiénes identifican con seguridad, lo que elimina cualquier atisbo de venganza por cualquier otro motivo ajeno a los hechos, que, además, no se ha puesto sobre la mesa, salvo el lógico y humano que pudiera desprenderse de los propios hechos que se han declarado probados. Pero que existan otros testigos que expongan una coartada para unos investigados no supone de forma clara y tasada una especie de "cortafuegos" que les permite a los investigados destruir cualquier declaración incriminatoria contra ellos de las propias víctimas.

Nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

Se ha fijado como hecho probado en relación a la intervención del recurrente que:

b.- Primer incidente del agente policial número NUM000 con Fernando .

1.- Incidente con Fernando

Posteriormente, el Teniente de la Guardia Civil acudió a los baños del establecimiento siendo interceptado en ese momento por el acusado Fernando , 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 Hernan , 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.

d.- Aparición de 3 personas que rodean a los agentes.

Intervención de acoso de Fernando , Hernan , Y Hipolito

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 citado acusado Fernando , 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 Hernan , 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 Fernando se acercó de forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle , impidiéndoselo

Macarena . que se puso en medio, ante lo cual **Fernando 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 Hernan 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 Hipolito , mayor de edad y sin antecedentes penales, participando consu presencia en los actos descritos anteriormente .

e.- Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, tales como "...hijos de puta, "pikoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, OS VAMOS A MATARPOR SER GUARDIAS CIVILES .."**, y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando .

g.- Agresiones de Gines , Hernan Y Hipolito a los dos agentes policiales.

SEGUNDO. - Finalmente lograron salir del bar, primero el Sargento de la Guardia Civil y su pareja Rafaela y posteriormente, el Teniente y su novia Macarena , 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 Gines , Hernan Y Hipolito** , agresión consistente esta vez en golpes y puñetazos en la cabeza y en diversas zonas del cuerpo.

l.- Conocimiento de los acusados de la condición de guardias civiles de las víctimas. Actos de acoso y menosprecio a las víctimas por su condición de guardias civiles y persistencia en manifestarles que se marcharan del lugar.

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 DIRECCION000 , 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 DIRECCION000 . No ha quedado constatado que los acusados agredieran a Macarena y Rafaela atención a su condición de mujeres, sino porque eran las parejas sentimentales de los dos Guardias Civiles.

Se ha expuesto en el FD precedente la existencia de prueba suficiente y perfecta y suficientemente motivada para enervar la presunción de inocencia.

El recurrente cuestiona el proceso de valoración de la prueba y la concurrencia de los requisitos de la valoración de la credibilidad de las víctimas, postulando que se otorgue en esta alzada mayor credibilidad a los testigos propuestos, pero ello es entrar en valoración de prueba en casación y cotejo de preeminencia de una valoración sobre otra, lo que está vedado en casación.

Respecto a las identificaciones y un testigo de la defensa hay que reseñar que las de Rafaela , por ejemplo, se reseña en la valoración del Tribunal de instancia que:

"IDENTIFICACIONES :

Pero solamente **ha podido identificar a ocho personas** .

Identifica a una chica (que es identificada posteriormente como Nicolasa) 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 Gines ;

A Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes;

A Hernan , respecto del cual la testigo manifiesta que en la agresión se centró más en el Teniente;

A Hipolito que golpeó al teniente y al Sargento.

A Fructuoso que le dio un golpe en la cabeza al Sargento.

Respecto de Evelio señala que llevaba una capucha negra y agredió al sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran.

Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo.

Y, por último, Nicolasa es la que le amenazó, llevaba un pirsing y luego se lo quitó.

5.- Declaración de un testigo de la defensa.

Es relevante, a estos efectos, la declaración de uno de los testigos propuestos a instancia de una de las defensas Pablo Jesús , amigo de Fernando , Hernan y Hipolito , porque también juega en el equipo de fútbol del DIRECCION000 , y amigo también de Macarena , novia del Teniente de la Guardia Civil, **siendo su testimonio en muchos aspectos plenamente coincidente con el de las personas lesionadas"** .

Y respecto a los testimonios de testigos de la defensa que hayan declarado algunos que el recurrente no estaba allí al momento de los hechos, no se trata de que un número de testigos lo corrobore, porque puede no ser cierto, sino que en el proceso de comparación de prueba de cargo y descargo, ello alcance al proceso de convicción del Tribunal, lo que aquí no ocurrió y lo motiva debidamente el Tribunal pese a que otra sea la opinión del recurrente. Y lo mismo ocurre con el testimonio exculpatorio del recurrente y con la alegación de si el testigo Pablo Jesús lo ubicó en otro lugar. Lo mismo ocurre respecto del video aportado. Es una prueba más que no impide que más tarde en la serenidad de haber acabado con la tensión de lo sucedido por las víctimas se proceda al proceso de identificación de quienes fueron los que cometieron cada uno de los hechos y cada uno de los escenarios que ocurrieron ese día para no olvidar por las víctimas. Y estas coinciden en señalar al recurrente en hacer lo que hizo y en lo que se ha declarado probado. No hay que confundir, con ello, la prueba de descargo con la prueba que una parte deseara que se hubiera tenido en cuenta, ya que ello queda al margen de la vulneración de la tutela judicial efectiva o la presunción de inocencia.



Se insiste en que el recurrente no está entre los reconocidos ni en los que causaron la agresión en cada caso y víctima, pero ello queda probado debidamente, tal y como se ha expuesto.

El motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO .- 4 y 5.- Se censura por indebida la aplicación de la agravante del artículo 22.4 del código penal .

Se deben estimar ambos motivos en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 5.

El motivo se estima.

DÉCIMO QUINTO .- 6.- Por indebida apreciación de la agravante de superioridad.

Se debe estimar parcialmente el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 6.

El motivo se estima parcialmente.

DÉCIMO SEXTO .- 7 y 8.- Por falta de motivación de la condena a indemnizar a los perjudicados, y por indebida cuantía de la indemnización.

Se recoge por el recurrente que "la sala de enjuiciamiento impuso una responsabilidad civil de 25.000 euros a favor de Rafaela , por las secuelas y daños morales, sin fundamentar ni justificar en qué se asienta esa suma. La sala de apelación se remite a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia. No constan acreditadas secuelas de ningún tipo. La resolución de apelación adolece de absoluta falta de motivación. La suma indemnizatoria fijada es absolutamente desproporcional.

Se ha hecho mención a toda la temática del daño moral en el FD nº 8 haciendo un análisis de lo que se entiende por "daño moral" y las razones de su concesión, que en este caso son evidente en razón a los terribles momentos que tuvo que pasar la víctima y el estado de sufrimiento padecido por las mismas que es perfectamente indemnizable, ya que no existe solo un derecho de indemnización por lesiones físicas objetivables, sino, también, por el padecimiento de una víctima en un escenario de tal brutalidad y agresividad como el descrito en los hechos probados.

Señala, así el Tribunal de instancia, lo que es convalidado por el de apelación, que:

"Por lo que se refiere a los daños morales y secuelas que padece Macarena , dada la entidad de los mismos, la dificultad y el tiempo necesario para que 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 DIRECCION000 , donde residen sus padres actualmente, consideramos que han de indemnizarse en la cantidad de 45.000 euros. Y a Rafaela , **por el mismo concepto** , en la cantidad de 25.000 euros".

Por otro lado, el resultado lesional que consta en los hechos probados es el siguiente:

" Rafaela . 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. Precisó 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".

El Tribunal de apelación reseña al respecto que:

"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".

Se hace constar en la sentencia de instancia respecto a la sanidad que se ofreció de la víctima que:

"5.-El informe de sanidad de Rafaela 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".



Pues bien, sobre ello debemos añadir a lo expuesto con extensión en el FD nº 8 de la presente resolución a la que nos remitimos que esta Sala del Tribunal Supremo ya ha recordado, entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 185/2017 de 23 Mar. 2017, Rec. 10269/2016 que:

"Esta Sala se ha pronunciado sobre el alcance de la indemnización por daño moral y así en la Sentencia 938/2016, de 15 de diciembre, se declara que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación pues al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva. Del análisis de nuestra doctrina jurisprudencial se puede deducir que solo en supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente (STS 16 de mayo de 2012, Sala Quinta, en relación con este último supuesto). Se añade en esta Sentencia que la alegación de la parte recurrente cuestionando que la Sala sentenciadora no haya fijado las bases de la indemnización carece también de fundamento, pues nos encontramos ante una indemnización por daño moral. En estos supuestos el daño moral fluye de manera directa y natural del hecho delictivo que se ha declarado probado y no requiere un específico establecimiento de bases para su cuantificación, pues la indemnización que deba señalarse no puede ser calculada con criterios objetivos sino únicamente a través de un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva atendiendo a la naturaleza del hecho, su gravedad y reiteración y contexto en el que se desarrolla (STS núm. 855/2016, de 11 de noviembre). Por ello solo puede ser objeto de revisión casacional, cuando la cantidad señalada sea manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada.

El daño moral se identifica con las nociones de sufrimiento y se indemniza como *pretium doloris*. Y eso es lo que se ha hecho por el Tribunal de instancia al tener en cuenta ante una prolongada privación de libertad en condiciones crueles y humillantes y el temor más que fundado por la vida e integridad del secuestrado. Y las razones consideradas en la sentencia recurrida para cuantificar la indemnización, especialmente por daño moral, no pueden considerarse erróneas o arbitrarias".

En este caso existe una base sólida y debidamente explicada en torno a la situación de miedo y padecimiento que pasaron las víctimas en un episodio de gran agresividad en donde un numeroso grupo de personas les acometió y agredió, sin saber el alcance final de esos hechos, en donde hubo agresiones y resultados lesivos. Ese padecimiento es debidamente indemnizable, y resulta obvio que una indemnización de 25.000 euros hasta puede resultar escasa para compensar el miedo y el padecimiento que sufrió esta víctima en el grave escenario que se describe en el hecho probado.

No puede escenificarse ex post que esta situación no es grave, o que no existió un padecimiento en un estado que acaba con detenidos que eran liberados, o se intentó por el tumulto de personas que estaban allí, mientras las víctimas habían sido agredidas y no sabían el desenlace de una situación de tensión que se fue incrementando a más.

Lo mismo cabe decir de la víctima Macarena. Pero todavía en grado mayor, y a ello ya nos hemos referido, y a los informes médicos, con detalle en el FD nº 8 y a él nos remitimos. Y más en este caso dadas las consecuencias que para ella le produjeron los hechos de abandonar la localidad que es la propia natal a consecuencia de unos hechos tan graves.

Recordemos que el Tribunal expone con acierto con respecto a ella que:

"Por lo que se refiere a los daños morales y secuelas que padece Macarena dada la entidad de los mismos, la dificultad y el tiempo necesario para que 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 DIRECCION000, donde residen sus padres actualmente, consideramos que han de indemnizarse en la cantidad de 45.000 euros".

¿Cuánto podría costar económicamente una situación como la vivida y con unas consecuencias tan duras para una persona como la de tener que abandonar su propio hogar para no tener que vivir episodios como los vividos de acoso, hostigamiento, repulsas por ser la novia de un guardia civil, que no la querían volver a ver por allí? Etc. Podríamos preguntarnos.





Indudablemente, la cuantía de la indemnización no es revisable, pero en estos casos hasta podría ser insuficiente para la grave entidad de los hechos vividos por ellas, y, desde luego, contando el Tribunal con una exposición de una base sólida para su cuantificación.

Los motivos se desestiman.

DÉCIMO SÉPTIMO .- 9.- Por indebida fijación de las penas, en violación del principio de proporcionalidad.

Se apunta por el recurrente que "la condena a Hernan a penas casi máximas de prisión por tres delitos de lesiones del artículo 147.1 CP (dos años de prisión) y un delito de atentado contra la autoridad del artículo 550.2 del CP en concurso con un delito de lesiones del artículo 147.1 CP (tres años de prisión), obviando que los resultados lesivos de las cuatro víctimas son de mínima entidad y gravedad. La pena impuesta por la sala de instancia, y confirmada por la sala de apelación, es desproporcionada, máxime teniendo en cuenta que el artículo 147.1 CP prevé también la posibilidad de imponer, alternativamente, una pena de multa".

Se recoge en el fallo de la sentencia que:

"A Hernan , 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".

Y el Tribunal de instancia señala respecto a su autoría que:

"Entiende esta Sala que existe prueba de cargo de su participación, prueba consistente de forma esencial en las manifestaciones del Teniente de la Guardia Civil quien el plenario "sitúa" al acusado al inicio de los hechos cuando fue al baño y fue interceptado por una persona, el acusado, de quien logró zafarse. En segundo lugar, **el Sargento de la Guardia Civil le identifica comouna de las personas que dio patadas y golpeó al Teniente** . Por su parte, Macarena lo identifica también ya que lo conocía anteriormente del instituto de DIRECCION000 y señala **que a ella le dio un empujón y que agredió igualmente al Teniente**. Y, por último, Rafaela señala respecto de dicho acusado que **su agresión se centró más en el Teniente**. Las propias identificaciones fotográficas como las posteriores ruedas de reconocimiento en rueda a presencia judicial suponen, especialmente estas últimas, prueba de cargo suficiente como para poder afirmar su participación activa en la agresión, y en definitiva en los hechos sucedidos.

En cuanto dichas diligencias de reconocimiento judicial a estas últimas, consta que es identificado en primer lugar por Macarena , quien señala que ya le conocía anteriormente del instituto donde iba a estudiar, y como una de las personas que le agredió dentro del bar, a ella y al Teniente. También lo reconoce Rafaela , diciendo que la conducta de este acusado se centró más en el Teniente. De la misma manera, el Sargento lo reconoce diciendo que estaba con otro y que fuera del bar le "dio" al Teniente, participando activamente en la agresión. Y, por último, el Teniente también lo identifica en la rueda de reconocimiento a presencia judicial diciendo que era una de las personas que lo interceptó en el baño, añadiendo que no le vio hacer nada y no vio que le pegara a él. Con esta declaración se evidencia la sinceridad de su testimonio, y el hecho de que no pueda decir si lo agredió o no demuestra y concuerda con la realidad vivida, siendo las otras tres víctimas quien lo identifican plenamente como uno de los agresores".

La condena por los dos delitos está debidamente justificada en cuanto participa en la agresión grupal y es responsable de sus consecuencias, así como del resultado lesivo que se ha causado.

En esta tesitura hay que señalar que el Tribunal de instancia motiva la imposición de la pena señalando que:

a.- Delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones.

"Ha de considerarse en el presente caso que la condena de los acusados, excepto Nicolasa , ha de ser solamente por un solo delito de atentado, aunque fueran dos los Guardias Civiles agredidos, por cuanto que se entiende que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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. Este es el criterio seguido en el ATS de 8-11-2017 en un supuesto de agresión a cuatro Agentes de la Ertzaintza, siendo condenado el sujeto como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones, y tres delitos leves de lesiones.





b.- Tres delitos de lesiones.

Los hechos declarados probados también son constitutivos de tres 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 denunciantes, 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 que 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.**

Y ello ha quedado suficientemente demostrado a través de la prueba 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".

Y el Tribunal de apelación apunta que:

a.- Delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones.

"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.

b.- Tres delitos de lesiones.

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 Macarena, 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, Gines, Fernando Y Fructuoso, a los que deberá imponer la pena máxima, es decir, tres años de prisión, mientras, que a los demás, excepto a Nicolasa, la pena de dos años de prisión."

c. La gravedad de los hechos para la fijación de la pena.

"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 Pablo Jesús, 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 Fructuoso, mantiene que no se ha acreditado la procedencia de la imposición al mismo de una pena superior al 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 denunciantes, 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 denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines, Fernando, Hernan, Hipolito y también el acusado Fructuoso, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando ...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 Fernando, que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil, haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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 Fernando, le propinaba patadas, así como Fructuoso





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 Hipolito, las de ser a altas horas de la madrugada, con importantes niveles de alcohol, en plenas fiestas locales de DIRECCION000, 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".

Pues bien, ya hemos precisado a la hora de fijar la pena que sobre la exigencia de motivación en la individualización judicial de la pena hay que señalar que la exigencia de motivación no constituye, pues, un mero requisito formal, sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que la mayor o menor amplitud del marco punitivo que se ofrece al juzgador debe ser concretado con arreglo a criterios razonados que expliquen el sentido de la solución adoptada; es decir, explicitando el por qué en la sentencia se fija una determinada cantidad de pena y no otra diferente.

La facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente establecido no es absolutamente discrecional, sino que está jurídicamente vinculada a los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente.

Ya dijo al respecto esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 183/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 10713/2017 que:

"La individualización judicial de la pena, actuando el arbitrio judicial en función de los presupuestos que lo regulan, ha sido denominada "La tercera función autónoma del Juez, representando el cenit de su actuación". El Juez, tras la valoración de la prueba y la subsunción del hecho probado en las normas penales, declara qué calidad y cantidad de pena impone dentro del marco legal ejercitando una función jurisdiccional en la que ha de observar, obviamente, la legalidad que dispone la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el deber de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE), además de los preceptos penales específicos que la regulan.

A través de la necesaria motivación no solo se va a satisfacer la necesaria tutela judicial efectiva, objeto de la actual impugnación casacional, explicando las razones que lleva al Tribunal sentenciador a la imposición de una concreta penalidad, sino que va a permitir que esta Sala en virtud de la impugnación sobre el ejercicio de la individualización, pueda comprobar la lógica y la racionalidad de ese apartado de la función jurisdiccional. Además, a través de la motivación, el propio Tribunal de instancia podrá comprobar, a manera de autocontrol jurisdiccional, si la penalidad concretamente impuesta responde a los presupuestos legales por su acomodación a la culpabilidad del autor y a las necesidades de prevención general y especial, pues la exteriorización de la decisión, a través de la motivación, permite la comprobación de la concurrencia de los presupuestos de la individualización judicial.

Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, iniciada en la STS de 25 Feb. 1989, señaló que una ausencia de fundamentación deviene absolutamente recusable y añadía "ha de ser la individualización judicial y no reducible a simples espacios de recusables prácticas estereotipadas.

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 casacional de la corrección de la pena aplicada se limita a la comprobación de la **existencia de un razonamiento** en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta las circunstancias que le hayan permitido imponer una **pena acorde a la gravedad de la culpabilidad** y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. Este control 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".

También hemos señalado en sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 919/2016 de 7 Dic. 2016, Rec. 428/2016 dos aspectos en relación a:

"1.- El grado de discrecionalidad

Es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley. En el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo





ser planteada cuando el Tribunal sentenciador "**haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria**" (STS 677/2013 de 24 de septiembre).

2.- La motivación en el mínimo legal.

No se establece la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto -necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del delito sin circunstancias que la modifiquen- que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena: en la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la infracción de Ley (SSTS 1169/2006 de 30 de noviembre ; 809/2008 de 26 de noviembre ; 854/2013 de 30 de octubre ; 800/2015 de 17 de diciembre o 215/2016 de 23 de febrero)".

Y en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 413/2015 de 30 Jun. 2015, Rec. 10829/2014 hacemos mención a:

En cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

En cuanto a las **circunstancias personales del delincuente** son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La **gravedad del hecho** a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito.

Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer.

Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a una mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho **ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos** , es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por **cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lohaga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca)** .

Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, **la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:**

1. En primer lugar, de **la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.**
2. En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las **circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica** .
3. En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del **grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad) y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta**
4. Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la **mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito , en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.**

Existe una clara y patente "gravedad en los hechos" probados que ha sido fijado con claridad y detalle por el Tribunal de instancia, con una participación de los declarados responsables en un ataque grupal, beneficiado por esa "colectividad" en el acoso y agresiones que es lo que motiva la pena impuesta por la concurrencia de las agravantes que se han admitido.





Existe un ataque conjunto y corresponsable con la aplicación de la teoría del "dominio del hecho" (en cuanto posibilidad de interrumpir la voluntad el desarrollo del proceso fáctico), que en la coautoría debe predicarse del conjunto de los coautores; cada uno de ellos actúa y deja actuar a los demás, de ahí que lo que haga cada coautor puede ser imputado a los demás que actúan de acuerdo con él, lo que sin duda sucede cuando todos realizan coetáneamente los elementos del tipo penal de que se trate. Lo importante es, en definitiva, que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho propuesto. La doctrina habla en estos casos de supuestos de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud del cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho común.

La coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevar a efecto la ejecución del delito, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquellos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definan al delito. La coautoría debe ir acompañada, por tanto, en su vertiente subjetiva, por dolo directo o eventual, rompiendo la jurisprudencia actual con la idea de que la existencia de un acuerdo previo convierte a los diversos partícipes en coautores, pues conllevaría a un criterio extensivo de autor y calificaría como tal a toda forma de participación concertada, sin tener en cuenta el aporte objetivamente realizado al delito. Por este motivo, como decimos, la jurisprudencia se ha acercado cada vez más a un concepto de autoría fundado en la noción del "dominio del hecho", para el que resulta decisivo, en relación a la determinación de si se ha "tomado parte directa" en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho.

La teoría del dominio del hecho se aplica en esencia a los supuestos de coautoría. Así, en la coautoría existe una corresponsabilidad de los copartícipes respecto al resultado que finalmente se produzca en la ejecución del delito.

El TS señala (entre otras sentencia de 6 de mayo de 2004, rec. 452/2003) que **si no consta ninguna oposición, protesta o reserva por parte de alguno de los intervinientes, si en cada secuencia figuran los acusados asumiendo los roles participativos que les corresponden, si las infracciones delictivas se llevan a término con unidad de conocimiento y de voluntad, fieles al plan ideado y aceptado y huyendo simultáneamente cuando lo estimaban consumado, no puede sino concluirse que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo de solidaridad que los corresponsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos coadyuvan de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto, con independencia de los actos que individualmente realizasen para el logro de la ilícita finalidad perseguida.**

Por ello, se exige como presupuesto para la extensión de la responsabilidad del hecho a todos los partícipes la concurrencia de tres circunstancias básicas:

- a) La unidad de acción;
- b) La recíproca cooperación, y
- c) El mutuo concurso en la ejecución.

Dándose estas circunstancias, ello da lugar a que todos los responsables sean considerados como autores del delito (SSTS de 14 de enero de 1985 , 12 de abril de 1986 , 22 de febrero de 1988 , 30 de noviembre de 1989 , 21 de febrero de 1990 y 9 de octubre de 1992 , entre muchas).

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

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

Como también se mantuvo en la sentencia de 25 de marzo de 2000 en la agresión de un grupo a una persona con la finalidad de ocasionarle un daño corporal de alcance y gravedad no precisados de antemano, las lesiones que resulten son imputables a todos los agresores de acuerdo con ese principio de la imputación recíproca, en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno haga contra la integridad física del agredido, por lo que, si uno de los agresores es el que materialmente ocasiona la lesión de que deriva





la concreta tipicidad del hecho, ése será autor y los demás se considerarán como "cooperadores ejecutivos" por haber tomado parte directa en la ejecución; es decir, por haber ejercido actos de violencia sobre el sujeto pasivo que han confluído sobre los del primero y reforzado su eficacia.

En consecuencia, la exposición razonada que lleva a cabo el Tribunal Supremo sobre la coautoría y la asunción de las consecuencias derivadas de un acto conjunto del que responderán todos del resultado final nos llevan a las siguientes conclusiones (entre otras, SSTs de 28 de mayo de 2001 y de 7 de noviembre de 2001, siguiendo a su vez a la de 25 de marzo de 2000):

a) Que son coautores todos aquellos que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan colectivo, aunque sus respectivas aportaciones no produzcan por sí solas el acto típico.

b) **Que en la agresión en grupo, cuando todos los sujetos emplean contra el agredido una violencia de análoga intensidad, de todos debe ser predicado el co-dominio funcional del hecho, en cuanto la actuación de cada uno contribuye por igual a anular o disminuir la resistencia de la víctima y, además, la iniciativa de cualquiera de ellos podrá determinar el cese de la agresión.**

c) **Que el elemento subjetivo de la coautoría, acuerdo de voluntades, puede ser un acuerdo tácito, lo que ocurre normalmente en aquellos supuestos en los que transcurre un brevísimo lapso de tiempo entre la ideación criminal y su puesta en práctica; es decir, en el caso de que concurren más de una persona en la ejecución del hecho, el concierto entre ellos puede surgir de manera tácita e incluso de forma adhesiva, cuando alguno suma su comportamiento a lo ya realizado por otro. En estos casos ese vínculo de solidaridad hace igualmente responsables a cada uno de los intervinientes del fin propuesto, siempre que tengan el co-dominio del acto, pudiendo decidir que se ejecute o no.**

Además, la jurisprudencia del TS (SS de 29 de marzo de 1993, 24 de marzo de 1998 y 26 de julio de 2000) ha 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 ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél.
- 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.
- 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.

En estos casos se suele plantear en los juicios la determinación concreta de la acción que fue desarrollada por cada uno de los participantes. De suyo, en los interrogatorios que se hacen a los acusados y/o los testigos que presenciaron los hechos se suele incidir en cuál fue la concreta actitud que desplegaron cada uno de los participantes.

Sin embargo, en estos casos no es necesario determinar la acción concretamente realizada por cada uno de los agresores, precisamente porque no todos deben realizar por sí mismos los actos materiales del núcleo del tipo penal; explícitamente se expresa así en las sentencias del TS de 28 de diciembre de 1999, aunque no se sepa quién llevaba el cuchillo; en la de 7 de noviembre de 2001, aunque se desconozca el autor del golpe mortal; en la de 13 de noviembre de 2002, aunque se desconozca la precisa secuencia de los hechos en que varias personas intervienen, y en la de 14 de noviembre de 2005, resaltando la irrelevancia de que el acusado no llegara a golpear a la víctima. Todo esto es lógico si lo relacionamos con la teoría del dominio del hecho que estamos explicitando englobándolo dentro de la tesis de la imputación recíproca que corresponde a todos los participantes.

El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes; esto es, con lo que se ha llamado el dolo compartido. Y ello genera una responsabilidad que determina el quantum de la pena, salvo que el Tribunal lo individualice de alguna manera, rebajándola a algunos en algún supuesto concreto, como lo hace en este recurrente donde ubica la penalidad por las lesiones en dos años de prisión, y no rebajándolo a multa en razón a la propia gravedad de los hechos, que determina la proporcionalidad de los hechos a la correlativa pena privativa de libertad, dejando la de multa para supuestos más livianos y totalmente ajenos a la forma comisiva en la que se desarrollaron los hechos declarados probados, aunque en este caso debemos proceder ahora a una rebaja penal complementaria como ya se ha explicado.





Se debe concluir afirmando que el CP castiga no sólo a quienes realizan el hecho por sí solos, sino también a los que obran conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento además de los que inducen a otro a ejecutarlo, o los que cooperan a tal ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Todas estas hipótesis de participación están incardinadas en el concepto penal de autor. Pero de nuevo la doctrina jurisprudencial viene a reflejar aquí la formulación de la teoría del dominio del hecho sobre la consideración puramente formalista derivada de la mera ejecución del verbo que describe la acción tipificada como punible.

Si sólo los que ejecutan directamente el delito fueran declarados responsables quedarían sin sanción personas que, posiblemente, no ejecutaron formal y materialmente el acto que desencadena el resultado final (la muerte, lesiones, etc.) pero que tienen un claro componente de coparticipación, bien por acción directa, indirecta o por pura omisión al no evitar lo que estaba ocurriendo cuando tuvieron participación en el inicio de los actos delictivos. Así, es innecesario aclarar que esa conceptualización penal de la autoría no trata de dilucidar la cuestión sustantiva de a quién cabe atribuir mayor responsabilidad por la realización de un hecho punible - cuestión que en algunos casos es especialmente perseguida en el Código Penal-, sino lisa y llanamente definir las conductas penalmente responsables en concepto de autor, para sancionar una pluralidad de conductas sobre un mismo hecho y perseguir de este modo la autoría conjunta, al no quedar excluidos aquellos que no efectúan directamente la acción punible.

Pero para la aplicación de la teoría del dominio del hecho no se viene a exigir de forma absoluta la existencia de acuerdos previos, como hemos visto antes, ya que para la conceptualización jurídico-penal nunca es la acción un hecho, sino mejor el sentido de un hecho, para armonizar la respuesta punitiva con la responsabilidad personal, sin precisar para ello el acuerdo previo, que es una vetusta exigencia de la vieja jurisprudencia del Tribunal Supremo. Al contrario, antes parece necesario extender la responsabilidad en el grado de autor a quienes concurren y participan en el hecho para dar el sentido que el mismo persigue.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 ya señaló que "en el caso de concurrencia de varios delincuentes en la ejecución de un hecho punible, la individualización de la responsabilidad criminal de cada uno de ellos sólo puede tener lugar cuando entre los propósitos y los actos que hayan desencadenado exista la independencia y separación necesarias para juzgarlos aisladamente, pero no cuando aparezca afirmada la unidad de acción, recíproca cooperación y mutuo concurso con que coadyuvaron a su perpetración, porque en este caso los actos individuales no son más que accidentes de dicha acción común en que juntos tomaron parte - abstracción hecha del papel que cada uno desempeñó-, y que los constituye a todos en responsables en concepto de autores del delito, a tenor de lo prevenido en el número 1.º del artículo 28 CP ". Y en la sentencia de 14 de enero de 1985 del Alto Tribunal señaló que: "son autores aquellos que toman parte directa en la ejecución del hecho; ejecución que ha de entenderse en el sentido de realizar actos propios del núcleo de la acción que constituye el tipo delictivo".

En cualquier caso se ha procedido a un esfuerzo individualizador que, como veremos en cada caso, conlleva a una supresión de delitos en algún caso por la no constancia expresa de su prueba.

Dicho esto, sin embargo, en base a lo que se ha expuesto anteriormente al suprimir la agravante del abuso de superioridad en el atentado, pero mantenerla en las lesiones, y la supresión de la agravante de discriminación deben ajustarse las penas a imponer al recurrente en cuanto al delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones en la pena de 2 años y 6 meses de prisión y en 1 año y 8 meses de prisión por cada uno de los tres delitos de lesiones por los que se le ha condenado con las accesorias ya fijadas.

Ello, en razón a una más adecuada individualización judicial de la pena, pero teniendo en cuenta que:

- 1.- Se ha producido un ataque grupal a unas personas que no entraron en las provocaciones iniciales que sufrieron.
- 2.- Que fueron agredidas por el aprovechamiento del ataque en grupo.
- 3.- Que causaron lesiones a una de las mujeres y resultado de lesión psicológica constatada en la prueba médica que se ha referenciado, aunque los recurrentes la cuestionen, los resultados de las periciales están constatados y debidamente valorados por el Tribunal.

El motivo se estima adecuando las penas impuestas según el resultado expuesto.

RECURSO DE Hipólito

DÉCIMO OCTAVO.- 1.- Por lesión de derechos fundamentales, por la presencia en el tribunal de la magistrada referida.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 2.



El motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO .- 2.- Por indebida denegación de prueba.

Refiere el recurrente la necesidad de que tres testigos debían haber declarado y que frente al auto de admisión de pruebas testificales en la segunda instancia la sala de apelación, por auto de 27 diciembre de 2018, inadmitió tres testigos imprescindibles para esta defensa: Gema , Rebeca e Adoracion , señalando que "En el fundamento jurídico 4º, se expone al respecto que " Adoracion , Gema e Rebeca , tan solo se dice que estuvieron 'en algún momento' en el interior del bar DIRECCION001 , por lo que su declaración no puede servir para desvirtuar otras".

Consta en el Rollo de Sala de apelación (folio nº 1243) la referencia a estos testigos propuestos y se admitió, entre otros, a Isidora , y además de lo antes expuesto, respecto del resto de testigos, (Matías , Millán , Juan Alberto , Silvio , Julieta , y Alejandro , el hecho de que conoacan sobradamente desde hace años a Hipolito , y su carácter, personalidad e ideología ajena a las vinculaciones y actitudes violentas que las acusaciones sostienen no puede erigirse en testimonio necesario, útil o pertinente.

El Tribunal, sin embargo, sí admitió a una serie de testigos en la segunda instancia, en concreto a 5 que se citan en la parte dispositiva del auto al folio 1244 de las actuaciones del Rollo de la Sala de Apelación, por lo que se ha discriminado por el Tribunal la prueba que era pertinente y necesaria de la que no lo era y no podía aportar nada relevante con respecto a lo que era el objeto del proceso y no cuestiones accesorias, y más en esa sede procesal.

En consecuencia, con respecto a la no práctica de una prueba propuesta y admitida en un juicio oral hay que precisar que se deben seguir por las partes los siguientes criterios de actuación y que deben ser explicados en el recurso y actuaciones concretas que deben ser realizadas, incluso, de forma preceptiva en la sede del plenario:

1.- Petición de suspensión del juicio y protesta si una prueba admitida no se practica:

Que si se trata de incomparecencia de la testigo propuesta y admitida el día del juicio se interesó la suspensión del juicio, y ante la negativa se formuló protesta.

La necesidad de protesta viene exigida por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de puntualizar que no solo es requisito para la casación penal por quebrantamiento de forma, sino que su ausencia ya es motivo suficiente por sí sola como para que el recurso sea inadmitido. En tales términos se expresa el art. 884.5.º LECrim . que señala que el recurso será inadmisibile "en los casos del art. 850, cuando la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta".

El requisito de la falta de protesta no es un requisito de mera formalidad ritual, sino que patentiza un desacuerdo con la decisión judicial tomada, y por tanto una falta de aquietamiento con aquel pronunciamiento. Por ello, su ausencia debe ser interpretada inequívocamente como conformidad que no puede ser mudada ni cuestionada a su libre albedrío en la sede casacional.

2.- Formulación de las preguntas que se iban a hacer al testigo.

Que se hagan constar las preguntas que se iban a formular al testigo incomparecido, al objeto de acreditar la "necesidad" de su práctica, y, por ello, su consideración de "testigo de cargo o descargo.

3.- La prueba debe ser "necesaria".

Destaca la doctrina que La prueba denegada debe tener el carácter de necesaria, además de los restantes caracteres enumerados [STS núm. 1139/2010 de 24 de noviembre].

Es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión. Alguna resolución señala que la necesidad de la prueba tiene el doble sentido de su relevancia y su no redundancia. No toda prueba declarada pertinente resulta necesaria e imprescindible en el momento de mantener las tesis respectivas de la acusación y la defensa. En la práctica habrá que evaluar cada caso teniendo en cuenta el resto del material probatorio de que se dispuso y la incidencia que la prueba denegada tuviese en la formación de la convicción de órgano decisor para configurar la resolución definitiva del proceso.

La prueba denegada resulta inoperante cuando el veredicto está basado en el resto de la actividad probatoria desplegada y su carencia no ha suscitado ni movido la operación intelectual que lleva a la decisión impugnada.

Si la prueba denegada resulta desvalorizada y sin trascendencia no se llega a producir vulneración del derecho a utilizar todos los medios de prueba que se estimen pertinentes y no se habrá producido una verdadera indefensión de la parte afectada.



No es la prueba pertinente indebidamente denegada sino la prueba necesaria indebidamente denegada la que puede dar lugar a la indefensión con relevancia constitucional [STS núm. 771/2010 de 23 de septiembre].

4.- Diferencia entre prueba pertinente y necesaria.

a.- Prueba pertinente es la que es oportuna y adecuada en relación al objeto del asunto a debatir en el juicio oral. Ya debemos advertir que solo se produce la lesión al derecho constitucional de proponer pruebas cuando las inadmitidas sean, además de pertinentes, necesarias. El juicio de pertinencia, es un juicio previo del Tribunal sobre el medio de prueba cuestionado, **el juicio de relevancia es un juicio a posteriori**, sobre la necesidad de la prueba a la vista del acervo probatorio existente (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009).

b.- Prueba necesaria es la que se manifiesta como indispensable y forzosa, y por tanto relevante en relación a la solución dada al caso enjuiciado y que por ello debió ser conocida por el juzgador para formar su convicción en relación a la decisión adoptada.

Respecto del juicio de pertinencia no ocurre lo mismo con el juicio de relevancia o de necesidad que supone un doble enfoque:

b.1.- Uno relativo a los requisitos formales necesarios para su práctica e impugnación y

b.2.- El aspecto material relativo a la potencialidad de la prueba denegada para poder haber tenido incidencia en el fallo.

El aspecto formal se refiere a la proposición de la prueba temporáneamente, y en su protesta en caso de desestimación. Pues bien, tratándose de testigos, además de la protesta, que consta en el acta del Plenario, es lo cierto que no se hicieron constar las preguntas que se le iban a formular al testigo, lo que constituye el presupuesto para poder analizar su necesidad, cuando de la cuestión conoce esta Sala casacional. En efecto, si no se argumenta sobre su necesidad por el proponente de la prueba, se priva a esta Sala de disponer de los argumentos correspondientes para adoptar la decisión correspondiente.

5.- La prueba debe ser entendida como "relevante".

Señala la doctrina que la relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia. No obstante, aun pertinente una diligencia de prueba, cabe la denegación de una prueba propuesta cuando sea innecesaria, si la prueba producida ha alcanzado una fuerza de convicción que no pueda ser conmovida en forma alguna por las declaraciones del testigo ausente.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

Como quiera que el derecho a la prueba no tiene un carácter absoluto o ilimitado, no se produce menoscabo de su garantía por la inadmisión de algún medio probatorio propuesto en aplicación estricta de las normas legales (STC 246/2000). Y además y como sostiene la STC 35/2001 , tampoco toda irregularidad procesal en materia de prueba conduce a entender producida en todo caso una lesión del derecho de defensa en el sentido de comportar una indefensión efectiva.

6.- Debe explicarse la influencia que tendría o hubiera tenido la prueba en el juicio.

Sin embargo, deberá estimarse la alegación por infracción del art. 850.1.º LECrim . cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito.

7.- La trascendencia de la inadmisión.

La clave en la no práctica de una prueba se centra en lo que se denomina *la trascendencia de la inadmisión a los efectos del ejercicio del derecho de defensa*.

Debe, por ello, explicarse en el recurso cuál fue la trascendencia de la inadmisión, o de qué se privó a la parte probara que hubiera sido "decisivo" a la hora de conseguir un fallo distinto al que se dictó.



Así, como ya explicamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 645/2017 de 2 Oct. 2017, Rec. 2291/2016, "ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada "era decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.... carga de la argumentación que se traduce en la doble exigencia de que el recurrente acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa".

Se trata de extremos que deben observarse en la proposición y práctica de la prueba, a fin de ser rigurosos a la hora de exponer en qué medida esa inadmisión fue decisiva en los términos de defensa, circunstancia y requisitos no se cumplen en el presente caso al existir una absoluta ausencia de referencia acerca de la trascendencia de la inadmisión o no práctica de la prueba que cita el recurrente.

En los hechos probados se recoge que:

"En el grupo que rodeó e increpó dentro del bar al Teniente, al Sargento y a sus parejas, también se encontraba el acusado Hipolito, mayor de edad y sin antecedentes penales, *participando consu presencia en los actos descritos anteriormente*.

... Acoso con agresiones de Gines, Fernando, Hernan, Hipolito y también el acusado Fructuoso.

En un momento determinado, 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, OSVAMOS 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, Gines, Fernando, Hernan, Hipolito y también el acusado Fructuoso, también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando.

Con respecto a la autoría y participación del recurrente se recoge por el Tribunal con respecto al mismo que:

"4.- Hipolito,

Señala el Tribunal que: "Si bien niega la agresión y su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, **queda plenamente acreditado que estuvo en el bar DIRECCION001 cuando aquellos sucedieron**.

Señala a preguntas de su defensa que estuvo entrenando el viernes por la tarde con el equipo de fútbol y después se fueron de copas. Que fueron al bar DIRECCION004 y de ahí al bar DIRECCION001. Estaba con Hernan y se quedó hasta el cierre, a eso de las seis de la mañana. Dice que no presencié nada anormal, ni agresiones, ni insultos, pero afirma que a eso de las 4,30 de la mañana vio que se producía un tumulto en la entrada del bar, de unas diez o doce personas. El declarante estaba alejado de la puerta. Puntualmente salió a orinar fuera del bar después de ocurrir el tumulto. **No participó en ninguna pelea, ni discusión, ni agresión**".

En definitiva, este acusado negó los hechos.

Prueba respecto del mismo.

Sin embargo, en la valoración de prueba señala el Tribunal que: "También respecto a este procesado, las víctimas se pronuncian **diciendo el Teniente que estaba en el bar y fue una de las personas que estaban a la salida del bar y golpearon a su novia y al Sargento de la Guardia Civil.**

Macarena. señala que Hipolito estaba con su amigo Efrain en el bar en tono desafiante, añadiendo que lo conoce porque es jugador del DIRECCION000, que estaba dentro del bar y que les agredió, añadiendo e insistiendo a preguntas de la defensa de este acusado que lo conoce porque juega en el DIRECCION000, que también conocía a su hermano.

Añade que al principio no le identificó por su nombre, posteriormente cree que en la ampliación ante la Guardia Civil sí dijo ya su nombre. **Hipolito estaba en el bar junto con el cúmulo de personas de 20 ó 25 que participaron de alguna forma en la agresión**, alentando la pelea, no auxiliando a nadie, insultando verbalmente, jaleando a los demás, etc.

Por su parte, Rafaela señala en su declaración en el plenario que Hipolito fue una de las personas que golpeó al Teniente y al Sargento.



Por lo que se refiere a las **diligencias de reconocimiento** a presencia judicial en la Audiencia Nacional, **el acusado es identificado en primer lugar por Macarena , como una de las personas que les rodearon en el bar dando golpes, y golpeándola a ella y al Teniente .**

Añade que **fuera en la puerta también le dio en la espalda.**

Lo identifica Rafaela , respecto del cual afirma que estaba en la puerta del bar y golpeó al Teniente y al Sargento .

El Sargento lo identifica como una de las personas que estaba en el lugar, pero no recuerda qué es lo que hizo.

Sin embargo, **el Teniente, lo reconoce diciendo que lo vio en la puerta cuando salían y que le golpeó a él y a los que estaban en la puerta.**

Existe pues prueba suficiente contra el acusado que acredita su participación activa, no meramente pasiva en los hechos, especialmente en el interior del bar DIRECCION001 agrediendo a varios de los acusados, así como realizando una actividad consistente en animar y jalear a los demás participantes del grupo para iniciar y seguir con la agresión que se inició en el interior del establecimiento .

Era por lo tanto consciente de la presencia de los dos Guardias Civiles y de sus parejas, era ciertamente difícil que no supiera de esta condición pues previamente hubo al menos dos acusados, Gines y Fernando , que increparon al Teniente dirigiéndose a él en la condición de Guardia Civil".

Y en el proceso de valoración de la racionalidad de la prueba del Tribunal de apelación que sí admitió prueba en segunda instancia, a excepción de los tres que se citan, se recoge que:

"3º) Respecto a la participación de Hipolito

"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 Macarena manifestó en el citado acto conocerle de ser vecino y jugador del equipo de fútbol 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 Macarena en el referido sentido, así como las realizadas por Rafaela , cabe concluir que Hipolito golpeó inicialmente en el pasillo del Bar al Teniente, y dentro del establecimiento a este mismo y a Macarena , 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".

Debemos recordar que **el análisis del juicio sobre la admisión o inadmisión de prueba testifical en estos casos debe ser ex post**, y valorar la posible incidencia de estas tres testificales en el conjunto de los que declararon y ver en qué medida la expresión de que "en algún momento estuvieron en el bar" pudiera haber hecho cambiar el resultado valorativo de la prueba del Tribunal de instancia, o el proceso de valoración de la racionalidad de la prueba del de apelación, que sí admitió prueba, pero que no consideró hacerlo con respecto a estos tres testigos.

Por ello, valorando la convicción del tribunal y la prueba practicada, el rechazo de la valoración de testificales de amigos de los recurrentes que pretendían descartar hasta incluso la presencia en el lugar de los hechos de algunos de ellos, o que no entraron en las agresiones debe descartar infracción alguna, dado que queda plena constancia de los reconocimientos de los hechos tal cual han quedado probados, ante la contundencia en los reconocimientos de las víctimas, las cuales no tenían ninguna razón para declarar lo que declararon y de reconocer sólo a quienes reconocieron, pese a que el volumen de personas fue mayor que el de los ahora recurrentes. No existe prueba o indicios de animadversión de los testigos de cargo, por lo que en el juicio ex post el resultado provoca que la denominada "trascendencia de la inadmisión" sea irrelevante, no adquiriendo la categoría necesaria para poner en duda que el basamento de la prueba de cargo estuvo injustificado, además de haberse admitido prueba, incluso, por el Tribunal de apelación, pero sin llegar a cambiar por ello su convicción, pero excluyendo la, ahora, señalada, ante el material existente y la nula necesidad de su aportación.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- 3.- Por lesión de la tutela judicial.





Se ha hecho mención en el FD nº 3º y, sobre todo, en el 12º a la existencia de la debida valoración de la prueba por el Tribunal de instancia y del proceso de racionalidad de la valoración de la prueba por el de Apelación, así como la debida motivación de la sentencia. Se cuestiona que se proceda a la transcripción de declaraciones de las víctimas, pero debe destacarse que en el proceso de convicción al que llega el Tribunal, éste debe exponer aquéllas pruebas que le han convencido en su categoría de pruebas de cargo, frente a las de descargo, y este proceso es elaborado con detalle por el Tribunal, pero resulta evidente que se pone el acento en aquellas que han alcanzado su convencimiento y en las que funda su condena.

Debe admitirse, como se ha hecho constar con detalle en el FD nº 12, la corrección del proceso de "motivación suficiente" de la sentencia y del análisis del proceso de racionalidad de la valoración del Tribunal de Apelación.

Y se ha hecho mención en el fundamento precedente a los elementos que se expresan con respecto a la autoría del recurrente, lo que conlleva a la suficiencia de la prueba de cargo tenida en cuenta para la condena. En el análisis del recurso del primer recurrente se ha hecho mención a los datos relativos al proceso de valoración de prueba, y en el FD nº 1 de la presente resolución se ha destacado el proceso global de valoración de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal de instancia y la de la racionalidad del Tribunal de apelación al que nos remitimos.

Ello evidencia la suficiencia del grado de motivación expresada por ambos Tribunales, sin que la disidencia del recurrente en su aceptación sea equiparable a la vulneración de la tutela judicial efectiva, sino a una mera disconformidad con el resultado que la prueba le ofreció al órgano de enjuiciamiento y el análisis que el afecto hizo el Tribunal de apelación sobre los motivos de recursos interpuestos.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO PRIMERO.- 4.- Por lesión de la presunción de inocencia.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente en el FD nº 19 que:

En los hechos probados se recoge que:

"En el grupo que rodeó e increpó dentro del bar al Teniente, al Sargento y a sus parejas, también se encontraba el acusado Hipolito , mayor de edad y sin antecedentes penales, *participando consu presencia en los actos descritos anteriormente* .

... Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, tales como "...hijos de puta, "pikoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, OSVAMOS A MATAR POR SER GUARDIAS CIVILES ..."**, y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando ".

Con respecto a la autoría y participación del recurrente se recoge por el Tribunal con respecto al mismo que:

"4.- Hipolito ,

Señala el Tribunal que: "Si bien niega la agresión y su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, **queda plenamente acreditado que estuvo en el bar DIRECCION001 cuando aquellos sucedieron** .

Señala a preguntas de su defensa que estuvo entrenando el viernes por la tarde con el equipo de fútbol y después se fueron de copas. Que fueron al bar DIRECCION004 y de ahí al bar DIRECCION001 . Estaba con Hernan y se quedó hasta el cierre, a eso de las seis de la mañana. Dice que no presencié nada anormal, ni agresiones, ni insultos, pero afirma que a eso de las 4,30 de la mañana vio que se producía un tumulto en la





entrada del bar, de unas diez o doce personas. El declarante estaba alejado de la puerta. Puntualmente salió a orinar fuera del bar después de ocurrir el tumulto. **No participó en ninguna pelea, ni discusión, ni agresión** .

En definitiva, este acusado negó los hechos.

Prueba respecto del mismo.

Sin embargo, en valoración de prueba señala el Tribunal que:

"También respecto a este procesado, las víctimas se pronuncian **diciendo el Teniente que estaba en el bar y fue una de las personas que estaban a la salida del bar y golpearon a su novia y al Sargento de la Guardia Civil.**

Macarena señala que Hipolito estaba con su amigo Efrain en el bar en tono desafiante, añadiendo que lo conoce porque es jugador del DIRECCION000 , que estaba dentro del bar y que les agredió, añadiendo e insistiendo a preguntas de la defensa de este acusado que lo conoce porque juega en el DIRECCION000 , que conoce también hermano .

Añade que al principio no le identificó por su nombre, posteriormente cree que en la ampliación ante la Guardia Civil sí dijo ya su nombre. Hipolito estaba en el bar junto con el cúmulo de personas de 20 ó 25 que participaron de **alguna forma en la agresión**, alentando la pelea, no auxiliando a nadie, insultando verbalmente, jaleando a los demás, etc.

Por su parte, Rafaela señala en su declaración en el plenario que Hipolito fue una de las personas que golpeó al Teniente y al Sargento.

Por lo que se refiere a las **diligencias de reconocimiento** a presencia judicial en la Audiencia Nacional, **el acusado es identificado en primer lugar por Macarena , como una de las personas que les rodearon en el bar dando golpes, y golpeándola a ella y al Teniente .**

Añade que **fuera en la puerta también le dio en la espalda.**

Lo identifica Rafaela , respecto del cual afirma que estaba en la puerta del bar y golpeó al Teniente y al Sargento .

El Sargento lo identifica como una de las personas que estaba en el lugar, pero no recuerda qué es lo que hizo.

Sin embargo, **el Teniente, lo reconoce diciendo que lo vio en la puerta cuando salían y que le golpeó a él y a los que estaban en la puerta.**

Existe pues prueba suficiente contra el acusado que acredita su participación activa, no meramente pasiva en los hechos, especialmente en el interior del bar DIRECCION001 agrediendo a varios de los acusados, así como realizando una actividad consistente en animar y jalea a los demás participantes del grupo para iniciar y seguir con la agresión que se inició en el interior del establecimiento .

Era por lo tanto consciente de la presencia de los dos Guardias Civiles y de sus parejas, era ciertamente difícil que no supiera de esta condición pues previamente hubo al menos dos acusados, Gines y Fernando , que increparon al Teniente dirigiéndose a él en la condición de Guardia Civil".

Y en el proceso de valoración de la racionalidad de la prueba del Tribunal de apelación que sí admitió prueba en segunda instancia, a excepción de los tres que se citan, se recoge que:

"3º) Respecto a la participación de Hipolito

"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 Macarena manifestó en el citado acto conocerle de ser vecino y jugador del equipo de fútbol 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 policia, el reconocimiento fotográfico y el judicial en rueda realizado por el Teniente, los reiterados reconocimientos y declaraciones de Macarena en el referido sentido, así como las realizadas por Rafaela , cabe concluir que Hipolito golpeó inicialmente en el pasillo del Bar al Teniente, y dentro del establecimiento a este mismo y a Macarena , 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".





Nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

Con ello, el proceso de valoración de la prueba no es irracional e ilógico como propugna el recurrente, las declaraciones de los testigos de cargo no son insuficientes, como refiere, sino concluyentes y que han llevado al Tribunal a su plena convicción. Ya hemos precisado que no se evidencia ánimo alguno de venganza ni animadversión para declarar de una forma unánime y uniforme acerca de cómo ocurrieron los hechos y quiénes fueron los autores, pese a que los recurrentes pretendan aminorar la gravedad de lo sucedido, lo que afecta y extendemos a todos los recurrentes, y/o aunque se hagan mención a testigos que niegan la presencia de los recurrentes en los hechos, o que pretenden negar que los hechos ocurrieron como se reseña por el tribunal, expresiones que ya han sido objeto de análisis por el Tribunal debidamente negando credibilidad a estas declaraciones, lo que queda en el ámbito del privilegio de la inmediación del Tribunal, argumentos, éstos, que se extienden a todos los recurrentes en su exposición de dudas sobre presunción de inocencia, y veracidad de las declaraciones de las víctimas, en un contexto generalizado en donde todos los allí presentes les manifestaron hostilidad y rechazo propugnando que se marcharan, y no solo eso, sino que no hicieron acto alguno de ayuda a las víctimas ni de reprender a los agresores, o evitar que siguieran con el acometimiento. Todo lo cual llegó, incluso, el desorden público causado luego en la calle intentando, además, liberar al primer recurrente.

Resulta importante, pues, al objeto de analizar todas las quejas que se han expuesto por los recurrentes en orden a negativa a admitir pruebas, alegato sobre vulneración de la tutela judicial efectiva, o de la presunción de inocencia, **extensible a todos los recurrentes**, que el contexto en el que se desarrollan los hechos es de soledad absoluta de las víctimas y de actos de agresión y acoso de los presentes, en los que resultan identificados solo los ahora recurrentes, y no el resto de los allí presentes, en un acto de acometimiento grupal y de ausencia de defensas a los agredidos, lo que conlleva un componente relevante en el proceso de análisis del Tribunal de lo allí ocurrido ese día, y de la valoración de las declaraciones que se llevaron a cabo en el plenario.

Por otro lado, no podemos olvidar, y **es este un dato relevante, extensible a todos los que recurren**, que frente a una probada asistencia a los hechos de un número elevado de personas, las víctimas no llevan a cabo un reconocimiento mayor, ni quieren extender una inculpación a personas sobre las que no estaban seguras que hubieran estado allí. Y esto tiene su importancia en orden a la credibilidad de las víctimas y su válido reconocimiento, porque **no llevaron a efecto reconocimientos previos fotográficos de quienes no estaban seguros que estaban allí en el lugar de los hechos, sino que concentran y limitan su reconocimiento, solo y exclusivamente, a quienes estaban seguros/as que cometieron los hechos, sin admitir reconocimientos sin convicción o con duda, o pretender llevar a ser reconocidos a más personas, aunque fueran conscientes de que allí actuaron muchos más de los que finalmente reconocieron, lo que da muestras y evidencias, así como apoya, la credibilidad de sus reconocimientos.**

Con respecto a las víctimas se cumplen los presupuestos respecto a las exigencias de su valoración, y así lo recoge el Tribunal y ha sido objeto de exposición detallada con respecto al primer recurrente. Además, respecto al presente es perfectamente identificarlo y sin dudas, por lo que la diferencia de criterio del recurrente no es un motivo hábil de vulneración de la presunción de inocencia.

El recurrente elabora una construcción de lo sucedido al margen de la efectuada por el Tribunal, pero ello es inviable en sede casacional, al pretender una construcción distinta de los hechos probados y del proceso valorativo.

Con respecto a las ruedas de reconocimiento ya fue explicado debidamente por el Tribunal:

"4.- Reconocimientos fotográficos previos a las ruedas de reconocimiento.

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.

La exhibición de álbumes fotográficos en las Comisarías de Policía y Cuarteles de la Guardia Civil, pues, permite iniciar la investigación centrandó 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.

5.- Composición de las ruedas de reconocimiento.

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 Fructuoso y Emiliano".

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".

Y en el proceso de valoración de estas ruedas por el Tribunal de Apelación se constata que:

"9.- Ruedas de reconocimiento.

Obran en los folios 874 y ss de las actuaciones, diligencias de reconocimiento en rueda que han sido, como decimos, discutidas e impugnadas en el plenario por las defensas de los acusados por entender que las mismas no se llevaron a cabo de forma regular y que las personas que las integraban no tenían las mismas características físicas que las de los acusados sometidos a dicha identificación.

Consta en primer término, folios 835 y siguientes del Tomo II de las actuaciones, la **fotografía de cuatro de los acusados que han de ser sometidos a reconocimiento judicial, concretamente de Gines, Fausto, Fernando y Evelio**, junto con las personas que han de integrar la rueda de reconocimiento en el Juzgado Central de Instrucción, constando en los folios 872 y 873 de las actuaciones una lista de personas que comparecen voluntariamente en dicho Juzgado Central de Instrucción con el fin de formar parte de las ruedas de reconocimiento que se iban a efectuar posteriormente, personas que efectivamente luego integran y forman parte de estas diligencias.

No obstante dicha impugnación, **ha de darse pleno valor probatorio a las mismas en lo que se refiere a la identificación plena de los autores de los hechos**, sin que tal impugnación, alguna de ellas ya lo hizo en un escrito independiente en la fase de instrucción, vid folio 1092 de las actuaciones, pueda tener la virtualidad suficiente como para anular dichas diligencias de rueda, pues **la impugnación se hace después de haberse realizado las mismas y no en el mismo momento en el que los acusados fueron sometidos a las n**





momento al que los Letrados de los acusados tuvieron la posibilidad de estar presentes, y los que a dicha diligencia acudieron no hicieron constar en ningún momento que existiera algún tipo de irregularidad o causa suficiente que pudiera provocar la nulidad de dicha diligencia .

Es más, en una de las ruedas de reconocimiento se forma con cuatro personas, y las partes están de acuerdo con dicha formación no realizando ninguna alegación en contra de ello.

La providencia de 18 de noviembre de 2016 (folio 1100 de las actuaciones. Tomo III) detalla la forma en cómo se realizaron las ruedas, la posibilidad de que integraran las mismas personas que había aportado alguna de las defensas, así como el lugar donde permanecían los denunciados, y la presencia de un auxilio judicial para evitar la comunicación entre ambos.

Esta Sala, en definitiva, considera tales diligencias de rueda de reconocimiento a presencia judicial, como una **actuación judicial apta, válida y eficaz a la hora de poder identificar a los acusados como participantes en los hechos, y que ha de integrarse lógicamente, con los reconocimientos fotográficos llevados a cabo anteriormente** (que tienen un valor policial de inicial investigación de las personas que hubieran podido intervenir en los hechos), no pudiendo compartir las argumentaciones que las defensas hicieron acerca de la forma en cómo se realizaron tales reconocimientos fotográficos, haciendo mención alguna de ellas a la opacidad con que la Guardia Civil efectuó los mismos, puesto que, tal y como señalaron los denunciados les exhibieron a cada uno un "cuerpo" de fotografías de diferentes personas entre las que se podría encontrar la persona o personas sometidas a investigación, **no existiendo datos concluyentes acerca de que estos reconocimientos fueran "dirigidos" por los investigadores policiales**, y siendo habitual que en los casos en los que el reconocimiento de las personas que se someten a examen no diera resultado positivo, no se incorporen a las actuaciones, y solamente se haga respecto a los reconocimientos positivos.

En consecuencia, hemos de darle el valor que tienen estos reconocimientos fotográficos, señalado anteriormente, con las limitaciones advertidas de que solamente suponen un material de trabajo de la investigación policial y no una verdadera prueba de identificación judicial, pues lo verdaderamente relevante son **las ruedas de reconocimiento a las que antes nos hemos referido y que no están "viciadas" en ningún momento por la práctica de tales reconocimientos fotográficos"**.

Con ello, resulta evidente y correcto el proceso de identificación que se cuestiona. Y pese a la queja en la insistencia en las dudas de legalidad en las quejas, hay que recordar que, en cualquier caso, se hace constar en la sentencia que **" respecto a la participación de Hipolito "** 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 **Macarena manifestó en el citado acto conocerle de ser vecino y jugador del equipo de fútbol de la localidad), por alguna de las víctimas "**.

Las diligencias llevadas a cabo en la fase de instrucción fueron acertadas y con arreglo a derecho. No hay duda alguna de su licitud.

Se desvanece por completo la queja del recurrente, porque era conocido del lugar, por lo que cuando estaba cometiendo los hechos ya fue identificado, con lo que los extremos referidos en cuanto a la diligencia de reconocimiento se desvanecen.

El recurrente plantea en su recurso poner en duda la declaración de Macarena, pero incide en valoración de prueba, y ello es material y competencia del Tribunal de instancia, ajeno a la casación en valoración de prueba, lo que ya ha sido expresado con detalle. Pretende construir otro hecho probado, lo que se desestima en sede casacional.

Con respecto al acuerdo previo en los hechos ya hemos hecho mención en el FD nº 17 a la referencia a la teoría del dominio del hecho y a la corresponsabilidad en hechos que surgen en el acto y se interviene y actúa como aquí ocurrió, deviniendo en la conjunta responsabilidad, aunque con la debida individualización de las conductas que se ha llevado a cabo en cada caso. Nos remitimos en lo expuesto por el recurrente a este fundamento jurídico.

Por todo ello, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- 5 y 6.- Por indebida apreciación de la agravante de discriminación ideológica.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima.

VIGÉSIMO TERCERO.- 7.- Por indebida apreciación de la agravante de superioridad.





Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 6 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima parcialmente.

VIGÉSIMO CUARTO.- 8 y 9.- Por falta de motivación y fijación indebida de las indemnizaciones.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 8 y 17º de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO QUINTO.- 10.- Por falta de motivación y por lesión del principio de proporcionalidad de las penas impuestas.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 17 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

La pena a imponer al recurrente es la siguiente tras la solución a las agravantes antes tratadas en cada caso:

A Hipolito , 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, a la pena de DOS AÑOS y SEIS MESES 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 a la pena de UN AÑO Y 8 MESES DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Se ha explicado el proceso motivador de las penas impuestas en razón al grado de intervención y en menor grado al recurrente por concentrarse la mayor gravedad de los hechos en los hechos antes citados, pero aplicando al recurrente la acordada en razón a su autoría y grado de participación, y la notoria gravedad de los hechos en la intervención de los agresores, así como los graves momentos de tensión y agresividad vividos por las víctimas que conllevan, junto al resultado lesional probado, una reprochabilidad penal acorde con las penas impuestas.

El motivo se estima.

RECURSO DE Fernando

VIGÉSIMO SEXTO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional (Art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ , y en concreto por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, 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 en el art. 24.2 C.E .

Se alega por el recurrente que "La Guardia Civil asume "de facto" una investigación que estaba desarrollando hasta ese momento la Policía Foral de Navarra, y ello con objeto de dirigir dicha investigación hacia la corroboración de un postulado previo, como es el móvil político de los hechos objeto de investigación, y que los perjudicados eran guardias civiles. Efectúa un relato de matices referidos a la fase de investigación policial y a la fase de instrucción".

Señala en este punto la sentencia de apelación de la AN que:

"La propia regulación normativa de la Policía Autonómica referida, está contenida primordialmente en la Ley Foral 8/2007, con sus sucesivas modificaciones, hasta la última publicada el 19 de diciembre de 2015, que 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.

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 afirm:





carentes de acreditación que pueda sustentarlas y, en todo caso, carentes de las trascendencia a las que quiere vincularlas".

Debe rechazarse la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, dado que la actuación de la guardia civil en su función de Policía judicial se ajustó a lo que es realmente su función. No resulta admisible señalar que porque los perjudicados sean guardias civiles la guardia civil está imposibilitada de actuar, porque actúa en su función como Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que no está contaminado por la circunstancia de que los perjudicados sean guardias civiles. Pero en la misma manera que lo hace la guardia civil y la policía nacional cuando intervienen como policía judicial en las ocasiones en las que están siendo investigados guardias civiles o policías nacionales por la posible comisión de un hecho delictivo.

No existe ninguna prohibición ni sospecha por esta intervención. Recordemos que tan pronto como tengan conocimiento de un hecho que revista caracteres de delito, los miembros de la Policía Judicial actuarán de conformidad con lo previsto en los arts. 282 y siguientes de la LECrim y en las normas contenidas en la LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y RD 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial. Con base en esta habilitación legal, la Policía judicial podrá realizar, por su propia iniciativa, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento del delito, dando cuenta a la autoridad judicial directamente o a través de las unidades orgánicas de la Policía judicial (arts. 282 y 770 LECrim , 19 LO 1/1992 y 4 RD 769/1987). Asimismo, el artículo 126 de la Constitución Española de 1978 constitucionaliza a la Policía Judicial como órgano de investigación criminal y la subordina al control de la Autoridad Judicial y del Fiscal en el ejercicio de tales funciones.

Recuerda al respecto la mejor doctrina que de una interpretación sistemática de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal se desprende que la función y competencia de la Policía Judicial es averiguar delitos públicos tanto de oficio como a requerimiento de Juez y/o del Ministerio Fiscal.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sólo se refiere en su art. 11.1 g) a la función de "investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes".

Así, destaca la doctrina que por diligencias preprocesales, se entiende por éstas las que se realizan antes de la fase de instrucción propiamente dicha, pero destinadas por su propia naturaleza a insertarse en el procedimiento judicial posterior, y, así, podemos extraer, con independencia del resto de funciones que por Ley corresponden a la Policía (funciones de carácter puramente administrativo y procesales propiamente dichas, es decir, las realizadas a instancia de la Autoridad Judicial), que existen dos tipos de funciones preprocesales atribuidas legalmente a la Policía Judicial y que concretaremos en:

- a) las diligencias preprocesales realizadas a prevención, y que tienen el fin esencial de asegurar a las personas relacionadas con el delito y las futuras fuentes de prueba, y
- b) las diligencias preprocesales de investigación, cuya pretensión es la de descubrir al autor del delito y sus circunstancias.

Pues bien, en estas funciones no solo puede, sino que debe intervenir la guardia civil cuando es la competente en el lugar donde, presuntamente, se haya cometido el delito. Y ello, con independencia de que los perjudicados del delito, o sus autores, sean guardias civiles, ya que ello no es factor determinante para el impedimento del cumplimiento de su función como policía judicial interviniendo en la investigación del delito, practicando detenciones y llevando a cabo las diligencias de investigación que se estimen procedentes, pero sin olvidar que, en cualquier caso, esto solo tiene una función de investigación y que no tiene la categoría de verdaderas "pruebas", cuya naturaleza solo la tienen las que se practican en el juicio oral.

Además, sobre la obligatoria intervención de la guardia civil y la policía nacional en esta investigación, -sean los perjudicados o sospechosos guardias civiles o policías nacionales, no lo olvidemos- se insiste por la doctrina en esta materia que la legitimación de la Policía Judicial para estas actuaciones viene dada por la existencia de periculum in mora, esto es, el riesgo que existe para la investigación de que desaparezcan restos, vestigios, huellas del hecho delictivo o cualquier elemento que pueda contribuir a formar la convicción sobre el hecho y su autoría (fuentes de prueba). Por ello, la Policía Judicial podrá proceder a la recogida de pruebas en tanto no exista procedimiento judicial y la Autoridad Judicial no haya tenido conocimiento de la perpetración del hecho delictivo directamente o a través del consiguiente atestado.

También se insiste en que la posibilidad de que la Policía Judicial realice actuaciones ex officio únicamente a prevención se deduce también del artículo 284 de la LECrim . cuando establece que inmediatamente de conocido un delito público lo comunicaran a la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal sin cesar en las diligencias a prevención. Dicha competencia puede deducirse igualmente del artículo 286 de la LECrim , que disp





cuando el Juez de Instrucción se presentase a formar el sumario, cesarán las diligencias de prevención que estuviere practicando cualquier Autoridad o agente de Policía, debiendo entregarlas al Juez en el acto, así como los efectos relativos al delito que hubiese recogido, poniendo a su disposición a los detenidos si los hubiese. Y del art. 4 del Real Decreto 769/1987, que dispone que todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones las primeras diligencias de prevención y aseguramiento, así que tengan conocimiento de la perpetración de un hecho presuntamente delictivo y la ocupación y custodia de objetos que provengan del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta a Autoridad Judicial, Ministerio Fiscal, directamente o a través de sus Unidades Orgánicas.

La guardia civil y la policía nacional, sean de sus propios cuerpos los perjudicados o investigados, debe actuar por la vía del art. 770 en el procedimiento abreviado y 796 LECRIM en los juicios rápidos. No es que tengan la opción, sino que tienen la obligación, sea quien sea el investigado y el perjudicado, ya que no existen en este caso causas de abstención o de recusación de los cuerpos policiales, porque el perjudicado o el investigado pertenezca a los mismos.

Se recuerda por la doctrina a este respecto que en el procedimiento abreviado la Policía judicial llevará a cabo las actuaciones referentes al aseguramiento del cuerpo del delito y la inspección ocular del lugar de la comisión del delito, de conformidad con lo previsto en el art. 770 LECrim, que tendrán una importancia decisiva en el acto del juicio oral.

Este precepto recoge la obligación de la Policía Judicial de acudir de inmediato al lugar de los hechos y realizar las diligencias de requerir la presencia de cualquier facultativo o personal sanitario que fuere habido para prestar, si fuere necesario, los oportunos auxilios al ofendido, acompañar al acta de constancia fotografías o cualquier otro soporte magnético o de reproducción de la imagen, cuando sea pertinente para el esclarecimiento del hecho punible y exista riesgo de desaparición de sus fuentes de prueba, recoger y custodiar en todo caso los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, para ponerlos a disposición de la autoridad judicial, el traslado de los cadáveres si se hallaran en la vía pública, en la vía férrea o en otro lugar de tránsito, a fin de restablecer los servicios, tomar los datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el hecho, así como cualquier otro dato que ayude a su identificación y localización, intervenir, si es procedente, el vehículo y retener el permiso de circulación del mismo y el permiso de conducir de la persona a la que se impute el hecho.

La atribución de estas funciones a la Policía Judicial con carácter previo a la intervención judicial se fundamenta en el papel relevante que la introducción del procedimiento abreviado atribuyó a este órgano especializado, y que se vio reforzado por la reforma operada por la Ley 38/2002.

La Policía Judicial también puede actuar en la recogida de pruebas (fuentes de prueba) a instancias del Ministerio Fiscal. También en estos supuestos debemos distinguir dos posibilidades:

a) Que no exista procedimiento Judicial abierto: Se hace referencia a las que se practiquen en el curso de las diligencias de investigación de los artículos 795 de la LECrim y artículo 5 del EOMF que el Fiscal realice con sujeción a los arts. 3.5 y 4.4 del EOMF, artículos 31 34 y 35 de la Ley Orgánica 2/1986 y artículo 20 del Decreto 769/1987, que prevé la posibilidad de investigaciones policiales previas a un procedimiento judicial y concretadas a un supuesto presuntamente delictivo en todo caso bajo la dependencia directa del Fiscal que podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas y a quien se dará cuenta de las investigaciones y del que se recibirán las instrucciones que procedan.

b) Que exista un procedimiento judicial abierto: tales diligencias se enmarcan en el auxilio al Fiscal en su función de aportación de medios de prueba en fase instructora o en la fase del juicio oral con obligación de cesación de la investigación del Fiscal cuando exista procedimiento judicial.

Recordemos que la guardia civil intervino desde un primer momento porque debía hacerlo, ya que es policía judicial y la Policía Judicial puede realizar todo tipo de actos de investigación preprocesales, si bien, una vez iniciado el procedimiento judicial, la Policía deberá cesar en esta función. Así lo prescribe el artículo 282 de la LECrim. Las diligencias autónomas de investigación más frecuentes, como explicita la doctrina procesal penal suelen ser el interrogatorio del detenido tras la detención (art. 520 LECrim), el interrogatorio de los testigos en el lugar de los hechos o inmediatamente en las dependencias policiales, el reconocimiento del imputado a través de la llamada rueda de presos u otros procedimientos útiles como el reconocimiento fotográfico, informes técnicos (pruebas de alcoholemia, etc.) y periciales (dactiloscopia, balística, etc.).

En cualquier caso, en cuanto al valor probatorio que deba concederse a tales actuaciones policiales, han entendido tanto esta Sala del Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional que, para que puedan ser consideradas como pruebas, es preciso que comparezcan en el plenario quienes las hubieren practicado.





condiciones de que exista la posibilidad de contradicción mediante el interrogatorio de las partes y el contraste con los demás elementos probatorios de que se disponga (STS núm. 215/2003, de 11 de febrero ; STS núm. 52/2003, de 24 febrero , y STS n 1 2031/2002, de 4 diciembre).

En Sentencia de 3 de octubre de 2003, esta Sala del Tribunal Supremo determinó que las actuaciones policiales, incluso las previas al propio proceso penal, son distintas de la llamada prueba preconstituida, pues las primeras sólo constituyen diligencias de investigación y se llevan a cabo en el marco de las funciones que se atribuyen a la Policía Judicial en relación con la averiguación de los delitos y el descubrimiento de los delincuentes.

Las diligencias policiales no pueden constituir ordinariamente pruebas preconstituidas porque, como señala una reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional, las pruebas preconstituidas son aquellas que reúnen cuatro requisitos: el material (que se trate de pruebas de imposible reproducción en el juicio oral), el objetivo (cumplimiento de todas las garantías legalmente previstas), el formal (que sean reproducidas en el juicio oral a través del artículo 730 de la LECrim , y el subjetivo (practicadas ante el Juez de Instrucción), no cumpliendo las diligencias policiales, como es evidente, este último requisito.

Con ello, en el presente caso se han llevado a cabo dos campos de actuación, a saber: --la fase preprocesal referida a las investigaciones policiales previas a la puesta a disposición judicial de los presuntos autores de un hecho delictivo, y-- la fase procesal en la que la autoridad judicial incoa un procedimiento penal y adopta medidas de investigación, y no se aprecia vulneración alguna de derechos fundamentales por la circunstancia de que los perjudicados fueran guardias civiles, con independencia de que las verdaderas pruebas sean las que se aportan de cara al plenario, y no las llevadas a cabo en la fase de investigación policial, bien la preprocesal, o bien la procesal, y tampoco en ésta se aprecian las pretendidas irregularidades además de su función preparatoria del juicio oral, que es donde se practicarán las pruebas propuestas.

Con ello, no se aprecia irregularidad alguna en la fase preprocesal, ni en la procesal llevada a cabo en las presentes actuaciones.

Con respecto a la rueda de reconocimiento en sede policial ha sido objeto de extenso desarrollo por la doctrina y la jurisprudencia, y hay que señalar que resulta también idónea para iniciar el proceso penal dentro de las funciones constitucionales que tiene asignadas la Policía judicial de averiguación del delito, y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 126 CE). Y en el campo de esta función policial cabe destacar igualmente la entidad que tiene la identificación vía álbum fotográfico del sospechoso como una cuestión anterior al reconocimiento en rueda y que, llevada a cabo con todas las garantías legales, genera fiabilidad y credibilidad a la posterior identificación.

Y, además, destaca la doctrina que una versión menos formalista y más espiritualizada del reconocimiento en rueda, es acogida por la doctrina jurisprudencial al reconocer la importancia que tiene que el acusado sea identificado en la Sala de vistas por la víctima o el testigo - STS 378/2000, de 11 de marzo -, pero ya no en vía sumarial, sino a través de su interrogatorio en el Juicio, pues articulando el debate sobre el hecho y la participación delictiva, a preguntas de las partes, el Tribunal tendrá a su alcance una auténtica prueba de cargo.

Se insiste, además, en que el reconocimiento fotográfico se articula como una diligencia de investigación de carácter policial que se incluye en el atestado, y que permite identificar a los sujetos responsables del acto criminal mediante la exhibición de un conjunto de individuos que aparecen retratados en un álbum o serie de fotografías - STS 822/2008, de 4 de diciembre -. Diligencia legítima de iniciación de la investigación, que se dirige contra la persona concreta que es reconocida por medio fotográfico. Se trata pues de una técnica que generalmente y en la práctica es utilizada por todas las Policías como una herramienta de indagación e información criminal, diligencia de naturaleza preprocesal por lo que no constituye por sí sola una prueba, aunque puede traerse al proceso por otros medios probatorios de los procesalmente admisibles, es decir, carece de virtualidad probatoria en sí para condenar, pero puede tener eficacia cuando se ratifica en las sesiones de Juicio oral - STS 29/2007, de 17 de enero -.

Por último, se añade que la identificación del acusado como autor de los hechos pero en sede del Juicio oral, es una figura que puede calificarse como de un reconocimiento impropio. El testigo o la víctima del delito, a preguntas de la acusación y ante el juzgador, viene a reconocer al procesado como autor de los hechos criminales cuando se encuentre o esté presente en la Sala de vistas. Decimos que es un reconocimiento impropio o extraño porque no estamos ante una diligencia de investigación como pudiera ser el reconocimiento fotográfico o el propio reconocimiento en rueda.

En consecuencia, en lo que se refiere a las ruedas de reconocimiento se ha señalado por el Tribunal de instancia que:

" **9.- Ruedas de reconocimiento.**





Obran en los folios 874 y ss de las actuaciones, diligencias de reconocimiento en rueda que han sido, como decimos, discutidas e impugnadas en el plenario por las defensas de los acusados por entender que las mismas no se llevaron a cabo de forma regular y que las personas que las integraban no tenían las mismas características físicas que las de los acusados sometidos a dicha identificación.

Consta en primer término, folios 835 y siguientes del Tomo II de las actuaciones, la **fotografía de cuatro de los acusados que han de ser sometidos a reconocimiento judicial, concretamente de Gines , Fausto , Fernando y Evelio** , junto con las personas que han de integrar la rueda de reconocimiento en el Juzgado Central de Instrucción, constando en los folios 872 y 873 de las actuaciones una lista de personas que comparecen voluntariamente en dicho Juzgado Central de Instrucción con el fin de formar parte de las ruedas de reconocimiento que se iban a efectuar posteriormente, personas que efectivamente luego integran y forman parte de estas diligencias.

No obstante dicha impugnación, **ha de darse pleno valor probatorio alas mismas en lo que se refiere a la identificación plena de los autores delos hechos** , sin que tal impugnación, alguna de ellas ya lo hizo en un escrito independiente en la fase de instrucción, vid folio 1092 de las actuaciones, pueda tener la virtualidad suficiente como para anular dichas diligencias de rueda, pues **la impugnación se hace después de haberse realizado las mismas y no en el mismo momento en el que los acusados fueron sometidos a las mismas, momento al que los Letrados de los acusados tuvieron la posibilidad de estar presentes, y los que a dicha diligencia acudieron no hicieron constar en ningún momento que existiera algún tipo de irregularidad o causa suficiente que pudiera provocar la nulidad de dicha diligencia** .

Es más, en una de las ruedas de reconocimiento se forma con cuatro personas, y las partes están de acuerdo con dicha formación no realizando ninguna alegación en contra de ello.

La providencia de 18 de noviembre de 2016 (folio 1100 de las actuaciones. Tomo III) detalla la forma en cómo se realizaron las ruedas, la posibilidad de que integraran las mismas personas que había aportado alguna de las defensas, así como el lugar donde permanecían los denunciantes, y la presencia de un auxilio judicial para evitar la comunicación entre ambos.

Esta Sala, en definitiva, considera tales diligencias de rueda de reconocimiento a presencia judicial, como una **actuación judicial apta, válida y eficaz a la hora de poder identificar a los acusados como participantes en los hechos, y que ha de integrarse lógicamente, con los reconocimientos fotográficos llevados a cabo anteriormente** (que tienen un valor policial de inicial investigación de las personas que hubieran podido intervenir en los hechos), no pudiendo compartir las argumentaciones que las defensas hicieron acerca de la forma en cómo se realizaron tales reconocimientos fotográficos, haciendo mención alguna de ellas a la opacidad con que la Guardia Civil efectuó los mismos, puesto que, tal y como señalaron los denunciantes les exhibieron a cada uno un "cuerpo" de fotografías de diferentes personas entre las que se podría encontrar la persona o personas sometidas a investigación, **no existiendo datos concluyentes acerca de que estos reconocimientos fueran "dirigidos" por los investigadores policiales** , y siendo habitual que en los casos en los que el reconocimiento de las personas que se someten a examen no diera resultado positivo, no se incorporen a las actuaciones, y solamente se haga respecto a los reconocimientos positivos.

En consecuencia, hemos de darle el valor que tienen estos reconocimientos fotográficos, señalado anteriormente, con las limitaciones advertidas de que solamente suponen un material de trabajo de la investigación policial y no una verdadera prueba de identificación judicial, pues lo verdaderamente relevante son **las ruedas de reconocimiento a las que antes nos hemos referido y que no están "viciadas" en ningún momento por la práctica de tales reconocimientos fotográficos"**.

Pues bien, en lo que respecta a las ruedas de reconocimiento se ha señalado, también, por el Tribunal de apelación en el análisis del proceso de valoración de la prueba por el Tribunal de instancia al respecto que:

"4.- Reconocimientos fotográficos previos a las ruedas de reconocimiento.

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.

La exhibición de álbumes fotográficos en las Comisarías 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.

5.- Composición de las ruedas de reconocimiento.

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, haciéndoselo 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 Fructuoso y Emiliano".

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 anularles la consecuencia de considerarlas pruebas de cargo regularmente obtenidas y practicadas, el motivo atinente a ellas debe ser desestimado".

Con ello, no existe el pretendido vicio de nulidad de esta diligencia, habida cuenta que, además, fue ratificada en el acto del plenario.

Pero no podemos olvidar, y esto es un dato relevante, que con relación a la declaración clave de Macarena, que es natural de DIRECCION000 y conoce a quienes así actuaron señala el Tribunal que:

"3.- Declaración de Macarena

IDENTIFICACIONES:

No solo refiere los hechos, sino que conforme los va relatando **vaidentificando también a los acusados y a la participación que tuvo cada uno de ellos en la agresión**.

Téngase en cuenta que **Macarena es natural de DIRECCION000**, que llevaba viviendo desde los tres años y **conocía a los acusados de ser vecinos de dicha localidad**.

Relata a preguntas del Ministerio Fiscal que cenaron en el bar que regentan sus padres en DIRECCION000 con el Sargento y su novia. Fueron al bar DIRECCION001 sobre las 3 ó 3,30 horas de la mañana. Iban allí con cierta frecuencia. Una vez allí un grupo de 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 Gines 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 Fernando corriendo de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos** .

Fernando dijo que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí. Añade que había mucha presión. **Estaba también Hipolito con Efrain en tonodesafiante** .

Habría unas 20 o 25 personas. Empezaron los empujones y se sintieron rodeados. Les agarraron, les dieron golpes en la espalda, patadas. A Felicísimo (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 Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela .

Respecto de Fernando 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".

Es decir, que la propia testigo les conoce facilitando su reconocimiento, ya que es natural del lugar.

Debe concluirse, pues, que no existe intervención irregular de la guardia civil, sino que actuó dentro de sus legítimas competencias funcionales, sin que deba excluirse su intervención en las diligencias policiales por la relación que exista con los perjudicados o investigados, ya que no puede predicarse en estos casos la "contaminación" por referirse a diligencias cuando sean perjudicados guardias civiles.

Por todo ello, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- 2.- Por lesión de un proceso garantista, por falta de imparcialidad del tribunal.

Se trata en el motivo de una alegada falta de imparcialidad en cuanto afecta a la admisión de pruebas, lo que no está probado. El Tribunal decide sobre la pertinencia de la prueba conforme se verifica su proposición por las partes. Y debe tenerse en cuenta que deben identificarse las razones de la proposición para evaluar el Tribunal sobre su pertinencia.

Se ha tratado anteriormente en el FD 19º sobre la pertinencia y necesidad de la prueba que se propone, pero ello no es determinante, en caso de inadmisión, de parcialidad del Tribunal, ya que el rechazo de prueba no es motivo de duda de parcialidad, sino que la respuesta del Tribunal se motiva en base a las referencias que se consigne en los respectivos escritos de proposición de prueba.

Señalar, también, que no existe un derecho absoluto a que se admita "toda la prueba" que se propone, sino que la pertinencia y necesidad son los factores claves para ello, en base a las indicaciones que se hayan referenciado acerca de las condiciones de cada testigo y su razón de ser del "conocimiento de los hechos", porque no cabe cualquier testifical, sino la pertinente y necesaria. Por otro lado, la posible circunstancia de que se haya admitido prueba en segunda instancia respecto de la rechazada en primera no permite ofrecer dudas de parcialidad del Tribunal de enjuiciamiento, a no ser que concurran y se estimen dudas más que razonables acerca de esa parcialidad, lo que aquí no ha ocurrido, y no puede desprenderse sin más de una resolución de admisión de pruebas. Lo mismo ocurre cuando se refiere a la documental, ya que la circunstancia de que el Tribunal valore su no pertinencia o necesidad no evidencia esa parcialidad que se alega.

Las pruebas deben tener una conexión real con los hechos y no un carácter superfluo o colateral a los mismos. La ley no concede un derecho absoluto a que se admita "toda la prueba propuesta". Y la parte bien puede pensar llegar a ofrecer un catálogo abundante de pruebas accesorias a los hechos, como las entrevistas que cita el recurrente, pero que el Tribunal puede entender no pertinentes, lo que ni puede cuestionar la imparcialidad del juez que inadmite la prueba.





La conexión de la proposición con la pertinencia es pieza básica en la admisión de prueba, y, así, señala esta Sala del TS en sentencia de fecha 3 de julio de 2000, rec. 2504/1998 que se ha distinguido entre prueba necesaria y prueba pertinente, estimando que solo la prueba necesaria, en la medida que puede tener la capacidad de alterar el resultado de juicio podría dar lugar al quebrantamiento del derecho de tutela judicial efectiva en el apartado de utilización de los medios de prueba, o por el cauce del Quebrantamiento de Forma aquí empleado. En tal sentido, SSTC 116/1983 de 7 de diciembre, 51/1985 de 10 de abril, 89/1986 de 1 de julio y 187/1996 de 25 de noviembre, entre otras muchas. De esta Sala pueden citarse las sentencias de 5 de marzo de 1987, 2 de marzo de 1988, 9 de junio 1989, 3 de marzo 1990, 24 de enero de 1994 y 21 de marzo de 1995, entre otras.

Así, pese a que el recurrente exponga diversos medios de prueba rechazados ello no quiere decir que se comprometa la imparcialidad del Tribunal, sino que, como apunta la doctrina, el límite de la pertinencia de la prueba se halla en la propia literalidad del art. 24 CE cuando reconoce el derecho fundamental a "utilizar los medios de prueba pertinentes". Y legalmente se recogen en los arts. 659.I y 785.1 LECrim.

Una prueba debe considerarse pertinente si guarda con los hechos objeto del proceso (art. 283.1 LEC). Y, de igual modo, la jurisprudencia recoge este concepto: así, por ejemplo, la STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 4.º, 291/2006, de 9 de octubre, FJ 4.º, la define como "la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi". En algunas ocasiones se ha ampliado el concepto de pertinencia, para incluir además en él la aptitud para formar la necesaria convicción del juez o tribunal: así, por ejemplo, la STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 9.º, establece que "la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye thema decidendi para el tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del tribunal".

Incide, también, la doctrina en que otro presupuesto o condición que la jurisprudencia exige para admitir una prueba es el de su utilidad. El fundamento constitucional de este límite puede encontrarse en el propio concepto del derecho a la prueba: si éste lo hemos definido como "aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso", está claro que la prueba "inútil", en la medida en que no será apta para formar la debida convicción judicial queda excluida del contenido del derecho a la prueba. Este concepto de prueba inútil se encuentra prevista en el art. 283.1 LEC, en el que se afirma que no deberán admitirse "aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos".

La pertinencia y utilidad de la prueba no bastan para que ésta deba practicarse. Se requiere además que sea necesaria. La necesidad de la prueba no es un término que aparezca en la LECrim, si bien la jurisprudencia lo utiliza para referirse a la que es imprescindible o indispensable practicar por no haber los suficientes elementos probatorios que generen el convencimiento del juez acerca de lo que se pretende probar. Así, por ejemplo, las SSTS de 29 y 28 de abril de 2009 se refieren a ella respecto de la prueba que pretende "acreditar un extremo que aparezca ya probado de forma contundente"; y la STS de 17 de diciembre de 2008, a aquella que carece de "capacidad para alterar el resultado final". En consecuencia, el concepto de innecesariedad de la prueba adquiere relevancia cuando ya se está practicando la actividad probatoria en el acto del juicio oral y el juez considera que la prueba inicialmente admitida, pero no practicada, deja de tener interés por haber adquirido ya su convencimiento de los hechos cuya prueba se pretende acreditar.

Y, en estos casos, cuando se analiza prueba no admitida en vía casacional es cuando puede valorarse y comprobarse este concepto de necesidad al analizarse **ex post**, ya que lo que se valora y aprecia es el proceso de racionalidad del Tribunal de apelación con respecto al conjunto de la prueba practicada y valorada por el de instancia tras la intermediación que ha presidido la práctica de la prueba en el juicio oral.

El recurrente incide en el diferente trato en cuanto a la admisión y práctica de medios de prueba, pero aunque se suscita la queja de que el Tribunal de apelación lo ha tratado sobre queja en inadmisión de prueba, cierto y verdad es que en donde tiene su sustrato la misma, y, por ello, se ha expuesto la mención a los conceptos de pertinencia y necesidad, que son en los que se ha basado la decisión del Tribunal de instancia, sin que, por ello, existan dudas acerca de su imparcialidad.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO OCTAVO.- 3.- Por lesión de garantías, por haber juzgado una magistrada en situación de pretendida parcialidad.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 2.-

El motivo se desestima.





VIGÉSIMO NOVENO.- 4.- Se plantea el presente motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.6ª LECrim., al haber concurrido a dictar la sentencia de apelación tres Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Se ha expuesto con detalle en el FD nº 2 la cuestión atinente a las dudas que puede originar que la Presidenta del Tribunal tenga condecoraciones de la Guardia civil, o las tengan los Magistrados del Tribunal de apelación, habida cuenta que ello no es causa de abstención, ni compromete la imparcialidad del juez o tribunal, ya que en la carrera profesional extensa de un profesional pueden existir estas distinciones sin que ello le suponga al Magistrado una losa para impedirle intervenir en el futuro en procedimientos judiciales en el que esté incurso el colectivo que otorga la distinción por méritos profesionales, ya que ello sería tanto como poner en duda la imparcialidad del juez por una vía de presunción contra el mismo sin un dato objetivo que así lo determine.

Se trataría, además, de una causa subjetiva que estaría necesitada de prueba, y que en este caso no pasa de ser una mera observación que no determina una actuación en contra o a favor de los acusados, o los perjudicados. Ni está contemplado en la ley, ni la jurisprudencia ha dado carta de naturaleza a que una distinción otorgada por un colectivo a un Magistrado le inhabilite a éste a resolver causas en las que esté implicado un miembro de este colectivo. Cuestión distinta sería que en razón a la relación personal que pudiera existir entre el juez y el perjudicado o acusado en cuestión diera lugar a una causa de abstención, pero no por su objetiva, sin más, pertenencia a un colectivo, sino por la directa relación del juez con la parte, y que ello pudiera entenderse externamente en razón a dudas acerca de la imparcialidad, en los casos en los que sea notoria esa relación.

Ahora bien, la causa de abstención ante un colectivo por afectar un proceso judicial a uno de ellos no es causa de abstención por las relaciones personales que pueda tener el juez con el citado colectivo, sino con la parte en particular. Las condecoraciones a un miembro del poder judicial no pueden ser tenidas en cuenta como causas de inhabilidad, de abstención o recusación. Y no pueden servir para apartar a un juez de un proceso penal.

Por otro lado, el contenido de las declaraciones que se refieren se hacen en un tono de generalidad y no comprometen la imparcialidad en un caso en concreto. No se está prejuzgando sobre un caso concreto y en consecuencia no comprometerían la imparcialidad del juez.

Además, la cuestión concreta que la actuación llevada a cabo por la condición objetiva de miembros de la guardia civil, lo que integró el tipo penal de atentado y la agravante de discriminación tampoco son elementos que estén relacionados con una condecoración, porque la causa debe ser en estos casos subjetiva, y no existen pruebas que evidencien una parcialidad de los jueces intervinientes en el proceso penal, ni en la fase de apelación, siendo las manifestaciones referidas muy genéricas y que no afectan a la imparcialidad del juez en este caso concreto. No existe de las manifestaciones transcritas ninguna referencia que aprecie contaminación o puesta previa de posición al respecto. Por ello, tales circunstancias no pueden conllevar en modo alguno nada menos que la nulidad de la sentencia de apelación por no existir datos de subjetivismo y parcialidad en la resolución dictada.

Se ha tratado con relación al FD 2º de la presente resolución toda la cuestión atinente a la imparcialidad subjetiva, pero debemos añadir, que esta sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 380/2005 de 29 Mar. 2005, Rec. 1803/2003 ha señalado que:

"En relación con la legalidad ordinaria atinente a esta cuestión, el Tribunal Supremo (Auto del Pleno de la Sala de 17/06/04) ha sentado como doctrina que "el instituto de la recusación está llamado a velar por aquella esencial garantía del procedimiento que no es otra que la de la imparcialidad de quien juzga, erigida, como no podía ser menos, en requisito imprescindible de un proceso justo y que forma parte, en ese sentido, no sólo de las previsiones implícitas en el artículo 24.2 de nuestra Constitución (STC de 9 de Mayo de 1994, por ejemplo), sino también en otras normas de carácter supranacional, suscritas por nuestro país, tales como el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948 el 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 o el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966". También tenemos en cuenta la copiosa doctrina, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional y del Europeo de Derechos Humanos, "que alude insistentemente a la necesidad de una interpretación de los supuestos previstos en la Ley positiva acorde con la garantía constitucional de la preservación de una verdadera y sustancial imparcialidad del Juez", distinguiendo también entre la denominada imparcialidad subjetiva y la objetiva. Siguiendo esta línea, el Auto mencionado expone que "en este sentido debemos subrayar que el derecho vigente ha objetivado, en un catálogo extenso, los supuestos en los que el Juez no reúne las condiciones que, en una sociedad democrática de Derecho, permiten considerarlo como Juzgador imparcial. Tal extensa enumeración de las causas de abstención y recusación, referida a los casos en los que la imparcialidad resulta comprometida, no puede ser susceptible, lógicamente, de una interpretación que suponga la creación de causas inexistentes, al tratarse de una materia que afecta a la propia seguridad





respecto de la composición legalmente preordenada del Tribunal. 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".

La causa que se alega es la del nº 10.ª del art. 219 LOPJ, es decir "Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa", pero tal circunstancia no puede deducirse y operar de forma presunta en contra del juez o Magistrado en los casos que aquí se exponen, ya que, no obstante, se ha puntualizado que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (así, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y 47/2011, de 12 de abril, FJ 9).

También se ha precisado que no se ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación. Y el interés directo o indirecto en la causa debe ser evidente y traducirse en criterios objetivables que hagan ver de forma nítida la existencia del mismo, sin que la mera entrega de una condecoración por motivos estrictamente profesionales de un colectivo le inhabilite al juez a tratar asuntos relacionados con el mismo, a no ser que sea el propio juez el que vea comprometida su imparcialidad, lo que quedaría al terreno personal del mismo sobre la certeza de la causa, pero por pertenecer al ámbito personal que a la hora de tomar la decisión entienda comprometida su imparcialidad subjetiva, lo que no es el presente caso. Lo aportado no es un dato objetivo que pueda dar lugar a una deducción racional que permita sospechar la sospecha de su existencia, ya que aunque se base el caso en la alegada agravante de discriminación estudiada y en la condición de guardia civil para integrar el atentado de los datos expuestos no se desprende en modo alguno la sospecha de parcialidad.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO.- 5.- Por lesión de garantías.

Se alega que "han concurrido al dictado de la sentencia de apelación dos Magistrados cuyo nombramiento ha sido declarado contrario a Derecho por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo nº 449/2019, de 3 de abril de 2019, anulándose el RD 527/2017 en lo que concierne a los nombramientos de los Magistrados Ilmo. Sres. Don Eloy Velasco Núñez y Don Enrique López López como miembros de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional".

Como señala la fiscalía, el juicio se celebró ante los jueces ordinarios predeterminados por la ley, siendo indiferente que, con posterioridad, revisando las normas administrativas que rigen los nombramientos judiciales, un tribunal entendiera que su designación no debió producirse.

La determinación de la "habilidad legal" y competencia judicial se determina al momento de la celebración del juicio, no ex post, ya que la determinación de la nulidad de un nombramiento no determina que los actos judiciales realizados durante la vigencia del nombramiento sean nulos o anulables. En modo alguno. La nulidad de nombramientos judiciales solo produce los efectos ex nunc.

La declaración judicial de una nulidad de pleno derecho, establece que esa relación jurídica jamás existió, se crea una ficción jurídica que da como resultado como que no nació nunca, por ello se dice que tiene efecto "ex tunc", retro trayendo todo al momento anterior al "pretendido" inicio de la relación cuestionada y decretando que todos los efectos desplegados en ese espacio de tiempo (desde su inicio hasta el momento de la declaración), jamás han existido en el mundo jurídico.

Pero en modo alguno la sentencia citada opera una nulidad ex tunc, sino ex nunc.





Así, por el contrario, cuando se anula una relación jurídica, la nulidad no es de pleno derecho y por lo tanto es "ex nunc", o sea, que todos los efectos jurídicos hasta la declaración de su anulabilidad permanecen vigentes, y a partir de ese momento, ya la relación jurídica deja de desplegar efectos.

Los Magistrados citados por el recurrente tenían la competencia y habilitación para resolver el recurso de apelación del presente caso, sin que en modo alguno la nulidad de un nombramiento judicial provoque la nulidad de todas y cada una de las resoluciones dictadas por los Magistrados cuya designación haya sido anulada en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo. Lo que se retrotraen en estos casos son las circunstancias del concurso seguido al efecto para el nombramiento, como de forma expresa recoge la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 6ª, Sentencia 449/2019 de 3 Abr. 2019, Rec. 480/2017 , pero no los actos judiciales realizados al abrigo de ese mismo nombramiento, aunque posteriormente haya sido declarado nulo.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- 6.- Por indebida denegación de prueba.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 19 y 27 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos con respecto a los criterios de admisibilidad de la prueba a practicar en el plenario.

Se alega que "se contrae el presente motivo a la concreta inadmisión de la prueba pericial propuesta, a practicar sobre los reconocimientos en rueda y fotográficos", referido al modo en que el desarrollo de los hechos, y la propia investigación, habían podido influir en las identificaciones de nuestro representado realizadas a través de reconocimientos fotográficos por los presuntos perjudicados en fase de investigación policial.

Resulta no pertinente un informe pericial que analizara los factores que podían haber influido en los reconocimientos en rueda, ya que no es posible peritar la posición de una víctima al momento de llevar a cabo un reconocimiento en rueda. Pero más que nada porque el objeto de la prueba pericial se centra en la necesidad de la aportación de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. La finalidad de la prueba pericial es ser una prueba auxiliar para el Tribunal, en tanto le ayuda a una adecuada valoración de los hechos según unos conocimientos que no posee y que le resultan convenientes o necesarios para un correcto enjuiciamiento de la cuestión litigiosa.

El objeto de la pericia es la valoración de hechos y circunstancias relevantes. Es decir, partiendo de hechos cuya existencia no es controvertida, la prueba pericial sirve para su adecuada valoración a la luz de los conocimientos que aplica sobre ellos. Se trata de introducir determinados elementos valorativos, fundados en los conocimientos especiales del perito, que permiten conocer el origen, la causa o las consecuencias previsibles de un hecho determinado. Se trata, así, de la adquisición de certeza sobre los hechos y circunstancias. En este caso se aporta un dato objetivo, no valorativo, que recae sobre hechos fijados en cuanto a su existencia, respecto de los cuales pueden existir opiniones diversas o meras afirmaciones no contrastadas. Se trata de fijar los hechos de forma exacta y definitiva.

En el caso concreto de la pericial sobre el acto del reconocimiento en rueda se hacía mención que lo era "sobre la composición, desde el punto de vista de la memoria del testigo, de las ruedas de reconocimiento obrantes a los folios 906 a 913, mediante entrega (con auxilio de la Excm. Sala) de las fotografías obrantes en prisión (de las cuales aparece en autos una miniatura - f. 837) y sus fichas policiales, donde constarán los datos de nacionalidad, altura, peso y edad de los componentes de la rueda".

Sin embargo, se refiere que fue rechazada entendiéndose que "al tratarse de meras diligencias de investigación que han de ser valoradas por el Tribunal sobre la base de lo prevenido en el artículo 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal , debiendo proceder a la devolución a la parte del informe aportado junto con el escrito de calificación provisional de 20 de septiembre de 2017".

Y es que, en efecto, el objeto de la pericia no puede circunscribirse sobre el grado de memoria de un testigo para recordar algo o alguien en base a unas fotografías, ya que ello compete al Tribunal y es una diligencia de investigación no susceptible de ser sometida a pericia, sino a valoración del Tribunal. Además, ya hemos señalado que estas alegaciones sobre denegaciones de prueba se llevan a cabo ex post, así como que la propia testigo de cargo era natural del lugar y era conocedora de las personas sin que ello implique que existía algún tipo de venganza o animadversión. Por otro lado, los reconocimientos son coincidentes.

Podría admitirse algún tipo de pericial, por ejemplo las que admiten la "credibilidad del testimonio". Así, esta Sala del Tribunal Supremo señala en la sentencia de 18 de Septiembre de 2003 que la credibilidad de un testigo no es un hecho científico aunque sí un instrumento de ayuda a la valoración de la prueba testifical que el tribunal debe percibir de forma inmediata, atento al contenido de la declaración, tanto en lo referente a lo relatado por





el testigo, como a la seguridad de su afirmación, reacciones que provoca etc., en definitiva, el contenido de la inmediación que es un instrumento de la valoración de la prueba por el tribunal de instancia.

En el caso sometido a examen del tribunal se inadmitió una pericial psicológica por la Audiencia Provincial acerca de la veracidad de la declaración de la víctima y sobre ello el Alto Tribunal destaca que en la función de valoración de la prueba no puede ser sustituido el juez o tribunal penal por un perito, aunque los criterios que proporciona pueden ser tenidos en cuenta. Desde esta perspectiva no requiere necesariamente la realización de pericia pues no es un hecho científico que requiere especiales conocimientos a proporcionar por el perito, concluyendo que las periciales psicológicas sobre la credibilidad del testimonio de las víctimas en delitos de agresión sexual, además de no constituir periciales propiamente dichas, en cuanto que la credibilidad del testimonio es competencia del tribunal que percibe el testimonio de forma inmediata, han de ser practicadas con exquisita cautela impidiendo que el proceso penal pueda ser causa de padecimientos agravados para la víctima quien, además de haber soportado el hecho criminal, ha de verse nuevamente victimizado con la celebración de periciales sobre su credibilidad, en aras a un hipotético déficit de credibilidad que ahonda en el dolor de la persona víctima del hecho. En esta línea, por ejemplo, señala el Alto Tribunal en sentencia de fecha 13 de Octubre de 2004 que no pueden olvidarse las múltiples ocasiones en que se vio obligado a declarar, ser reconocido o explorado Erasmó , con el efecto traumático de cada una de tales intervenciones, constatado pericialmente.

Por ello, profundiza esta Sala del Tribunal Supremo en la necesidad de valorar si es absolutamente precisa y necesaria la práctica de esta prueba a la hora de resolver por auto motivado sobre la pertinencia de la prueba propuesta para el juicio oral, ya que de extenderse esta vía probatoria en los casos en los que la declaración de la víctima practicada en la instrucción judicial sea de signo inculpativo nos llevaría a una victimización secundaria de quien ya lo ha sido física o psicológicamente al tener que añadir a sus declaraciones policiales y ante el juez instructor, más luego la del plenario, un examen de un perito en psicología y valoración del testimonio ante el que contar de nuevo todo lo ocurrido. A ello debe añadirse que en estos casos no se trata, tan solo, de recordar lo ocurrido, sino que, en la función específica del perito, a buen seguro, se le interrogará por otras cuestiones que tiendan a poder realizar el perito su función de valorar si la declaración que ha realizado con carácter previo, o mantiene, es veraz o inveraz.

Por ello, el Tribunal Supremo llega a dos conclusiones básicas a tener en cuenta en este aspecto, a saber:

- a) Que la pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio nunca puede sustituir a la valoración que corresponde al tribunal de instancia que directamente ha percibido la prueba.
- b) Se trata de herramientas que pueden ser utilizadas por el tribunal para conformar una convicción y dotarla de racionalidad en la expresión de la convicción, como el tribunal ha realizado, pero sin llegar a sustituirle en esa función.

En cualquier caso, no puede extenderse esta prueba a la que se propuso para examinar el objeto pretendido por la recurrente, y, además, examinado ex post carece de virtualidad la misma por el resultado de la valoración de la prueba ofrecido por el Tribunal. Y, como señala la fiscalía, las personas que reconocieron al recurrente fueron interrogadas en el juicio oral, por lo que se practicó prueba contradictoria al respecto. Ello determinaba la falta de necesidad de toda pericial al respecto, al poderse informar al tribunal sobre todas y cada una de las circunstancias de tal reconocimiento. La práctica de tal prueba pericial, totalmente superflua, hubiera representado una dilación (artículo 24 CE) y por tanto su ausencia responde al principio de legitimidad probatoria que rige el proceso, por lo que el motivo no puede prosperar, falto de todo fundamento.

Lo que se plantea, en esencia, es que la forma y manera en que se produjo el reconocimiento fotográfico tuvo incidencia en el reconocimiento posterior. Es lo que se denomina en la práctica el **sesgo cognitivo**. Se apunta, así, por la doctrina que un sesgo cognitivo es un efecto psicológico que produce una desviación en el procesamiento mental, lo que lleva a una distorsión, juicio inexacto, interpretación ilógica, o lo que se llama en términos generales irracionalidad, que se da sobre la base de la interpretación de la información disponible, aunque los datos no sean lógicos o no estén relacionados entre sí. Sin embargo, tal desviación no ha sido entendida por el Tribunal, ya que no se detectaron actuaciones de influencia a la hora de los reconocimientos, sino de mera exhibición. Por ello, una pericia sobre si la mera exhibición puede tener incidencia en el posterior reconocimiento es inhábil, ya que no lo sería por la mera exhibición, sino si esta fue influyente, lo que no consta. Además, de haberse admitido la validez de los reconocimientos fotográficos previos al reconocimiento y la inexistencia de invalidez ante tal conducta policial de medio de investigación.

De suyo, como indica la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 May. 1999, Rec. 968/1998 "carece de toda relevancia el hecho de que la identificación del acusado efectuada en rueda de reconocimiento judicial hubiese estado precedida por una identificación fotográfica en sede policial, y la misma intrascendencia se predica de que los funcionarios policiales encargados de la investigación hubieran practicado la di





de identificación por fotografías en lugar de una rueda de reconocimiento en Comisaría con el acusado ya detenido, porque tanto en un caso como en otro el reconocimiento en rueda no es un medio de identificación exclusivo ni excluyente (TS S 7 Mar. 1997), habiendo declarado esta Sala 2.^a que la legitimidad de las pruebas de identificación no queda afectada por la previa exhibición fotográfica plural (TS S 19 Feb. 1997), y que la diligencia de reconocimiento en rueda prevista y regulada en los arts. 368 y 369 LECrim., no excluye otros medios probatorios encaminados al mismo fin, en tanto que aquélla tiene carácter subsidiario para el supuesto de que el juez de Instrucción tenga dudas sobre la identificación del reo (TS S 21 Sep. 1988), lo que viene a respaldar la plena legalidad de otros medios o procedimientos de identificación que se hayan podido emplear previamente al reconocimiento judicial en rueda, entre los que caben aquéllos que el progreso técnico ha aportado a la sociedad como la fotografía, la película y otros de corte análogo que al promulgarse la Ley procesal eran desconocidos, y así lo establece la LOPJ en su art. 230 al disponer que podrán utilizarse en el proceso cualesquiera otros medios técnicos de documentación o reproducción siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad. Y en esta línea la jurisprudencia de esta Sala 2.^a ha admitido como prueba de cargo el reconocimiento por fotografías". No es preciso una pericia para determinar si hay sesgo cognitivo en un reconocimiento previo, por cuanto no se obtienen datos acerca de la forma, y por ello, la mera validez del reconocimiento previo fotográfico ya ha sido admitido por la doctrina de esta Sala. Y ello es valoración del Tribunal. La mera exhibición no provoca un sesgo cognitivo. Y además, con la argumentación del Tribunal respecto a que se llevó con total seguridad y corrección el proceso de identificación, descartando, en consecuencia, la influencia previa.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- 7 y 10.- Por lesión de la presunción de inocencia.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente que:

Por el tribunal de enjuiciamiento que:

"6.- Fernando

Recoge el Tribunal que

"Niega también cualquier participación agresiva o de insultos hacia la Guardia Civil, diciendo que no vio ningún altercado, aunque reconoce que cruzó alguna palabra, pero no agredió a nadie, negando el hecho de que preguntara al Teniente de la Guardia Civil si era un madero, y que le dijera "menos tiempo libre", aunque también reconoce que se enfrentó verbalmente con uno de ellos, pero enseguida se lo llevaron de allí. Sigue diciendo que posteriormente salió del bar ya había una ambulancia y existía un cordón policial, y concluye diciendo que no sabía que eran Guardias Civiles y que nunca ha tenido problemas, ni tiene odio, ni animadversión hacia dicha institución.

Concluye diciendo que declaró en el Juzgado Central de la Audiencia Nacional, declaración que obra en el folio 767 de las actuaciones. En la misma se le hizo saber al acusado distintas contradicciones entre lo declarado en el Juzgado Central de Instrucción con lo que afirma en el acto del juicio oral, especialmente cuando en su declaración en el Juzgado niega de forma tajante y rotunda haber estado en el interior del bar DIRECCION001, que no vio a ningún lesionado ni ninguna ambulancia, que había varios "corronchos" de gente y que estaba tranquila, y que no preguntó a nadie si era "madero", que no insultó a nadie ni se peló esa noche con nadie, contradicciones que intenta explicar diciendo que en aquel momento la cosa le venía muy grande, le detuvieron, se asustó, etc..., hizo la declaración con mucho miedo y lo que quería era situarse lejos de los hechos, luego quiso colaborar y contó todo".

Prueba respecto del mismo.

Señala el Tribunal que:

"Esta declaración del acusado se contradice y queda plenamente desvirtuada por las manifestaciones:





1.- **Primero, del Teniente de la Guardia Civil** que refiere un primer hecho consistente en que, cuando va al baño del bar, se topa con una persona, que lo describe como un chico rubio y de complexión atlética, que le dice si es un "madero" contestándole afirmativamente y que estaba en su tiempo libre, a lo que dicha persona le contestó que "...menos tiempo libre...", persona a la que luego identificaría como Fernando .

2.- **El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que agredió al Teniente, dentro y fuera del bar, y aportando un dato significativo respecto a él, diciendo que se movía con mucha facilidad, con mucha habilidad y destreza como si fuera conocedor de artes marciales** , manifestación ésta que coincide con la que señala el testigo Luis Andrés cuando alude en su declaración en el plenario a que el acusado sabe artes marciales.

El sargento sitúa a este acusado junto con Hernan en el interior del bar.

3.- De forma también relevante y significativa se refiere a él la **testigo Macarena cuando señala que después de que se iniciaran los hechos vino Fernando corriendo desde el fondo del bar (coincidiendo con la manifestación del testigo Luis Andrés cuando afirmó que se lo había llevado en un primero momento al fondo del bar), de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos, diciéndole que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí, y continúa afirmando 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, forma de moverse es compatible con el conocimiento de artes marciales a las que antes nos hemos referido en declaraciones del testigo citado.

4.- Y por último, Macarena se refiere al acusado como a Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes, declaraciones todas ellas coincidentes en lo esencial, y que corroboran no solo su presencia en el establecimiento sino en la agresión **especialmente violenta hacia los denunciantes** , y como uno de los instigadores y que comenzaron los hechos en el bar DIRECCION001 , **increpando en un primer momento y sin razón alguna, de manera totalmente gratuita y sin motivo alguno, al Teniente de la Guardia Civil cuando se dirigía a los baños** .

5.- Y esa violencia no solo la corroboran los denunciantes en el interior del bar, sino también fuera del mismo, **los Policías Forales que acudieron al lugar de los hechos, cuando afirman, que uno de los acusados, identificado como Fernando , 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.**

Queda acreditado que **no solo animaba al grupo, o permitía la agresión de la que fueron objeto los lesionados, sino que tomó una parte activa y directa en dicha agresión** , tratando además de discriminar en cierta forma, porque luego no fue así, a las tres personas que no eran de DIRECCION000 , al Teniente y Sargento de la Guardia Civil y a la pareja sentimental de este último, y tratando, como decimos, de dejar fuera a Macarena a quien la conocía por ser vecina de la localidad.

6.- **Conocimiento de la condición de agente de las víctimas:**

El hecho de haber increpado al Teniente de la Guardia Civil cuando se dirigía al baño diciéndole si era "madero" indica el conocimiento que tenía de que se trataba de un Guardia Civil y la condición que tenía y la labor profesional del mismo en DIRECCION000 .

7.- Reconocimiento en rueda:

Por otro lado, en el Juzgado Central de la Audiencia Nacional se efectúan una serie de reconocimientos en rueda sobre el acusado, **siendo identificado por Macarena , quien ya lo conocía por ser vecino suyo, y señala que fue corriendo hacia ellos dentro del bar, estaba muy agresivo y dijo que a ella no le iba apegar pero que a los demás los iba a reventar**, añadiendo en dicha diligencia que **pegó dentro y fuera del bar.**

Macarena , tras identificarlo y decir que está "segurísima", que tiene lunares en la cara; señala algo que dijo anteriormente en su declaración judicial, que **peleaba de una forma diferente a los demás y que sabía moverse.**

Es identificado también por el Sargento y el Teniente como una de las personas que dentro y fuera del bar les agredió , significando el **primero que al Teniente le agredió con "una habilidad impresionante".**

El Teniente lo identifica como la persona que le interceptó al salir del baño y le preguntó si era "madero".

Queda pues también acreditada su participación en los hechos, incluidos los que se refieren, o los que constituyen el delito de desórdenes públicos, tipo básico del artículo 557 del Código Penal , habida cuenta que **el acusado es plenamente identificado por uno de los Policías Forales que están intentado dominar y pacificar la situación cuando es detenido Gines e introducido en el vehículo, y se acerca con el puño cerrado y en alto en un gesto inequívoco de querer agredir al Agente, si bien no lo hizo ante los requerimientos del mismo .**





El acusado **colaboró de forma significativa en la creación de estos desórdenes públicos, al menos amenazando con que la situación se "desbordara" más aún de lo que estaba y que la labor de la Policía Foral y de la Unidad Antidisturbios que acudió al lugar de los hechos, fuera totalmente ineficaz impidiendo que se recobrarla la paz pública**".

Por el tribunal de Apelación que:

"2º) Respecto a la participación de Fernando

Frente a las alegaciones del recurrente expone el Tribunal que:

"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:

1.- Consta incorporada en un soporte digital, como resulta adverado 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**;

2.- 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;

3.- Del mismo modo, de los referidos reconocimientos y declaraciones efectuadas por el Sargento se constata que Fernando participó en la agresión, tanto en el interior del bar como en la calle;

4.- Lo mismo cabe decir de Macarena , 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 Fernando , pues es vecino de DIRECCION000 , 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;

5.- Y de forma paralela Rafaela 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;

6.- Y consta también su identificación por los Policías Forales nº NUM003 y NUM004 , como participante en el tumulto posterior cuando ya se había detenido a Gines de forma que, conforme lo dicho al valorar sus declaraciones, se ha acreditado que Fernando 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 Macarena .

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".

Nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

El recurrente pretende con su motivo una modificación de los hechos probados, y una nueva valoración de la prueba en sede casacional, lo que es inviable. Aunque no esté de acuerdo con el resultado valorativo, lo cierto y verdad es que se han expresado de forma detallada cuáles son los elementos probatorios que determinan la enervación de la presunción de inocencia, y es incuestionable la explicación y suficiencia de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal y el proceso de racionalidad en la valoración probatoria de la apelación. El contenido de los motivos pretenden una nueva valoración de la prueba, lo que es inviable. Y lo mismo debe predicarse de las consecuencias en el resultado lesivo de Macarena y el nexo causal en la conducta de los recurrentes, extremo que ha sido extensamente relacionado anteriormente en cuanto al factor concausal provocado por estos hechos, debidamente acreditado por prueba pericial.

Los motivos se desestiman.

TRIGÉSIMO TERCERO.- 8 .- Por indebida consideración de la agravante de discriminación.



Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima.

TRIGÉSIMO CUARTO.- 11.- Por indebida aplicación del tipo de lesiones.

Se alega por el recurrente que "no puede predicarse la causación por parte de nuestro representado del resultado lesivo que refleja la propia sentencia. En este sentido, no detalla la sentencia cuál es la aportación causal de nuestro representado a dichas lesiones, ni se recoge en el relato fáctico siquiera su representación de que tales lesiones pudieran derivarse de las acciones que se le imputan. Tampoco se recoge en el relato de hechos probados de la sentencia la existencia de un concierto previo que permitiera atribuir a cada uno de los partícipes el resultado pleno del conjunto de las acciones llevada a cabo en ejecución de dicho plan".

Se vuelve a incidir en atacar el relato de hechos probados que son intangibles y el proceso de valoración de prueba en sede casacional.

Nos remitimos en este motivo al FD nº 17 donde se ha analizado toda la cuestión relativa a que existe un ataque conjunto y corresponsable con la aplicación de la teoría del "dominio del hecho" (en cuanto posibilidad de interrumpir la voluntad el desarrollo del proceso fáctico), que en la coautoría debe predicarse del conjunto de los coautores; cada uno de ellos actúa y deja actuar a los demás, de ahí que lo que haga cada coautor puede ser imputado a los demás que actúan de acuerdo con él, lo que sin duda sucede cuando todos realizan coetáneamente los elementos del tipo de que se trate. Lo importante es, en definitiva, que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho propuesto. La doctrina habla en estos casos de supuestos de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud del cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho común.

En cualquier caso, se ha individualizado la conducta del recurrente en cuanto a su proceder en los hechos probados y su conjunta actuación.

Ya hemos explicado en este motivo la cuestión que en este motivo es objeto de debate. No era exigible acuerdo o concierto previo. Los hechos se suceden en la forma descrita en los hechos probados y en donde aparece la intervención probada del recurrente que debe responder con los recurrentes condenados por sus mismos hechos por el dominio del hecho y la imputación recíproca que a todos corresponde del resultado lesional causado por la causación de las agresiones.

En cualquier caso, y con respecto a la reclamada individualización, frente a la crítica de que no existe prueba debemos recordar que en los hechos probados se recoge al respecto que:

"b.- Primer incidente del agente policial número NUM000 con Fernando .

1.- Incidente con Fernando

Posteriormente, el Teniente de la Guardia Civil acudió a los baños del establecimiento siendo interceptado en ese momento por el acusado Fernando , 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...".

d.- Aparición de 3 personas que rodean a los agentes.

Intervención de acoso de Fernando , Hernan , Y Hipolito

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 citado acusado Fernando , 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 Hernan , quien también **colaboró activamente a rodear a las cuatro personas antesmencionadas, así como a increparles para que abandonaran el local** .

En esta situación, el acusado Fernando se acercó de **forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle** , impidiéndoselo

Macarena que se puso en medio, ante lo cual **Fernando 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 Hernan 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 Hipolito , mayor de edad y sin antecedentes penales, *participando consu presencia en los actos descritos anteriormente* .

e.- Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, tales como "...hijos de puta, "pikoletos", cabrones, "txacurras", esto os pasa por venir aquí, OSVAMOS A MATAR POR SER GUARDIAS CIVILES ..."**, y expresiones similares, *a la vez que eran agredidos los denunciantes con golpes,puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando* .

f.- Agresiones de Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que golpea al agente número NUM000

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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió *golpeando al Teniente de la Guardia Civil* , haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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.

i.- Agresiones de Fernando , Fructuoso , y Evelio

Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, *los acusados Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente ala cabeza y Evelio quien le golpeó dándole unpuñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, seinterpuso P quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda* .

Macarena 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, teníais 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".

Concluyente es la declaración de Macarena , ya que frente a las quejas de las diligencias de reconocimiento, este testigo es natural de la localidad y le era sencilla esa identificación. Así, consta probado por el Tribunal de instancia en su proceso de valoración de prueba que:

"IDENTIFICACIONES:

No solo refiere los hechos, sino que conforme los va relatando **va identificando también a los acusados y a la participación que tuvo cadauno de ellos en la agresión** .

Téngase en cuenta que **Macarena natural de DIRECCION000** , que llevaba viviendo desde los tres años y **conocía a los acusados de ser vecinos de dicha localidad** .

Relata a preguntas del Ministerio Fiscal que cenaron en el bar que regentan sus padres en DIRECCION000 con el Sargento y su novia. Fueron al bar DIRECCION001 sobre las 3 ó 3,30 horas de la mañana. Iban allí con cierta frecuencia. Una vez allí un grupo de 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 Fernando corriendo de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos** .

Fernando dijo que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí. Añade que había mucha presión. **Estaba también Hipolito con Efrain en tonodesafiante** .



Habría unas 20 o 25 personas. Empezaron los empujones y se sintieron rodeados. Les agarraron, les dieron golpes en la espalda, patadas. A Felicísimo (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 Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela .

Respecto de Fernando 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".

También Rafaela identificó "A Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes".

Nos remitimos al contenido del FD nº 1 de la presente resolución en cuanto a todo el proceso valorativo de la prueba, las declaraciones tenidas en cuenta, los informes médicos, etc. Pero, sobre todo, la valoración de la prueba en este caso respecto del recurrente señalando que:

"Prueba respecto del mismo.

Señala el Tribunal que:

"Esta declaración del acusado se contradice y queda plenamente desvirtuada por las manifestaciones:

1.- **Primero, del Teniente de la Guardia Civil** que refiere un primer hecho consistente en que, cuando va al baño del bar, se topa con una persona, que lo describe como un chico rubio y de complexión atlética, que le dice si es un "madero" contestándole afirmativamente y que estaba en su tiempo libre, a lo que dicha persona le contestó que "...menos tiempo libre..."., persona a la que luego identificaría como Fernando .

2.- **El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que agredió al Teniente, dentro y fuera del bar, y aportando un dato significativo respecto a él, diciendo que se movía con mucha facilidad, con mucha habilidad y destreza como si fuera conocedor de artes marciales**, manifestación ésta que coincide con la que señala el testigo Luis Andrés cuando alude en su declaración en el plenario a que el acusado sabe artes marciales.

El sargento sitúa a este acusado junto con Hernan en el interior del bar.

3.- De forma también relevante y significativa se refiere a él la **testigo Macarena cuando señala que después de que se iniciaran los hechos vino Fernando corriendo desde el fondo del bar (coincidiendo con la manifestación del testigo Luis Andrés cuando afirmó que se lo había llevado en un primer momento al fondo del bar), de forma desafiante y violenta y se interpuso entre ellos, diciéndole que a ella no le iban a tocar pero que a ellos sí, y continúa afirmando 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, forma de moverse es compatible con el conocimiento de artes marciales a las que antes nos hemos referido en declaraciones del testigo citado.

4.- Y por último, **Macarena se refiere al acusado como a Fernando como una persona de complexión atlética que se movía con mucha facilidad para dar golpes, declaraciones todas ellas coincidentes en lo esencial, y que corroboran no solo su presencia en el establecimiento sino en la agresión especialmente violenta hacia los denunciantes**, y como uno de los instigadores y que comenzaron los hechos en el bar DIRECCION001, increpando en un primer momento y sin razón alguna, de manera totalmente gratuita y sin motivo alguno, al Teniente de la Guardia Civil cuando se dirigía a los baños .

5.- Y esa violencia no solo la corroboran los denunciantes en el interior del bar, sino también fuera del mismo, **los Policías Forales que acudieron al lugar de los hechos, cuando afirman, que uno de los acusados, identificado**





como Fernando , 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.

Queda acreditado que **no solo animaba al grupo, o permitía la agresión de la que fueron objeto los lesionados, sino que tomó una parte activa y directa en dicha agresión**, tratando además de discriminar en cierta forma, porque luego no fue así, a las tres personas que no eran de DIRECCION000 , al Teniente y Sargento de la Guardia Civil y a la pareja sentimental de este último, y tratando, como decimos, de dejar fuera a Macarena a quien la conocía por ser vecina de la localidad".

Por todo ello, el motivo se desestima. Hay prueba bastante y suficiente y no puede sustituirse en sede casacional el relato de hechos probados que pretende el recurrente.

TRIGÉSIMO QUINTO.- 12.- Por indebida aplicación del tipo de lesiones.

Se alega que la testigo y perjudicada Rafaela no habría recibido tratamiento médico, por lo que sus lesiones no serían constitutivas de delito de lesiones del artículo 147 del código penal .

Sin embargo, hay que desestimar el motivo ya que consta en el resultado lesional de la perjudicada en la valoración de prueba del Tribunal de instancia que:

"e.-Lesiones de Macarena , testigo protegida número NUM009 Macarena , testigo protegida número NUM009 , **el informe inicial de lesiones, folio 411** , habla de contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, colocándole un collarín cervical blando.

En el Juzgado de Instrucción de Pamplona es examinada por la **Forense y se le diagnostican una serie de lesiones** que figuran en el parte médico, compatibles según el mismo con lo que refiere la denunciante, y el tratamiento que ha seguido para la curación de las mismas.

En el **informe de sanidad obrante al folio 1238** , se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así como labilidad emocional con recuerdos recurrentes de la agresión sufrida, **lesiones que requirieron una primera asistencia facultativa, y tratamiento médico, consistente en tratamientopsicológico mediante administración de fármacos por cuadro de estrés agudo (lorazepam 1 mg). Dichas lesiones tardaron en curar 61 días todos ellos impositivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario**".

Con ello, esta lesión es de las incluidas en el art. 147.1 CP que es objeto de condena, ya que señalamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 372/2003 de 14 Mar. 2003, Rec. 373/2002 que:

"Por tratamiento médico debe entenderse, como reiteradamente ha declarado esta Sala, aquel sistema que se utiliza para curar una lesión o enfermedad, o para tratar de reducir sus consecuencias si aquélla es incurable. Existe ese tratamiento, desde el punto de vista penal, en toda actividad posterior tendente a la sanidad de las personas, si está prescrita por médico. Es indiferente que tal actividad posterior la realice el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente, por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir (dietas, rehabilitación, etc.), aunque deben quedar al margen de lo que es tratamiento médico, el simple diagnóstico o la pura prevención médica.

El tratamiento psicológico no estará incluido en la mención legal, salvo que **haya sido prescrito por un médico** , psiquiatra o no, pues en esto la ley no distingue, y constituyen cuestiones organizativas, ajenas al marco penal; la realidad nos muestra que son los propios facultativos los que derivan, en ocasiones, a los psicólogos la aplicación de la correspondiente terapia, en aquellos casos que éstos estén facultados para prestarla y sea más conveniente para el paciente, siempre que no se requiera la prescripción de medicamentos".

De nuevo se trata de efectuar una nueva valoración probatoria por el recurrente que ha sido desestimada por el Tribunal de instancia y el Tribunal de apelación, y queda vetado hacerlo en sede casacional.

No obstante, hay que recordar que el Tribunal de apelación apunta que:

" **Los menoscabos físicos que padecieron las víctimas cabeintegrarlas dentro del artículo 147.1 del Código Penal , en los cuatro casos,por cuanto que todos los lesionados requirieron para su curacióntratamiento médico o quirúrgico, tal como manifestaron los MédicosForenses** (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**".





En la misma línea antes expuesta esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1400/2005 de 23 Nov. 2005, Rec. 338/2005 señala la referencia al tratamiento psicológico debidamente prescrito médicamente para quedar bajo la cobertura del tratamiento médico.

Con ello, existe en el informe de sanidad el **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 impositivos, de los cuales, uno fue en régimen hospitalario**".

Por otro lado, como señalamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 180/2014 de 6 Mar. 2014, Rec. 1163/2013 : "Hemos dicho en la STS. 34/2014 de 6.2, en reiterados precedentes hemos declarado que el tratamiento médico -por todas SSTs. 153/2013 de 6.3, 650/2008 de 23.10, es un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere.

La propia expresión típica del art. 147 del Código Penal nos permite delimitar su alcance. Así nos señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima.

Además, **debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.**

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

En efecto prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es médico o quirúrgico.

1.-Médico: El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa,

2. Quirúrgico: 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 la importancia de ésta: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex artis*, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria *ex ante*, exploración quirúrgica, recuperación *ex post*, etc.)

La **distinción entre tratamiento y vigilancia** o seguimiento médicos no es fácil de establecer. Sin embargo, existe un punto de partida claro: teniendo en cuenta el carácter facultativo de las circunstancias agravantes del art. 148 y la flexibilidad del marco penal previsto en el art. 147, cuyo mínimo puede ser reducido de una manera muy significativa, las exigencias de tratamiento médico no pueden ser excesivas, pues de lo contrario se produciría una seria desprotección del bien jurídico que tutela este tipo penal.

En este sentido **se debe considerar tratamiento aquél en el que se haya recurrido a medicamentos necesarios para controlar un determinado proceso posterior a una herida, siempre que el paciente pueda sufrir efectos secundarios que importan un riesgo de una perturbación no irrelevante para su salud**, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, a que se refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso según sus particularidades concretas, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, se está ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de lo que realmente haya ocurrido en el caso concreto, pues puede suceder que el lesionado prefiera curarse por sí mismo o automedicarse o ponerse en manos de persona carente de titulación, de modo tal que, aunque se hubieran producido daños en la integridad corporal o en la salud física o mental necesitados de ese tratamiento médico o quirúrgico, éste, de hecho, no se hubiera producido, (SSTs. 614/2000 de 11.4, 1763/2009 de 14.11), de lo contrario, quedaría en manos de la víctima el considerar el hecho como falta o delito, si desoye, si oye respectivamente, la indicación médica." Y además, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 546/2014 de 9 Jul. 2014, Rec. 10012/2014 se concreta que "cuando la ingesta de fármacos o analgésicos va acompañada de menoscabos físicos objetivados mediante el oportuno dictamen médico, si puede integrar el concepto de tratamiento médico" Consecuentemente hubo necesidad no solo paliativa sino curativa, de tratamiento médico con antibióticos y





analgésicos, porque el relato lesivo que queda acreditado verifica que ese tratamiento prescrito era necesario, adecuado y no superfluo al resultado lesional que se describe.

Está claro en este caso que ese tratamiento médico posterior queda perfectamente delimitado en los hechos probados en cada uno de los casos, lo que integra los delitos de lesiones por los que han sido condenados.

Existe una intervención médica, ya que así consta en los folios nº 411, 1661, 1238 y 1370 hay un tratamiento médico específicamente señalado en los documentos que se citan, y existe un tratamiento y atención prolongada en el tiempo y necesidad de atención médica, con lo que los motivos de recurso en cuanto a la condena a los que han cuestionado las lesiones causadas a Rafaela deben desestimarse en este ámbito por constar el tratamiento médico.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEXTO.- 9 y 13.- Por indebida apreciación del delito de desórdenes públicos.

Se ha tratado en el FD 9º con respecto a las razones por las que se debe desestimar cuestionar la aplicación del delito de desórdenes públicos.

Se cuestiona la condena por el delito de desórdenes públicos apelando a la presunción de inocencia. Ya se han expresado las pruebas concluyentes en el FD nº 32 en cuanto a la inexistencia de vulneración de la presunción de inocencia entendiéndose la existencia de prueba de cargo suficiente para la condena.

El recurrente, tras la mención referida a las agravantes de abuso de superioridad y de discriminación en cada caso, debe ser condenado 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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 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; 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.

Los hechos probados relatan los siguientes extremos:

"e.- Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, 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 denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando .

f.- Agresiones de Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que golpea al agente número NUM000

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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil** , haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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.

...

TERCERO.- En ese momento apreciaron la presencia del acusado Gines que salía del bar, y de Fructuoso , **siendo el primero de ellos identificado por el Sargento y su novia comouno 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 DIRECCION000 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 Macarena trasladados a un centro de salud de DIRECCION000 para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la detención de





Gines , quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , 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 Fernando , 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".

Resulta evidente la presencia del recurrente en los hechos, no solo en los de agresiones, sino en los integrantes del tipo penal de desórdenes públicos.

Así, pese a cuestionar la valoración de la prueba hay que reseñar que el Tribunal de instancia señala que:

"Queda pues también acreditada su participación en los hechos, incluidos los que se refieren, o los que constituyen el delito de desórdenes públicos, tipo básico del artículo 557 del Código Penal , habida cuenta que **el acusado es plenamente identificado por uno de los Policías Forales que están intentado dominar y pacificar la situación cuando es detenido Gines e introducido en el vehículo, y se acerca con el puño cerrado y en alto en un gesto inequívoco de querer agredir al Agente, si bien no lo hizo ante los requerimientos del mismo** .

El acusado **colaboró de forma significativa en la creación de estos desórdenes públicos, al menos amenazando con que la situación se "desbordara" más aún de lo que estaba y que la labor de la Policía Foral y de la Unidad Antidisturbios que acudió al lugar de los hechos, fuera totalmente ineficaz impidiendo que se recobrarla la paz pública**".

Y el de apelación reseña que: "Consta también su identificación por los Policías Forales nº NUM003 y NUM004 , como participante en el tumulto posterior cuando ya se había detenido a Gines de forma que, conforme lo dicho al valorar sus declaraciones, se ha acreditado que Fernando 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 Macarena " .

Se pretende, pues, alterar los hechos probados y el proceso de valoración de la prueba que está reflejado con detalle en el FD nº 1 de la presente resolución y en los extremos ya citados. Se cuestiona el reconocimiento por los agentes de policía Foral, pero se trata de valoración de prueba que ha sido reflejada por el Tribunal de instancia y por el de apelación.

Con respecto al motivo nº 13 se alega que "Se condena por un delito de desórdenes públicos del art. 557 CP . Y ésta sería, en realidad, constitutiva en su caso de un delito de atentado del art. 550 CP , por el que además el mismo ya es condenado en la propia sentencia recurrida, de modo que dicha conducta debería quedar absorbida por la referida condena por el delito de atentado que la sentencia contiene".

Hay que señalar, en primer lugar, que señala el Artículo 557 CP en relación al delito de desórdenes públicos castiga a:

"1. 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.

Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo".

Quiere esto decir que las agresiones llevadas a cabo se sancionan de modo separado, sin que el hecho de sancionar de modo y forma acumulativa cualquier agresión o atentado se sancione por los tipos penales objeto de aplicación, sin que ello afecte a la prohibición del principio del non bis in idem.

El artículo 8 del código penal , que es lo que se plantea aplicar prevé que el precepto penal más amplio o complejo absorbe las infracciones consumidas en aquél. Pero no es este el caso ahora aplicable, ya que el desvalor de la conducta consistente en atentar contra agentes de la autoridad no absorbe la alteración de la paz pública. Y en el caso de los desórdenes públicos el tipo penal del art. 557 CP exige sancionar de modo separado los delitos que se cometan.

Pero en cualquier caso no hay más que volver a recordar el relato de hechos referido en el FD nº 1 de la presente resolución para recordar el iter delictivo seguido por el recurrente en la sucesión de estos hechos, ya que cuando realiza el acto en la vía pública los actos de atentado ya se habían cometido con ante





tal y como se han relatado en los hechos probados. Se trata de momentos debidamente separados, a saber: se había cometido el delito de atentado y el recurrente continúa con las agresiones y se incorpora al grupo de personas que estaban alterando la paz pública, siendo uno de los identificados, porque, además, ello venía facilitado porque era uno de los que había realizado actos de agresión expuestos anteriormente.

En el presente caso, en ningún modo puede ser absorbido el delito de desórdenes públicos en el delito de atentado. Se trata de dos delitos diferentes.

Esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 244/2011 de 5 Abr. 2011, Rec. 11052/2010 señala que: "El delito de desórdenes públicos tiene una naturaleza tendencial y exige para su apreciación la finalidad de atentar contra la paz pública, elemento subjetivo del injusto que, a su vez, precisa de los siguientes requisitos

a) El sujeto es plural

b) La finalidad es la de alterar la paz pública, concepto que es más amplio que el del simple orden público, u orden en la calle, y que se conecta con el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana – SSTS 987/2009 ; 1321/1999 o 1622/2001 –. Este elemento constituye el elemento subjetivo del injusto del tipo penal".

Pero el tipo incluye una regla concursal que prevé la imposición conjunta de las penas correspondientes a la alteración, y de las que correspondan a los concretos actos de violencia o de causación de daños que se hubieran ejecutado. Esta regla concursal ya venía contemplada en la anterior redacción del precepto.

Además, la doctrina se inclina no por la absorción en estos casos, sino por el concurso real por dos razones:

1.- La primera es la literalidad del texto legal que habla de "sin perjuicio" y se refiere a las penas de los delitos particulares.

2.- La segunda, por la diversidad de bienes jurídicos atacados por los miembros del grupo, integridad física, propiedad, seguridad vial. Se trata de un delito que genera fácilmente otros y de mucha peligrosidad por lo que las penas deben ser acumulativas.

Por otro lado, el bien jurídico protegido en el delito de atentado, resistencia y desobediencia a agentes de la autoridad debe ser el principio de autoridad democrática propio del Estado social y democrático de Derecho. No existe ningún tipo de "convergencia" entre ambos que permita prescindir de uno de ellos por la regla de la absorción, que, además, rechaza el propio dictado del art. 557 CP como hemos visto.

Los dos motivos se desestiman.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- 14.- Motivo análogo al formulado por el primer recurrente, por lo que nos remitimos a la fundamentación contenida en el nº 4 de la presente resolución.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- 15 y 16.- Por lesión de un proceso garantista, al haberse impuesto pena superior a la pedida por delito de lesiones.

Se condena, ahora, al recurrente entre los tipos penales objeto de condena por **tres delitos de lesiones**, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, 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. Pero el propio recurrente ya incide en que existe petición de pena superior a la impuesta por el Tribunal, ya que así lo hace COVITE, que solicitó una pena superior a la impuesta al recurrente, con lo que el principio acusatorio no ha sido lesionado, toda vez que el mismo impide, en cuanto a la cuestión ahora suscitada, la imposición de una pena superior a la interesada, y ello no es lo que se ha hecho, sino la imposición de la pena en la parte máxima de la mitad superior. Además, una vez abierto el juicio oral las posibilidades de la acusación popular de formular esa acusación existen al tratarse de delito por el que acusa la fiscalía. No hay vulneración del acusatorio, y en esta sede se ha procedido a una graduación de las penas dentro del marco legal previsto y en un contexto de adecuada y ponderada individualización judicial de la pena a cada recurrente conforme a su intervención concreta en los hechos probados.

Se ha argumentado en el FD nº 7º las razones atinentes a la motivación de la pena impuesta, pero en este caso no puede alegarse vulneración del acusatorio, porque aunque la acusación se haya excedido en la pena a solicitar ésta lo es por encima de la impuesta, por lo que siendo la acordada en este caso inferior a la pedida por la acusación no existe la pretendida vulneración del acusatorio por razones obvias y propias de su imposición por debajo de la pedida por la acusación particular.

El motivo se desestima.





TRIGÉSIMO NOVENO.- 17.- Por indebida apreciación de la agravante del artículo 22.4 del código penal .

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima.

CUADRAGÉSIMO.- 18.- Por lesión del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas impuestas al recurrente.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 7 y 17 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El recurrente debe ser condenado 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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 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; 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.

El motivo se estima.

RECURSO DE Fructuoso

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Por lesión del derecho a un proceso garantista, por parcialidad de la magistrada referida.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 2.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- 2.- Por lesión de la presunción de inocencia.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Son hechos probados respecto al recurrente que:

""e.- Acoso con agresiones de Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

En un momento determinado, el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, 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 denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso , también mayor de edad y sin antecedentes penales, *quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo, puñetazo que también recibió de Fernando .*

f.- Agresiones de Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que golpea al agente número NUM000

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 Fernando , que golpeó a Macarena y por Fructuoso que siguió *golpeando al Teniente de la Guardia Civil* , haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciantes 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.

i.- Agresiones de Fernando , Fructuoso , y Evelio

Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, los acusados Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente a *la cabeza y Evelio quien le golpeó dándole un puñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, seinterpuso Rafaela quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda .*





Macarena 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 estarmuertos, 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".

Se trata de hechos probados intangibles que el recurrente pretende alterar discrepando de la valoración de la prueba valorada por el Tribunal de instancia y cuestionando que el de apelación lo ratifique, olvidando que lo que en esta sede casacional debe llevarse a cabo es el proceso de valoración de la racionalidad del análisis de la prueba por el de apelación. El recurrente sostiene que frente a las dos versiones posibles, de exculpación, a inculpación ambos tribunales opten por la segunda, pero ello es resultado del proceso de valoración de la prueba del que pretende apartarse, cuando ello está vetado en fase casacional.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente que:

Por el tribunal de enjuiciamiento que:

"- Fructuoso .

En su declaración en el plenario niega tajantemente los hechos y niega su presencia en todo momento en el bar DIRECCION001 . No se explica por qué le pudieron identificar como uno de los que agredieron a los Guardias Civiles, porque nunca ha tenido problema con la Guardia Civil. Reconoce que estuvo el día del P. la puerta de la iglesia de los DIRECCION005 , añadiendo que no hubo ningún tipo de incidente por cuanto que la Guardia Civil les dijo que no podían estar allí y se fueron sin más. No se concertaron en ese lugar ni hubo convocatoria previa allí; fueron a curiosear, a ver lo que había. No ha tenido ningún enfrentamiento con la GC, ni los ha hostigado, ni los ha insultado, ni los odia.

Señala respecto al movimiento OSPA que no es responsable, ni portavoz ni tiene cargo alguno en ese movimiento. En el verano de 2015, en el OSPA EGUNA, hubo algún momento de tensión. Hay un video (fue visionado por la Sala en el acto del juicio oral) durante una comida en la que le hacen una entrevista, pero había mucha gente, y no se la hicieron porque fuera responsable, ni nada.

Señala el Tribunal al respecto que:

"Dichas manifestaciones del acusado **han quedado desvirtuadas por las manifestaciones de las víctimas** .

1.- Y así, **es reconocido por Macarena , testigo protegido número NUM006 , añadiendo que estaba dentro del bar y fuera, y golpeó al Teniente y al Sargento, y a ella también la empujó** .

2.- **Es reconocido por Macarena , testigo protegida número NUM009 , manifestando que golpeó a su novio en la calle, le golpeó en la cabeza** .

3.- **Lo identifica el Sargento, testigo protegido número NUM008 , diciendo que dio un puñetazo el Teniente dentro del bar y fuera también** .

Llevaba una camiseta roja o naranja, y **participó muy activamente en la agresión** .

4.- Y, por último, también **es reconocido por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007 , como una de las personas que en el interior del bar le pegaba puñetazos**.

Análisis de las **Pruebas de descargo**:

Respecto a las pruebas de descargo que se han propuesto y practicado en el plenario, hemos de decir que **no son suficientes como para afirmar que nada tuvo que ver con los hechos**.

1.- Primero, en relación con las imágenes del vídeo de la televisión ETB del partido de pelota vasca que se celebró en DIRECCION000 el día 14, madrugada del 15 de octubre, puede aceptarse que, sin entrar a discutir





la calidad de las imágenes, el acusado estuvo presente en el partido de pelota, pues ello ha sido adverado también por varios testigos.

Ahora bien, **el partido finalizó a eso de las doce de la noche aproximadamente, y los hechos en bar DIRECCION001 se producen mucho después, por lo que es perfectamente posible, como también estaba Gines , que Fructuoso le diera tiempo a ir a su casa, cenar, acostarse y levantarse de nuevo para acudir a dicho establecimiento** y estar presente a la hora en la que ocurrieron los hechos.

2.- Segundo, respecto a la **prueba testifical propuesta a instancia de distintas defensas de los acusados**, y comenzando por Tarsila , ésta afirma que habló por teléfono esa noche con Gines y Fructuoso para saber dónde estaba su hermano Imanol porque no llegaba a casa y se tenía que ir al día siguiente a Praga en avión desde Bilbao y había quedado en casa con sus padres a eso de las 3,30 aproximadamente para que lo llevaran.

Respecto del acusado Fructuoso afirma que estuvo con él y otras personas cenando en una sociedad para despedir a Imanol que se iba a Praga, luego fueron a ver un partido de pelota al frontón de DIRECCION000 , añadiendo que Fructuoso llevaba un jersey gris tal y como se ve en las imágenes de televisión. Se le exhibe la fotografía obrante en el folio 772 de las actuaciones y reconoce a las personas que están en la misma, incluido el acusado.

Su hermano Imanol , también propuesto como testigo de la defensa de alguno de los acusados, señala que estuvo en la cena a la que aludió su hermana ya que lo despedían para irse a Praga; se reconoce igualmente en la fotografía obrante en el folio 772 de las actuaciones y a los demás que están con él.

Señala a su amigo Fructuoso (acusado, el tercero por la izquierda de la fila de arriba) como el que tiene la camiseta negra y añade que mientras estuvo con él no se cambió de ropa. Ratifica lo mismo de su hermana en el sentido de que Fructuoso se le ve en la TV con jersey gris. Y finalmente señala que a eso de las 3,30 ó 3,45 horas se despidió de Fructuoso y no sabe nada más de él, y sabe que su hermana le estuvo buscando para ir a casa. La novia de Imanol .

Virginia , igualmente su presencia en la despedida de su novio, en el frontón presenciando el partido de pelota mano, que Fructuoso no se cambió de ropa, ignorando lo que hizo después de despedirse de ella, no presenciando los hechos sucedidos en el DIRECCION001 .

El padre de Imanol , Carlos Manuel también declara en el acto del juicio oral para poner simplemente de relieve que esa noche su hijo se iba a Praga y estaban preocupados porque era tarde y no venía.

También declara como testigo Jesús María , quien también se reconoce en la fotografía anteriormente reseñada; que también fue al partido de pelota, afirmando que Fructuoso iba con una chaqueta oscura y que no se cambió de ropa. Fue al bar DIRECCION004 y le llamó Fructuoso para que le dijera a Imanol que fuera a casa. Cree que Fructuoso le llamó desde su casa.

Más explícito quizá es el testimonio de la madre del acusado, Loreto , quien afirma que la noche de los hechos salió con su marido y su hermana, compraron bocadillos y se fueron a ver el partido de pelota al frontón donde vieron y saludaron a su hijo. Que esa noche llevaba su hijo una camiseta negra y un jersey gris y no vio que se cambiara de ropa. Después del partido fueron a tomar una cerveza y se fueron a casa sobre las 2,30 hora aproximadamente. Fructuoso ya estaba en casa y se fueron a la cama porque al día siguiente la testigo iba a correr en una carrera. Afirma también que Fructuoso no tenía intención de salir de casa porque se estaba reservando para la comida del sábado y se metió en su habitación y que al día siguiente cuando llegó de la carrera, sobre las 13,30 horas aproximadamente estaba Fructuoso en casa y se iba a duchar.

Como decimos estos testimonios tienen una validez parcial y muy limitada por cuanto que constatan la presencia del acusado en un momento bastante anterior a la hora en que comenzaron los hechos en el bar DIRECCION001 .

No otorgan una seguridad completa acerca de que el acusado estuviera en su casa durmiendo.

Su madre señala que cuando llegó de tomar una cerveza con unos amigos, vio a su hijo que estaba en casa y que se subía a dormir a su habitación, pero **ello no impide en absoluto, primero que saliera de nuevo de casa sin que su madre se percatara, pues Fructuoso fue visto luego en las inmediaciones del citado bar, y segundo, tampoco estos testimonios suponen un obstáculo alguno para que Fructuoso en su casa y antes de salir de nuevo se cambiara de ropa y se pusiera una camiseta de color rojo o rosa, tal y como indican los denunciantes en sus respectivas declaraciones** , especialmente en el acto del juicio oral.

En consecuencia, el valor de estas declaraciones, como decimos, es limitado, **ninguno de ellos vio los hechos objeto del procedimiento, y en cuanto a su credibilidad también es limitada por cuanto que, en unos casos**





son amigos del acusado y en otros, se trata de la madre del acusado que lógicamente y razonablemente tiene un claro interés en que su hijo no sea condenado .

Respecto al **color de la camiseta** , sobre el que se insistió de forma notable en el juicio oral, pues la defensa del acusado entendió que su defendido no participó en los hechos, y que fue erróneamente identificado por cuanto que no llevó en ningún momento ninguna camiseta roja o rosa.

Sin embargo, aparte de la posibilidad antes mencionada, **el Sargento dijo en su declaración en el plenario que después de los hechos Fructuoso se fue al bar de enfrente donde varios individuos le rodearon y le facilitaron una sudadera oscura que se puso con mucha dificultad ya que le estaba "chica", por lo que perfectamente el acusado podría tener debajo una camiseta rosa o roja y por ello intentó ocultarla para así no poder ser identificado**, pues en otro caso, si no hubiera sido dicha persona uno de los agresores, o la camiseta no fuera de ese color, no se entiende porque quiere ponerse con tanto empeño una sudadera que, además le está pequeña".

Vemos, en consecuencia, y visionada la prueba practicada, que los recurrentes han articulado una prueba de descargo en la que en varios casos se pone el énfasis en testigos que señalan que los vieron en otro lugar al ocurrir los hechos, pero esta función de valorar unas y otras declaraciones entra dentro del proceso motivador del Tribunal y la revisión de la racionalidad de la valoración que lleva a cabo el Tribunal de apelación, lo que se entiende ajustado y no arbitrario, y queda, en principio, a la inmediatez del Tribunal y su motivación, lo que no es arbitrariedad selectiva, sino función del Tribunal ante quien se practica la prueba, verificando la credibilidad de las víctimas que se coherencia con los dictámenes médicos que permite coherencia lo que narraron las víctimas con la realidad lesional descrita en mayor o menor medida, pero ajustado a la realidad descrita por las víctimas en unos hechos graves, ante el método empleado en el acometimiento. Así, frente a las distintas versiones que posicionan al recurrente en otro lugar y ofrecen dudas al respecto al Tribunal no le ha quedado duda alguna de que el recurrente fue autor de los hechos que lo incriminan, ya que fue expresamente reconocido.

Por el tribunal de Apelación en su proceso de valoración de la racionalidad de la prueba se señala que:

7º) Respecto a la participación de Fructuoso

"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, Macarena le reconoció como uno de los agresores al Teniente y al Sargento, y Rafaela , 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 DIRECCION001 . 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 DIRECCION001 , 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".

Nos remitimos al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

El recurrente cuestiona el proceso de valoración de la prueba alegando la insuficiencia de las de cargo, y cuestionando los reconocimientos, así como que se le otorgue nula valoración a la prueba de descargo, pero ello entra en el proceso de valoración del Tribunal analizado por el de apelación y reflejado en la sentencia, lo cual se considera bastante y suficiente, no detectándose vulneración alguna en el proceso de valoración y decantándose el Tribunal por la prueba que cita de cargo en su proceso de convicción al que nos hemos





referido con detalle en el FD nº 1 de la presente resolución y en las referencias individualizadas del recurrente en el presente.

Insistir en que respecto a la mención que se efectúa de que existía una duda en el Tribunal respecto de su autoría no es ésta la conclusión a la que llega el Tribunal, y aunque en esta sede la función sea la de comprobación del proceso de valoración del Tribunal de apelación, cierto es que en la comparación entre pruebas de cargo y las de descargo no se atisba duda alguna en la convicción de la autoría, dado que señala que *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, Macarena le reconoció como uno de los agresores al Teniente y al Sargento, y Rafaela, 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.*

Y lo que expone es que la discusión en torno a la vestimenta *no puede desvirtuar las anteriores consideraciones*, llevando a cabo un análisis valorativo de la prueba de descargo, y rechazando la distinta valoración que al respecto lleva el recurrente, cuando el proceso valorativo del Tribunal de apelación es correcto, añadiendo que *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 DIRECCION001. Debe tenerse en cuenta además que la declaración de su madre es más que dudosa.*, con lo cual la duda no lo es respecto a la declaración de las víctimas, sino respecto a la convicción de la prueba de descargo, por lo que el proceso valorativo es razonable y concluyente respecto a la prueba valorada por el Tribunal de instancia respecto a lo que las víctimas reseñaron.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- 3.- Motivo análogo al formulado por el primer recurrente, por lo que nos remitimos a la fundamentación contenida en el nº 4 de la presente resolución.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- 4.- Por indebida apreciación de la agravante del artículo 22.4 del código penal.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- 5.- Por indebida apreciación de la agravante de superioridad.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 6 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima parcialmente.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- 6.- Por indebida imposición de la pena por delito de lesiones.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 34 y 35 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

Se ha especificado el resultado de hechos probados la agresión que lleva a cabo el recurrente y se ha explicado en los FD nº 7 y 17 que existe un ataque conjunto y corresponsable con la aplicación de la teoría del "dominio del hecho" (en cuanto posibilidad de interrumpir la voluntad el desarrollo del proceso fáctico), que en la coautoría debe predicarse del conjunto de los coautores; cada uno de ellos actúa y deja actuar a los demás, de ahí que lo que haga cada coautor puede ser imputado a los demás que actúan de acuerdo con él, lo que sin duda sucede cuando todos realizan coetáneamente los elementos del tipo penal de que se trate. Lo importante es, en definitiva, que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho propuesto. La doctrina habla en estos casos de supuestos de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud del cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho común.

Se ha analizado la motivación de la sentencia y la suficiencia en torno a la gravedad de los hechos ocurridos. No obstante, en atención a la supresión de las agravantes en cada caso aplicables procede individualizar la pena conforme a lo antes desarrollado y en este caso imponer al recurrente las penas siguientes: Fructuoso, 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 a la pena de DOS AÑOS AÑOS Y SEIS MESES 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 DOS AÑOS DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.





Todo lo cual es aplicable al recurrente en orden a la intervención en los hechos y su corresponsabilidad al asumir el dominio del hecho y la imputación recíproca en los acontecimientos ocurridos, que deben calificarse de suma gravedad ante el descriptivo relato de hechos probados que es inmodificable.

El motivo se estima parcialmente.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- 7.- Por indebida imposición de la condena a responsabilidad civil.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 8 y 16º de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Evelio E Fausto

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- 1 y 2.- Por lesión del derecho a un proceso garantista, por falta de imparcialidad de los magistrados, por relación familiar con la Guardia Civil, por condecoraciones de la Benemérita o por declaraciones a la prensa.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 2 y 29.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- 3.- Por quiebra del derecho a un proceso garantista, por cambio de policía judicial y por falta de neutralidad de la misma.

Se debe desestimar el motivo en atención a los argumentos que se han expuesto con respecto al primer recurrente en el fundamento de derecho nº 26.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO.- 4, 5 y 6.- Por lesión de la presunción de inocencia.

Se ha hecho referencia en el fundamento de derecho nº 1 a los hechos probados intangibles que deben ser respetados, donde consta con claridad la autoría del recurrente, y posteriormente el detallado proceso de valoración que se lleva a cabo, y a ello nos remitimos en cuanto a la intervención delictiva probada del recurrente que desemboca en el posterior proceso de subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

Sin embargo, al recurrente debe descartarse la condena por los hechos en relación al teniente, no constando acto alguno respecto del mismo.

Los hechos probados frente a ambos son los siguientes:

"h.- Agresión en el tobillo al agente número NUM000 y de Evelio e Fausto al agente número NUM001 .

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 **Evelio e Fausto , 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 **Rafaela que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo** .

i.- Agresiones de Fernando , Fructuoso , y Evelio

Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, **los acusados Fernando , le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza y Evelio quien le golpeó dándole un puñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, se interpuso Rafaela quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda** .

Macarena . 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 estarmuertos, 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 co





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.

k.- *Actuación de Fausto y Nicolasa* .

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados Fausto y Nicolasa , 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 Gines , 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, "...como me haya roto el teléfono le doy una hostia".

Por su parte Nicolasa dirigiéndose a Rafaela , 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 DIRECCION000 , la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad.

Fausto , 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 DIRECCION000 para seguir pidiendo explicaciones acerca de la detención del otro acusado Gines , 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".

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y el proceso de racionalidad de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal de Apelación, y en concreto se ha expuesto respecto del recurrente que:

Por el tribunal de enjuiciamiento que:

"5.- Evelio

Recoge el Tribunal que:

"Señala que el día de los hechos, primero estuvo de "botellón" y a la una de la madrugada se fue al DIRECCION001 . Estuvo en todo momento al lado de la barra y de los servicios. Se refiere a la fotografía por la que fueron interrogados otros acusados (Hernan y Hipolito) que les hizo una fotografía una camarera (Hernan dice que la fotografía la hizo una amiga). Se fue a las tres del bar, fue a casa de un amigo, y de ahí al bar " DIRECCION004 ", y después a su casa. No volvió al DIRECCION001 . Respecto a los en sí mismos, señala que no presenció ninguna pelea, ni ningún enfrentamiento con la GC, no sabe quiénes eran. Esta versión, aunque diríamos que es incompleta, es la que ofrece el testigo Jesús , amigo del acusado Arratz con quien dice que estuvo la noche de los hechos, primero haciendo un botellón al lado del cementerio, y posteriormente en el bar DIRECCION001 , concretando que en el interior del mismo no había ambiente de tensión, ni presenció ningún incidente, aunque el testigo refiere una "aparente discusión" en la que su amigo no tuvo ninguna intervención o participación.

Sin embargo, el testigo añade algunos hechos más significativos, cuando dice que se fue en un primer momento del bar a eso de las 3,30 horas con Evelio a su casa para coger dinero, y el testigo vuelve al bar DIRECCION001 donde esta vez sí presencia que al llegar había una discusión y "salen todos en tromba" del bar, como en remolino, a trompicones , aunque añade seguidamente que no vio ninguna pelea ni agresión ya que el testigo se quedó en el interior del bar. Decimos que esta declaración del testigo es incompleta por cuanto que el testigo antes mencionado se refiere al acusado como una de las personas que estaban el bar junto con otro acusado, Hernan , lo cual coincide con las manifestaciones de los denunciantes .

Prueba respecto del mismo.





A pesar de la negación de los hechos por parte del acusado, en el ejercicio legítimo de su derecho constitucional, lo cierto es que **los denunciantes, en sus respectivas declaraciones, sí lo sitúan en el bar DIRECCION001 y lo identifican como uno de los participantes en las agresiones que sufrieron.** Así, El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que pegó fuera del bar y le impidió auxiliar al Teniente. Por su parte, Macarena señala que vio a Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela. Esta señala que el acusado llevaba una capucha negra y agredió al Sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran.

El acusado es identificado también en rueda de reconocimiento en el Juzgado Central de Instrucción, primero, por Macarena, quien previamente solicitó que se pusiera de perfil, y manifiesta que **dentro y fuera del bar daba puñetazos y patadas al Teniente y al Sargento, recibiendo ella algún golpe por detrás.** En similares términos lo identifica Macarena, quien afirma que le dio una patada y agredió al Teniente.

El Sargento de la Guardia Civil lo reconoce y dice que le pegó por todos lados patadas y puñetazos y sabe que este acusado le estaba pegando a él.

Existe igualmente prueba de cargo contra el mismo".

7.- Fausto .

Señala el Tribunal que:

"En su declaración en el plenario, trata de hacer ver a este Tribunal que su actuación se centró solamente en pedir explicaciones a la Policía Foral acerca de la detención "in situ" de Gines, así como posteriormente, también en intentar conocer su situación cuando fue trasladado a las dependencias de dicha Policía, negando que agrediera a ninguna persona, ni insultara, ni se dirigiera a la Guardia Civil.

De forma concreta señala, respecto a los hechos concretos sucedidos en el bar DIRECCION001 que el día de los hechos, cerró el bar a eso de las tres de la mañana y estuvo limpiando el bar durante unos 45 minutos y preparándolo para el día siguiente. Se fue al bar " DIRECCION004 ". Allí le esperaba la cuadrilla y se tomaron unas copas. A las cinco de la mañana decidieron ir a otro bar, al " DIRECCION003 ", y no llegaron porque vieron un coche de la Policía Foral. Allí ve a Nicolasa y le dice que han detenido a Gines. Ve llegar refuerzos de la Policía Foral y decide grabar con el móvil. Uno de los vídeos aportados por su defensa se "visionó" en el plenario como prueba documental, vídeo en el que se oye al acusado. Afirma seguidamente que había cierto nerviosismo, pero no especial tensión, era más hablar, no había agresiones. Se refiere el acusado al momento en el que, según él, un señor con una camisa blanca, el Sargento de la Guardia Civil, le da un manotazo y le tira al suelo el móvil".

Prueba respecto del mismo.

La concreta el Tribunal en la siguiente:

"El Teniente de la Guardia Civil, señala que Fausto y Nicolasa, no sabe si participaron o no en la agresión, aunque respecto a esta última estaba en un grupo que les observaba.

El Sargento se refiere a él diciendo que realizó la misma actividad de otro de los acusados con quien estaba, Evelio, diciendo de manera concreta respecto de Fausto que pegó fuera del bar, le tiró a la calzada y le impidió auxiliar al Teniente.

Macarena se refiere a él diciendo que, si bien les miró mal, no le vio agredir a nadie, diciendo que lo conocía anteriormente como camarero de un bar donde iban y que siempre había recibido de él un trato cortés.

Y, por último, **Macarena afirma que Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo.**

En cuanto a las identificaciones en la rueda de reconocimiento judicial se concluye prácticamente y se desprenden las mismas conclusiones que en las declaraciones, en el sentido de que **es el Sargento de la Guardia Civil quien le identifica junto con otro de los acusados como una de las personas que le agredió, lanzándole a la calzada e impidiendo que pudiera asistir a su compañero lesionado.**

Esta Sala no puede compartir el "*carácter pacífico*" del acusado que algunos testigos propuestos a su instancia, como por ejemplo, Romeo pretenden hacer ver, **pues basta visionar el vídeo que se aportó en el plenario por la defensa del propio acusado para evidenciar que ese día su actitud no era precisamente pasiva para con el Sargento de la Guardia Civil a quien acusaba de haberle dado un manotazo y tirarle el teléfono móvil; las expresiones que utiliza, referidas anteriormente, demuestran igualmente esa actitud agresiva y reivindicativa frente a una actuación de la Policía Foral que intentaba poner calma a la tensión existente, actitud reivindicativa que llegó al punto de llamar por teléfono al Alcalde de la localidad y acudir a las dependencias de la Policía Foral donde le pidieron el DNI para su identificación.**





Dicha actuación de instigación y de provocación hacia la Policía Foral hace que debamos considerarle también como autor de un delito de desórdenes públicos, pues fue identificada como una de las personas que estaban en ese momento ante la Policía Foral exigiendo explicaciones por la detención de Gines y en tono agresivo, presencia que refiere la acusada Nicolasa cuando dice que estaban juntos, siendo su actuación igualmente tendente a alterar la paz y la tranquilidad que era necesaria y que las circunstancias requerían en ese momento para conservar el orden y para que los Agentes de la Policía pudieran realizar de manera adecuada su función.

Por el tribunal de Apelación que:

"4º) Respecto a la participación de Evelio .

"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 Evelio 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 Macarena 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 Rafaela patada en el muslo".

5º) Respecto a la participación de Fausto .

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 Rafaela 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 actúe contra él, sin que el mismo pueda por sí mismo mostrar el real estado del Sargento".

Nos remitimos, así, al resto de declaraciones efectuadas por los testigos, tanto víctimas como testigos expuestos por el Tribunal que han sido relacionados por el Tribunal de instancia y fijados en el fundamento de derecho nº 1.

Se han analizado en los fundamentos jurídicos precedentes todas las cuestiones relativas a los reconocimientos fotográficos y los reconocimientos en rueda, las cuestiones sobre admisión y denegación de pruebas, la elección del Tribunal respecto a las pruebas de cargo y desestimación de las de descargo y el valor de unas y otras. En este caso se reflejan en el proceso de valoración referido con respecto a los recurrentes los elementos tenidos en cuenta para la condena. Se cuestiona la veracidad de los reconocimientos y la imposibilidad de su resultado, así como la veracidad de las declaraciones de los denunciantes, pero se incide en que todo ello entra en el terreno de valoración de prueba vetado en esta sede, y cuyo proceso ya ha sido llevado a cabo por el Tribunal de apelación, pese a la queja del recurrente en su resultado desestimatorio.

Sin embargo, debe entenderse que no hay prueba de cargo suficiente que determine que al recurrente Evelio se le deba condenar por los hechos en relación al teniente, por lo que debe quedar circunscrita su actuación en relación al sargento y a Rafaela , lo que repercute en su penalidad.

En el presente caso lo es:

A Evelio , 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 a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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 a la pena de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En el caso de Fausto se le debe suprimir la responsabilidad en los hechos con relación a Macarena porque hay serias dudas de su responsabilidad en los mismos, ya que solo queda constancia de su ataque al sargento



por lo que frente a la reducción de pena que llevó a cabo el Tribunal de apelación solo le quedaría en este caso el delito de atentado en concurso ideal con el de lesiones.

La consecuencia respecto de éste sería:

7.- A Fausto , como autor de: a) un delito de atentado a los Agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones a la pena de DOS AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, más el delito de desórdenes públicos del motivo siguiente.

Los motivos respecto a la vulneración de la presunción de inocencia con respecto a los recurrentes y tipos penales por los que han sido condenados se estiman parcialmente.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO.- 7, 8 y 9.- Por indebida aplicación de los tipos penales.

Respecto al delito de desórdenes públicos respecto a Fausto hay que recordar cuál es el resultado de hechos probados al respecto:

TERCERO.- En ese momento apreciaron la presencia del acusado Gines que salía del bar, y de Fructuoso , **siendo el primero de ellos identificado por el Sargento y su noviacomo 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 DIRECCION000 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 Macarena fueron trasladados a un centro de salud de DIRECCION000 para ser atendidos de sus respectivas lesiones, la Policía Foral procedió a la detención de Gines , quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , 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 Fernando , quien, con los puños cerrados, seencaró con uno de los Policías Forales haciendo un claro ademán de agredirle** , si bien desistió de su actitud ante los requerimientos de dicho Agente.

k.- Actuación de Fausto y Nicolasa .

Entre el grupo de esas personas se encontraban los acusados Fausto y Nicolasa , 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 Gines , 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, "....como me haya roto el teléfono le doy una hostia".

Por su parte Nicolasa dirigiéndose a Rafaela , 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 DIRECCION000 , la cual está alejada y a las afueras de dicha localidad.

Fausto , 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 DIRECCION000 para seguir pidiendo explicaciones acerca de la detención del otro acusado Gines , 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".



Y al respecto la valoración de la prueba respecto del mismo la reseña el Tribunal de enjuiciamiento en los siguientes extremos:

"Esta Sala no puede compartir el *"carácter pacífico" del acusado* que algunos testigos propuestos a su instancia, como por ejemplo, Romeo pretenden hacer ver, **pues basta visionar el vídeo que se aportó en el plenario por la defensa del propio acusado para evidenciar que ese día su actitud no era precisamente pasiva para con el Sargento de la Guardia Civil a quien acusaba de haberle dado un manotazo y tirarle el teléfono móvil; las expresiones que utiliza, referidas anteriormente, demuestran igualmente esa actitud agresiva y reivindicativa frente a una actuación de la Policía Foral que intentaba poner calma a la tensión existente, actitud reivindicativa que llegó al punto de llamar por teléfono al Alcalde de la localidad y acudir a las dependencias de la Policía Foral donde le pidieron el DNI para su identificación.**

Dicha actuación de instigación y de provocación hacia la Policía Foral hace que debamos considerarle también como autor de un delito de desórdenes públicos, pues fue identificada como una de las personas que estaban en ese momento ante la Policía Foral exigiendo explicaciones por la detención de Gines y en tono agresivo, presencia que refiere la acusada Nicolasa cuando dice que estaban juntos, siendo su actuación igualmente tendente a alterar la paz y la tranquilidad que era necesaria y que las circunstancias requerían en ese momento para conservar el orden y para que los Agentes de la Policía pudieran realizar de manera adecuada su función".

Y el Tribunal de apelación reseña que:

"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".

Se han relacionado en los fundamentos precedentes, en concreto, en el nº 36 los elementos del delito de desórdenes públicos al que nos remitimos en la concepción y concurrencia de sus requisitos en los hechos declarados probados. Se realiza una extensa revaloración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, en relación a extremos que entiende que evidencian la inexistencia del delito, pero ello queda al margen de esta sede casacional al pretender alterar los hechos probados y revisar la valoración de la prueba.

Con respecto al tipo penal en cuestión del art. 557 CP de desórdenes públicos, y como complemento al FD nº 36 antes desarrollado hay que insistir en que el elemento subjetivo, que en este caso concurre, tal y como quedan descritos los hechos probados, es perturbar la paz y el orden público, y ello se lleva a cabo en la conducta de quienes han sido condenados por este tipo penal, entre ellos, el recurrente, como se ha expresado con claridad en los hechos probados, y, por ello, es valorado debidamente. Se trata de un delito de naturaleza tendencial.

Esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2006 de 8 Feb. 2007, Rec. 1108/2006 ha señalado que "El precepto no ha de interpretarse exclusivamente en clave de alteración "política" de la paz pública, mediante violentas manifestaciones o algaradas similares, sino sencillamente como alteración de la paz pública, concepto éste reclamado con mayor vigor por la sociedad en su conjunto, y que se traduce en alterar la paz social (pública) y la convivencia, sin algaradas callejeras. O lo que es lo mismo, que la calle no se convierta en patrimonio de alborotadores, con grave quebranto de los derechos ciudadanos de los demás. Por eso decimos, que no cabe duda que, cada vez con mayor convicción, se reclama el concepto de paz pública, que es precisamente lo contrario de los aludidos desórdenes públicos, y precisamente el bien jurídico que tutela la norma penal".

En este contexto, los hechos probados narran un grave altercado, que atentó, sin duda alguna, contra la paz pública. Consta claramente reflejado en los hechos probados la alteración de la paz pública producida y la intervención del recurrente. Existe amparo en el grupo del recurrente y los condenados, la alteración de la paz es evidente tal y como hemos visto descrito el hecho probado, se interviene por la policía foral para evitar que los presentes liberaran al primer recurrente. Y recordemos que el hecho probado se refiere a que *la Policía Foral procedió a la detención de Gines , quien fue introducido en el vehículo no sin gran dificultad ya que la gente se agolpó alrededor agarrando a Gines para impedir que 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 Gines , quien seguidamente fue de nuevo introducido por la Policía Foral a pesar de la resistencia que mostraba la gente.*

Y que entre el grupo se encontraba el recurrente Fausto . Resulta evidente la concurrencia de los elementos del tipo penal por el que se le condena.





Se cuestiona, también, la condena respecto de tres de las lesiones reflejadas en la sentencia, del artículo 147.1 del Código Penal (lesiones menos graves) y no del artículo 147.2 (lesiones leves).

Se ha tratado en primer lugar sobre la proporcionalidad de la pena por los delitos de lesiones en el FD nº 17 al que nos remitimos.

En esta tesitura hay que señalar que el Tribunal de instancia motiva la imposición de la pena señalando que:

a.- Delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones.

"Ha de considerarse en el presente caso que la condena de los acusados, excepto Nicolasa , ha de ser solamente por un solo delito de atentado, aunque fueran dos los Guardias Civiles agredidos, por cuanto que se entiende que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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. Este es el criterio seguido en el ATS de 8-11-2017 en un supuesto de agresión a cuatro Agentes de la Ertzaintza, siendo condenado el sujeto como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones, y tres delitos leves de lesiones.

b.- Delitos de lesiones.

A Fausto solo le quedaría la lesión al sargento integrada en el delito de atentado en concurso ideal y a Evelio le quedarían ese mismo delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones y un delito de lesiones

Lesiones que cabe integrarlas dentro del artículo 147.1 del Código Penal , en todos los casos, por cuanto que **todos los lesionados requirieron para su curación tratamiento médico o quirúrgico** .

Y ello ha quedado suficientemente demostrado a través de la prueba testifical de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona, así como la del Médico Forense de la 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.

Y el Tribunal de apelación apunta que:

a.- Delito de atentado en concurso ideal con delito de lesiones.

"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 este caso habría que suprimir las agravantes como antes se ha expuesto.

b.- Delitos de lesiones.

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 de las víctimas de estos recurrentes, y las consecuencias vitales en éstas, 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, Gines , Fernando Y Fructuoso , mientras, que a los demás, excepto a Nicolasa , menor pena.

Existe una clara gravedad del mal causado en las lesiones producidas, como se ha recogido, pero se gradúa en esta Sala la pena conforme a los criterios que se han expuesto.

Se ha recogido en el FD nº 7 la especial gravedad de las lesiones causadas de las que responden los recurrentes en base al resultado de los hechos probados.

En la sentencia de instancia se ha recogido al respecto "la situación que se creó el día de los hechos, tanto en el interior del bar como fuera del mismo, situación que los denunciante describen como de una **gran tensión**





hostilidad hacia ellos, la actitud de brutalidad adoptada por los acusados, el hecho de que las víctimas no fueran auxiliadas por ninguna persona presente en ese momento, tan solo el dueño del bar DIRECCION001 salió para ver si los hechos habían sido dentro o fuera y ofrecer su chaqueta a uno de los agredidos, el clima de violencia verbal de insultos, amenazas directas, etc..., incluso después de que llegara una patrulla de la Policía Foral a auxiliar a los agredidos, denota que **no se trató, sin más, de lo que podríamos denominar un simple altercado, o como se dice vulgarmente, una pelea de bar o un pequeño incidente o discusión como tratan de hacer ver alguno de los acusados**. Basta para ello ver el número de personas que agredieron, que jalearon, que animaron, que mostraron una actitud pasiva, indiferente, de desprecio... para apreciar que no fue una simple trifulca o un mero altercado.

Los hechos deben calificarse como muy graves, pues lo que late en la agresión sufrida por las víctimas es un sentimiento de menosprecio y una clara voluntad de rechazo hacia un determinado colectivo profesional.

Y así consta el siguiente resultado lesional:

1.- Lesiones de la testigo protegido número NUM006, Macarena.

El **parte de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1230**, en fecha 22 de noviembre de 2016, en el que describe las lesiones padecidas: dolor osteomuscular en zona dorsal y abdomen, tendinitis en hombro izquierdo, cuadro de ansiedad importante (se aprecia en el 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. Las referidas lesiones tardaron en curar 61 días, todos ellos impeditivos, de los que uno fue hospitalario.

Con referencia al **tratamiento psicológico**, ha quedado plenamente acreditado a través de la **prueba pericial** practicada al respecto y el correspondiente **informe emitido a tal efecto por las Psicólogas Carlota y Carolina**, ampliamente ratificado y sometido a contradicción de todas las partes en el acto del juicio oral, informe que se efectúa tras la realización de las correspondientes pruebas clínicas que en el mismo se describen, habiéndose realizado un profundo estudio de la vida que la explorada llevaba antes de los hechos y la evolución posterior a la agresión sufrida y sus consecuencias psicológicas, debiendo destacarse las siguientes conclusiones en orden a las mismas: que la denunciante padece un trastorno de estrés postraumático compatible con la exposición a violencia infligida a su novio y a ella misma, así como con la violencia psicológica posterior en forma de amenazas. En el propio informe se describen también de manera detallada cuál es la sintomatología que presenta la denunciante (vivencias intrusivas en forma de pesadillas, pensamientos angustiosos y recurrentes de suceso traumático exacerbados; evitación de recuerdos, situaciones y personas; alteraciones cognitivas y del estado de ánimo de tipo de creencias negativas sobre el futuro, sentimiento de miedo, creencias negativas sobre el futuro, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, incapacidad para experimentar emociones positivas; y por último, ánimo disfórico y problemas de concentración debido a un estado de alerta y reactividad asociados a un suceso traumático.

Por último, se hacen dos conclusiones en el informe pericial dignas de mencionar:

- 1.- Una que **el trastorno por estrés diagnosticado tras suceder los hechos sigue presente**, debiendo hacer notar que determinados síntomas han sido mitigados, como por ejemplo las ideas autolíticas y la ahedonia, lo que a juicio de esta Sala **evidencia la gravedad del trastorno sufrido**; y
- 2.- Segundo, el **pronóstico global del trastorno se ve complicado por haber ocurrido los hechos en el pueblo donde vivían desde los tres años y donde percibe, desde la fecha de los hechos hostilidad**; y
- 3.- Tercero, **se recomienda en el informe pericial la continuación de tratamiento psicoterapéutico**.

2.- Lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007.

Con referencia a las lesiones sufridas por el Teniente de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM007:

- 1.- Un primer **informe médico del día 15 de octubre de 2016 (folio 408 de las actuaciones)** habla de que **ingresa por fractura desplazada de tobillo (fractura de tibia y peroné)**, y el mismo día se le realiza reducción y osteosíntesis con placa y tornillos en tobillo derecho, dándole el alta hospitalaria el día 17 de octubre.
- 2.- Un segundo informe (folio 409) también de esa misma fecha se refiere a que **el paciente también ha sufrido herida en labio superior de unos 0,5 centímetros con aparente pérdida de sustancia**, respecto de la cual se le realiza IC. La Médico Forense de Pamplona, Dra. **Santiago** emite informe en fecha 10 de noviembre 2016 (folio 1367 de las actuaciones) que describe las lesiones y el tratamiento que está siguiendo el lesionado, así como la **compatibilidad de las mismas con lo que refiere el paciente**.





3.- El informe final de sanidad entiende 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.

3.- Lesiones del Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008 .

Al Sargento de la Guardia Civil, testigo protegido número NUM008, también se le examina clínicamente ese mismo día, folio 410 de las actuaciones, y **presenta cefalohematoma en región mastoidea izquierda, contusiones en codo izquierdo con erosión asociada, erosiones múltiples en espalda, y en muñeca izquierda, edema con dolor intenso, y ligera limitación de la movilidad en la región radial**.

También figura el **informe de la Médico Forense de Pamplona, folio 1369** de las actuaciones, consignando las lesiones sufridas y el tratamiento médico seguido, antiinflamatorios, reposo, calor local, relajantes musculares, analgésicos, estando en esa fecha todavía en tratamiento dadas las lesiones habidas en la zona lumbar, en la columna vertebral y un hematoma sin reabsorber en el muslo de la pierna izquierda.

El informe de sanidad emitido por el Médico Forense de la Audiencia Nacional, folio 1248, señala que el denunciante tuvo 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 hueso plopíteo. Posteriormente y tras ser dado de alta laboral, se le diagnostica lumbociática postraumática y rectificación de lordosis lumbar. Igualmente, en la exploración realizada por el Forense se aprecia una contractura muscular lumbar y cervical. El Lesionado curó en 53 días, de los que estuvo 22 días como periodo de lesiones de carácter impeditivo, quedándole como secuela, perjuicio estético ligero dada la cicatriz que presenta de un centímetro en codo izquierdo. Se dice en el referido informe que actualmente está en tratamiento médico rehabilitador. Así pues, y a la vista de tal informe que tiene en cuenta no solo los partes iniciales sino pruebas médicas realizadas posteriormente, se acredita la existencia de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico posterior.

4.- Lesiones de Macarena, testigo protegida número NUM009 .

Macarena, testigo protegida número NUM009, **el informe inicial de lesiones, folio 411**, habla de contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en muslo izquierdo, colocándole un collarín cervical blando.

En el Juzgado de Instrucción de Pamplona es examinada por la **Forense y se le diagnostican una serie de lesiones** que figuran en el parte médico, compatibles según el mismo con lo que refiere la denunciante, y el tratamiento que ha seguido para la curación de las mismas.

En el **informe de sanidad obrante al folio 1238**, se le diagnostica como lesiones que padeció 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, así 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.

Lesiones sufridas y su relación con los hechos probados ocurridos.

En relación con todas las lesiones sufridas por las víctimas, no cabe la menor duda, **a la vista de la documental médica obrante y del informe de la Médico Forense del Juzgado de Instrucción de Pamplona y del Médico Forense de la Audiencia Nacional** que acudieron al plenario a ratificar sus informes, que las mismas **tuvieron como origen la agresión sufrida el día de los hechos, sin que en las mismas hubiera intervenido algún otro factor ajeno o circunstancia distinta que no fuera dicha agresión, lesiones que ambos facultativos no dudaron en decir que eran plenamente compatibles con la agresión recibida**".

En base a todo ello podemos constatar una extrema gravedad de los hechos y una clara motivación del Tribunal acerca de la imposición de la pena en la parte del arco punitivo por la situación que provocaron y el resultado que consiguieron. No se trata de una puntual agresión. Del resultado de los hechos probados se desprende un clima de brutalidad y de acoso a cuatro personas que no hicieron nada, incluso, por defenderse, porque era imposible hacerlo ante la agresividad y furia con que se emplearon los agresores, quienes de una forma inesperada para las víctimas les agredieron de forma repetitiva. En ningún momento las víctimas pudieron pensar que lo que empezó como provocaciones pudiera llegar a la situación que se originó finalmente.

Este resultado lesional determina la condena por el art. 147.1 y no por el art. 147.2 CP como se propone.

Recordemos que el Tribunal de apelación motiva este extremo de forma razonada al señalar que:





"6.- Resultado lesivo de la presunta agresión sufrida por los perjudicados.

Alegaciones de las defensas en torno a lesiones y relato que realizan las víctimas.

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 Rafaela en el muslo izquierdo; ninguno al Teniente ni tampoco a Macarena ; 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; Rafaela 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 Macarena 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 Macarena 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 Macarena 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 Rafaela , 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 HOSPITAL001 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 Macarena , 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.**

Constatación de lesiones sufridas

1.- 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.

2.- **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 hueso 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.

3.- **En lo que a Macarena se refiere** , los 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 el 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.

4.- 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. Carlota y Carolina , que fue ratificado en el acto del juicio y emitido con todos los antecedentes necesarios y con las 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 Fernando , 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 sí 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 consi





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.

5.- El informe de sanidad de Macarena 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".

Debe confirmarse, por ello, la correcta ubicación en el art. 147.1 y no en el apartado 2º que propone el recurrente en base al citado resultado lesional.

Hemos expuesto anteriormente la referencia a los partes médicos de asistencia a Rafaela y su ubicación en autos, así como la prolongación de la atención, su resultado lesional y la existencia de tratamiento médico, así como la doctrina de la Sala en torno a su apreciación.

Con respecto al motivo nº 9 ha sido ya tratado con detalle en el FD nº 17 al que nos remitimos en cuanto a la responsabilidad de los intervinientes en los hechos.

Se desestiman los tres motivos.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO.- 10.- Por indebida aplicación del tipo de atentado.

Se alega que los guardias civiles agredidos no ejercían su función, ni la agresión se produjo con ocasión de ella.

Se recoge en los hechos probados tras la redacción de las agresiones que se han descrito en el FD nº 1 que:

"h.- Agresión en el tobillo al agente número NUM000 y de Evelio e Fausto al agente número NUM001 .

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 **Evelio e Fausto , 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 impediresa 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 norecibir golpes en zonas más vulnerables** , tratando de ser defendido el Sargento por su novia **Rafaela que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo** .

l.- Conocimiento de los acusados de la condición de guardias civiles de las víctimas. Actos de acoso y menosprecio a las víctimas por su condición de guardias civiles y persistencia en manifestarles que se marcharan del lugar.

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 DIRECCION000 , actuando amparados y aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar, y en todocaso 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 DIRECCION000 . No ha quedado constatado que los acusados agredieran a Macarena y Rafaela en atención a su condición de mujeres, sino porque eran las parejas sentimentales de los dos Guardias Civiles".

Sobre el delito de atentado se motiva por el Tribunal de instancia que:

" a.- Declaración en el plenario de los cuatro testigos protegidos, de los dos miembros de la patrulla de la Policía Foral que llegó al lugar de los hechos.

Existió un **acometimiento físico a dos Guardias Civiles** , un Teniente y un Sargento, **conociendo los agresores que eran Guardias Civiles** , aunque esa madrugada del día 14 de octubre no estuvieran de servicio, sino tomando unas consumiciones después de cenar, pues **uno de los acusados cuando el Teniente va al baño ya le inquiere con la expresión "madero "**, y por otro lado, **la testigo protegido número NUM006 , novia del Teniente ya sabía, porque conocía a varios de los acusados, que sabían que salía con un Guardia Civil** .

El plan orquestado y planificado por varios acusados y al que se unieron los demás, y otras personas que no han podido ser identificadas, no va dirigido a unas personas cuya condición no se conoce; es difícil imaginar que existiera un plan para agredir a alguien respecto del cual no existe una predisposición contraria anterior





en el presente caso, a no ser que en ese mismo instante surja un hecho o circunstancia que sea el detonante de la agresión, cosa que no sucedió en este caso, puesto que **no existió por parte de los denunciantes-víctimas ningún acto de provocación o que hubieran increpado a algunas personas dentro de bar; fue justamente lo contrario**, en un primer momento los denunciantes ya se aperciben de que **existe un grupo de personas en el bar que les mira mal, entre las que uno de los denunciantes identifica a la acusada Nicolasa**, y en segundo lugar, **les tiran un "chupito", incidente al que no le dan importancia.**

Es ya en un momento posterior, y especialmente cuando entra en el bar **Gines** junto con otra chica, que no está enjuiciada en este procedimiento por ser menor de edad, el que **se dirige al Sargento (este Guardia Civil llevaba apenas un mes en DIRECCION000) increpándole y recriminándole, según el propio acusado, por qué les ponían tantas multas y eran objeto de tantos controles**.

Es luego cuando se interpone el Teniente de la Guardia Civil para intentar calmar la situación, pero desde ese mismo instante, **Gines y Fernando**, quien **previamente se habían dirigido al Teniente cuando acudió a los baños, como "madero", sabían y conocían perfectamente la condición de Guardias Civiles**, y lo mismo puede decirse de los demás acusados por cuanto que la agresión producida por **las distintas personas del bar y las defuera son plenamente conscientes de esa condición, pues sin ese conocimiento no hubiera tenido sentido la agresión**.

Acometimiento por ser guardias civiles

1.- **Esta (La agresión) se produce porque son Guardias Civiles, y en la calle se aprecia, por el vídeo que aportó en el plenario una de las defensas, que se dirigen a una persona que va con camisa blanca, como Sargento (de la Guardia Civil).**

2.- **Es difícil suponer que se hubieran producido unos hechos de esta naturaleza y gravedad si se tratara de personas que no ostentaban la condición de Guardias Civiles.**

3.- No hay en los autos ninguna razón, al margen de esta circunstancia, que justifique la causación de estos hechos.

4.- La agresión se produce porque los acusados conocen perfectamente la condición de Guardias Civiles de dos de las víctimas.

5.- Prueba de ello es que los Policías Forales que deponen en el plenario manifiestan que las personas que allí estaban conocían perfectamente la condición de Guardias Civiles, por cuanto que, cuando se queda el Sargento y su novia, los presentes se dirigen a ellos diciéndoles por qué no detenían también al Sargento, dirigiéndoles expresiones durante el altercado en el sentido de que no entraran en el "juego" de los Guardias Civiles y la Policía Nacional ya que aquellos eran de Navarra y los otros no.

Calificación jurídica

Se entiende que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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".

Señala el Tribunal de instancia al respecto que:

"En el presente caso, también **concurren todos los elementos definidores del tipo penal, puesto que ha quedado plenamente acreditado, especialmente por la declaración en el plenario de los cuatro testigos protegidos, de los dos miembros de la patrulla de la Policía Foral que llegó al lugar de los hechos. Existió un acometimiento físico a dos Guardias Civiles, un Teniente y un Sargento, conociendo los agresores que eran Guardias Civiles**, aunque esa madrugada del día 14 de octubre no estuvieran de servicio, sino tomando unas consumiciones después de cenar, pues uno de los acusados cuando el Teniente va al baño ya le inquiere con la expresión "madero", y por otro lado, la testigo protegido número NUM006, novia del Teniente ya sabía, porque conocía a varios de los acusados, que sabían que salía con un Guardia Civil.

Es difícil suponer que se hubieran producido unos hechos de esta naturaleza y gravedad si se tratara de personas que no ostentaban la condición de Guardias Civiles; no hay en los autos ninguna razón, al margen de esta circunstancia, que justifique la causación de estos hechos. La agresión se produce porque los acusados conocen perfectamente la condición de Guardias Civiles de dos de las víctimas, y prueba de ello es que los Policías Forales que deponen en el plenario manifiestan que las personas que allí estaban conocían perfectamente la condición de Guardias Civiles, por cuanto que, cuando se queda el Sargento y su novia, los presentes se dirigen a ellos diciéndoles por qué no detenían también al Sargento, dirigiéndoles expresiones



durante el altercado en el sentido de que no entraran en el "juego" de los Guardias Civiles y la Policía Nacional ya que aquellos eran de Navarra y los otros no.

Ha de considerarse en el presente caso que la condena de los acusados, excepto Nicolasa, ha de ser solamente por un solo delito de atentado, aunque fueran dos los Guardias Civiles agredidos, por cuanto que se entiende que solamente existió un ataque en su conjunto al principio de autoridad, y en consecuencia, susceptible de integrarse en un solo delito, 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. Este es el criterio seguido en el ATS de 8-11-2017 en un supuesto de agresión a cuatro Agentes de la Ertzaintza, siendo condenado el sujeto como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones, y tres delitos leves de lesiones".

La intervención en este atentado de los recurrentes queda constatado en los hechos probados antes relatados. Y en la prueba que se ha relatado anteriormente consta que los testigos identifican a ambos recurrentes como intervinientes en las agresiones, y, por ello, autores del delito de atentado al concurrir los elementos del tipo penal.

Y como señala la fiscalía resulta evidente la concurrencia de los elementos del tipo penal, a saber:

1.- Resulta indudable que la agresión se produjo con ocasión del ejercicio de sus funciones, por parte de los funcionarios policiales agredidos.

2.- En el "factum" se consigna que los funcionarios agredidos eran Guardias Civiles, que ejercían sus funciones en situación de activo, y se encontraban destinados en la jurisdicción de DIRECCION000, teniendo su domicilio en el cuartel sito en dicha localidad.

3.- Se consigna asimismo en el "factum" que los referidos funcionarios fueron agredidos "expressis verbis" por su condición de Guardias Civiles, con la intención de que se alejaran de la localidad en que ejercían sus funciones constitucionales.

4.- Resulta por tanto indudable e indiscutible que la razón única por la que fueron agredidos deriva de su condición de Guardias Civiles, y por el ejercicio de sus actividades institucionales, por lo que el motivo queda huérfano de argumento y resulta inadmisibile.

La agresión se produce por la condición de guardias civiles de los dos agentes. Se les agrede con la finalidad de ejercer una presión para que abandonen la localidad y ejercer un miedo y temor en ellos y sus parejas respecto a su permanencia en la localidad, lo que ha integrado la "discriminación" como agravante.

No se les agrede por condición de particular, sino en razón específica de su condición de agentes. Se les agrede por serlo, y no por circunstancias personales ajenas a la condición de agente de la autoridad. Y tal intencionalidad se infiere del hecho probado y la prueba practicada, así como las expresiones proferidas dentro y fuera del bar por los recurrentes.

Sobre la exigencia del conocimiento de la condición de agente de la autoridad señala esta Sala en sentencia de Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 24 Oct. 1997, Rec. 1215/1996 que:

"Pero lo cierto es que la calificación de atentado exige, además, constancia de que el acusado era consciente de la condición de agente de la autoridad del agredido".

Señala, también, esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 338/2017 de 11 May. 2017, Rec. 1472/2016 que:

"Así, por lo que se refiere al conocimiento de la condición de agentes de policía de los funcionarios, que vestían de paisano, señala el Tribunal sentenciador: "El conocimiento del carácter público de las personas agredidas resulta cabalmente demostrado".

Es decir, que no se exige que se use el uniforme, sino que la agresión se lleve a cabo con la conciencia de la condición de agente, y en este caso específico la agresión se produce de modo claro y concreto por tratarse de guardias civiles, por lo que estaban atentando al principio de protección de los servicios y funciones públicas, y por la propia condición y función que ejercían las víctimas, teniendo por objeto el desplazamiento de la guardia civil fuera de la localidad, por lo que los actos de agresión a los mismos no integran tan solo un delito de lesiones, sino, además, de atentado, tal cual como se ha calificado con uno solo, y no con dos aunque sean dos agresiones a dos agentes, separando las lesiones al resto al margen del atentado, pero llevando uno de ellos en concurso ideal con el atentado.

Se castiga el atentado a la propia lesión a la dignidad de la función pública, como aquí ocurrió, porque, aunque los agentes fueran vestidos de paisano su agresión se produce por el rango de autoridad que tenían lo que



entra en el elemento subjetivo del injusto que asumen los recurrentes al ejecutar el acto. Y ello, aunque sea preciso destacar que la jurisprudencia más reciente no exige un dolo específico en este tipo penal, sino un dolo relativo al conocimiento de que el sujeto pasivo es agente de la autoridad.

Consta este extremo en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 466/2013 de 4 Jun. 2013, Rec. 1987/2012, que señala que:

"El dolo, en el delito de atentado, requiere solamente el conocimiento de que la acción típica desde el punto de vista objetivo se ejecuta contra una autoridad o uno de sus agentes en relación con las funciones propias de sus cargos. En la STS n.º 652/2009 se recordaba lo siguiente: "En palabras de la STS 22 de febrero de 1991, el propósito de atentar contra la autoridad no requiere una especial decisión del autor, diferente a la decisión de realizar la acción. Es decir, no es un elemento volitivo especial, sino un elemento cognitivo, que se da con el conocimiento del carácter de autoridad de la persona intimidada o acometida. El que sabe que intimida o acomete a una persona que ejerce como autoridad tiene, por lo tanto, el propósito de atentar contra la misma. Es erróneo considerar dicho propósito como un elemento diferente del elemento cognitivo del dolo. En este delito, la doctrina de esta Sala - recuerda la STS 2012/2004, 8 de octubre - habla de ánimo de ofender al funcionario o autoridad con menosprecio o daño del principio de autoridad. Hay que aclarar en este punto que tal ánimo de ofender o causar daño al principio de autoridad no es un elemento del delito diferente al dolo: no se trata de un elemento subjetivo del injusto a añadir al dolo. En este delito de atentado sólo existe como requisito subjetivo el dolo, sin más".

Determinante es a los efectos que analizamos la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 580/2014 de 21 Jul. 2014, Rec. 1937/2013, que señala que:

"Entre los segundos (elementos subjetivos) deben concurrir:

a) conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo cuya protección no puede depender del uso del uniforme en el momento en que se ejerce la autoridad, dado que **el uniforme sólo permite el inmediato reconocimiento del agente, siendo indiscutible que habiéndose identificado el agente como tal y haber tenido conocimiento de ello el acusado, se cumplieron todas las exigencias del elemento cognitivo del mismo**.

b) 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" (STS 431/1994, de 3 de marzo ; SSTS 602/1995, de 27 de abril y 231/2001, de 15 de febrero). También esta Sala Segunda, 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 elementos que demuestran que el autor quiso obrar contra un agente de la autoridad, pues quien atenta contra quien sabe que se 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 (STS 743/2004 de 9.6).

Pero es que, además, en esta sentencia se pone de manifiesto un extremo relevante al objeto aquí analizado, cual es que sea admitido como atentado que "el hecho haya sido motivado por una actuación anterior en el ejercicio de tales funciones", lo que conlleva que en este caso esta intervención se arrastra por conocer su condición de guardias civiles por los recurrentes, y ese, y no otro no probado, fue la causa de la agresión.

Además, a lo largo de los hechos probados se reproducen comentarios tendenciales a ese fin de infracción del principio de protección de la función pública que lleva a cabo un agente, ejerciendo la agresión para a





vista el sujeto pasivo con el uniforme o de paisano, porque lo que se sanciona no es como viste el agredido, sino por quien es, y por detentar el cargo de agente de la autoridad, concurriendo el conocimiento en el sujeto activo del delito, como en este caso ha quedado debidamente acreditado.

Y no se pretende directamente al funcionario, sino a la propia función que desarrolla, de ahí que el ataque producido en la persona de las víctimas personalmente, es atentado del art. 550 CP, porque lo que se aspiraba es trasladar el mensaje con el acometimiento de que querían el desplazamiento del lugar de la guardia civil, de ahí que el ataque se realice a la propia función pública que en ese momento representaban los agentes, aunque estuvieran de paisano, pero el ánimo tendencial era evidente y la intención de conseguir ese fin probado.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- 11.- Motivo análogo al formulado por el primer recurrente, por lo que nos remitimos a la fundamentación contenida en el nº 4 de la presente resolución.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- 12.- Por predeterminación del fallo.

Se alega la predeterminación del fallo en lo que respecta a la agravante del art. 22.4 de discriminación.

Así, se recoge en los hechos probados 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 DIRECCION000, 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 DIRECCION000.

La cuestión atinente a la predeterminación del fallo tiene un matiz importante y es el riesgo del "exceso" y del "defecto" en la redacción del hecho probado, ya que si un extremo no consta en el hecho probado no puede ser integrado en contra del reo por su mención en los fundamentos de derecho. Y si consta citado en exceso puede correrse el riesgo de ser motivo de casación por este motivo.

Recuerda, así, la doctrina que hay que partir del hecho, de que, como ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo, todos los hechos probados predeterminan, hasta cierto punto, el fallo, como parte que son del silogismo en que la sentencia consiste, ya que los puntos fundamentales del factum, lógicamente, van a determinar el fallo, por constituir la premisa mayor del silogismo que ha de llevar necesariamente a aquél, aunque aclara que, ello no obstante, puede afirmarse que los hechos no predeterminan el fallo, los hechos determinan el fallo, estableciendo seguidamente que, conforme con la jurisprudencia, sólo se puede hablar de predeterminación cuando se produce un adelanto, un anticipo o desplazamiento en el factum de giros, expresiones o términos de estricta técnica jurídica, acuñados por la dogmática penal, trascendentes de sentido valorativo, extraños e inadecuados para tal fin estrictamente narrativo o descriptivo que deben ser pauta de aquél.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha tratado esta cuestión y motivo impugnatorio en varias resoluciones. Entre ellas la STS 170/2016, de 2 de Marzo señala que: "Comenzando por la objeción relativa al uso de términos jurídicos en los hechos de la sentencia, hay que decir que la proscripción de semejante modo de operar responde a una exigencia de método derivada de la naturaleza misma de la jurisdicción penal. Esta función estatal -según es notorio- consiste en aplicar el derecho punitivo (únicamente) a comportamientos previstos en la ley como incriminables, en razón de su carácter lesivo de algunos bienes jurídicos relevantes; pero no a otros. Para que ello resulte posible con la necesaria seguridad, es preciso que las acciones perseguibles aparezcan previstas, de manera taxativa, en el Código Penal; pues sólo a partir de esta intervención del legislador, cabrá identificar con certeza las conductas merecedoras de esa calificación. Tal es la tarea que los tribunales deben realizar en la sentencia, mediante la descripción de los rasgos constitutivos de la actuación de que se trate, como se entiende acontecida en la realidad, según lo que resulte de la prueba. Solo en un momento ulterior en el orden lógico tendrá que razonarse la pertinencia de la subsunción de aquella en un supuesto típico de los del Código Penal. Si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, **si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el procesodecisional, al carecer de un referente objetivo, se haría tautológico circular y, por ello, arbitrario**. Al fin de evitar que eso suceda responde la pretensión legal de que **los hechos probados accedan a la sentencia a través de enunciados de carácter asertivo, que son aquellos de los que puede predicarse verdad o falsedad y, por eso, los adecuados para referirse a datos de naturaleza empírica**. Y es por lo que la predeterminación del fallo, debida a la sustitución de hechos probados por conceptos jurídicos, constituye motivo de casación de la sentencia aquejada de ese vicio (art. 851,1º in fine, de la Ley de E. Criminal)".





No puede, con ello, adelantarse el resultado de los fundamentos de derecho en los hechos probados porque en la cadena descriptiva estos son los que suponen argumentación de unos hechos de carácter asertivo y con exclusión de enunciados jurídicos.

Los **requisitos que deben observarse para la apreciación de estemotivo casacional son los siguientes**, según consta en la STS 39/2016, de 2 de Febrero :

- a.- Utilización en los hechos probados de conceptos que unitariamente describan una infracción delictiva, o de frases técnico jurídicas que engloben la definición de un concreto tipo punible, siempre que por ellas solas se llegue indefectiblemente al pronunciamiento decisorio acordado.
- b.- Que se trate de expresiones técnico jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.
- c.- Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común.
- d.- Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo
- e.- Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el relato histórico sin base alguna y carente de significado penal.

Bajo esta línea, señala la Sentencia citada 39/2016, de 2 de Febrero que:

"El art. 851.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que las sentencias penales, sean condenatorias o absolutorias, expresen clara y terminantemente los hechos que han quedado probados (formulación positiva) sin que baste la expresión de que no han quedado probados los alegados por las acusaciones. Interpretando el mandato implícito contenido en el art. 851.2 de la LECrim, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que las sentencias deberán contener una relación de los hechos que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, de los que pueden directamente deducirse el pronunciamiento condenatorio o de libre absolución; y ha considerado que procede la estimación de la denuncia con la consiguiente declaración sobre la existencia del vicio formal cuando se aprecie una carencia absoluta de declaración de todo hecho o cuando la resolución se limita a declarar genéricamente que no están probados los que son base de la acusación.

...Por tanto, el vicio denunciado pasa en síntesis por sustituir la descripción histórica de los hechos por su definición técnico-jurídica, de forma que no se trata tanto de omitir las expresiones empleadas por el legislador en la definición de los tipos penales, la mayoría de ellas de uso común, sino de emplear conceptos jurídicos haciendo abstracción de su contenido histórico".

El vicio denunciado **no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4 -, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico**, de modo que *es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial*, pues **en ocasiones se convierten en imprescindibles**, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, **lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones)** en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos.

No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo.

Con su articulación **se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico**, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002).

Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente determinante de ésta, salvo





manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio in procedendo (SSTS. 429/2003 de 21.3 , 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3 , 409/2004 de 24.3 , 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001 , nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica - imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determina la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

Igualmente es frecuente como recuerdan las SSTS. 253/2007 de 26.3 , 702/2006 de 3.7 y 1328/2001 de 5.7 , que se alegue en casación este vicio procesal cuando en los hechos probados se afirma la existencia de un determinado propósito o intención de la conducta del acusado, de modo que con tal afirmación se hace posible la incardinación de lo ocurrido en una determinada norma penal que exige el dolo como elemento constitutivo de todo tipo penal doloso o un determinado elemento **subjetivo del injusto** (por ejemplo, cuando se habla de que se obró con propósito de causar la muerte o con ánimo de lucro). Se dice que estas afirmaciones han de hacerse en los fundamentos de derecho tras exponer las razones por las cuales se entiende que existió esa concreta intención o propósito.

Pero *no existe ningún vicio procesal cuando su concurrencia se afirma entre los hechos probados* . En estos casos, cuando la presencia del dolo o del elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de debate, lo que no está permitido es realizar la afirmación de su concurrencia en los hechos probados de modo gratuito, es decir, sin explicar por qué se realiza tal afirmación que ha sido cuestionada por la parte. Esta explicación forma parte de la motivación que toda sentencia debe contener (art. 120.3 CE) y ordinariamente esa intención o propósito ha de inferirse de los datos objetivos o circunstancias que rodearon el hecho por la vía de la prueba de indicios. Podrá ser suficiente que la inferencia citada, aun no explicada, aparezca como una evidencia a partir de tales datos objetivos y en tal caso no es necesario un razonamiento al respecto cuyo lugar adecuado es el de los fundamentos de derecho. Pero esta cuestión nada tiene que ver con el vicio procesal de la predeterminación del fallo, sino con el tema de la prueba: el problema es si en verdad puede afirmarse como probada la realidad o intención que la resolución judicial dice que concurre.

En definitiva, como precisa la STS. 140/2005 de 2.2 , **"La concurrencia de un elemento subjetivo del tipo delictivo, puede utilizarse legítimamente dentro del relato fáctico para dar mayor expresividad al relato, siempre que luego se explique cómo ha quedado acreditado dicho elemento"** .

Por ello, las expresiones relacionadas en los hechos probados antes citadas son términos necesarios para la aplicación de la agravante y con una mínima mención indiciaria terminológica para, luego, poder fundamentar el empleo del art. 22.4 CP para aplicar la agravante.

El motivo se desestima.

QUINGUAGÉSIMO QUINTO.- 13.- Por indebida aplicación de la agravante del artículo 22.4 del código penal .

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 5 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima.

QUINGUAGÉSIMO SEXTO.- 14.- Por indebida aplicación de la agravante de abuso de superioridad.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 6 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

El motivo se estima parcialmente.

QUINGUAGÉSIMO SÉPTIMO.- 15.- Por indebida aplicación de la pena.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 7 y 17 de esta sentencia de forma extensa.

Se condena a Evelio como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y accesorias ya fijadas y de un delito de lesiones con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad a la pena de un año y ocho meses de prisión y accesorias. Y a Fausto como autor de un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y accesorias ya fijadas y un delito de desórdenes públicos a la pena ya fijada de un año de prisión y accesorias ya fijadas. Fausto ha sido condenado finalmente por 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

Dice la sala de apelación: Fausto 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 Rafaela, 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 Macarena al Sargento. Por ello, la pretensión revocatoria, también en este ámbito debe ser estimada.

Sin embargo, consta en la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal de instancia que: Macarena se refiere a él diciendo que, si bien les miró mal, no le vio agredir a nadie, diciendo que lo conocía anteriormente como camarero de un bar donde iban y que siempre había recibido de él un trato cortés.

*Y, por último, Rafaela afirma que Fausto estaba en la puerta del bar, pero no sabe realmente lo que hizo. En cuanto a las identificaciones en la rueda de reconocimiento judicial se concluye prácticamente y se desprenden las mismas conclusiones que en las declaraciones, en el sentido de que **es el Sargento de la Guardia Civil quien le identifica junto con otro de los acusados como una de las personas que le agredió, lanzándole a la calzada e impidiendo que pudiera asistir a su compañero lesionado.***

Con esto solo se concluye la agresión al sargento, pero no a Rafaela.

De suyo, en los hechos probados consta 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 Evelio y Fausto, 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 Rafaela que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo.

No consta otra agresión más de Fausto en estos hechos, por lo que además de la modificación punitiva que ya operó respecto de éste por la Sala de apelación, en cuanto a las agresiones, en esta sede debe quedarse en el delito de atentado en concurso ideal con el de lesiones, y suprimir un delito de lesiones.

Pena de Evelio.

Evelio es condenado 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.

De la redacción del hecho probado solo se desprende en la conducta de Evelio la agresión al sargento y a Rafaela pero no consta otra agresión. Así:

"h.- Agresión en el tobillo al agente número NUM000 y de Evelio y Fausto al agente número NUM001.

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 Evelio y Fausto, 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 Rafaela que también recibió como consecuencia de ello golpes en el cuerpo.

i.- Agresiones de Fernando, Fructuoso, y Evelio

Aprovechando que el Sargento estaba defendiéndose de los golpes en el suelo, **los acusados Fernando, le propinaba patadas, así como Fructuoso cuyos golpes los dirigía especialmente a la cabeza y Evelio quien le**





golpeó dándole unpuñetazo en la cabeza y al tratar de agredirle dándole una patada, se interpuso Rafaela quien recibió dicha patada en el muslo de su pierna izquierda . "

Con ello, la conducta típica y punible de Evelio se circunscribe a estas dos víctimas, pero no al resto, de ahí que el reproche penal solo pueda referirse a un delito de atentado en concurso ideal con un delito de lesiones

Y, además, en la valoración probatoria del Tribunal de instancia recordemos que se recoge que *El Sargento de la Guardia Civil se refiere a él como una de las personas que pegó fuera del bar y le impidió auxiliar al Teniente. Por su parte, Macarena que vio a Evelio fuera del bar y vio cómo agredía al Sargento y a su compañera Rafaela . Esta señala que el acusado llevaba una capucha negra y agredió al Sargento, y a ella también cuando se interpuso para que no le pegaran.*

Es decir, solo dos víctimas, frente a las cuatro de la condena.

6.- Los condenados Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y Fructuoso consta probado que el grupo reducido de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que **comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciantes, 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 denunciantes con golpes, puñetazos y patadas, agresión en las que participaron los acusados antes mencionados, Gines , Fernando , Hernan , Hipolito y también el acusado Fructuoso .

Y el propio Tribunal deslinda la intervención de Fausto y de Evelio y la distingue del resto, lo que debe dotar de un tratamiento punitivo diferente a estos recurrentes para ubicar en Evelio la condena por dos delitos de lesiones, (Al sargento y a Rafaela uno en concurso con atentado y de Fausto con uno solo de atentado en concurso con otro de lesiones, (al sargento), conforme se ha individualizado.

El motivo se estima parcialmente.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO.- 16.- Por falta de motivación y lesión del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 7 y 17 y el anterior para este caso de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

Las pruebas concurrentes en cada caso ya han sido expuestas. Se ha analizado en los FD nº 7 y 17 toda la cuestión relativa a la motivación de la pena y a su graduación en el punto dentro del arco dentro del "merecimiento" del reproche penal que en este caso correspondía, dada la gravedad de los hechos y la intervención que ha tenido cada recurrente; de ahí que a Fausto y Evelio le individualice la pena como se ha expuesto. Con ello se evidencia que finalmente se ha tenido en cuenta el grado de participación en los hechos de cada recurrente, ya que aunque la mayoría intervienen en los hechos en global algunos intervienen en la comisión de todos los hechos, y otros en algunos. Y se le da la respuesta de punibilidad que se corresponde a la gravedad del ilícito penal de forma individualizada. Y en este caso, analizando todos los extremos que constan en el FD nº 1 respecto a los hechos probados, prueba existente y su valoración es proporcional el reproche punitivo dado a cada recurrente. Se ha tratado todos los temas alegados por los recurrentes en anteriores fundamentos de derecho. Existe acusación formalmente válida y la responsabilidad es integral en base a su grado de participación en cada hecho. Las penas en los delitos son proporcionadas a la gravedad de los hechos.

El motivo se estima parcialmente en cuanto a la modificación de las penas en los términos expuestos.

QUINCUGÉSIMO NOVENO.- 17.- Por indebida condena a responsabilidad civil.

Se ha tratado este tema en el fundamento de derecho nº 8 y 16 de esta sentencia de forma extensa, y al que nos remitimos.

En materia de responsabilidad civil la condena del Tribunal de instancia fue de:

"Por vía de responsabilidad civil, los acusados Fernando , Gines , Hernan , Hipolito , Fructuoso , Evelio E Fausto , deberán indemnizar conjunta y solidariamente al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 en 9.200 euros por lesiones; al Sargento de la Guardia Civil, en 2.200 euros por las lesiones impositivas, y 1.550 euros por lesiones no impositivas, lo que hace un total de 3.750 euros. A Macarena 6.100 euros por lesiones; y en 45.000 euros por secuelas y daños morales. A Rafaela , 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 ".





Y la de la Sala de apelación estima parcialmente el recurso de Fausto y señala que:

"Por vía de responsabilidad civil, Fausto, deberá indemnizar conjunta y solidariamente, junto con Fernando, Gines, Hernan, Hipolito, Fructuoso, y Evelio E Fausto al **Teniente** de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 **en 9.200 euros por lesiones**; a Rafaela, 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.

Sin embargo, hay que señalar que la forma de calcular las cuantías es acertada, ya que aunque la remisión al baremo de tráfico es orientativa las cantidades fijadas son correctas, sobre todo en materia de responsabilidad civil a Macarena y a Rafaela, que ya ha sido explicado anteriormente.

Ahora bien, sí que hay que dar la razón al recurrente Fausto, dado que consta en hechos probados que su agresión lo es al sargento, no al teniente ni a Macarena. De suyo, se le condena por un solo delito de lesiones, no por dos, pero con el atentado en concurso ideal con las lesiones. Y ello deriva a que la responsabilidad civil no sea la de indemnizar al teniente solidariamente con el resto, sino 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. Con respecto a Evelio su indemnización lo es al sargento y a Rafaela, ya que por esos extremos se le condena, ya que ello ha sido debidamente motivado en esta resolución en el apartado atinente al daño moral. (FD nº 8 y 16º).

Existe petición al respecto y están perfectamente acreditadas las lesiones de Rafaela como se ha expuesto anteriormente con detalle, por lo que se mantiene esta responsabilidad civil y se modifica la antes referida de Fausto en los términos indicados.

El motivo se estima parcialmente.

SEXAGÉSIMO.- 18.- Por indebida condena en costas de las acusaciones particulares.

Se postula la exclusión de las costas de la acusación particular, pero hay que recordar que como señala esta sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 373/2014 de 30 Abr. 2014, Rec. 1333/2013: "La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia".

En la del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 262/2016 de 4 Abr. 2016, Rec. 1345/2015 añadimos que:

"Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

En la STS nº 531/2015 de 23 de septiembre se advierte de que se impondrán las costas causadas por el ejercicio de la acusación particular. La regla general es la imposición de las costas de la acusación particular, salvo los supuestos antes citados (STS núm. 175/2001, de 12 de febrero y STS núm. 1004/2001, de 28 de mayo, STS nº 560/2002, de 27 de marzo, STS nº 740/2011, STS nº 1144/2011 y STS nº 1189/2011, entre otras)".

No podemos por ello compartir el criterio de la recurrida que supone una inversión de tal norma haciendo necesario el vencimiento de la tesis acusadora para justificar la imposición de las costas causadas en su defensa en proporción correlativa del grado de dicho vencimiento".

Y en la del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1046/2000 de 30 Oct. 2000, Rec. 4738/1998 se completa que:

"Para la resolución del motivo conviene efectuar algunas consideraciones previas acerca de la naturaleza y presupuestos de la condena en costas en el proceso penal, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, reiterando lo ya expresado en la sentencia núm. 1731/99, de 9 Dic .

"Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia (S.T.S. de 21 Feb. 1995, 2 Feb. 1996, 9 Oct. 1997 y 29 Jul. 1998, entre otras), coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben en ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3º de la L.E.Criminal). Como señala expresamente la se





de 21 Feb. 1005 "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales".

Asimismo, el auto de 11 May. 1998, señala que "las costas son por lo general consecuencia del delito y presentan una función reparadora. El proceso origina unos gastos y el procesado está obligado al pago, por su causación indirecta a través del delito... En definitiva... el condenado está obligado a su resarcimiento como consecuencia de su conducta criminal".

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E) y a la asistencia letrada (art. 24.2 C.E), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales ocasionados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles de reparación de daños, que no resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, por ende discriminatorio, que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el pleno reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente en un proceso civil la norma legal aplicable (art. 523 L.E.Civil, reformada en 1984 y 394 de la L.E.Civil de 7 Ene. 2000) imponga lógicamente las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, con excepción de algunas resoluciones aisladas que se apartan del criterio jurisprudencial consolidado, puede resumirse en los siguientes criterios, conforme a las resoluciones anteriormente citadas:

- 1) La condena en costas por delitos solo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 C.Penal 1995).
- 2) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil (S.T.S. 26 Nov. 1997 , 16 Jul. 1998 , 23 Mar. 1999 y 15 Sep. 1999 entre otras muchas).
- 3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o supérflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia (doctrina jurisprudencial citada).
- 4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado (S.T.S. 16 Jul. 1998 entre otras).
- 5) La condena en costas no incluye las de la acción popular (S.T.S. 21 Feb. 1995 y 2 Feb. 1996 , entre otras)".

Sobre este punto señaló el Tribunal de apelación que:

"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".

Con ello, que algunos tipos penales objeto de acusación no fueran objeto de condena no impide la condena en costas, al no establecerse el carácter superfluo de su intervención.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- Al proceder la estimación parcial de los recursos se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional, junto a la posición institucional del Ministerio Fiscal en el ámbito de este recurso de casación (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).



**FALLO**

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

DECLARAR HABER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados Gines y Nicolasa (Motivos 5, 6 y 9), Fernando (motivos 8, 17 y 18), Fructuoso (motivos 4, 5, y 6), Hernan (motivos 4, 5, 6, y 9), Hipolito (motivos 5, 6, 7 y 10) y Evelio e Fausto (motivos 4, 5, 13, 14, 15, 16 y 17) desestimando el resto; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, de fecha 7 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, de fecha 1 de junio de 2018, en causa seguida contra los anteriores acusados. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García

RECURSO CASACION (P) núm.: 10194/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

En Madrid, a 9 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 8/2016, dimanante del Sumario nº 10/2016, del Juzgado Central de Instrucción nº 3, seguido por delitos de atentado a agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, delitos de lesiones, desórdenes públicos y amenazas, y seguida ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, contra los acusados Gines, con DNI número, mayor de edad, nacida en DIRECCION000 (Navarra) el NUM010 de 1994, hijo de Nicanor y de Violeta, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 14 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente; **Fructuoso**, con DNI número mayor de edad, nacido en Pamplona (Navarra) el NUM011 de 1994, hijo de Prudencio y de María Virtudes, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 16 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente; Evelio, con DNI número --, mayor de edad, nacido en DIRECCION000 (Navarra) el NUM012 de 1995, hijo de Sergio y de Angustia, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; Hipolito, con DNI número, mayor de edad, nacido en DIRECCION000 (Navarra) el NUM013 de 1996, hijo de Victorio y de Blanca, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; Hernan, con DNI número, mayor de edad, nacido en DIRECCION000 (Navarra) el NUM014 de 1997, hijo de Jose Pablo y de Celestina, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; Fausto, con DNI número, mayor de edad, nacida en DIRECCION000 (Navarra) el NUM015 de 1986, hijo de Balbino y de Leticia, con domicilio en DIRECCION000 (Navarra), sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarado insolvente; Fernando, con DNI número, mayor de edad, nacida en DIRECCION000 (Nav





NUM016 de 1995, hijo de Cirilo y de Mónica , con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en prisión provisional desde el día 14 de noviembre de 2016, incluido el periodo de detención; declarado insolvente y contra Nicolasa , con DNI, mayor de edad, nacida en DIRECCION000 (Navarra) el NUM017 de 1994, hija de Dimas y de Paloma , con domicilio en DIRECCION000 (Navarra); sin antecedentes penales y en libertad provisional a resultas de la presente causa; declarada insolvente; cuya sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, que con fecha 7 de marzo de 2019 dictó sentencia que desestimó en su integridad los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por las representaciones de los acusados Gines , Fructuoso , Nicolasa , Evelio , Hipolito , Hernan y Fernando y estimó parcialmente el interpuesto por la representación de Fausto , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos dar la razón a los recurrentes en los motivos citados y desarrollados en los fundamentos jurídicos precedentes en orden a una nueva graduación de pena por supresión de agravantes y también en algún caso expuesto de tipo penal, y al recurrente Fausto , dado que consta en hechos probados que su agresión lo es al sargento, no al teniente ni a Macarena , al igual que en el caso de Evelio solo se le condena en delito de lesiones por las causadas al sargento y a Rafaela . De suyo, se les condena a estos últimos por un solo delito de lesiones en concurso con el atentado y a Evelio , además, por otro de lesiones, en definitiva, conforme se ha expuesto en la extensa fundamentación jurídica precedente. Y ello deriva a que en el caso de Fausto la responsabilidad civil no sea la de indemnizar al teniente solidariamente con el resto, sino solidariamente 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, y en el caso de Evelio , con el resto, incluyendo el pago de la indemnización a Rafaela , ya que este extremo ha sido debidamente motivado en esta resolución en el apartado atinente al daño moral (FD nº 8 y 16º).

En definitiva, recogiendo los extremos fijados en la fundamentación jurídica precedente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido 1º.-Debemos condenar y condenamos:

1.- A Gines , 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 a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, 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.

2.- A Fernando , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, 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; 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.

3.- A Fructuoso , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, 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.

4.- A Hernan , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, a la pena de UN AÑO Y 8 MESES DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cc





5.- A Hipolito , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, a la pena de UN AÑO Y 8 MESES DE PRISIÓN POR CADA UNO DE ELLOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

6.- A Evelio , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES 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, a la pena de UN AÑO Y 8 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

7.- A Fausto , 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, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; b) **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.

8.- A Nicolasa , 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 SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Todo ello, con el mismo resultado de costas previamente ya acordado.

Y con la observancia de lo dispuesto en el art. 76 CP en cuanto al límite de cumplimiento.

Por vía de **responsabilidad civil** , **Fernando** , **Gines** , **Hernan** , **Hipolito** , y **Fructuoso** , deberán indemnizar conjunta y solidariamente al Teniente de la Guardia Civil con carnet profesional número NUM000 en 9.200 euros por lesiones; y a Macarena 6.100 euros por lesiones; y en 45.000 euros por secuelas y daños morales.

Los antes referidos más **Evelio e Fausto** 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.

Los antes citados y Evelio , excepto Fausto , a Rafaela , 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 realizada; cantidades todas ellas que deberán ser incrementadas en los intereses legales correspondientes de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin costas en esta sede.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 09/10/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P) Número: 10194/2019 P

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Vicente Magro Servet, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Antonio del Moral García .





Los dos Magistrados firmantes del voto particular expresan en la presente su distinto parecer con respecto al sentir de la mayoría en relación a la exclusión de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que consideran aplicable al presente caso, en donde se debe reconocer, aplicar y admitir una clara conducta de odio y discriminación encuadrable en la vía del art. 22.4 CP, para lo cual se estructura el mismo en cuatro puntos de salida que se desarrollan a continuación, más tres que fueron objeto de debate y sobre los que los firmantes exponen en este voto su parecer; a saber:

Antes que nada, hay que dejar sentado que la discrepancia con la sentencia versa única y exclusivamente sobre la apreciación de la agravante de obrar por motivos de discriminación; y que, por otra parte, el alcance práctico de esa cuestión sería nimio. En cuanto a la rebaja de penas se comparte la decisión de la sentencia. Debíó aplicarse con la proporcionalidad ya ajustada en la sentencia. Donde no hay acuerdo es que no se pueda aplicar la agravante de discriminación del art. 22.4 CP, aspecto en el que los Magistrados firmantes del voto entienden que existen argumentos sólidos que se exponen a continuación.

Hay que convenir que esa agravante no puede operar, por su propia naturaleza respecto de delitos que protegen bienes de carácter supraindividual como es el atentado (principio de autoridad) o los desórdenes públicos (tranquilidad y paz pública). Solo jugaría aquí respecto de las otras infracciones objeto de condena (lesiones y amenazas). A la vista de la concurrencia de otra agravante (abuso de superioridad) el relieve de mantener o no la agravación solo se traduciría en la necesidad de incrementar ligeramente la pena fijada para el delito de amenazas, en una porción que, desde luego, dejaría subsistente la posibilidad de la penada por tal infracción de acogerse a los beneficios de la suspensión de condena.

Por tanto, salvo en se punto, hay conformidad plena en lo que es la cuantificación de las penas, reajustadas en la sentencia mayoritaria, como consecuencia de la supresión de las agravantes de abuso de superioridad y discriminación para los delitos de atentado y desórdenes públicos y la necesidad de ponderar y distinguir entre los diferentes partícipes, no en abstracto, sino desde la consideración concreta de las consecuencias a que conduce la obligatoria aplicación de las reglas del art. 76 CP a los diversos delitos en concurso real que se atribuyen a una persona en una misma sentencia.

De hecho, aun sin apreciarse la agravación, ese móvil singular -de "motivación abyecta" se habla con justicia en la sentencia mayoritaria-, ha sido ponderado a través del art. 66 CP para cuantificar las penas.

Conste, así pues, que la divergencia contenida en este voto mira, más que al caso concreto, al futuro y a los perfiles que debieran darse a tal agravación que ha ido ensanchándose. En cualquier caso, buena parte de las consideraciones que sobre la agravación se vierten en el voto mayoritario son totalmente suscribibles y compartidas. No así las razones dogmáticas que conducen a rechazar la agravación.

Sin perjuicio de su desarrollo más detenido, tres puntos interesa destacar en este pórtico que vienen a responder, según se entiende, a las razones que la mayoría ofrece para estimar en ese particular algunos de los motivos de casación.

1º.- La agravante ancla en la culpabilidad. No representa una mayor antijuridicidad. El bien jurídico protegido en cada delito (vgr., la vida, o la integridad física) no queda más lesionado por el hecho de que el agresor tuviese una motivación discriminatoria o de desprecio de una raza, ideología, religión... Lo que tiene relieve agravatorio para el legislador es el móvil, no la realidad de la persona que sufre la agresión. Agredir, precisamente por esa condición, a quien se considera homosexual, o comunista, o judío, aunque eventualmente se llegase a demostrar que el agresor partió de una percepción que no se ajustaba a la realidad, merecerá la agravación. Por eso aquí lo relevante no es tanto conocer si las víctimas tenían una concreta ideología, o cuáles eran sus preferencias políticas; o qué nivel de adhesión o antipatía podrían mantener con sentimientos nacionalistas o abertzales, cuanto comprobar si fueron agredidos precisamente por la ideología que, con o sin fundamento, se les atribuía por los agresores.

2º.- Hemos de coincidir en la premisa de que una institución del Estado como es la Guardia Civil es políticamente neutra; no tiene una ideología más allá de que como todas las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado adquiera un compromiso de especial defensa de la Constitución y las leyes, así como de los derechos y libertades que, principios éstos que, así descritos, no constituyen una ideología en el sentido del art. 22.4 CP.

3º.- Ahora bien, eso es compatible con que, aunque sea mediante groseras simplificaciones (habituales en quienes hacen de la intolerancia una bandera: el repudio de esa actitud es lo que quiere reprochar el art. 22.4) en ciertos contextos y en el imaginario de algunos colectivos se pueda atribuir, con acierto o sin ningún acierto, a los integrantes de un cuerpo como es la Guardia Civil una ideología que ellos repudian y que consideran "indignos" para asentarse en un determinado territorio; o para acceder a determinados lugares de esa población de los que "deben ser excluidos" precisamente por esa condición a la que se anuda, de forma insistimos simplista y simplificadora, una ideología que podríamos catalogar con el calificativo "españolista" us-





forma despectiva en esos colectivos. Eso es lo que aflora en los hechos probados: unos ciudadanos por pertenecer a determinado cuerpo y por tanto suponerse que son "españolistas" y adversarios del nacionalismo abertzale, son agredidos y repudiados. Discriminados: quien representa esa ideología no tiene derecho a considerarse uno más en la población.

Con ese pensamiento que se les supone no son aceptados. Es eso lo que motivó las agresiones según trasluce el relato de hechos probados, y eso es actuar por móviles de discriminación ideológica, que suponen un plus respecto de lo que es el dolo exigible por el delito de atentado.

Es este un dolo genérico: basta con conocer que se está actuando contra quien representa la autoridad y con motivo de esas funciones, más allá de la diversidad de móviles que pueden animar esa agresión (conseguir eludir una captura; vengarse por la imposición de una sanción que se considera injusta; promover desórdenes públicos, rebelarse frente a un mandato...). Aquí no se da solo eso: hay algo añadido: no son agentes de la autoridad sin más; son guardias civiles que en el imaginario de los acusados representan un pensamiento político "españolista" "antinacionalista". Por eso se les agrede en un gesto de intolerancia que erosiona el pluralismo que es uno de los valores esenciales del ordenamiento jurídico (art. 1 CE). No se produce un bis in ídem castigando de una parte el atentado, sin la agravación y, de otra las lesiones con esa agravación que no coincide con el dolo genérico de los delitos de atentado; sino que encierra un plus que supone un mayor desvalor.

4º.- Y una última consideración preliminar: en algún momento parece insinuar la sentencia que la agravante solo podría operar respecto de colectivos que actual o históricamente hayan sido objeto de discriminación. Pensamos que esa idea perturba una adecuada comprensión de la agravante corriendo el riesgo de convertirse en fuente de discriminaciones (que no necesariamente serían positivas). Por mucho que no podamos considerar, v. gr., a los ateos como minoría vulnerable, agredir a alguien por tener esa creencia (o falta de creencia) es acción merecedora de la agravación; cómo hacerlo por profesar una determinada religión (aunque sea mayoritaria); o por pertenecer a un partido político (aunque tenga una implantación amplia y goce de fuerte respaldo social); o por ser "independentista", o "antiindependentista", etc... No se trata de indagar en cada caso si esa condición que lleva al intolerante al rechazo visceral e irracional por no tolerar la diferencia es especialmente vulnerable o ha estado desprotegida históricamente o lo está o no en la actualidad. Lo relevante es ese móvil de intolerancia ante una diferencia de las recogidas en el art. 22.4 (raza, ideología, creencias, orientación sexual, enfermedad o discapacidad) que supone el germen de unos sentimientos repudiables e incompatibles con el modelo de convivencia que la Constitución quiere implantar y que el legislador penal ha querido reforzar con esa previsión agravatoria que se vería frustrada si se excluyen supuestos como el que aquí se analiza.

Realizadas estas consideraciones preliminares básicas para el entendimiento del voto discrepante de los Magistrados es preciso ahondar ahora en tres consideraciones básicas, a saber:

1.- Tres razones puestas de manifiesto por los recurrentes y aceptadas por el voto mayoritario para descartar la aplicación de la agravante y que son combatidas en el presente voto particular.

a- Que el concepto "ideología de la víctima" excluiría a la guardia civil como sujeto pasivo del acto de discriminación.

b- Que la discriminación ya está embebida en el delito de atentado y, en consecuencia, se produciría una infracción del principio non bis in ídem si se aplicara el delito de atentado y al mismo tiempo la agravante del art 22.4 CP .

Fundamento de la compatibilidad del delito de atentado y la agravante de discriminación 22.4 CP.

No se infringe el principio de inherencia

c- Que la agravante del art 22.4 CP solo puede aplicarse a colectivos dignos de una especial protección y aquellos sobre los que se trate de personas desvalidas, no estando el colectivo de la Guardia civil en este supuesto de especial protección.

2.- Seguridad jurídica o sobre utilización o infrutilización en la aplicación de esta agravante.

3.- Proyección al caso concreto. Admisión por el Tribunal de instancia y el de apelación de la agravante y valoraciones de admisibilidad de la agravante del art. 22.4 CP a los hechos probados.

En consecuencia, la cuestión del planteamiento de la exclusión de la aplicación de la agravante gira sobre tres puntos de vista, a saber:

a- Que el concepto "ideología de la víctima" excluiría a la guardia civil como sujeto pasivo del acto de discriminación.



Lo cuestiona y descarta el presente voto particular.

Los actos excluyentes a las personas que representan instituciones del Estado son actos de discriminación por una cuestión de ideología contra lo que representa el Estado y se proyecta en las víctimas como sujetos pasivos por razón de la distinta ideología que para los autores tienen respecto de ellos en este posicionamiento excluyente y, por tanto, discriminatorio .

No puede entenderse por ideología solo una conceptualización política del pensamiento de la víctima. Porque la posición ideológica trasciende mucho más allá y se enraíza con el **concepto "Nación" y con el concepto de "Nacionalismo excluyente" relacionado con aquél .**

Bajo este prisma no puede descartarse que "la ideología de la víctima" no pueda aplicarse a este caso concreto, porque **el hecho probado hace mención a esa animadversión por esa presencia de las víctimas en su localidad y por su pertenencia a la guardia civil.**

La ideología a la que se refiere el art. 22.4 CP es a lo que representan los sujetos pasivos del delito en este caso concreto. Y los hechos probados describen con claridad el acto de discriminación al señalar que **...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 DIRECCION000 .**

Y lo que en este caso representan las víctimas es a un colectivo, que es institución del Estado español, sobre el que giraba su espíritu por los condenados un sentimiento de odio como tal colectivo, **siendo tal significación la ideología que se representaba por los agentes autores, como la propia de las víctimas a que se refiere el art. 22.4 CP .**

Pero se incide que, descendiendo al caso que nos ocupa de la correlación entre el hecho probado y la "ideología" que tenían las víctimas para los recurrentes, ello lo era en base a la posición personal que los condenados tenían frente a sus víctimas, y, precisamente, en razón a la que éstas tenían por su pertenencia a la institución estatal, de ahí que se cumple el presupuesto que afecta a la "ideología" y su referencia a las víctimas, porque ello lo es, en definitiva, al propio **"hecho diferencial que los condenados quieren imponer, que es el motivo del ataque, y no por el mero hecho de ser un guardia civil de paisano. No se le agrade por esto, por ser guardia civil. Es algo más . Es un plus en la acción desplegada, en la intención de que su "ideología" como miembro perteneciente a una institución del Estado español, era diferente a la de los condenados. Y es un hecho diferencial impuesto por los recurrentes,** que no querían su presencia con las víctimas en su territorio. Este es el objetivo del acto, y esto es un acto de discriminación.

b- Que la discriminación ya está embebida en el delito de atentado y, en consecuencia, se produciría una infracción del principio non bis in ídem si se aplicara el delito de atentado y al mismo tiempo la agravante del art 22.4 CP

Fundamento de la compatibilidad del delito de atentado y la agravante de discriminación 22.4 CP

Lo cuestiona y descarta el presente voto particular.

Destaca la mejor doctrina sobre la aplicabilidad del principio non bis in ídem que la identidad de hecho viene definida jurisprudencialmente no sólo por la igualdad de las conductas materiales realizadas, que sirve de punto de partida, sino también por la identidad de los elementos típicos desvalorados en cada una de ellas, que supera el simple hecho natural a partir de un análisis normativo. Y es precisamente el elemento consistente en la **igualdad de fundamento la clave que define el sentido del principio** , no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando se base un mismo contenido de injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, lo que se expresa claramente en la idea de que se trate de una misma infracción lo que serviría para definir el supuesto del principio de non bis in ídem **no como identidad de hecho sino como identidad de infracción.**

En este caso, la configuración del delito de atentado dimana del dato objetivo de agredir a un agente de la autoridad como elemento objetivo del injusto, pero no existe igualdad de fundamento en la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP que se enraíza en un fundamento de naturaleza subjetiva.

Por ello, **no es la identidad del hecho, sino la identidad de la infracción** . Y en este caso, esa identidad no se da, por cuanto la naturaleza de la infracción es distinta, dado el componente de la agravante de matiz subjetivo en la intención de discriminar que los recurrentes tenían hacia los sujetos pasivos del delito, y ese diferente matiz objetivo y subjetivo lo hemos admitido en la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para rechazar, por ejemplo, la infracción del non bis in ídem en la aplicación conjunta de las agravantes de parentesco y de género, por el matiz objetivo de la primera y el subjetivo de la segunda.



En el atentado cierto y verdad que se exige un dolo subjetivo de atacar al agente de la autoridad por la condición de serlo, y a sabiendas, pero ello no integra un "ataque de discriminación", porque esto es una conducta adicional, que agrava la anterior y que no puede quedar impune si se quisiera aplicar la prohibición del non bis in idem a lo que no lo es.

Así, se ha expuesto en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 565/2018, de 19 de Noviembre** que:

"Con respecto a la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco, partimos en primer lugar de su distintofundamento .

En efecto, la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención -manifestada por actos de violencia-, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo. En consecuencia, no se exige éste, pero sí un requisito de convivencia, trabado en la relación de pareja. Hemos declarado también que existe ese requisito en supuestos de reanudación de la convivencia cuando ha habido una ruptura y la víctima vuelve al hogar mediatizada por actos del agresor para que regrese al mismo, continuando con las agresiones que en muchos casos acaban con la vida de la víctima, tal y como ocurrió en el supuesto analizado por esta Sala en Sentencia 371/2018, de 19 de julio, ante un supuesto de asesinato cometido hacia su pareja que había abandonado el hogar y que regresó para continuar su convivencia con quien más tarde acabaría matándola de 51 puñaladas.

Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.

En suma, como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.

En este mismo sentido, la doctrina apunta en cuanto a la admisión de la compatibilidad de ambas agravantes que la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal tiene un fundamento objetivo de agravación que se aplica siempre que medie entre autor y víctima las relaciones previstas en el mismo, mientras que la agravante de género prevista en el artículo 22.4º CP tiene un fundamento subjetivo, necesitando que concurra en el autor del delito una ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo. Con ello, no se vulnera la prohibición de doble valoración (non bis in idem) por la aplicación de ambas, ya que existen dos hechos distintos, que no se tienen que dar necesariamente juntos, y que permiten fundamentar la agravación en uno y otro caso.

También pone de manifiesto la doctrina que la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo. Por su parte, la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas".

La clave de la prohibición de la vulneración del citado principio radica en la imposibilidad de hacerlo respecto de un mismo hecho, perode idéntico fundamento . Y resulta evidente el distinto matiz diferenciador de la aplicación del delito de atentado (objetivable y ad extra) y la agravante del art. 22.4 CP (subjetiva y ad intra, aunque proyectable hacia el sujeto a quien se discrimina con esa **intención del "odio al diferente"**).

Aunque, como hemos expuesto, en el atentado también concurre un elemento subjetivo cual es el dolo de ofender el principio de autoridad y el conocimiento del autor de la condición de agente del sujeto pasivo, no puede desconocerse que esta circunstancia agravante del art. 22.4 CP tiene una naturaleza y fundamento subjetivo y objetivo, es decir, de carácter mixto, siendo necesario un factor externo como objeto de discriminación, y un factor o componente interno (subjetivo) consistente en que sea tal factor externo, precisamente, el móvil que lleva a delinquir al sujeto que es consciente de ello, como predica la mejor doctrina; es decir, asumiendo tal móvil espurio como factor desencadenante de su conducta delictiva.





Respecto del matiz subjetivo en el atentado la **sentencia de esta Sala 338/2017 de 11 May. 2017, Rec. 1472/2016** señala que *"El elemento subjetivo del injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, "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" (o de consecuencias necesarias), 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"*.

Algunos aspectos que debemos destacar de relevancia:

a.- **La agravante del art. 22.4 CP va mucho más allá de una mera ofensa al principio de autoridad y supone, y debe suponer, un mayor reproche penal que el mero hecho de atentar, simplemente a un agente por el hecho de ser agente de la autoridad.**

b.- La agravante del art. 22.4 CP tiene un **matiz diferenciador cuya reprochabilidad penal se enraiza en una mayor de carga diferenciar entre el sujeto activo y el pasivo primando el matiz subjetivo de desprecio, apartamiento, anulación, deseo de prohibición de residir en el mismo lugar que el sujeto activo, y, sobre todo, con la carga de odio que conllevan los actos que integran la discriminación** y que quedan perfectamente descritos en los hechos probados, con una mayor fuerza que el mero hecho de atacar el principio de autoridad.

c.- Este **plus en el ataque debe conllevar la proporcionalidad punitiva de una agravante y una respuesta penal más grave que el mero ataque al principio de autoridad**, ya que el hecho probado no describe, tan solo, un mero ataque al principio de autoridad, sino un componente de odio a los sujetos pasivos por su pertenencia a un colectivo. Y ello conlleva la exigencia del reconocimiento de una mayor gravedad del hecho, y, por consiguiente, de un mayor reproche penal.

d.- Se habla, así, de la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento, que es lo que constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE

e.- Y la inexistencia de vulneración del principio "non bis in idem" radica, precisamente, en que una cuestión es el dato objetivo que integra el tipo penal de la condición de agente de la autoridad y que conforma el atentado y otra bien distinta es la intención, como elemento subjetivo de agredir a las víctimas por su condición y pertenencia a un colectivo con la intención clara de discriminarlas por su exclusión social en su zona de acción de los recurrentes. No puede darse, por ello, una prohibición del non bis in idem si se desafecta el dato objetivable de la condición de agente, de la verdadera intención que subyacía al ataque a las víctimas del delito y que integra la agravante de discriminación.

No se infringe el principio de inherencia

Señala el art. 67 CP 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.

Señala al respecto la mejor doctrina que algunos autores consideran que ya el primer supuesto lo es de inherencia expresa, por lo que consideran al segundo -el de la inherencia en palabras del artículo 67- como una inherencia tácita. La mayoría opta, sin embargo, por utilizar el concepto de inherencia ateniéndose a la diferenciación legal. Luego se distingue entre la inherencia absoluta, que se dará cuando la figura delictiva no sea susceptible de realización sin el concurso de la circunstancia, como sucede con la apropiación indebida y el abuso de confianza, y la relativa, que no es esencial para la comisión del delito en abstracto pero sí en el supuesto concreto.

En este caso ni en la primera modalidad ni en la segunda existe prohibición de la concurrencia aplicativa del delito de atentado y la agravante del art. 22.4 CP .

No se recoge en la tipificación del atentado los actos de carácter discriminatorio. Cuando el texto penal ha recogido supuestos concretos donde ya va incluida la discriminación así lo ha recogido.

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 del 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).

Principio de inherencia : 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".

No concurre aquí la infracción citada por el distinto fundamento. La relevancia del trato discriminatorio en el que se funda la agravante no está ínsito en el delito de atentado, por lo que no hay prohibición en virtud del principio de inherencia.

No hay una doble proyección agravatoria, por no reunir en el delito de atentado actos de discriminación, ya que éstos van más allá de un mero ataque al principio de autoridad.

3- Que la agravante del art 22.4 CP solo puede aplicarse a colectivos dignos de una especial protección y aquellos sobre los que se trate de personas desvalidas, no estando el colectivo de la Guardia civil en este supuesto de especial protección.

No puede excluirse la existencia del ataque discriminatorio y de odio a miembros de la Guardia civil, como aquí ocurrió, bajo este argumento. Porque si así fuera nadie podría apelar en otros casos a una especial protección que se merece, porque no todos los supuestos del art. 22.4 se enraízan en una especial protección. Pero si así fuera, en el presente supuesto en los hechos probados consta el clima y sentimiento de odio que queda reflejado en la forma en que se sucedieron, y que tienen la gravedad propia e intrínseca del suceso que sufrieron las víctimas en un episodio de acometimiento grupal y absolutamente desmesurado, al punto que no consta ninguna opción o posibilidad de defensa por las víctimas, constandingo que nada optaron o pudieron hacer para defenderse de esos ataques.

Si fuera utilizable este argumento se descartaría en su aplicación al caso concreto por la necesidad protectora del colectivo afectado en este caso, si este es el **"clima" al que tienen que enfrentarse las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado ante esta "ideología" que no es solo del sujeto activo del delito, sino que su diferente ideología con la del sujeto pasivo es la que determina el ataque.** Ideología que ya hemos expuesto que es la del sujeto pasivo, porque en ella se proyecta la del agente autor del ilícito penal. E ideología, porque es la representativa del concepto Estado, o institución representante del Estado, frente a un posicionamiento ajeno a esa presencia institucional en el territorio del autor del delito.

Los fundamentos del atentado y de la agravante son distintos. En el primer caso se trata de proteger el principio de autoridad, y en segundo se trata de sancionar a determinadas personas que sufren ataques por razón de ser "diferentes". No puede quedar embebido en el atentado el ataque a la guardia civil, cuando además del ataque por su condición se contiene un acto puro e intrínseco de discriminación.

No es preciso que los sujetos pasivos representados en el art. 22.4 CP tengan que referirse a personas dignas de protección o desvalidas. No lo exige categóricamente el precepto. Y así, por razón de raza, no es preciso que la raza del sujeto pasivo sea digna de protección y, sin embargo, se les protege si se le agrede por su "raza diferente", pertenecer a una determinada religión y ser atacado por ello, católica, ortodoxa, etc no exige que los miembros de esa pertenencia a la religión deban ser dignos de especial protección, y, sin embargo, si se les agrede por esa condición, y, queda probado esa intención de agredir a una persona por su religión, se aplica la agravante sin ser preciso que su religión sea precisa de una protección específica.

Es el acto y su intención lo que conlleva la aplicación de la agravante, no si ese colectivo precisa de protección.

En la STS de fecha 11 de Enero de 2017 Caso "Blanquerna " se trató sobre esta agravante y no se exige que conste un sujeto pasivo perteneciente a un colectivo de especial protección. Nótese que en este caso se recoge que *Los acusados, pertenecientes o simpatizantes de grupos y partidos políticos de extrema derecha, se concentraron para impedir la celebración del acto movidos exclusivamente por razones ideológicas al tener posiciones antagónicas con el "movimiento independentista catalán" y así se declara en los hechos prob.*



la resolución al afirmar que "un grupo de personas afiliadas o simpatizantes de formaciones políticas tales como Democracia Nacional, Falange, Nudo Patriota Español y Alianza Nacional, a través de tales medios, convocó una protesta contra lo que se calificaba como "acto de exaltación del movimiento independentista catalán".

Se les aplicó la agravante del art. 22.4 CP sin ser preciso que los afectados quedara probado que eran un colectivo digno de especial protección.

Se añade, además, en la sentencia citada que *no existe otra motivación sino la ideológica, al sostener los acusados posturas antagónicas, como se ha dicho, con el "catalanismo o movimiento independentista catalán" reconociendo los acusados su pertenencia a tales partidos o grupos políticos e ideología ultra derecha, y muestra de esa motivación ideológica es que en los hechos probados se recoge expresamente que los insultos referidos fueron vertidos por la condición de catalán de la víctima, por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados.*

En este caso ocurrió una posición idéntica. Los guardias civiles representaban una ideología por su pertenencia al colectivo de la guardia civil, cuya residencia en su zona por los acusados era rechazada y la agresión tiene esa motivación, no otra.

Se les discrimina por su pertenencia al colectivo citado, y lo que éste representa como institución del Estado español, y por eso se les agrede. Eso es discriminar por hacerlo al "diferente".

Como dice la mejor doctrina al respecto, el artículo 22.4^a CP no individualiza en ningún momento a sujetos pasivos ni a grupos, ni a colectivos: por contra, lo que enumera son condiciones personales.

Esta diferencia es esencial: no se trata de proteger a grupos tradicionalmente discriminados, sino de sancionar más gravemente conductas si vienen motivadas por un prejuicio hacia una de las condiciones que conforman la identidad individual de los ciudadanos.

Así, la dicción del art. 22.4 CP no conlleva una "acción positiva" de proteger a determinados colectivos, ya que, -incide la doctrina- *la lógica de la acción positiva no está presente en el artículo 22.4^a CP*. Y, por ello, es preciso descartar ya las supuestas vinculaciones del artículo 22.4^a CP con la llamada "acción positiva". La lógica subyacente a esas medidas consiste en que, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades, se confiere un trato diferente (más beneficioso) a determinados colectivos, que normalmente han sido víctimas históricas de discriminación.

Así, en el presente caso nos encontramos con una "condición personal" que es la de pertenecer al colectivo de la guardia civil, pero no solo eso, sino anudando una especie de "no permisividad" de que residan en la misma zona de los condenados, lo que constituyó el fundamento del ataque. Y esta agresión no se configuró ya dentro del propio atentado, sino que además del ataque se produce esa discriminación de los condenados a las víctimas, por su animadversión hacia ellas por su condición.

Incide la doctrina en que la relación entre el artículo 22.4^a CP y la vertiente negativa del artículo 14 CE no es la "prohibición tajante de todo acto o medida perjudicial para un miembro del colectivo discriminado que tenga por fundamento alguna de las características de identidad que distinguen al grupo y lo sitúan en una situación de subordinación social". Tampoco tiene esta circunstancia agravante "la finalidad de conceder una protección reforzada a los miembros de colectivos socialmente minusvalorados con el fin de garantizarles que sus caracteres de identidad no serán un obstáculo para el goce efectivo de las libertades y derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico". Esa noción de discriminación se refiere a lo que "conlleve" el acto (sus efectos), no a lo que lo motive. La histórica situación de subordinación social de un colectivo es irrelevante para que se aplique el artículo 22.4^a CP, porque su fundamento se encuentra en la motivación del autor: el odio discriminatorio hacia esas características de identidad.

El establecimiento de esta circunstancia agravante no sirve para solventar una desigualdad preexistente (no sitúa a la víctima en una mejor situación de cara a alcanzar la igualdad real de oportunidades o de trato: sitúa al autor en una peor situación debido a la motivación con la que cometió su delito). No puede, por ello, equipararse el artículo 22.4^a CP a medidas de acción positiva. Bien es cierto que existe relación entre las leyes para combatir la discriminación tradicionalmente ejercida contra minorías y algunos modelos legislativos de crímenes de odio.

Ahora bien, el concepto de "discriminación" que se emplea aquí es el vinculado con el odio y el prejuicio del autor hacia una condición de su víctima, con la motivación de su conducta. Y no es lo mismo el efecto que el motivo discriminatorio. Pero que **el artículo 22.4^a CP habla de motivos y no de efectos**; de condiciones personales y no de colectivos discriminados, parece meridiano. Todo ello debería bastar para descartar cualquier relación profunda entre el fundamento de estos dos tipos de instituciones jurídicas (animus model y acción positiva).



La contundencia y razón de esta doctrina es apabullante, al añadir que no se trata aquí de proteger a minorías, ni de comparar si uno u otro grupo es merecedor de menor o mayor protección, ni de analizar si una conducta produce, por ello, mayores o menores efectos discriminatorios.

En lo que respecta al artículo 22.4ª CP, -se insiste- el debate sobre su fundamento no debe atender al análisis de cuáles sean las minorías con una identidad colectiva clara, que requieran para su protección de la intervención del Derecho penal. El debate debe orbitar en torno a si las condiciones que enumera el precepto son características identitarias de primer orden, en consonancia con el fundamento aquí propuesto, que, en definitiva, supone conceder preponderancia al principio de igualdad entre todos los ciudadanos, pertenezcan al colectivo que puedan o no pertenecer.

El artículo 22.4ª CP no enumera parámetros para dilucidar si la víctima pertenecía a un grupo con una identidad colectiva determinada por alguno de esos términos. Lo que enumera el precepto son parámetros conforme a los cuales se determina la identidad individual de la persona.

Se añade otro parámetro de referencia, y es que nuestro artículo 14 CE no sólo se refiere a "condiciones personales", sino también a "circunstancias sociales", y la circunstancia de la pertenencia al colectivo de la guardia civil y su anhelo de no presencia en la zona, ya que la acción consta en los hechos probados porque actuaron *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 DIRECCION000*.

En este caso, no se trata de una discriminación por razón de pertenencia a una profesión en concreto, como es la de guardia civil, **sino a lo que ello representa en su contexto o contorno de institución del Estado, cuya presencia desean desaparezca de su entorno geográfico**, como consta en el relato de hechos probados. Y **ello tiene su engarce en la "ideología" para referirse a la víctima, porque por tal sí podemos tratar la pertenencia de las víctimas a la Institución del Estado, por lo que ello representa y en el ánimo de odio que se reflejaba en la conducta que desde un primer momento los condenados llevaron a cabo, al preguntarles si eran policías y tratarles con absoluto odio y desprecio**, por lo que **no se trataba que lo hicieran por ser guardias civiles, y realizar una ampliación contra el reo de una opción en la lista de circunstancias de las agravantes del art. 22.4 CP**.

De lo que se trataba es de llevar a cabo un ataque a una institución representativa del Estado español y su odio por su presencia en la zona geográfica con un deseo de desaparición del lugar, que es lo que motiva el ataque.

Cierto y verdad que ha existido una polémica doctrinal acerca de si es posible la utilización de una "cláusula abierta" en la inclusión de opciones en el listado de situaciones de esta agravante, y si era preciso, para ello, que existiera una cláusula abierta que reflejara "cualquier otra situación que las anteriores".

La doctrina recuerda que podemos encontrar opciones legislativas con cláusulas abiertas que funcionan como una suerte de "cajón de sastre", como la de la Sección 718.1 (a) (i) del Criminal Code canadiense (que agrava todo delito motivado por el prejuicio u odio basado en la raza, origen étnico o nacional, idioma, color, religión, sexo, edad, discapacidad física o mental, orientación sexual o cualquier otro factor similar).

Quizás, sería preferible que en lugar de acotar las situaciones se hubiera expresado el listado de opciones en donde aplicar la agravante referidas al caso concreto valorando el supuesto de hecho el juez en razón a si concurría, o no, una posición de odio o discriminación del sujeto activo al pasivo, que no tuviera encaje en el tipo penal, como sí ocurre, por ejemplo, en el art. 510 CP. Esta opción de caso concreto en la aplicación de la agravante hubiera evitado situaciones como la producida en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo nº 1160/2006, de 9 noviembre**, tras rechazar la posibilidad de aplicar la agravante a un caso de aporofobia en el que se expone que:

"En el texto legal cabe diferenciar dos partes, aunque no quepa separar una de otra. En la primera, terminada con una cláusula de relativa apertura, se hace referencia a la comisión del delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación. Y, en esa fórmula abierta, ha de incluirse el caso que nos ocupa: los acusados atacaban a la víctima al diferenciarla peyorativamente con trato inhumano, por su condición de mendigo sin techo. En la segunda parte del precepto se acude a una enumeración en números clausus; la discriminación ha de centrarse en la ideología, la religión, las creencias, la etnia, la raza, la nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (la víctima). Lo que refuerza la seguridad jurídica, exigible por los arts. 25.1, 9.3 y 81 CE y 1, 2 y 4 CP. Pero, con la utilización de tal cierre, corre peligro el legislador de dejar fuera otras modalidades de discriminación equiparables, desde la perspectiva del Estado social, democrático y de Derecho, a las que enuncia".

Resultaba, entonces, que una discriminación por ser mendigo no permitía aplicar la agravante, lo que parecía abogar por una cláusula abierta, en lugar de un *numerus clausus*, que, como apunta la doctrina, introduce el **debate de si optamos por la inseguridad jurídica o por la infrainclusión**; es decir, o apostamos si es pr





un listado cerrado que favorecería la seguridad jurídica, pero perjudicaría la admisión de la agravante de discriminación a supuestos no contemplados en el *numerus clausus*.

Desde luego, con la cláusula referencial a los "supuestos ya citados" se sigue corriendo el riesgo de que el caso concreto tampoco pueda permitir la inclusión en uno de los citados, por lo que la mejor opción de referencia de *lege ferenda* en una posible reforma legal que tienda a aplicar la agravación de la pena en cada supuesto concreto por razón de la concurrencia en el mismo de una actitud o conducta de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, sin mayores aditamentos. Y si se desea abarcar supuestos concretos de especial aplicación, que, además, conllevaría una agravación concreta de la pena, por ejemplo, para elevarla en un grado, podríamos ahí introducir ya la mención de que en el caso concreto que se incluye en Bélgica (entre otros, artículo 377 bis) donde se establece un subtipo agravado si el autor comete el delito motivado por "raza, color de piel, ascendencia, origen nacional o étnico, nacionalidad, sexo, orientación sexual, estado civil, nacimiento, edad, fortuna, convicción religiosa o filosófica, estado de salud actual o futuro, discapacidad, lengua, convicción política, característica física o genética u origen social" de su víctima, añadiéndose la mención al cajón de sastre de "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores", con lo que no dejaría fuera situaciones de odio o discriminación que concurren en el caso concreto, ni se circunscribiría estrictamente a los supuestos específicamente mencionados que llevó a excluir en la sentencia citada que el ataque a un mendigo fuera un acto de discriminación por no ser incluido en ningún supuesto del art. 22.4 CP.

2.- Seguridad jurídica o sobre utilización o infrautilización en la aplicación de esta agravante.

No puede realizarse el debate en la línea de confrontar estos términos en la órbita de si debe realizarse una interpretación ajustada a la redacción del precepto, bajo riesgo de vulnerar la seguridad jurídica si se lleva a cabo una sobre utilización de la agravante con conceptos por encima de los fijados para evitar una "infrautilización". Ello entraría en el debate de las propuestas de *lege ferenda* para acabar con los problemas de interpretación de la casuística en materia doctrinal y jurisprudencial.

Cierto es que la fijación exhaustiva de un listado cerrado a modo de *numerus clausus* deja radicalmente fuera a supuestos que no tienen cabida en ninguno de los casos. Y las preguntas que surgen son muchas ya que, por razones de edad, color de raza mayoritaria, mendicidad, profesiones concretas, pertenencias a grupos no desvalidos, pero sobre los que se pueden llevar actos de odio, etc., podrían plantearse dudas excluyentes si pese a que el acto sea de odio en consideración a las características del individuo, o grupo, la estricta seguridad jurídica no permitiría su aplicación. Y para luchar contra ello no estamos realizando esa inclusión de la agravante en este voto particular por razones de postular una necesaria "sobre utilización compensatoria del déficit legal de cobertura" podríamos denominarlo. En ningún caso.

Con ello, no se trata de una queja de "Infrautilización" o de "Interpretación extensiva de la norma contra legem", sino de **una aplicación de la agravante a un caso concreto evidente de odio y discriminación a pertenecientes a un colectivo representante del Estado por razones excluyentes de "ideología" del sujeto pasivo proyectado en el enfoque del Estado-nación y sus instituciones representativas en las Comunidades Autónomas frente a la repulsa de algunas personas acerca de la representatividad del Estado-Nación en ellas.**

Este carácter excluyente se simboliza y refleja en actos conjuntos generalmente en donde, como aquí nos ocupa, **se ejerce un acto de ataque con lo que simboliza "ideológicamente" el Estado y se repulsa esa significación y esa ideología que se manifiesta, porque la detenta el sujeto pasivo, como brazo extensivo del Estado en el territorio.**

3.- Proyección al caso concreto. Admisión por el Tribunal de instancia y el de apelación de la agravante y valoraciones de admisibilidad de la agravante del art. 22.4 CP a los hechos probados.

Consideran los recurrentes que en modo alguno resulta de aplicación a dichos hechos la agravante del artículo 22.4 de haber cometido los hechos por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación.

Frente a la crítica que se efectúa ante la aplicación de la agravante hay que considerar que sanciona como agravante el art. 22.4 CP por *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, frente a la queja que efectúan los recurrentes de que no se puede sancionar al mismo tiempo el delito de atentado por ser guardia civil dos de las víctimas, y al mismo tiempo esta agravante en la misma consideración hay que señalar que **el delito de atentado se configura en razón a un dato puramente objetivo que se transforma en subjetivo por su conocimiento, el ataque a un guardia civil por el hecho de serlo, y en hacerlo, precisamente, por ello, pero como una manifestación de odio y repulsa a su presencia en la localidad de la que son naturales y vecinos los recurrentes, queriendo implantar una especie de proceso selectivo**





respecto a quienes ellos "pueden permitir" vivir en esa localidad, excluyendo de la misma a los que para ellos **"son diferentes"**.

Es, precisamente, ese sentimiento de elegir los recurrentes quienes son diferentes por lo que se impone la agravación de la pena. En la aplicación de esta agravación no existe una restricción tan solo por motivos de raza, etnia, o antisemitismo, sino por el tratamiento diferencial que otorgan a la víctima por su forma de ser o pensar diferente, o por su ideología, o creencias.

De suyo, en la sentencia del Tribunal de instancia se constata "cuáles fueron los motivos y las razones que llevaron a los acusados a agredir a los dos Guardias Civiles y a sus novias, y que no fue otro que la condición de Guardias Civiles, y dentro de un objetivo más amplio que es el de expulsar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del País Vasco y de Navarra, tal y como se ha explicitado en la presente resolución a la hora de analizar la calificación jurídica de los hechos".

Pues bien, el Tribunal de Apelación, que es la sentencia que es objeto de casación, argumenta la desestimación de este mismo motivo señalando que:

*"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 DIRECCION000, 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 erantodos ellos conscientes de que el Teniente y el Sargento, aún estandofuera de servicio el día en que ocurrieron los hechos pertenecían a la Guardia Civil y destinados en el Puesto de DIRECCION000, (...) 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 DIRECCION000".*

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 aun 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 denunciantes 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 22.4ª 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 jui





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 22.4ª 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 adiferencia 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 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.

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 la 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, los 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 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 de 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 arrojan 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





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 legítima 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 DIRECCION000 , 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".





Debe estimarse acertada esta valoración, ya que la idea que patrocina la agravante es sancionar las acciones y sentimientos de **"exclusión social"** que llevan aparejada una discriminación a otras personas por considerarlas diferentes a lo que el sujeto autor del delito considera cuáles deben ser los patrones que deben seguir las personas para poder convivir con ellos en una localidad. Ello integra el posible odio a personas por razón de sexo, género, con discapacidad, pero, también, la pertenencia en este caso al colectivo, lo que determina una "ideología", o una forma de ser o pensar que no es aceptada por el autor del delito, con **la pretensión finalística ya desarrollada y que formaparte de una " ideología excluyente", proyectada en la ideología del sujeto a quien se quiere y pretende odiar y discriminar** .

En esta tesitura, **el derecho penal debe sancionar con mayor dureza las denominadas conductas excluyentes, enraizadas en la idea que tiene el sujeto activo del delito de quienes son las personas que ellos permiten vivir a su lado en un edificio, en una localidad, en un puesto de trabajo, en dependencias escolares, etc.**

Se trata de una **imposición a otras personas que consideran diferentes y es por ello por lo que les agreden** . Porque no olvidemos que la agresión se produce, precisamente, por ello, por pertenecer las víctimas a la guardia civil y a sus novias, por ser novias de guardias civiles, lo que supone una evidente, palpable y absolutamente rechazable discriminación por la pertenencia de las víctimas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

No puede entenderse bajo ningún concepto, por ello, que un ataque a la guardia civil, o a cualquier otro Cuerpo policial no suponga un ataque con discriminación cuando el objetivo es expulsarles del lugar donde residen, o, incluso, como aquí se pretendía, que no fueran a un determinado establecimiento , como si los recurrentes tuvieran un derecho de decidir quién puede entrar en un local o no .

Aceptar y hacer esto es discriminación y si se comete un delito basado en esta filosofía o forma de proceder es una agravante de la responsabilidad penal .

Señala, también, al respecto la mejor doctrina que la evolución legislativa que dio lugar a la introducción de esta agravante "obedece al alarmante incremento de agresiones motivadas exclusivamente por razones de discriminación". **Se trata por tanto de una circunstancia que se va adaptando a las necesidades concretas de la sociedad y a las nuevas formas de manifestarse "el trato discriminatorio" llevando a realizar una interpretación amplia del concepto "ideología" cuando el sujeto activo trata al pasivo como "diferente", y puede serlo en su forma de pensar, de ser, de actuar, o de pertenecer a un colectivo con el que no está de acuerdo el autor y comete el delito por considerarle "diferente"** ya que como puede observarse en las sucesivas modificaciones de esta circunstancia agravante, se han ido introduciendo nuevos motivos discriminatorios debido a que la comisión de delitos movidos por estas discriminaciones ha ido aumentando a lo largo de los años.

Se enraza esta agravante en los mismos términos utilizados en el art. 510 CP en cuanto al delito de odio". Nótese que el contenido de esta agravante genérica forma parte de las razones del odio que se despliega en el tipo penal del art. 510 CP .

En estos casos hay que recordar que hay que comprobar y valorar 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 ahora cuestionada se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación a determinadas cualidades de la víctima. Y ello consta con claridad en los hechos probados, ya que la agresión se produce, no lo olvidemos, única y exclusivamente por pertenecer las víctimas a la Guardia Civil. No se trató de un hecho aislado en el que hubo una pelea y causalmente las víctimas eran guardias civiles, sino que todo se origina y ocurre por este dato, y con la finalidad de que no acudieran a la localidad, y a que se fueran de allí, **fijando los condenados una especie de derecho de decidir ellos quiénes pueden vivir allí con ellos y quiénes no.**

Esta expresión y este objetivo deben incardinarse de forma clara y absoluta en la citada agravante de discriminación social que castiga el hecho de tratar a la víctima como "diferente" a los ojos del sujeto activo del delito, entrando en una mayor culpabilidad del autor y, por ello, en una mayor reprochabilidad penal.

Tal como se desprende de lo señalado en la STS 314/2015, de 4 de mayo , en la que se aplicó la agravante por motivos racistas, si bien sus razonamientos pueden servir de orientación para interpretar la nueva agravante, y, conforme a la citada sentencia, entiende el Tribunal Supremo que la mayor sanción del hecho se justifica porque el delito cometido por motivos discriminatorios supone la materialización mediante hechos delictivos de ideas contrarias a un valor constitucional esencial, el principio de igualdad o, lo que es lo mismo, la prohibición del trato discriminatorio, por lo que se lesiona el bien jurídico protegido por el delito concreto y, además, el principio constitucional de igualdad.





De todos modos, dado que la intención "no se puede fotografiar", ésta agravante partirá de la deducción de esa intención de discriminación en la forma de ejecutar el hecho y la condición del sujeto pasivo en su dependencia o relación con grupos objeto de discriminación por los atacantes.

Dicha agravante responde al propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación de las personas con base en una serie de motivos, discriminación que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 de la CE .

La aplicación de la agravante demandará la prueba plena tanto del hecho y la participación del acusado, como de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, y en este caso el hecho se ha acreditado y las razones del ataque forma parte del hecho probado.

Confluyen el elemento objetivo y subjetivo que caracteriza a esta agravación. Intención del autor de causar discriminación y agredir en este caso por razones de lo que ellos entienden por ser diferente y la circunstancia de la motivación de la agresión por ser las víctimas guardias civiles y con la pretensión de que se marchen del lugar. Objetivo claramente de discriminación.

Se trata, así, de una circunstancia que **se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito** , y, como señala la fiscalía, en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales como ocurre en el presente caso. En el supuesto de autos resultó claramente evidenciado en el juicio oral que fue su ideología lo que motivó su acción, por usar la terminología empleada por la STS 585/2012, de 4 de julio . En este mismo sentido, la STS 1037/2013, de 27 de diciembre .

Por ello, es correcta la apreciación del Tribunal de instancia cuando apunta que "**la posición ideológica parte de una postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean políticos o de otra clase** " .

Entiende, por ello, este voto particular que es esa animadversión e intolerancia de los acusados hacia la Guardia Civil, en este caso lo que provoca de forma directa la discriminación hacia ese grupo de personas pertenecientes a dicho estamento, discriminación que llega hasta el punto concreto de que esas personas y sus novias no puedan moverse con libertad por la localidad de DIRECCION000 , sino que solamente pueden acudir a determinados lugares, y no pueden salir por la noche a pasar un rato de ocio y diversión. Se trata, pues, de una clara discriminación solo por razón de la pertenencia a un estamento o cuerpo policial, que agrava la comisión del hecho delictivo, al añadirle un plus de antijuridicidad, que, en otro caso, no existiría, y una mayor reprochabilidad desde el punto de vista penal. Y de ahí la aplicación de dicha agravante de la responsabilidad criminal, que trata de proteger, no solo por vía indirecta a un determinado grupo, sino que, tal y como señala la STS 314/2015 al hablar de esta agravante, "*... los valores de antirracismo o la 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...*", y sigue diciendo, "*... La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente. Pero, en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales...*" .

Con todo ello, los anteriores argumentos avalan y apoyan que esta circunstancia agravante del art. 22.4 CP se debería aplicar a casos como el presente, donde, insistimos los firmantes, los actos excluyentes a las personas que representan instituciones del Estado, como la Guardia Civil en este caso son actos de discriminación por una cuestión de ideología contra lo que representa el Estado y se proyecta en las víctimas como sujetos pasivos por razón de la distinta ideología que para los autores tienen respecto de ellos en este posicionamiento excluyente y, por tanto , discriminatorio.

Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

