



Roj: **SJP 27/2008 - ECLI:ES:JP:2008:27**

Id Cendoj: **21041510022008100001**

Órgano: **Juzgado de lo Penal**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **14/04/2008**

Nº de Recurso: **102/2007**

Nº de Resolución: **131/2008**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE MANUEL BALERDI MUGICA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO PENAL **Nº 2 HUELVA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 102/07

ACUSADOS: Aquilino

Carmelo

Edemiro

Frida

Florian

Imanol

Leopoldo

Obdulio

Palmira

Sergio

Jose Ángel

Juan Ramón

Alonso

En **Huelva** a catorce de **Abril** de dos mil ocho.

El Magistrado-Juez, titular, del Juzgado de lo Penal **nº. 2** de esta ciudad, JOSE MANUEL BALERDI MUGICA, tras celebrar el correspondiente juicio oral, pronuncia la siguiente,

**SENTENCIA Nº131/08**

En este Juzgado se han seguido autos de procedimiento abreviado para determinados delitos **nº.102/07**, procedentes del Juzgado de Instrucción **nº. 2** de Aracena, por delito de DESORDENES PUBLICOS, DAÑOS, PROVOCACION A LA DISCRIMINACION, AMENAZAS, MANIFESTACION ILEGAL, FALTA DE INJURIAS contra D. Aquilino , Carmelo , Edemiro , Frida , Florian , Imanol , Leopoldo , Obdulio , Palmira , Sergio , Jose Ángel , Juan Ramón , Alonso , siendo parte el Ministerio Fiscal y los acusados antes mencionados, representados por Procuradores Sres. Manzano Gómez, Gómez López, García Oliveira, Manzano Gómez, Galván Rodríguez, Acero Otamendi, García González y defendidos por Letrados Sres. Porrino Rodríguez, Vázquez Alves, Fernández Montero, Bermejo Pérez, Durán Alonso, Fernández Montero, Bernal Martínez, Bermejo Pérez, Martín Del Cid, Núñez Romero, así como las acusaciones populares UNION ROMANI, representada por Procuradora Sra. Saavedra López y defendida por Letrado Sr. Ramírez Heredia, FEDERACION SOS RACISMO Y OTRAS, representadas por Procuradora Sra. Saavedra López y defendidas por Letrada Sra. Santiago Reyes, y, en calidad de acusador particular, D. Moises Y OTROS, representados por Procuradora Sra. Saavedra López y defendidos

por Letrado Sr. Fernández Jiménez, y el AYUNTAMIENTO DE CORTEGANA, en calidad de responsable civil subsidiario, representado por Procurador Sr. Acero Otamendi y defendido por Letrado Sr. Bernal Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Convocadas las partes a juicio oral, éste se celebró los días 31 de Marzo y siguientes, con el resultado que consta en el acta al efecto levantada, habiendo comparecido el Ministerio Fiscal, los acusadores y los acusados arriba citados, defendidos por los Letrados antes mencionados.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación, que presentó en el Juzgado instructor, calificó los hechos como constitutivos de delito de desórdenes públicos del art. 557 CP., en concurso ideal del art. 77 con delito de daños continuados del art. 563, en relación con art. 74 CP., reputando autores responsables del mismo a los acusados, concurriendo en todos circunstancias modificativa de responsabilidad criminal agravante prevista en art. 22.4 CP, solicitando se les impusiera, a cada uno, la pena de un año y nueve meses de prisión por el primer delito, y dieciocho meses multa con cuota de seis euros por el segundo delito, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago por el segundo, debiendo indemnizar:

A Armando, 2389,7 y 1721,97 euros.

A Constantino, 1962,84 euros.

A Silvio, 58 euros.

A Moises, 1322,4 euros, 2885,20 euros, 3480 euros, 5220 euros, 1502,28 euros y el importe que se acredite por daños en camión W-....-W y en un remolque.

A Hilario, 3887,08 euros, 3086,84 euros, y 3114,60 euros.

A Baltasar, 1339,8 euros, 161,01 euros y 337,86 euros.

A Demetrio, 1950 euros, 802 euros, 1044 euros y 5086 euros.

A Florencio, 1367,14 euros.

A Jacobo, 108 euros y daños de la vivienda.

A Pascual, daños en vivienda.

A Moises, 2349 euros, 3036,63 euros y 30 euros.

A Víctor, daños en vivienda.

A Luis Alberto, 1357,20 euros.

A Moises, daños en vivienda.

A Candido, 417 euros.

De las mencionadas cantidades responderá, en calidad de responsable civil subsidiario, el Ayuntamiento de Cortegana.

TERCERO: Los Letrados de la acusación particular estimaron los hechos constitutivos de delitos de provocación a la discriminación del art. 501 CP (por el que solicitaron pena de tres años de prisión y multa de doce meses), atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad (por el que solicitaron pena de tres años de prisión), de manifestación ilícita del art. 514.2 y 3 CP (por el que solicitaron pena de dos años de prisión y multa de doce meses), de daños del art. 263 CP (por el que solicitaron pena de tres años), de amenazas del art. 169.1 CP (por el que solicitaron pena de tres años de prisión), de injurias de los art. 208 y 209 CP (por el que solicitaron pena de multa de siete meses), de desórdenes públicos del art. 557 CP (por el que solicitaron pena de tres años de prisión), para todos los acusados, excepto para el Sr. Obdulio a quien se solicitó pena máxima de tres años de prisión y multa de 24 meses por el delito del art. 514.3 CP, concurriendo agravantes del art. 22.2 y 22.4 CP, así como indemnizaciones que concretaron por daños en vehículos, viviendas de los perjudicados ya reseñados.

Los Letrados de la defensa solicitaron la libre absolución.

CUARTO: En el acto del juicio oral las partes modificaron las siguientes conclusiones provisionales:

El Ministerio Fiscal, para incluir en su relato de hechos que los acusados carecen de antecedentes penales, que las viviendas afectadas son propiedad de la Junta de Andalucía, quien ha reparado las viviendas, que el delito de daños que se imputa es el previsto en art. 263 (no 563 como se señaló por error material) y que la

indemnización por reparación de daños en viviendas debe reconocerse a favor de la empresa pública que las reparó y la que proceda por daños en vehículos debe concretarse y fijarse en período de ejecución de sentencia.

Por las restantes acusaciones se fijaron, manteniendo su relato de hechos, las imputaciones siguientes:

Se deja sin efecto toda imputación previa al acusado Florian .

A las acusadas Frida y Palmira se imputan delitos de provocación a la discriminación racista en concurso con delito de manifestación ilegal, solicitando para cada una, pena de dos años de prisión.

Al acusado Obdulio , delito de manifestación ilegal del art. 514.1 CP , solicitando pena de un año de prisión y doce meses multa con cuota de 10 euros día.

A los restantes acusados se imputan delitos de provocación a la discriminación racista en concurso con delito de manifestación ilegal del art. 514.3 CP y con delito de daños, solicitando pena de tres años de prisión, delito de amenazas contra minoría étnica gitana del art. 170 CP , solicitando pena de dos años de prisión, falta de injurias a agentes de la autoridad del art. 634 CP , pena de treinta días multa con cuota de tres euros día, dejando sin efecto las restantes imputaciones de sus escritos. Se adhieren a la posición del MF para fijar en período de ejecución de sentencia las indemnizaciones que procedan, manteniendo la solicitud de responsabilidad civil.

El Ministerio Fiscal y los letrados de las partes informaron oralmente.

Los acusados manifestaron que se declaraban inocentes por los hechos objeto de la presente causa.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El día 1 de Enero de 2.005, se localizó en Cortegana el cadáver de D. Gerardo , vecino de la localidad. Pocos días después, fueron detenidos e imputados por esa muerte varios vecinos de la localidad, gitanos, familiares de otros que, años antes, habían sido imputados por hechos similares.

Unos días después, varios familiares y amigos de la víctima, se entrevistaron con el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la localidad, el acusado D. Obdulio , mayor de edad y sin antecedentes penales, al que trasladaron su malestar por falta de seguridad en el pueblo y solicitaron que se convocara una manifestación para mostrar su indignación por los hechos ocurridos y pedir justicia y seguridad.

Aceptada la propuesta, el día 13 de Enero, jueves, el Sr. Alcalde redactó y remitió una "convocatoria de manifestación" al Subdelegado del Gobierno de Huelva, comunicándole la celebración de una manifestación el día 16 de Enero, próximo domingo, a las 19 horas, con duración prevista de media hora y que discurrirá entre la Plaza de la Constitución y la Plaza de la Esperanza, con objeto de manifestar la protesta por la falta de seguridad ciudadana y solicitar que se haga justicia ante los hechos acaecidos el pasado día 1 de Enero que terminaron con el brutal asesinato de D. Gerardo .

Ese mismo día 13 de Enero de 2.006, la Subdelegación acusó recibo de la comunicación recibida, y remitió, vía fax, copia de la misma, "para su conocimiento y a los efectos oportunos", al Teniente Coronel Jefe de la 404 Comandancia de la Guardia Civil de Huelva, donde tuvo entrada a las 12,30 horas del reseñado día.

En los días previos a la celebración de la manifestación, se difundieron pasquines en las calles de la localidad, con membrete del Ayuntamiento, en el que se informaba del día hora y recorrido de la misma, así como del lema "Por un pueblo más seguro ¡JUSTICIA!.

Reunida la Junta de portavoces de los grupos políticos representados en el Ayuntamiento, acordaron que, al finalizar el recorrido de la manifestación, el Sr. Alcalde y los portavoces de los restante grupos intervendrían para dirigirse a los manifestantes y poner así fin al acto, por lo que dispusieron lo preciso para que se instalara en la Plaza de la Esperanza el equipo técnico que lo permitiera.

El día de la manifestación, 16 de Enero, domingo, la convocatoria fue anunciada durante las horas previas a su celebración, con un coche dotado de megafonía, interviniendo en tal labor, entre otros, el acusado D. Aquilino , mayor de edad y sin antecedentes penales.

A la hora anunciada, se congregaron en el lugar previsto como inicio del recorrido de la manifestación, la Plaza de la Constitución, los que habían acudido con tal fin, más de mil personas según cálculos de los presentes, colocándose en la cabecera algunos familiares del fallecido Sr. Gerardo , quienes iniciaron la marcha, siendo seguidos por centenares de vecinos, en dirección hacia la Plaza de la Esperanza. Entre los participantes, a cierta distancia de la cabecera y rodeados de otros vecinos, el Sr. Alcalde y numerosos concejales del Ayuntamiento.

Transcurridos pocos minutos desde la salida, dada la escasa distancia que la separa, la cabecera de la manifestación llegó a la altura de la Plaza de la Esperanza, contigua a la calle por la que discurría, a la derecha según el sentido de la marcha, a cuya superficie, diáfana, de cincuenta por veinte metros, aproximadamente, se accede subiendo varios escalones. Los manifestantes que marchaban en la cabecera, portando una pancarta con el lema "Cecilia, Palmira, Gerardo, quien será el próximo, cuantos más harán falta para que nos escuchen", no giraron a la derecha para dejar la calle y acceder a la plaza, según lo previsto, sino que continuaron recorriendo la calle por la que circulaban, no por decisión concreta y determinada, sino por voces de varios manifestantes no identificados que manifestaron "adelante" y por la propia inercia del colectivo.

Cuando el Sr. Alcalde llegó a la altura de la plaza en la que estaba prevista el final de la manifestación, tras comprobar que quienes le precedían en la manifestación continuaban su marcha, se desvió de la calle, subió los escalones, llegó a la plaza y desde ese lugar indicó a los sucesivos manifestantes que llegaban y pasaban a su altura, con insistencia, haciendo ostensibles indicaciones con ambas manos abiertas y elevadas (en movimiento hacia la dirección que señalaba), que debían seguirle, desviarse de su trayectoria, girar noventa grados a la derecha y acceder a la plaza, indicación que fue atendida por un numeroso grupo de personas que se introdujo en el recinto de la plaza.

El Sr. Alcalde y sus acompañantes, concejales del Ayuntamiento entre ellos, permanecieron en el lugar previsto como final de la manifestación, sin que, debido a las circunstancias, llegaran a instalarse en el lugar de la plaza desde donde estaba previsto dirigirse a los asistentes, a la espera del reagrupamiento. Desde allí, conocieron el itinerario que, mientras tanto, recorría un grupo de unas ochocientas personas, según cálculo de la Guardia Civil, que, pese a lo previsto y anunciado en la convocatoria y pese a las indicaciones del Sr. Alcalde, continuó la marcha.

Al tener conocimiento de los posteriores acontecimientos, que más abajo se detallan, los congregados en la Plaza decidieron poner fin a la manifestación prevista y disolverse.

El grupo que, en contra de lo previsto y anunciado en la convocatoria, no se concentró en la Plaza de la Esperanza, continuó su marcha por la calle Talero, Avenida Pedro Maestre, Avenida de Portugal y, tras pasar ante la Casa Cuartel de la Guardia Civil de la localidad, cruzó la carretera N-433 (Sevilla-Portugal), continuó por la calle Madroño y llegó al Barrio de las Eritas, ya en el extrarradio de la localidad, barrio formado, principalmente, por construcciones de planta baja, propiedad de la Junta de Andalucía y ocupadas, entre otros, por la mayoría de las familias gitanas residentes en la localidad.

Durante el recorrido expuesto, varios agentes de la Guardia Civil acompañaban, debidamente uniformados, a los manifestantes, desde los laterales del cortejo, mientras dos agentes, a bordo de un vehículo con distintivos propios de la Guardia Civil, precedían a la cabecera de la manifestación, siendo quienes, con su auxilio, facilitaron, regulando el tráfico, que los manifestantes pudieran cruzar, sin interrupciones ni riesgos, la carretera reseñada.

Durante la marcha prevista en la convocatoria los manifestantes portaron diversas pancartas y corearon, entre otros, repetidos gritos de "justicia", "seguridad", pero, posteriormente, en el itinerario no previsto que recorrieron solo algunos de los manifestantes iniciales, se corearon, además, otros como "gitanos fuera""asesinos""no los queremos, fuera de aquí", "no queremos vivir con asesinos", entre otros, en los que se citaba a los gitanos, con carácter genérico, sin que conste referencia alguna a ningún miembro o familia concreta de ese colectivo, al que se vinculaba con los asesinatos de varios vecinos.

A la vista de las expresiones vertidas, resultaba patente que del inicial ánimo reivindicativo de seguridad y justicia, (en sentido abstracto, aunque relacionados en su origen con hechos recientes), los ánimos giraron, o se extendieron, hacia la protesta, imputación, desprecio, animadversión y revancha hacia los gitanos en muchos de los asistentes al evento, siendo esa la motivación de que la comitiva cruzara la carretera y cruzara el barrio de las Eritas, para volver a la carretera.

Minutos antes de que la cabecera de manifestación llegara a la calle Encina del Barrio de las Eritas, agentes de la Guardia Civil que la precedían, tras advertir el clima de hostilidad que los gritos coreados y la trayectoria elegida por el colectivo evidenciaban, se adelantaron, se acercaron a numerosos gitanos que se encontraban en el exterior de las casas que ocupaban y en un descampado contiguo, informándoles de la llegada del cortejo y de la conveniencia de que, para evitar conflictos, se refugiaran en el interior de sus casas, a lo que accedieron inmediatamente, procediendo, una vez en el interior, por temor al escuchar las voces, a cerrar sus casas y ventanas, y a apagar las luces.

Siendo ya de noche, con escasa visibilidad por la deficiente iluminación de la zona, la cabecera de la manifestación se introdujo en la calle Encina y avanzó por la misma, pasando a la altura de las casas ocupadas

por familias gitanas, mostrando el acusado Alonso , tras salir del cortejo, además de acceder a una de las casas, siendo reprendido y devuelto al cortejo por intervención del acusado Sr. Aquilino .

A la vista de las circunstancias y de la tensión latente, tratando de garantizar la seguridad, los agentes de la Guardia Civil disponibles, en número de ocho o diez, se desplegaron, formando un cordón defensivo, a lo largo de las casas ocupadas por gitanos de la calle Encina.

Al pasar a la altura de las primeras viviendas ocupadas por familias gitanas, cuyos integrantes no estaban visibles tras refugiarse en el interior, un grupo de jóvenes, en número no determinado pero que varios agentes de la Guardia Civil estimaron en unos veinte o treinta, que marchaban en la parte intermedia del conjunto del colectivo, sin que conste acuerdo expreso previo para la actuación, con acuerdo tácito improvisado, arreciaron al unísono, actuando simultáneamente, jaleándose entre sí, con más fuerza, potencia y virulencia que la mantenida hasta entonces, contra los refugiados en el interior de las casas, y con mantenido y persistente ánimo de ofenderles, estigmatizarles, menospreciarles, retarles al enfrentamiento físico y a la violencia, causar daños en sus propiedades, amedrentarles y aterrorizarles con sus expresiones y sus actos, imposibilitando la pacífica convivencia, evidenciando absoluto desprecio por las consecuencias que pudieran derivarse para su integridad psicofísica y la de sus bienes, profirieron repetidamente expresiones dirigidas a los gitanos: "cabrones, iros de aquí, gitanos", "iros del pueblo""os vamos a matar""fuera del pueblo gitanos""que os vayáis del pueblo""os vamos a quemar" "hay que quemarles las casas""no queremos en Cortegana ningún gitano""hay que coger gasolina para quemarlos""vamos a quemarles lo de atrás, las cuadras las chavolas""gitanos, asesinos, salid fuera que os vamos a matar"; "a por ellos", mientras lanzaban con fuerza incontables piedras del suelo, de todos los tamaños, contra las fachadas de los inmuebles ya reseñados, así como contra los turismos y otros efectos aparcados ante los mismos, todo a muy escasa distancia de la entrada a las casas, a cuyas puertas accedieron varios, golpeando la misma con intención de abrirla, sin que lo logaran tras la intervención de agentes de la autoridad.

Varios integrantes del mencionado grupo lograron sobrepasar el cordón policial y acceder, a través de un patio, a la zona trasera de las casas, zona no iluminada, donde continuaron causando destrozos, localizando un montón de paja almacenada, a la que prendieron fuego, lo que provocó un gran incendio que ponía en riesgo otros bienes, por lo que fue precisa para su extinción la intervención de, además de la de algunos voluntarios, los bomberos de la localidad.

Simultáneamente al lanzamiento de piedras y a los gritos referidos a los gitanos, el grupo citado, además de arrancar del suelo un trozo de bordillo y una farola de alumbrado, profirió numerosas expresiones referidas a la actuación, respecto de los gitanos, de los agentes de la Guardia Civil que formaban el cordón de protección y de otros integrantes del cuerpo, tales como: " hijos de puta solo sabéis denunciar y defendéis a los gitanos y a los drogadictos""eres más asesino que los gitanos""en Aroche con tres guardias y dos municipales han echado a los gitanos y en este pueblo no, so inútiles".

En la mencionada actuación de grupo participaron, entre otros, los acusados D. Carmelo , D. Imanol , D. Leopoldo , D. Jose Ángel , D. Juan Ramón y D. Alonso , mayores de edad y sin antecedentes penales computables, siendo este último el primero que salió de la reunión y se dirigió al porche de una de las casas de los gitanos, siendo seguido, posteriormente, por el Sr. Carmelo , incorporándose a continuación los restantes citados y otros no identificados, interviniendo todos activamente en la actuación conjunta reseñada.

Durante su intervención en los hechos el acusado Alonso se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas previamente ingeridas.

Varios manifestantes testigos de la actuación del grupo informaron de los hechos y de la situación a quienes encabezaban la marcha, entre otros al hermano del fallecido Gerardo y al acusado Aquilino , solicitando su colaboración para restablecer la calma, por lo que los dos citados abandonaron la cabecera, retrocedieron en su marcha hasta el lugar de los hechos, donde contactaron con algunos de los integrantes del grupo ya reseñado y actuaron hasta lograr que finalizara su actuación y continuara la marcha.

Una vez que los agentes de la Guardia Civil lograron que finalizara la actuación de los acusados reseñados, estos se reintegraron en la marcha, continuando su recorrido la manifestación con normalidad hasta el centro del pueblo, donde se disolvió, tras protestar por la ausencia del Sr. Alcalde y otros concejales que se habían disuelto tras finalizar el acto convocado.

Con la mencionada actuación, los acusados reseñados generaron un clima que provocó angustia, zozobra, pánico y terror en los refugiados en el interior de las casas, entre ellos numerosos niños, a oscuras, sin posibilidad de observar lo que ocurría en el exterior, por los gritos y numerosos ataques a distintas partes de sus viviendas (puertas, ventanas, tejados) que escuchaban, temiendo que los atacantes logaran acceder al interior de las mismas, dado que, por sus características, resultan muy vulnerables, con las consecuencias



que para ellos podían derivarse de la manifiesta hostilidad y agresividad que los atacantes evidenciaban con anuncio de causar tantos males, y sin posibilidad alguna de defensa o de reacción posible, lo que generó en quienes lo padecieron una profunda sensación de inseguridad y miedo que se fue resolviendo con el paso del tiempo.

Además, resultaron con numerosos daños las viviendas que ocupaban en la calle Encina y Barriada de Las Colonias, propiedad de la Junta de Andalucía (daños en puertas, ventanas y tejados), habiéndose procedido por la propiedad a reparaciones parciales, a su cargo, y por algunos de los arrendatarios a otras reparaciones, cuyo importe no ha sido precisado debidamente. Se trata de las viviendas ocupadas por Armando ( DIRECCION000 Bloque NUM000 n° NUM001 ), Moises ( DIRECCION001 NUM001 ), Hilario ( DIRECCION001 NUM002 ), Baltasar ( DIRECCION001 NUM003 ), Demetrio ( DIRECCION001 NUM004 ), Jacobo ( DIRECCION001 NUM005 ), Pascual ( DIRECCION001 NUM006 ), Moises ( DIRECCION001 NUM006 ), Víctor ( DIRECCION001 NUM007 ), Luis Alberto ( DIRECCION001 NUM008 ), Moises ( DIRECCION001 NUM009 ), Candido ( DIRECCION001 NUM000 ), así como por su esposa e hijos que con ellos conviven.

Por otro lado resultaron dañados (lunas y carrocería) los vehículos siguientes:

NU-....-NR , valorado en 1.300 euros, propiedad de Armando .

....-KRS , valorado en 3.400 euros, propiedad de Constantino , ya reparado por su propietario.

N-....-N , sin valor, propiedad de Silvio .

QO-....-QZ , valorado en 100 euros, propiedad de Moises .

K-....-K , valorado 2.500 euros, propiedad de Moises .

W-....-W , valorado en 5000 euros, propiedad de Moises .

R-....-R , valorado en 660 euros, propiedad de Hilario , no reparado y retirado al desguace.

Y-....-Y , sin valor, propiedad de Hilario , no reparado y retirado al desguace.

D-....-DZX , valorado en 300 euros, propiedad de Baltasar .

QI-....-QH , valorado en 100 euros, propiedad de Demetrio , no reparado y retirado al desguace.

YA-....-I , valorado en 1000 euros, propiedad de Demetrio , no reparado y retirado al desguace.

BO-....-YG , valorado en 300 euros, propiedad de Florencio .

FU-....-OF , valorado en 60 euros, propiedad de Jacobo .

F-....-Y , valorado en 2.500 euros, propiedad de Moises .

D-....-DS , valorado en 200 euros, propiedad de Moises .

También resultaron daños en remolque (cuyo valor no consta), pajar incendiado, por valor de 1502 euros y toldos, por valor de 2.885 euros, todos propiedad de Moises .

No consta acreditada relación alguna de los perjudicados con los detenidos por el fallecimiento de D. Gerardo .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: A la relación de hechos probados se ha llegado tras el análisis en conciencia y depuración racional de las pruebas practicadas en el plenario, de conformidad con lo dispuesto en art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Concretamente:

- 1) Declaraciones de los acusados en sede judicial en el juicio, en relación con prestadas con anterioridad.
- 2) Declaraciones de los agentes de la Guardia Civil NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 . en el acto del juicio oral, en relación con prestadas con anterioridad.
- 3) Testificales de la totalidad de los testigos propuestos por las partes que testificaron en el acto del juicio oral.
- 4) Documental obrante en autos, incluidas grabaciones en video y DVD visionadas en el acto del juicio.

SEGUNDO: Para que pueda producirse un pronunciamiento condenatorio ha de haber prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia ( art. 24 de la Constitución ), de la que gozan todos los acusados, declarando el Tribunal Constitucional en doctrina que se resume en la STC. 201/89 de 30 de noviembre , tal presunción descansa sobre dos ideas esenciales, de un lado el principio de libre valoración

de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución y de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria haya sido suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del derecho punible, como en todo lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado. El Tribunal Constitucional, afirma en sentencia de 17.12.85, que no basta por tanto que se haya practicado prueba, ni que se haya practicado con gran amplitud, sino que el resultado de la prueba pueda racionalmente considerarse "de cargo", es decir que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable ( SS.TC. 124/01 de 04 de junio y 17/02, de 28 de enero, entre otras muchas). La prueba de cargo sigue diciendo el citado Tribunal, debe estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva ( SS.TC. 252/94, 35/95, 278/00, 68/01, 137/02 de 02 de junio y 180/02 de 14 de octubre ).

TERCERO.- En lo que a la prueba se refiere:

Analizada la prueba practicada en el acto del juicio oral se desprende:

1) Los acusados negaron en el juicio haber actuado como se les imputa. Con anterioridad, los acusados Jose Ángel (folio 204) y Juan Ramón (folio 209) habían reconocido en sede judicial haber lanzado sendas piedras contra las casas de los gitanos.

2) En el visionado de las grabaciones obrantes en autos se aprecia:

a) En la cinta de vídeo de RTVA se observa un remolque volcado y el tejado de una de las chabolas en el lugar de los hechos, en el que se amontonan centenares de piedras de todos los tamaños.

b) En la cinta de vídeo de Canal Sur, imágenes del transcurso de la manifestación y de parte del incidente en la calle Encina, aunque no puede apreciarse si es el comienzo, o final de lo allí sucedido, ni la suficiente perspectiva de conjunto. Se aprecian algunas de las pancartas que portan los manifestantes y el contenido de algunas de ellas: "Cecilia, María del Mar, Gerardo, quien será el próximo""somos racistas o son racistas?" "Si los asesinados son payos, quienes son los asesinos?". Se escuchan muchas voces a gritos, entre otros "no queremos vivir con asesinos""no los queremos, fuera de aquí""asesinos""gitanos fuera". Se aprecia la escasa iluminación en la vía pública en la calle Encina. Se aprecia al acusado Alonso en numerosos momentos, con aspecto de encontrarse bajo el efecto de bebidas alcohólicas, arrancando plantas, discutiendo, siendo reprendido por varios manifestantes, entre otros por el acusado Aquilino, a quien se aprecia tratando de devolver al acusado Alonso al grueso de la manifestación hasta que lo logra, se ve el incendio provocado. Se aprecian numerosas imágenes en el que es visible el Sr. Aquilino, en cabecera de la manifestación, portando una pancarta por uno de los laterales, mientras el otro lo porta una señora. Se observa la presencia de los acusados Edemiro e Frida participantes de la manifestación.

c) en el DVD remitido por Atlántico TV se aprecian numerosas imágenes del recorrido de la manifestación, coincidentes en lo fundamental con las ya referidas, resultan audibles los gritos ya mencionados. Se aprecia al acusado Sr. Alonso intentando llegar a las casas, siendo reprendido y reconducido por el acusado Sr. Aquilino.

3) Las testificales prestadas en juicio pueden clasificarse en tres grandes grupos: las ofrecidas por acusados y acompañantes de la manifestación, las ofrecidas por guardias civiles intervinientes en los hechos, y las ofrecidas por las víctimas.

a) Dadas las circunstancias reseñadas en que permanecieron las víctimas durante el transcurso de los hechos, no ofrecieron en el juicio, como era previsible, elementos probatorios relativos a la identidad de los participantes. Por el contrario, incluyeron en sus testimonios, sin impugnación en lo fundamental, numerosos y detallados elementos relativos a lo que sintieron y padecieron desde su posición, efectos derivados, a la titularidad de los vehículos y enseres afectados, así como a las incidencias que concurren respecto de los inmuebles que ocupaban, daños padecidos y reparaciones realizadas, con los consiguientes efectos en lo que a responsabilidad civil respecta.

La práctica totalidad de los testigos víctimas confirmaron en el juicio que el hecho de refugiarse en el interior de sus viviendas, apagar luces y cerrar puertas y ventanas, no fue una iniciativa propia sino propuesta y aconsejada por agentes de la Guardia Civil que llegaron a la altura de sus casas informando que venía hacia aquel punto una numerosa manifestación dando gritos y que estimaban conveniente que no coincidieran, lo que evidencia que la animadversión y el peligro se habían exteriorizado antes de llegar al lugar.

Todos coincidieron en relatar el pánico que se desató entre sus familiares y el terror en el que sufrieron la situación, que se les hizo eterno pero no pueden precisar cuanto duró, que había muchos niños, que muchos lo pasaron muy mal y no pudieron ir al colegio en unos días, que temieron por sus vidas ya que tenían la impresión

de que los que permanecían en el exterior eran muchísimos y de que iban a penetrar en sus casas, que produjo a todos un profundo miedo que duró tiempo y ya se ha ido pasando.

b) Otro grupo de testigos está integrado por quienes comparecieron en el acto del juicio, aportando elementos relativos al transcurso de la manifestación y avatares de la misma, pero entre los que no se incluye referencia concreta individual alguna respecto de los intervinientes en los hechos ocurridos en la calle Encina, salvo en lo que al Sr. Aquilino se refiere.

Sus testimonios (Sres. Luis Miguel , Damaso , Cayetano , Fausto , Ana María, Jorge , Plácido , Beatriz, Jose Antonio , Gregorio, Victor Manuel , Fermina, Argimiro , Ernesto , Indalecio , Marcelino, Pablo , Jose Antonio , Jose Miguel , María Milagros , Obdulio ) permiten declarar acreditados numerosos extremos del relato fáctico: la petición al Sr. Alcalde para que convocara manifestación, la convocatoria del Sr. Alcalde, la fecha de la misma, el recorrido previsto, la presencia del Sr. Alcalde en el recorrido previsto para la manifestación, su posición alejada de la cabecera, su actuación a su llegada a la Plaza de la Esperanza, la previsión de que en el lugar previsto como llegada intervinieran los portavoces de los partidos políticos presentes en el Ayuntamiento, para lo que contaban con el equipo técnico correspondiente, el posterior recorrido del grupo que decidió continuar con otra manifestación, la presencia de agentes de la Guardia Civil en paralelo a la marcha y encabezándola, auxiliando durante la marcha, la presencia de pancartas y su contenido, el antecedente de otras manifestaciones similares en el pueblo que finalizaron sin incidentes, la presencia de familiares de fallecido Gerardo en la cabecera de la marcha, la presencia del Sr. Aquilino en cabecera, la ausencia de encargados de control de la marcha, los motivos por lo que continuaron la marcha tras recorrer el itinerario previsto, el hecho de que la cabecera de la manifestación ya había sobrepasado el lugar de los incidentes y demás circunstancias expuestas en el relato de hechos. La evidencia de que la dirección y el rumbo adoptado tenía que ver con la etnia de los residentes en aquel barrio.

Se trata de hechos que se estiman probados en la medida que no consta contradicción de cierta entidad sobre los mismos: no todos confirmaron que había en la plaza un equipo técnico, pero lo aseguraron varios y otros manifestaron no haberse fijado, lo que no puede estimarse como testimonio contradictorio propiamente dicho. Lo mismo ocurre con la actuación del Sr. Alcalde: unos vieron sus gestos y los estimaron inequívocos y otro no, pero nadie contradice lo que unos manifestaron en el juicio. En otros muchos extremos, en la medida en que coinciden con lo que expusieron los propios acusados, los agentes de la Guardia Civil y lo apreciable en al cinta de vídeo.

No constan elementos probatorios contradictorios con los expuestos ya reseñados.

c) Por ultimo, en el acto del juicio declararon los agentes de la Guardia Civil que intervinieron en los hechos.

Sus testimonios iniciales constituyeron el elemento fundamental de imputación durante la tramitación de la causa, por lo que, como era previsible, sus testimonios en el acto del juicio constituyen la principal prueba de cargo relativa a la participación y actuación de los acusados: esa exclusividad condiciona la decisión relativa a declarar acreditada, o no, la participación de los acusados en los hechos imputados (la participación, no en la manifestación prevista, ni en la no prevista, sino en los hechos de la calle Encina y adyacentes), como lo evidencia la constatación de que la acusación está basada, prácticamente, sólo en sus testimonios, por lo que la decisión queda condicionada por su contenido.

Con carácter previo a analizar sus testimonios, y vistas las numerosas referencias de las defensas a supuestas contradicciones, o no coincidencias, entre las distintas declaraciones de cada agente y, por otro lado, entre las de unos y otros, resulta inevitable recordar las circunstancias en que los agentes intervinieron: en numero de ocho o diez, formando un cordón paralelo a las casas y a la calle por la que circulaba la manifestación de centenares de personas, de noche, con poca luz artificial ante las casas, sin luz de las casas, sin luz ni en zona de las traseras de las casas, en plena trayectoria de las numerosas piedras que un grupo de manifestantes lanzaba hacia las casas que protegían, por lo que el riesgo para su propia integridad era evidente, en medio de la gran tensión generada por fuertes e insistentes gritos ya referidos, de muchos de los cuales eran destinatarios, y de los que no quedaba duda sobre la animadversión que evidenciaban sus autores. Que además tiene que moverse porque así lo obliga la actuación de algunos autores de los hechos. Que llegan a ver a alguien tratando de acceder a la puerta de una de las casas donde saben que se refugian sus protegidos, por lo que tienen que intervenir para evitarlo, que observan con varios superan su cordón y se introducen en las traseras de las casas, que provocan un gran incendio con paja almacenada, etc.

Se trata de circunstancias que justifican y explican que no todos vieran lo mismo, que no todos se fijaran en lo mismo, que se produzcan lagunas tan fundamentales como la ausencia de identidad de la mayoría de los que participaron en los hechos, habitual y comprensible en este tipo de situaciones, por lo que debe rechazarse la pretensión de que, para concederles valor probatorio, todos los testimonios coincidan tanto como lo harían de haberlo vivido en circunstancias radicalmente distintas. Es más, es esa no total coincidencia,



y la constatación de que varios muy próximos observaron y relataron actuaciones y participantes distintos, pero nunca contradictorios, lo que confiere mayor verosimilitud a lo que explican.

Del análisis individualizado, se desprende:

Declaración del agente NUM010 : En su declaración inicial (folio 77) prestada al día siguiente de los hechos, identificó como participante, no en la manifestación, sino en los hechos relatados, a los acusados Alonso (primero en salir de la manifestación y dirigirse a las casas), Carmelo (lanzaba piedras, arrancó un tendedero), Juan Ramón (lanzaba piedras) y a Imanol (expresiones de racismo, hay que levantarse, hay que echarlos, inútiles por no echarlos), así como a Leopoldo (tirar piedras en la trasera de las casas).

Lo ratificó en el juicio, confirmando y detallando la actuación de cada uno, vio a Isidoro que no tiraba piedras y que Aquilino vociferaba no se sabe que.

Añadió que estuvo con los manifestantes desde la Plaza de la Esperanza, en el transcurso de la marcha se gritaba justicia, seguridad y asesinos. Llegaron a estar diez agentes, tras pedir refuerzos a la vista de los hechos y llegar varios agentes con casco desde el cuartel. Conocían la convocatoria de la manifestación desde hace varios días. No había luz para identificar con claridad a las 20 o 30 personas que salieron del cortejo y actuaron como explica. Que para ellos (los agentes) lo prioritario era proteger a los vecinos refugiados en el interior de sus casas y que por esa razón actuaron como lo hicieron.

El agente NUM011 confirmó en el juicio que Alonso salió de la manifestación, se acercó a una casa y arrancaba las plantas del porche, llegó a golpear la puerta de la casa, teniendo que intervenir personalmente para que depusiera en su actuación. Arrancó un trozo de bordillo y trataba de lanzarlo hasta que lograron aguantarlo. Que Carmelo agarró un trozo de farola con el que golpeaba una vivienda. Juan Ramón participaba y les reprochaba que defendieran a gitanos. Aquilino profería insultos a la Guardia Civil, como hijos de puta, cabrones.

Confirma las expresiones vertidas por los integrantes del grupo retando a los gitanos a salir, además de decirles hijos de puta y maricones. Que en el interior de las casas había niños. Trataron de evitar los daños personales y lo lograron con su actuación. A las 14 horas del día 16 lo trasladaron a Cortegana desde Jabugo. Estaban unos 8 guardias civiles. Que el grupo que salió del cortejo y actuó estaba integrado por unas 20 o 30 personas jóvenes.

El agente NUM012 manifestó en el juicio que vio a Carmelo y a Jose Ángel lanzar piedras contra las casas. Imanol alentaba al resto y se quejaba de los gitanos y los llamaba asesinos, que no tenían cojones de echar a los gitanos, hacía de portavoz, no lo vio tirar piedras. Frida dijo vamos a intentar pasar, cree que para llegar a las viviendas, no la vio tirar piedras ni proferir frases racistas. No vio a Aquilino ni a Isidro. Confirmó que en el interior de las casas había niños.

El agente NUM013 manifestó en el juicio que vio actuar a Alonso y Carmelo lanzando objetos contra las casas. No vio a Isidro ni a Aquilino. Confirmó las expresiones vertidas, el lanzamiento de abundantes piedras, que en el interior de las casas había niños, retar a los gitanos. Sabía donde acababa la manifestación. Que al ver la situación en la calle Encina, pidieron refuerzos y llegaron varios agentes con casco.

El agente NUM014 ratificó en el juicio haber visto a Alonso, con síntoma de embriaguez, que tiraba piedras y arrancar poste de luz, en lo que colaboraba otro que no puede precisar. No conoce ni vio a Isidro y Aquilino.

Confirmó que se profirieron gritos de "gitanos fuera" durante la marcha de la manifestación. Confirmó los detalles de los hechos ocurridos en la calle Encina. Y la quema de un pajar en la trasera. Que los ánimos estaban exaltados. Que acompañó a la manifestación desde la Plaza de La Esperanza.

El agente 96204 identificó en el juicio a Alonso y detalló su actuación, que era evidente que se encontraba ebrio, decía "a por ellos", que, con otros, trataba de entrar en una casa. Que Aquilino calentaba el ambiente con frases, no tiró piedras, hizo esta identificación (de Aquilino) por lo que expusieron otros compañeros. Ratificó su declaración policial en la que identificó a Sara como chica que llegó a la puerta de la casa, tratando de entrar. Insiste en Sara en declaración en sede judicial (folio 462).

El agente NUM016 manifestó en el juicio que vio a Jose Ángel con una piedra en la mano, a Imanol diciendo cosas. No vio a Isidro ni a Aquilino, solo había jóvenes.

El agente NUM017, de baja laboral desde hace un año por razones psicológicas, manifestó en el juicio que reconoció a los que conocía del pueblo. Identificó a Alonso y Carmelo como los que lanzaban piedras. La hija de Moises, la acusada Palmira, tiraba piedras y los insultaba. Sergio "Limpiabotas" les tiraba piedras. Vio a Edemiro por allí paseando con la moto, no lo vio lanzar piedras, no reconoció a Aquilino y no recuerda que tirara piedras. No vio a Frida allí.



Como resultado de lo expuesto, se aprecian coincidencias claras y rotundas de varios agentes, respecto de la participación de algunos de los acusados, detallando su participación, lo que se estima prueba de cargo suficiente para estimar acreditada tal participación en los hechos arriba relatados.

Es el caso del acusado Alonso (coinciden los agentes NUM013 , NUM010 , NUM011 , NUM014 y NUM015 ).

Del acusado Juan Ramón (coinciden los agentes NUM011 y NUM010 ).

Del acusado Jose Ángel (coinciden los agentes NUM012 y NUM016 ).

Del acusado Carmelo (coinciden los agentes NUM018 , NUM011 , NUM012 y NUM013 ).

Del acusado Imanol (coinciden los agentes NUM016 , NUM010 , NUM012 ).

Lo expuesto resulta aplicable al acusado D. Leopoldo , pese a que ha sido identificado e imputado por un solo agente, el NUM010 , dado que el mismo mantuvo sin reservas, con rotundidad y con total coincidencia en todos los detalles e identidades, su testimonio ante la Guardia Civil al día siguiente de los hechos (folio 86), tiempo después en su declaración ante el Juzgado (folio 536) y en el acto del juicio, en el que no se limitó a ratificar formalmente lo anteriormente expuesto, sino que hizo un nuevo relato de lo que vio, identificando a cada uno, detallando cada actuación, en términos que no justifican cuestionar de modo alguno su declaración, ofreciendo a este Juzgador la certeza respecto de lo que proclamó, a la vista de que no consta el más mínimo testimonio contradictorio al respecto, resultando de aplicación el criterio Jurisprudencial vigente:.

"Su declaración así carece de los requisitos que por la jurisprudencia del TS se exige concurren para en base a ella tener por desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia que al imputado ampara conforme al artículo 24 CE , pues, conforme reiterada jurisprudencia, ya pacífica, de nuestro T.S., si bien es admisible la posibilidad de que un único testigo, aún cuando fuere la propia víctima o, sirva para destruir la presunción de inocencia, se requiere siempre que tales manifestaciones se hayan sometido a la oralidad, a la contradicción y a la inmediación del plenario, aparte de no darse razones objetivas que hagan dudas de su credibilidad. No se trata de un problema de legalidad procesal, sino de credibilidad (T.S. 2ª, Stcias 23 mayo 1995, 23 mayo 1996 y 19 mayo 1997, siendo ponente de ésta última, el Sr. De Vega Jose Antonio ). Teniendo declarado al respecto nuestro T.S. que "Las notas que tratan de asignar la garantía de certeza de las declaraciones de las víctimas de los delitos son:

a) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima que pudiera conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente;

b) Verosimilitud, pues el testimonio (que no es propiamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en la causa - arts. 109 y 110 Lecrim ., ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, en definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho.

c) Persistencia en la incriminación, que ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones" (T.S. 2ª, Stcias 3 **abril** 1996 y 20 febrero 1997, siendo ponente de ésta última, Sr. García-Calvo y Montiel) correspondiendo al Juzgador de Instancia la valoración de la credibilidad de la testifical (T.S. 2ª, Stcias 5 marzo y **14** mayo 1994, 22 marzo 1995 y 20 febrero 1997, ut supra reseñada).(STS).

Por el contrario, no se alcanza certeza y subsiste claro y amplio margen de duda, sobre la participación de los restantes acusados, dado que:

En unos casos, debido a que se trata de una sola imputación, por un solo agente, y sin las características del antes mencionado. Así, respecto de la acusada Frida , consta imputación exclusiva del agente NUM012 , quien se refirió en su declaración inicial ante la Guardia Civil (folio 81) "a una chica", dijo no conocerla en su declaración ante el Juzgado (folio 460), dijo inicialmente en el juicio que no la conocía, para, momentos después, reconocerla en el acto, transcurridos más de tres años desde los hechos, lo que, atendiendo, además, a la circunstancia de que entre las identificables había solo dos mujeres, su aseveración no ofrece a este Juzgador certeza de lo que expone.

Respecto de los acusados Edemiro , Sergio y Palmira , consta imputación exclusiva de un agente, NUM017 , cuyo testimonio resulta de inferior calidad, a efectos probatorios, dado que, además de constar su baja laboral por motivos psicológicos, en el juicio, quizás por sus circunstancias personales, ofreció un testimonio sin rotundidad ni detalle alguno, salpicado de aparentes contradicciones, respecto de cómo identificó a los que señaló en su día (por si mismo o por otros), ofreciendo poca verosimilitud y menos garantías sus reconocimientos directos en el acto del juicio. Todo al margen de que lo que dijo del Sr. Edemiro era que

pasaba por allí en moto (circunstancia que impediría ya asociarlo con quines actuaban del modo relatado), y sin concretar actuación que permita certeza alguna respecto de los dos acusados restantes.

Además, consta elemento probatorio contradictorio, a la vista de los testimonios que coinciden en relatar que el acusado Edemiro contribuyó a apagar el incendio provocado en el lugar, lo que, dentro de sus límites, resulta bien relevante en el contexto de tantos testigos que en nada contribuyeron a paliar la situación, ni a mostrar la mínima simpatía ni empatía con quienes se vieron abocados al horror, sin ayuda ni solidaridad externa alguna.

Respecto del acusado D. Aquilino, consta identificación e imputación por el agente NUM011, quien manifestó en su primera declaración (folio 78) que lanzaba piedras, posteriormente en sede policial (folio 456) que fue el autor de gritos y en el juicio que insultaba. El agente NUM015 que lo citó entre los intervinientes porque lo identificaron otros compañeros. El agente NUM010 que lo vio vociferar. Otros que no lo vieron, que allí solo había jóvenes.

Concurre en el acusado una circunstancia específica: está acreditado por numerosos testigos propuestos por su representación, que D. Aquilino circuló siempre en la cabecera de la manifestación, con familiares del fallecido Gerardo. Se declara acreditado porque, además resulta perfectamente visible en dos de las cintas de vídeo obrantes en autos visionadas. Que ya había sobrepasado, con la cabecera, la zona del conflicto. Y que allí estaba cuando llegan a la cabecera otros (Don. Cayetano y Dña. Beatriz) a explicar lo que ocurre más atrás y pidiendo ayuda. El acusado, entre otros, abandona la cabecera, retrocede y se traslada hasta el lugar, donde, según manifestó, trató de poner fin a la actuación de los integrantes del grupo que lanzaba piedras. En la cinta se observa su decidida actuación respecto de Alonso, a quien conmina, según se desprende por sus gestos, a retirarse y poner fin a su actuación, hasta que logra, momento en el que vuelva a tomar la pancarta que, en compañía de una mujer, porta.

En consecuencia, se trata de un supuesto en el que el hecho de que fuera visto en el lugar, entre los jóvenes, puede provocar confusión sobre sus actos. No cabe duda de su presencia, reconocida y explicada. Pero ser un integrante del grupo, resultaría lógico suponer que hubiera resultado identificado por todos, dado que por su edad (superior a 70 años) y circunstancias personales (grave limitación de la visión) su actuación debió, en principio fácilmente distinguirse de otras. A lo que hay que añadir que son varios los agentes que lo vieron y explican no lanzaba piedras, que gritaba pero no saben qué. Tampoco puede dejarse al margen el hecho de que fuera el acusado quien se dirige a los presentes al finalizar la manifestación, lo que puede observarse claramente en el vídeo incorporado, circunstancia que también pudo influir en los agentes que lo visionaron, según explicaron, tratando de identificar a otros.

Por todo lo expuesto, apreciados tantos elementos contradictorios respecto de su motivación e intenciones para justificar su presencia en el lugar de los hechos, así como sobre su concreta actuación, (lo que se aprecia en el vídeo es más propio de quien actúa para mantener el orden y la paz pública, no contra el orden) solo cabe concluir que, debido al amplio margen de duda que subsiste, se declara no acreditada la intervención que se le imputa.

Respecto del acusado D. Florian, la misma conclusión resulta inevitable a la vista que no consta testimonio incriminatorio alguno contra el mismo mantenido en el acto del juicio.

3) De la documental aportada se acredita la convocatoria de la manifestación y su lema, su comunicación a la Subdelegación del Gobierno, la comunicación de esta a al Comandancia Provincial de la Guardia Civil y el conocimiento de los agentes destinados en la zona de tales hechos (folios 7,8,9 y 10 y testimonio de los agentes en el Juicio), así como la tasación de los vehículos que resultaron dañados, informe forense del Sr. Aquilino, titularidad de la Junta de Andalucía respecto de los inmuebles afectados, justificante de reparaciones y daños aportadas, declaraciones prestadas con anterioridad al juicio y demás extremos relatados.

En conclusión, es la prueba analizada la que permite estimar acreditada la actuación de los citados como participantes en el relato fáctico, y la que impide estimar acreditada la intervención de los restantes acusados no citados en el relato referido.

CUARTO.- En lo que a la CALIFICACION JURIDICA se refiere:

Las imputaciones que se mantienen por las acusaciones tras el acto del juicio, y como tales, objeto de análisis en la presente, incluyen:

Delito de desórdenes públicos del art. 557 CP.

Delito de provocación a la discriminación del art. 510.1 CP.

Delito continuado de daños del art. 263 CP.

Delito de amenazas del art. 170 CP.

Delito de manifestación ilegal art. 514.1 y 3 CP .

Falta de injurias a agentes de la autoridad 634 CP.

DELITO DE DESORDENES PUBLICOS Art. 557 CP .

El art. 557 CP establece:

1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desarrollado y definido los elementos integrantes del precepto, estableciendo:

"que para apreciar la figura de desordenes graves prevista en el artículo 557 del Código Penal se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Actividad de un sujeto activo plural al que se refiere la expresión legal "actuando en grupo";
- 2) Alteración del orden mediante la comisión de alguna de las conductas que, con carácter de "numerus clausus", se expresan también en la redacción del mencionado artículo: causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios;
- 3) Como elemento subjetivo del injusto que el comportamiento del plural sujeto tenga la finalidad de atentar a la paz pública.

No contiene el Código una definición de lo que se entiende por orden público y en la doctrina se encuentran distintas posiciones que tratan de encontrar el elemento o elementos que identifican a las figuras delictivas que se agrupan bajo esa denominación y acerca del bien jurídico que pretenden proteger. Algunos coinciden en integrar a todos aquellos delitos que tienden más o menos directamente a la subversión o perturbación de la tranquilidad general en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria.

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.

Y esa voluntad de alterar la paz pública y la tranquilidad general en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria resulta bien patente en quienes, puestos de acuerdo y actuando en grupo, lesionan e insultan a los seguidores de un equipo de fútbol y ofrecen grave resistencia a los agentes de la autoridad que tratan de restaurar la normalidad, causando igualmente daños a los bienes." (S TS. 8/2/07, 23/5/07).

Son numerosas y variadas las sentencias dictadas al respecto que permiten perfilar hasta el último matiz la interpretación jurisprudencial vigente respecto del delito objeto de análisis. Sirvan como ejemplos:

"los acusados, actuando en grupo (delito de convergencia o plurisubjetivo), y con el inequívoco fin de trocar el normal discurrir comunitario en un orden colectivo democrático (paz pública), alteraron el clima de sosiego cívico, que debe presidir el espacio público de una sociedad pluralista, mediante la causación de daños en las propiedades (extracción de trozos de adoquín y baldosas de la acera, que conforman un bien público patrimonial) y la obstaculización de la vía pública (formación de una barricada en la carretera desde la que arrojaron piedras o objetos contundentes) en condiciones idóneas para generar un peligro (a modo de peligro hipotético o abstracto-concreto) para la constelación de personas que circularan por la misma.

Por lo tanto, se realiza el tipo penal, al producirse el resultado típico (alteración del orden público) a través de varios de los medios específicamente diseñados por el legislador (causación de daños en la propiedad ajena, obstaculizando la circulación de manera peligrosa para los que por ellas circulen).

La coautoría (una de las modalidades de la autoría descritas en el artículo 28 párrafo primero CP ) exige un condominio funcional del hecho. El mentado condominio se estima existente cuando existe un concierto de voluntades, expreso o tácito pero siempre inequívoco, para la realización el hecho y un aporte relevante en la



fase de ejecución del hecho de consuno pergeñado. Concurriendo ambos requisitos entra en juego el principio de imputación recíproca que permite atribuir la totalidad del hecho a cada uno de los coautores aunque, cada uno de ellos, de forma individualizada, únicamente haya ejecutado parte del mismo.

El juicio histórico de la sentencia describe varios hechos cometidos por los acusados. A saber: bloquear la carretera mediante el cruce de contenedores de basura, palés de madera y bidones, formando una barricada; lanzar piedras, trozos de adoquín y baldosas de acera a los agentes dota de contenido, al realizarse en grupo y con la específica finalidad de alterar la paz pública, al delito de desórdenes públicos; lanzar piedras, trozos de adoquín y baldosas a los agentes policiales a la par que se les espetaba que eran unos "cipayos mercenarios" y unos "hijos de puta", se les indicaba que "vamos a por vosotros", constituye, cuanto menos, un específico delito de atentado a los agentes de la autoridad.

Por lo tanto, es correcto el concurso real de delitos apreciado." S. AP Guipúzcoa 26/7/06 .

"es claro que el lanzamiento reiterado de piedras y otros objetos a las fuerzas policiales por parte de un grupo numeroso de personas en actitud desafiante, belicosa y resistente a la acción policial integra sin duda ni dificultad el elemento típico de alteración de la paz pública cuestionado por el recurrente." S AP Barcelona 16/2/06

"El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 del Código Penal requiere para su existencia: un sujeto activo plural; una alteración del orden publico que ha de producirse bien causando lesiones a las personas, daños en las propiedades, obstaculizando las vías publicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que circulan por ellas o invadiendo instalaciones o edificios y, por último, una finalidad de atentar contra la paz pública.

En este caso concurren, respecto de los acusados cuya participación en los hechos ha quedado acreditada, todos los requisitos que integran esta figura delictiva. Se produce un ataque colectivo, por parte de un grupo de unas 20 0 25 personas, a un grupo de ciudadanos cuya única intención es asistir a un espectáculo deportivo para animar al equipo de fútbol del que son seguidores y ese ataque tiene lugar de una manera especialmente virulenta y agresiva como han puesto de manifiesto los testigos. No exige el tipo delictivo que todos los sujetos activos se hayan puesto previamente de acuerdo sino que solo exige que se actúe en grupo pudiendo surgir el acuerdo de forma improvisada y en el momento, es decir, cuando se observa que un grupo de personas inicia la acción delictiva puede surgir en ese momento el acuerdo de otros de los que están presentes para unirse a dicha acción que es lo que puede afirmarse que ha ocurrido en este caso respecto de algunos de los acusados.

Así, no todos los acusados se conocen entre sí ni está acreditado que con anterioridad a que tuvieran lugar los hechos se concertaran para llevar a cabo los mismos, pero lo que sí está acreditado es que cuando una serie de personas, aquellas que descienden de unos vehículos y que de forma coordinada y en unión de otros más se dirigen hacia el grupo de seguidores de la Real Sociedad, todos los acusados a los que se ha hecho referencia en el relato de hechos probados aprovechan para unirse a ese grupo y participar en las agresiones.

Tampoco requiere el tipo delictivo que se está examinando que se produzcan todos aquellos resultados a los que se refiere el precepto penal indicado en su redacción; como afirma la sentencia de 28 de febrero de 1998 "Para que se dé el hecho delictivo no es necesario agotar la producción de todos los resultados previstos en el tipo siendo suficiente con que se produzcan o alcancen alguno de ellos" y en este caso se produjeron no solo lesiones a personas sino que llegó a producirse el fallecimiento de uno de los integrantes del grupo de seguidores de la Real Sociedad, hecho que aun cuando no se juzga en este procedimiento, sin duda debe ser tenido en cuenta para determinar si se produjo alguno de los resultados a que se refiere el tipo que se está examinando.

Por último también exige dicho precepto que la finalidad perseguida sea la de atentar contra la paz pública. Dicho ánimo tendencial necesariamente ha de deducirse, a falta de reconocimiento expreso de los autores del delito, de los hechos que estos han llevado a cabo y de ellos en este caso sin duda se desprende que existía ese ánimo puesto que se produce un ataque en grupo y generalizado hacia unos ciudadanos que se han desplazado a Madrid siguiendo al equipo de fútbol del que son aficionados, que van muchos de ellos con bufandas, gorros, camisetas u otras prendas que les identifican como seguidores de dicho Club, llevando también algunos de ellos la bandera de la comunidad autónoma de la que proceden, cantando, y que de forma inopinada se ven atacados por un grupo de unas veinte o veinticinco personas que con violencia les agraden, insultan y amenazan.

Por ello, tampoco puede considerarse que los hechos constituyen simplemente una falta de desórdenes públicos o de lesiones, atendiendo a determinados resultados lesivos, puesto que la magnitud de la agresión, tanto en su intensidad como en el número de agresores, impide que pueda entenderse que lo sucedió fue una perturbación leve del orden público" S AP Madrid 28/11/05



Aplicado lo expuesto al caso de autos, resulta indiscutible la concurrencia de los requisitos ya mencionados: hubo actividad de un sujeto activo plural que "actuó en grupo" (no los manifestantes, sino el grupo de jóvenes ya detallado), hubo una clara alteración del orden provocando daños en las propiedades, y, no solo obstaculización, sino total impedimento de permanecer, primero, y de acceder, después, a la vía pública, de manera ostensiblemente peligrosa para muchos, con clara finalidad y ánimo de atentar con el orden, contra la paz pública en el barrio afectado y, sobre todo, contra la pacífica convivencia en la zona.

Se estima acreditado que la calle, el barrio, se convirtió en patrimonio de los alborotadores y que se excluyó del mismo, con violencia, a los gitanos, con grave quebranto de sus derechos ciudadanos en una sociedad plural. No es que se alterara su tranquilidad, sino que se les sometió a una situación que pudo provocarles efectos irreversibles, lo que no permite duda sobre su extrema gravedad.

Los hechos evidencian un claro ánimo y manifiesta voluntad de los participantes que se extiende a todos los extremos ya referidos, por lo que resulta mucho más extenso, en sus objetivos, e intenso, en la entidad de su ataque, que el que pudiera estimarse preciso para apreciar la concurrencia del delito.

DELITO DE DESORDENES PUBLICOS IMPUTADO AL SR. Obdulio

La imputación contra el acusado Sr. Obdulio, Alcalde de Cortegana y convocante de la manifestación, mantenida en exclusiva por el Ministerio Fiscal, debe rechazarse.

Su convocatoria se integra en el ejercicio de derechos fundamentales regulados en L. O. 9/93 sobre reunión y manifestación.

La Jurisprudencia no permite duda sobre la naturaleza del derecho fundamental, autoridades competentes y pautas para su regulación, y proporcionalidad a la que debe someterse toda decisión limitativa del ejercicio del citado derecho:

El art. 10 de la citada LO, establece que: "Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el art. 8, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

El propio Tribunal Constitucional en Sentencias de 28 de octubre de 2002 o 14 de febrero de 2000, ha indicado que: la libertad de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre las libertades expresión y de asociación, con las que sigue manteniendo una "íntima conexión doctrinal", hasta el punto de que "bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo -una agrupación de personas-, el temporal -su duración transitoria-, el finalístico -licitud de la finalidad- y el real u objetivo -lugar de celebración-" ( STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2 doctrina reiterada en la STC 66/1995, de 8 de mayo. Tras examinar estos dos elementos, en la primera de las resoluciones citadas se concluye que, en nuestro ordenamiento jurídico, "son elementos delimitadores o definidores del derecho de reunión, entre otros, el concierto de las personas que reúnen y la presencia de un fin lícito que actúa como condición externa de legitimidad del derecho".

Por otro lado, en la segunda de dichas Sentencias se hace hincapié en el relieve fundamental que este derecho, "cauce del principio democrático participativo", posee "tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución de modo que "para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones". A su vez, en la STC 59/1990, de 29 de marzo, se examinan separadamente los dos "límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública: que la reunión sea pacífica y que anuncien a la autoridad el ejercicio de su derecho". En relación con el primero se subraya su inexcusable cumplimiento en todo tipo de manifestaciones, "pues el único derecho que la Constitución protege es el de -reunión pacífica y sin armas-" (Sentencia citada, que menciona expresamente, además, en este punto, la STEDH de 21 de junio de 1988, caso Plattform Artzte für das Leben, y la STC 2/1982, de 29 de enero. En relación con el segundo punto señala la STC 59/1990 que "la obligación de comunicar, previamente, a la Autoridad gubernativa la realización de la manifestación

es, por el contrario, tan sólo exigible con respecto a las reuniones -en lugares de tránsito público- (art. 21.2 precisión esta última que había sido recogido anteriormente en la STC 101/1985, de 4 de octubre . También debe señalarse que en los casos en los que existan "razones fundadas" de que los límites antes señalados no van a ser respetados -no bastando, por tanto, la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzca dicho resultado ( STC 66/1995 , FJ 3)-, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites o incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho respete los referidos límites constitucionales, puede prohibir su ejercicio. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando el modo de ejercicio o prohibiéndolo, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan "razones fundadas", pues así lo establece el art. 21.2 CE . Por este motivo en la STC 66/1995 , FJ 3, sostuvimos que en el supuesto de que la autoridad gubernativa decida prohibir la concentración debe:

"a) motivar la Resolución correspondiente ( STC 36/1982 );

b) fundarla, esto es, aportar razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse producirá la alteración del orden público proscrita,

y c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental".

En todo caso, como también advertimos en la STC 66/1995 , la autoridad competente, antes de prohibir el ejercicio de este derecho fundamental, deberá proponer, aplicando criterios de proporcionalidad, las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse, pues sólo podrá prohibirse la concentración en el supuesto de que, por las circunstancias del caso, estas facultades de introducir modificaciones no puedan ejercitarse.

Junto a esta posibilidad de prohibir con carácter previo a su celebración las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones que no respeten los límites constitucionales, existe también la posibilidad de prohibir estas reuniones cuando en el transcurso de las mismas se produzca una vulneración de dichos límites. En estos supuestos la extralimitación en su ejercicio sitúa al participante en la concentración al margen del derecho fundamental de reunión. De ahí que en estos casos, y con el fin de garantizar que la alteración del orden público no ponga en peligro personas o bienes o el respeto de los valores constitucionales que hayan podido entrar en colisión con un ejercicio del derecho de manifestación, la autoridad pueda adoptar, dentro del ámbito del principio de proporcionalidad, las medidas que considere necesarias para el mantenimiento de dicho orden, evitando el citado peligro para personas, bienes o valores constitucionales. De ahí que la legitimidad constitucional de estas medidas dependa de que exista el presupuesto de hecho que habilita su adopción: que los participantes en la manifestación hayan transgredido los límites del derecho de reunión o que no hayan cumplido con el deber previo de comunicación. Por ello, en el caso de que sea necesario, la acreditación de la concurrencia de estas circunstancias corresponderá a la autoridad que exige el respeto de los referidos límites ( STC 56/1990, de 29 de marzo STC 25/9 y 23/10/2006 , STSJ Extremadura 23/11/06 ).

Lo expuesto despeja cualquier duda sobre la ausencia de cualquier competencia, y en consecuencia, de cualquier responsabilidad derivada, del acusado.

No consta elemento alguno que permita calificar su convocatoria, en su momento y condiciones que constan, como imprudente o temeraria. No consta antecedente alguno de hechos similares o análogos a los analizados, que debieran haberse tenido en cuenta a la hora de convocar, dado que las manifestaciones anteriores finalizaron sin incidentes. Resulta lógico que percibiera indignación en algunos vecinos que solicitaban la convocatoria, pero ese y otros sentimientos similares explican numerosos eventos de estas características en las vías públicas del país, por lo que no pueden estimarse relevantes. Es más, no solo la indignación ciudadana, sino la posibilidad de incidentes es algo previsible, incluso previsto, en muchos actos, pese a lo que consta autorización gubernativa, o judicial, dado el carácter preferente de la protección al derecho fundamental de reunión y manifestación, con los reseñados límites para limitación de su ejercicio.

No puede aceptarse que se vincule su convocatoria con los hechos posteriores a finalizar el acto convocado, en el curso de otro itinerario, en el que nunca participó, con el que nunca tuvo nada que ver, una vez que intentó, sin éxito, evitarlo. Eran otros quienes, caso de estimar peligro, debieron proceder a adoptar las medidas precisas, incluida la posibilidad de disolver la manifestación.

Al convocante solo debe relacionarse con lo ocurrido durante el evento convocado, sin vinculación razonable alguna con actuación de particulares en otro lugar y en el trascurso de hechos y recorrido nunca previstos en la convocatoria.

Se señala su posición de garante, desatendiendo el hecho acreditado que su comunicación a la Subdelegación de Gobierno fue remitida a la Comandancia de la Guardia Civil "a los oportunos efectos" varios días antes de

los hechos. Que los agentes de la zona conocían la celebración y que ese mismo día, horas antes, movilizaron los efectivos que estimaron necesarios (que posteriormente se evidenciaron como insuficientes). Que del orden durante la manifestación no se encargaban los agentes de la Policía Local del pueblo (dependientes del Ayuntamiento, es decir, del acusado), sino de agentes de la Guardia Civil que desde el primer momento estuvieron presentes, que acompañaron a la manifestación, que la encabezaron y auxiliaron a sus participantes (cortando el tráfico de la carretera). Que una vez comprobada la conveniencia de refuerzos, los agentes actuantes contactaron (no podía de ser de otro modo) con sus superiores. Que no consta que el Alcalde recibiera, de modo oficial, información de los hechos con posibilidad de disponer lo que estimara preciso, circunstancias todas que no pueden perderse de vista al analizar su actuación.

Debe igualmente rechazarse la estimación de haber cometido el delito por omisión, dada su inactividad para evitar los hechos: cumplió con lo previsto en la convocatoria, abandonó el cortejo donde debía, se colocó donde debía, dejó clara, inequívocamente clara, su indicación a los manifestantes que llegaban al punto en el que se encontraba (todos los que le vieron y escenificaron los gestos con ambas manos hacia el interior de la plaza no tuvieron duda de lo que indicaba y pretendía, otra cosa es que no todos le vieran, o no todos le oyeran, lo que resulta fácilmente comprensibles en medio de muchedumbres a gritos como la reseñada, donde la eficacia para la comunicación puede depender más de gestos que de expresiones).

Evitar o impedir que muchos de los que pasaron a su altura optaran por continuar tras los que le precedían, en lugar de desmarcarse, es algo que excede de lo exigible al Alcalde y a cualquier convocante, como lo evidencia el simple hecho de imaginar la situación en manifestación convocada con frecuencia por Alcalde, o partidos políticos, en una gran ciudad, no siendo conocido antecedente alguno de vinculación directa, a efectos penales, del convocante respecto de hechos delictivos ocurridos fuera del marco de la convocatoria.

No cabe duda de que pudo ser un error fijar un itinerario tan corto, en la medida que podía resultar extraño para muchos finalizar a los pocos minutos de comenzar, lo que pudo influir en continuar por inercia, o que se evidenció ausencia de dirección clara y visible del cortejo, pero ni esas ni otras circunstancias similares pueden justificar la pretendida vinculación del acusado con unos hechos que la dirección no hubiera podido evitar y que, desde ningún punto de vista, pueden asociarse ni con el acusado ni con los manifestantes que acudieron a la convocatoria, cuando la presencia de los profesionales encargados de seguridad, garantes profesionales del orden público, era visible en todo momento, encabezaba la marcha y solo actuó cuando y como consta.

A modo ilustrativo, resulta interesante exponer el criterio de Sentencia TS 27/10/95 en la que se imputa delito a Alcalde convocante, por omisión, pero a partir de premisas (la presencia del Alcalde en el lugar de los hechos y su percepción de los mismos, así como su total inactividad para impedirlos, garante respecto del orden público, en la faceta regulada por los agentes de la policía local de él dependiente) que no concurren en este caso, ni pueden estimarse análogas desde cualquier punto de vista, lo que permite, a sensu contrario, estimar que, en aplicación, precisamente, del criterio jurisprudencial expuesto, procede rechazar la imputación al acusado por no resultarle exigible conducta distinta de la que se acreditó.

QUINTO.- DELITO DE PROVOCACION a la DISCRIMINACION, ODIO O VIOLENCIA Art. 510CP .

El Artículo 510 CP establece:

Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

El art. 18 CP establece:

1.- La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

**2.** La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea.

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

Resulta escasa la Jurisprudencia de directa aplicación al caso de autos.

Por haberse citado reiteradamente en el juicio y por resultar tan reciente, resulta de especial interés el contenido de la S AP Barcelona 5/3/08, revocando S. Juzgado Penal 3 Barcelona de 16/11/98 , tras haberse resuelto cuestión de inconstitucionalidad 3.074/99 en STC 7/11/07 .

La Sentencia dictada en la primera instancia incluyó en su contenido:

"Que la Exposición de Motivos expresaba que su "ratio legis" era la necesidad de hacer frente a las crecientes actitudes de racismo, xenofobia e intolerancia, que la Cumbre de Viena de 1.993 había puesto de manifiesto. El antecedente jurisprudencial de dicha necesidad, lo puso de manifiesto la STC de 11.11.91 , que concedió el amparo solicitado por D<sup>a</sup> Violeta Friedman por haber resultado lesionada en su dignidad, como consecuencia de las declaraciones vejatorias del Sr. Degrelle. Dicha resolución judicial de nuestro Alto Tribunal, recordaba la insuficiencia normativa en esta materia del antiguo RDL 3096/73, lo que ya en su día motivó la inclusión de un nuevo art. 137 bis)-b, incorporado mediante la Ley Orgánica 4/95, de 11 de mayo , cuyo contenido descriptivo del tipo es similar al actual 607 CP/95, que ahora se cuestiona por la defensa. Y como corresponde, por imperativo del art. 81.1 de la Constitución , esa nueva normativa protectora, ha sido introducida en nuestro ordenamiento jurídico interno mediante ley de rango orgánico, con lo que de control y jerarquía legislativa cualificada ello significa."

"La norma penal aplicable ( art.510 CP ), es también fruto derivado del contenido del art. 20.2 del citado Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 , que literalmente establece: " Toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley". La redacción jurídica actual del tipo es más precisa que no el anterior art. 137 bis)-b, pues suprime la referencia explícita - y por tanto limitativa- al factor apologético, a fin de encuadrarlo dentro de la propuesta más amplia de la Cumbre de Jefes de Estados europeos celebrada en Viena en 1.993, cuyo contenido era el siguiente: " Alarmados por el resurgimiento actual del fenómeno terrorista, la xenofobia, y el antisemitismo, y la multiplicación de actos de violencia de este carácter, se recomienda e invita a los Estados miembros, a asegurar la puesta en práctica de una legislación efectiva con el propósito de combatir toda forma de racismo y discriminación. Igualmente, se insta a los Estados a reforzar y poner en marcha, medidas de prevención con el fin de combatir la xenofobia y el antisemitismo, así como la intolerancia, destinando una atención especial y particular a las medidas destinadas a reforzar la toma de conciencia de la gravedad de estos fenómenos, y establecer la necesaria confianza en la sociedad". En sintonía con esta realidad social, nuestro propio Tribunal Constitucional, ha venido matizando en los últimos años que en lo relativo al contenido del principio de no discriminación, en sede del art. 14.2 CE , la ponderación de los demás derechos en juego debe ceder en favor de aquel, pues se establece una estrecha relación entre la interdicción de la discriminación no justificada y el derecho inalienable a la dignidad humana, sentando así las bases para predicar la especial gravedad de las conductas, incluso las de simple riesgo, vinculadas a dichos fenómenos racistas, y con ello, la necesaria intervención del derecho penal. Son claros ejemplos de dicha línea jurisprudencial, las Stc 214/91, de 11 de noviembre , ya citada anteriormente, y la reciente Stc 176/95 ."

"Provocar a la discriminación y al odio, significa incitar a que otros ejecuten dicha conducta lesiva, de lo que debemos deducir, que no forma parte esencial del tipo la concreción simultánea o futura de ningún resultado.. La provocación e incitación no generan en sí mismas ninguna situación "fáctica" concreta, sino que son la antesala de las mismas, al crear las condiciones óptimas para que tal situación de riesgo y peligro se desarrollen en un futuro más o menos inmediato. Al poner el acento en la noción de grupo o colectivo, el legislador pretende un fin incuestionablemente legítimo desde la óptica de la prevención criminal, a saber, que se llegue a inculcar en los destinatarios de la difusión una actitud hostil, de rechazo y violencia, que a la postre desemboque en actos concretos de agresión o discriminación. Su engarce lógico con el art. 18.1 es aquí aún más incuestionable, por más que siga siendo un delito autónomo, pues el verbo nuclear del tipo es exactamente el mismo. "provocar". Así lo confirma además, la desaparición también en esta norma legal, de toda referencia a la apología como forma específica de provocación a la discriminación, superando con ello los conflictos interpretativos que tal inclusión generaba en el hoy derogado art. 165.ter del CP /73. En definitiva pues, nos hallamos ante dos supuestos valorativamente paralelos, ya que tanto la genérica provocación para cometer delito definida en el art. 18.1, como la específica provocación a la discriminación y al odio racial definida en el art. 510.1, implican un adelantamiento de la barrera penal plenamente justificado por su indudable idoneidad para poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma, cuya relevancia ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto. Finalmente, debemos reseñar que aún cuando el tenor literal del tipo penal estudiado no lo menciona, es obvio que la nota característica de la publicidad en la conducta provocadora constituye una exigencia "ad límine" del precepto, por remisión a la definición general de provocación que contiene el citado art. 18.1."

El Tribunal Constitucional, en S. 7/11/07, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad 3074/99 , interpuesta con carácter previo a resolver recurso de apelación contra la sentencia reseñada, declaró:



"el reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cuál ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en su virtud carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas ( STC 176/1995 , FJ). Igualmente, hemos reconocido que atentan también contra este núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional los juicios ofensivos contra el pueblo judío que, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista ( STC 214/1991, de 11 de noviembre , FJ 8; 13/2001, de 29 de enero , FJ 7). Estos límites coinciden, en lo esencial, con los que ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del apartado segundo del art. 10 CEDH . En concreto, viene considerando (por todas, Sentencia Ergogdu & Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999 ) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio", esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular. En este punto, sirve de referencia interpretativa del Convenio la Recomendación no R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, que insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia ( SSTEDH Gündüz c. Turquía de 4 de diciembre de 2003, § 41 ; Erbakan c. Turquía de 6 de julio de 2006 )."

"Como dijimos en la STC 214/1991, de 11 de noviembre , FJ 8, "el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean". Fundamentada en la dignidad ( art. 10.1 y 2 CE ) es, pues, el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social el que, en estos casos, priva de protección constitucional a la expresión y difusión de un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo que, de no ser por ello, podría encuadrarse en el ámbito constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 CE ."

"este precepto( 607.2 CP) debe entenderse en el contexto de otros que vienen a dar cumplimiento, en el ámbito penal, a los compromisos adquiridos por España en materia de persecución y prevención del genocidio; entre ellos, el apartado segundo del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que "toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley" y el art. 5 del Convenio de Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 , por el que España se compromete a establecer, con arreglo a su Constitución, "sanciones penales eficaces" para castigar a las personas culpables de genocidio o de "instigación directa y pública" a cometerlo."

"Entre ellos, dada la cercanía de las conductas perseguidas, ha de tomarse en cuenta el 510.1 CP, introducido en el Código Penal de 1995 como consecuencia directa de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 214/1991 , castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses a quienes provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. Finalmente, los títulos dedicados a los delitos contra el honor y los relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas vienen a completar el ámbito penal de protección en el que se inserta también el precepto cuestionado. A través de estos tipos nuestro derecho penal se alinea con las obligaciones internacionales contraídas por España en la materia."

"La literalidad del ilícito previsto en el art. 607.2 CP no exige, a primera vista, acciones positivas de proselitismo xenófobo o racista, ni menos aún la incitación, siquiera indirecta, a cometer genocidio, que sí están presentes, por lo que hace al odio racial o antisemita se refiere, en el delito previsto en el art. 510 CP , castigado con penas superiores."

"resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio ( art. 607.2 CP )"

La AP Barcelona Secc. 3ª, en S. 5/3/2008, una vez resuelta la cuestión de inconstitucionalidad, resolvió en segunda instancia, declarando:



"La doctrina se ha planteado que es lo que debe entenderse por provocación en el ámbito del precepto mencionado ( art. 510 CP ). Parte de los autores (Landa Gorotiza) han considerado que no puede tratarse de una provocación en sentido técnico, es decir, de la provocación entendida en los términos previstos en el art. 18 del Código Penal , toda vez que ésta última es la incitación a la perpetración de un delito y, por el contrario, la provocación del art. 510 del Código Penal , al establecer como una de sus modalidades la incitación al odio, que en cuanto sentimiento privado de la persona o emoción humana nunca puede considerarse delictivo, parece claro que no es una provocación directamente encaminada a la perpetración del delito. En la misma línea, destacan que el delito de provocación a la discriminación del art. 510 del CP tiene una pena mayor que los delitos de discriminación propiamente dicha, es decir los previstos en los arts. 511 y 512 del CP , llegando a la conclusión de que la única interpretación posible de dicho precepto es la de considerar que el mismo trata de garantizar las condiciones de seguridad existencial de colectivos especialmente vulnerables. Según esta doctrina, debe realizarse una interpretación claramente restrictiva del precepto penal y aplicarlo tan solo en aquellos casos en los que los destinatarios de la provocación carezcan de autonomía suficiente (menores) o si se tratara de una situación de crisis extrema de un grupo especialmente vulnerable cuyas condiciones existenciales puedan verse verdaderamente afectada. Esta tesis imposibilitaría la aplicación, en el presente caso, del delito previsto en el art. 510 del Código Penal .

Otra parte de la doctrina defiende que la provocación a la que se refiere el art. 510 del CP ha de reunir los mismos requisitos que la provocación prevista en el art. 18 del CP . En consecuencia, la provocación ha de ser directa y ante un colectivo de personas o por procedimiento que facilite su publicidad y debe incitar a la comisión de un delito, es decir a la realización de un acto discriminatorio o violento constitutivo de delito. Aunque se ha dicho que, por las razones que hemos expuesto anteriormente, no cabe la provocación al odio constitutivo de delito, lo cierto es que podría interpretarse la provocación como incitación a la realización de actos de odio que pudieran ser constitutivos de delito, como por ejemplo los delitos de injurias.

En todo caso, lo que parece claro, según se desprende de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de los arts. 510 y 607 del CP , es que existe una diferencia real entre la difusión de doctrinas que suponen una incitación indirecta a la comisión de delitos de genocidio o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia y la provocación prevista en el art. 510 del Código Penal en la que la incitación a la discriminación, al odio y a la violencia es necesariamente directa y desde esta perspectiva nosotros consideramos que en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia tan solo se refleja una labor de difusión de las doctrinas mencionadas, pero no se menciona ningún dato que permita atribuir al acusado una conducta de incitación directa a la realización de las conductas antes mencionadas, por lo que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la comisión de un delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos del art. 510 del Código Penal .

Al margen de los criterios expuestos, merece reseñar por su interés, la ponencia de la profesora PATRICIA LAURENZO COPELLO, Univ. Málaga, "Marco de protección jurídico penal al derecho a no ser discriminado, racismo y xenofobia, Cuadernos de Derecho Judicial 1996", en la que califica este precepto como el más genérico de los tipos preventivos de los fenómenos discriminadores, en correspondencia con la figura prevista en par. 130.1 del Código Penal alemán definido en aquel país como tipo genérico antidiscriminación.

Define el trato discriminatorio como comportamiento que implica una negación de la igualdad entre todos los seres humanos basada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como punto de referencia. Señala entre los caracteres distintivos del trato discriminatorio regulado en el CP, a) el origen del trato desigual: las causas que lo producen están siempre relacionadas con ciertos caracteres diferenciales de las víctimas, que las colocan, conforme a las valoraciones sociales imperantes, en situación de inferioridad respecto del resto, de la mayoría dominante. B) se trata de un trato peyorativo, de menosprecio, que crea o profundiza la situación de marginación en que se encuentran colectivos por el solo hecho de que sus miembros comparten caracteres que los distinguen de la generalidad y c) un trato que niega su condición de seres humanos iguales a los demás, lo que afecta a su dignidad personal ( TC.128/87 , 214/91 y 176/95 ).

Estima como bien jurídico tutelado el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás, integrante de la dignidad personal, (bien jurídico individual aunque puede lesionarse por conductas dirigidas a un grupo). También producen efecto sobre el conjunto de la sociedad, pero no tanto por repercusiones contra la paz o el orden público, como por afectar directamente al modelo constitucional de convivencia pacífica, plural y multicultural, pilar del estado social y democrático de Derecho implicado en todo trato discriminatorio.

Considera que se trata de delito de peligro abstracto que no requiere resultado lesivo.

Fija el concepto de provocar: provocar es incitar a que otros discriminen, es decir, a que otros lesionen los bienes jurídicos tutelados. La provocación no crea desventaja, crea condiciones para que otro pueda generarla.

No se precisa que la conducta provocadora cree un peligro directo para alguien, basta con que sea idónea para originar un acto de hostilidad que, a su vez, puede concretarse en un acto de discriminación.

La provocación del art. 18.1 CP consiste en incitación a cometer delito, mientras que la del art. 510 CP, es provocar a la discriminación, al odio o a la violencia, términos que no presuponen, por sí mismos, conducta delictiva.

Hay dos elementos contenidos en la definición legal del concepto que deben trasladarse a la conducta típica del art. 510: la publicidad y la exigencia de que constituya una incitación directa, es decir, expresa e inequívocamente orientada a crear en otros la voluntad de realizar actos de discriminación.

Establece como objeto de la incitación: realizar actos que supongan infracción al mandato de no discriminación del art. 14 CE, a realizar hecho ilícito aunque no necesariamente penal. Incluye supuestos en los que se provoca a ejercer violencia física, actos intimidatorios o fuerza sobre las cosas.

Respecto de la provocación al odio, debe entenderse, atendiendo jurisprudencia y doctrina de otros países que utilizan ese término, que exige algo más que la incitación al rechazo emocional del grupo, que la instigación se dirija a crear o profundizar actitudes de auténtica hostilidad hacia aquellas personas.

Respecto de criterios Jurisprudenciales sobre "provocación", reseñar

"el provocador no está resuelto a ser ejecutor del delito a cuya perpetración incita, ni pretende que sea conjunta, sino que se limita al intento de determinar a otro u otros la ejecución de un hecho punible, sin que él haya de tomar parte directa y materialmente" (TS 6/2/2001).

El provocador incita a otros...destinatarios...( S.TS. 21/3/86 ), diferenciándose de la proposición, precisamente, en que el que propone ha resuelto cometer, material y personalmente, un delito y trata de sumar a otro u otros a sus propósitos (codelinencia), mientras el provocador no está resuelto a ser ejecutor del delito, ni pretende que la perpetración sea conjunta, sino que se limita al intento de determinar a otros en la ejecución de un hecho punible, sin que él haya de tomar parte." "la proposición viene caracterizada por la resolución firme del proponente de llevar a una infracción delictiva animado del propósito de intervenir directa y personalmente en su ejecución, si bien busca una coadyuvancia para la material realización y a tal fin "invita" a otra u otras personas a que colaboren en la plasmación del proyecto." STS. 2136/86 ).

Atendiendo todo lo expuesto, solo cabe concluir declarando que los hechos probados no son constitutivos del delito previsto y penado en art. 510 CP que se imputó, debido a que la actuación de los acusados no puede ser definida ni calificada como provocación.

Al margen de diferencias conceptuales de la provocación del art. 18 y la del art. 510 CP ya expuestas, toda provocación, en sentido literal, gramatical o jurídico, parte de la premisa de un sujeto activo que provoca, que incita, a otros, destinatarios de su acción.

La provocación del art. 510 debe ser directa, pública, pero, como toda provocación, siempre del actor a otros, a quienes se genera la posibilidad de actos discriminatorios, al odio o a la violencia. Y son otros, los que, como consecuencia de la provocación del actor, pueden (no es imprescindible que lo hagan) atentar contra el bien jurídico. Es el actor provocador quien comete el delito (autor), no los que actúan, o pueden actuar, por él provocados.

Por el contrario, lo acreditado en el caso de autos es que los acusados, no provocaron, sino que actuaron y atentaron ellos mismos contra bienes jurídicos. No consta que actuaran como consecuencia de provocación ajena previa, destinatarios de la provocación de otro (quien, en ese caso, debería asumir rol de provocador y sus consecuencias en calidad de autor de delito), sino autores directos del ataque real a bienes jurídicos ya referidos. Podría debatirse si en su actuación, o en la de alguno de ellos, se produjo en algún momento proposición, invitación a otros, a compartir y a seguirles en la acción que lideraban. Pero no cabe definirles como actores de provocación a otros, y, por tanto, de autores del delito que se les imputa, delito previsto, precisamente, para tratar de evitar que por acciones de otros, algunos puedan actuar como lo hicieron los acusados.

SEXTO. DELITO DE DAÑOS ART. 263 CP .

El Art.263 CP establece:

El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a 24 meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros.

Con se declara por la Jurisprudencia,

"Ausente un concepto legal del delito de daños, al operar el artículo 263 por mera exclusión refiriéndose a la causación de daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 26 nov . y 24 feb. 1981 , 2 dic. 1982 , 6 dic. 1984 , 25 feb. 1985 identifica el delito de daños con toda destrucción, deterioro o menoscabo, tanto físico como económico, causado en bienes ajenos y no comprendidos en otros pasajes del Código Penal, actuando el agente con animus damnandi y no con animus lucrandi, suponiendo la destrucción la pérdida total, la inutilización la pérdida de su eficacia y el deterioro la pérdida parcial del valor cualquiera que sea su representación así como la alteración de la sustancia o cualquier menoscabo o desmerecimiento, y así lo reitera la sentencia de 11 de marzo de 1997 , ya con relación al Código Penal de 1995, exponiendo que " en el delito de daños el objeto de la acción es siempre una cosa y el resultado es la destrucción, equivalente a la pérdida total de su valor, la inutilización que supone la desaparición de sus cualidades y utilidades o el menoscabo de la cosa misma que consiste en una destrucción parcial, un cercenamiento a la integridad, perfeccionamiento o al valor de la cosa".

"En definitiva el concepto jurídico del delito de daños no difiere del gramatical: el daño es el efecto de dañar que no es sino causar detrimento, perjuicio o menoscabo, y no cabe confundir dicha conducta con la de deslucir a que se refiere el artículo 626 del Código Penal , que consiste en quitar la gracia, atractivo o lustre a algo."S AP Madrid 18/7/07).

De lo actuado se desprende la directa relación causal de los daños padecidos en viviendas, vehículos y enseres ya reseñados con la actuación de quienes se ha citado, por lo que concurren los elementos integrantes de la infracción penal.

Los acusados conformaron tácitamente la voluntad del grupo tendente a emplear la fuerza para causar daños, además de otras actuaciones.

Resulta de aplicación el criterio jurisprudencial vigente sobre la autoría:

"La coautoría (una de las modalidades de la autoría descritas en el artículo 28 párrafo primero CP ) exige un condominio funcional del hecho. El mentado condominio se estima existente cuando existe un concierto de voluntades, expreso o tácito pero siempre inequívoco, para la realización el hecho y un aporte relevante en la fase de ejecución del hecho de consuno pergeñado. Concurriendo ambos requisitos entra en juego el principio de imputación recíproca que permite atribuir la totalidad del hecho a cada uno de los coautores aunque, cada uno de ellos, de forma individualizada, únicamente haya ejecutado parte del mismo", sin que quepa duda de que tales requisitos concurren en este caso: se evidencia acuerdo tácito, actuaron concertadamente, al unísono y todos aportaron su participación relevante a los hechos.

Se trata de delito de naturaleza plurisubjetiva. Se ha estimado acreditada la comisión de un delito de desórdenes públicos por parte del grupo de personas que participaron conjunta y activamente en toda un serie de comportamientos destinados de modo global a la alteración de la paz pública que constituye la esencia del tipo y por el hecho de que cada uno se dedicara a actuaciones concretas no puede dejarse de apreciar una solidaridad en ese propósito común que es presupuesto de la extensión de la imputación incluso a quienes no se ha demostrado que efectuaran una acción concreta susceptible de ser calificada como delito pero que sí consta que participaron activa y conscientemente en la conducta del grupo que ineludiblemente colmaba las exigencias del tipo." S.AP Guipúzcoa 26/6/07 .

De conformidad con lo expuesto por SAP Barcelona 16/2/06 "sí se relatan acciones que necesaria e ineludiblemente han tenido que causar en dichos vehículos los daños y menoscabos que han sido objeto de la posterior tasación pericial, amén de identificarse a algunos de los coautores de tales daños (bastando esto para imponerle a cada uno, en sede de responsabilidad civil, la obligación solidaria de indemnizar por todos los daños causados, pues en virtud del principio de imputación recíproca de las contribuciones individuales que rige en sede de coautoría a todos los coautores se les atribuye la entera obra común; de ello se sigue que, siendo imputable penalmente a todos y cada uno de los coautores el conjunto de las acciones realizadas en común, todos han de responder, ya en sede de responsabilidad civil, del conjunto de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las acciones realizadas por el conjunto).

Por otro lado merece sanción separada del anterior delito estimado, en régimen de concurso ideal de delitos a la vista de que se trata de un a unidad de hecho que supone pluralidad de infracciones (TS.4/3/2002), conforme a la calificación jurídica de parte que se estima, por constar que se causaron voluntariamente daños en inmuebles y vehículos por cuantía superior a 400 euros, arrojando piedras y objetos con tal ánimo concreto, lo que constituye un específico delito de daño, afectando a bienes jurídicos eminentemente distintos de otras infracciones, lo que permiten la doble incriminación, siguiendo así el criterio jurisprudencial vigente:

"El artículo 557.1 CP EDL 1995/16398 estipula, en su apartado final, que la pena prevista para el delito de desórdenes públicos se impondrá sin perjuicio de las penas que les pueda corresponder conforme a otros



preceptos de este Código. Se contempla, por lo tanto, un específico concurso de delitos cuya configuración, como real o ideal, se realizará en los términos contenidos en los artículos 76 y 77 CP. Existirá, por lo tanto, un concurso real de delitos cuando varios hechos constituyan varias infracciones penales y concurrirá un concurso ideal de delitos cuando un hecho constituya dos o más infracciones penales o cuando, existiendo varios hechos que constituyan plurales infracciones penales, uno de los hechos constitutivos de una infracción penal constituya un medio necesario para cometer otra de las infracciones penales." S AP Guipúzcoa 26/7/07.

#### SEPTIMO.- DELITO DE AMENAZAS ART. 170 CP.

El Artículo 170 C.P. establece:

1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen 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, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.

No cabe duda que la actuación declarada probada reúne los elementos integrantes de la infracción penal reseñada, pero, como ha establecido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS 2/7/93) "no cabe duda de que tal hecho no constituye una acción independiente, toda vez que está relacionada con el delito principal antes considerado de aplicación por su estrecha vinculación espacial y temporal con el mismo. Por lo tanto se dan aquí los presupuestos de la llamada unidad natural de acción (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990), según la cual los actos que se dan en una estrecha relación temporal y espacial y que se llevan a cabo sobre la base de una voluntad que los abarca en conjunto, constituyen una única acción, dado que aparecen como un objeto único de valoración jurídica.

Por otro lado, es indudable que el delito de desórdenes públicos, en la medida en la que constituya una obstrucción del libre ejercicio de las acciones de otros, absorbe el disvalor de las amenazas, cuyo contenido típico coincide con parte del tipo del delito apreciado. Consecuentemente se trata de un concurso aparente de normas en el que la menos grave se excluye por aplicación del principio de consunción.

#### OCTAVO.- DELITO DE MANIFESTACION ILEGAL art. 513 CP.

El Artículo 514 del CP establece:

1. Los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación comprendida en el núm. 1º artículo anterior y los que, en relación con el núm. 2º del mismo, no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. A estos efectos, se reputarán directores o promotores de la reunión o manifestación los que las convoquen o presidan.

2. Los asistentes a una reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses. Los Jueces o Tribunales, atendiendo a los antecedentes del sujeto, circunstancias del caso y características del arma o instrumento portado, podrán rebajar en un grado la pena señalada.

3. Las personas que, con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas, serán castigadas con la pena que a su delito corresponda, en su mitad superior.

Las acusaciones, salvo la pública, imputan el delito previsto en el apartado 1 al acusado Sr. Obdulio y el previsto en el apartado 3 a nueve de los acusados.

Respecto de la primera se considera que tales hechos son atípicos al no ser encuadrables en el artículo 513 CP, dado que el ámbito punitivo de las reuniones o manifestaciones ilícitas ha quedado reducido, en el actual Código Penal, a las reuniones que tengan como finalidad la comisión de algún delito o en las que los concurrentes porten armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso, quedando excluidas de los tipos penales aquéllas que, sin la concurrencia de las expresadas circunstancias, se celebren contra la expresa prohibición de la Autoridad gubernativa, para las cuales, la posible trasgresión de la legalidad en que pudieran incurrir, se limita al ámbito de la ilicitud puramente administrativa.

En el caso concreto, los hechos relatados, en lo que a la actuación del acusado se refiere, resultan de todo punto atípicos, toda vez que debe estimarse al acusado convocante de una manifestación lícita, en el ejercicio del derecho a manifestarse regulado en la LO 9/93, sin que se aprecie elemento alguno que permita considerar la manifestación convocada por el acusado y celebrada (al margen de lo ocurrido posteriormente fuera de lo previsto en la convocatoria) como encuadrable en las previstas en art. 513.2 CP, sino todo lo contrario (consta



conocimiento sin oposición de la Subdelegación del Gobierno, traslado a la fuerza de seguridad responsable del orden, dispositivo correspondiente, acompañamiento y auxilio permanente etc.).

No resulta justificado vincular la actuación del acusado con los hechos ocurridos con posterioridad al recorrido del itinerario previsto en su convocatoria, dado que, al margen de que evidenció su voluntad de que todos se ajustaran a lo previsto, no era el responsable de que otros actuaran como lo hicieron, ni estaba obligado a hacer nada distinto de lo que hizo para evitarlo, cuando los responsables del orden y seguridad por designación de la autoridad competente (la Guardia Civil designada por la Subdelegación del Gobierno) era la fuerza presente actuante y nunca la Policía Local dependiente del Ayuntamiento.

Por otro lado, no consta que nadie concurriera a la manifestación prevista y convocada con los elementos detallados en el precepto legal y todo, sin perjuicio de estimar que, de acuerdo con lo establecido en sentencia AP Barcelona 14/5/98 "la concurrencia de cualquier persona armada a la manifestación no transforma ésta en ilícita; para que esto se produzca, como señala la doctrina más calificada, habrá de ser un número relevante, de manera que se le dé una apariencia de violenta. Por otra parte, viendo el redactado del art. 514.2 del C.P., la concurrencia a la manifestación portando armas, sólo será típica si también se dan los requisitos del precedente, que da la definición de manifestación ilícita".

En lo que a la imputación a otros de lo previsto en art. 514.3 CP se refiere, no procede su aplicación dado que debe extenderse a este apartado lo ya manifestado en el correspondiente al delito de amenazas, que no procede reiterar, dado que el delito de desórdenes públicos, por su propia naturaleza, lleva implícito el elemento de actuación en grupo, de reunión o manifestación, por lo que nada justificaría atender doblemente la única circunstancia que justifica un agravamiento de la respuesta penal, lo que resultaría clara infracción de aplicación de "bon bis in idem".

NOVENO.- FALTA CONTRA LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD ART. 634 CP .

El Artículo 634 del CP establece:

Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días.

Se estima de aplicación lo ya expuesto respecto del delito de amenazas, que no procede reiterar, por entender que el delito de desórdenes públicos, en la medida en la que constituya una obstrucción del libre ejercicio de las acciones de otros, absorbe el desvalor de las expresiones dirigidas a los agentes de la autoridad que trataban de mantener el orden y la paz que los acusados alteraban, por lo que su contenido típico coincide con parte del tipo del delito apreciado. Consecuentemente se trata de un concurso aparente de normas en el que la menos grave se excluye por aplicación del principio de consunción.

DECIMO.- En lo que respecta a la AUTORIA:

Todas las acusaciones mantenidas, con excepción de las relativas al acusado Obdulio , ya resueltas, están basadas en imputaciones derivadas de actuación de los acusados en la calle Encina, por lo que, descartados aquellos cuya intervención no ha resultado acreditada, Aquilino , Edemiro , Frida , Florian , Palmira , Sergio (por lo que procede su absolución), la consideración como autores, en los términos de coautoría plurisubjetiva ya reseñada, solo comprende a los acusados cuya intervención se ha estimado acreditada: Carmelo , Imanol , Leopoldo , Jose Ángel , Juan Ramón y Alonso .

UNDECIMO.- En lo que respecta a CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS.

AGRAVANTES

El Ministerio Fiscal estima de aplicación a todos los acusados la agravante prevista en art. 22.4 del C.P .

El art. 22.4 CP establece:

Son circunstancias agravantes

4ª) 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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

La Jurisprudencia ha desarrollado la interpretación del precepto:

"resulta claramente aplicable en el presente caso, una vez que, de forma clara e inequívoca, se ha puesto de relieve en el relato de hechos la real existencia de una palpable y evidente motivación ideológica en los agentes del mismo que actuaban en ocasión de los hechos en un grupo que exteriorizó su oposición al de los que resultaron amenazados y agredidos, de tendencia contraria.( STS 22/4/02 ).

"si el acusado, en unión de otras personas, el día de la agresión y después, cuando se encontró a una de las víctimas y le volvió a agredir, los diferencian peyorativamente por su condición de sudamericanos, queda dentro de la modalidad prevista por el legislador que según la exposición de motivos de la L.O. 4/95 "responde a una realidad social que evidencia la existencia de tales motivaciones en alarmantes hechos delictivos"....."por lo que, atendiendo a las manifestaciones verbales proferidas y ser golpeados fuertemente, no conociéndolos, la única explicación responde a los motivos que el art. 22.4º del Código Penal contempla, resultando, por ello, de aplicación la circunstancia agravante del art. 22.4º del mencionado texto legal." ( SAP Madrid 16/3/07 )

"la circunstancia agravante que define el apartado cuarto del artículo 22 del Código Penal con una redacción ciertamente deplorable en lo gramatical, considera tal precepto que la acción delictiva habrá de merecer un mayor reproche penal cuando se lleve a cabo "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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca". ( STSJ Madrid 21/10/2005 ).

"La agravante de cometer el delito por motivos racistas, como tal agravante también es necesario probarla como el hecho mismo, y así se deduce de la declaración de Luis Pedro, folio 56, le propusieron la acción "para agredir a los marroquíes" que se encontrasen en la estación. Se trata en definitiva de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar procesalmente con alguna de las motivaciones a que el artículo 22.4º hace referencia". ( SAP **Huelva** 16/11/04

"la agravante no se ha librado de críticas doctrinales, por referirse al aspecto motivacional de la conducta y la dificultad de su apreciación en casos de que esté dudosa esa motivación. ( STS 24/4/2002 ).

La Prof. Lorenzo Costello estima necesario circunscribir esta agravante a los supuestos de protección del bien jurídico tutelado por las normas destinadas a prevenir la discriminación, manteniendo: a) una fundamentación subjetiva: el incremento de pena se explicaría por la causa que mueve al autor a cometer el delito, en la disposición moral del autor, movido por la voluntad de menosprecio a una o varias personas por sus peculiaridades por lo que lo determinante es la motivación en sí misma, no los efectos. Pero, b) también debe atenderse para su aplicación el desvalor adicional del resultado, al efecto que esa motivación produce en un sujeto pasivo, titular del derecho a ser tratado como ser humano igual a cualquier otro.

Procede estimar en este caso la solicitud de aplicación a los autores de la circunstancia agravante reseñada: desde el punto de vista de su motivación, pocas dudas caben sobre la presencia determinante en el elemento subjetivo de su conducta de la condición de gitanos de los destinatarios de su actuación. Las voces a ellos destinadas, el contenido de las mismas, la elección del lugar, lo único en común de todos los destinatarios de su acción es su pertenencia a la etnia gitana, a la que insistentemente se refirieron, genéricamente, los autores.

En contra de lo que se manifestó en el acto del juicio, no iban dirigidos a unas personas en concreto (detenidos por asesinato, miembros de una familia a la que pertenecían los detenidos): no consta una sola voz, dirigida a un gitano, o a varios de una familia, o a una familia concreta, todas son a "los gitanos". No se intenta acceder, no se lanzan piedras a una o varias casas de determinados gitanos, sino de "los gitanos" y solo de "los gitanos", (no consta daño o acción alguna contra otros residentes en el barrio no gitanos) se incendian bienes de "los gitanos", no se amenaza, o reta, o calumnia, o trata de amedrentar y atemorizar a unas personas determinadas, sino a un colectivo de "gitanos" y solo por su condición de "gitanos". Como lo evidencia el hecho de que los autores, como otros muchos ciudadanos de la localidad, podían sentir mucha inseguridad y mucha indignación y animadversión y todo tipo de sentimientos que relatan, hacia los asesinos, pero, de hecho, actuaron, con desprecio y crueldad ya descritos, contra un colectivo compuesto por muchos ciudadanos, numerosos niños incluidos, que mantenían con los trágicos hechos previos, origen de la indignación, tanta relación y tanta responsabilidad como los propios acusados autores: ninguna.

Desde el punto de vista del resultado, resulta patente el efecto de tal acción en sus destinatarios, desvalor adicional derivado, precisamente, de la motivación apreciable en los autores para actuar como lo hicieron. Efectos que se relacionan con la afectación de su derecho a ser tratado igual, a convivir como igual con otros.

Actuaron con ánimo de discriminar y discriminaron. Y atentaron afectando gravemente elementos declarados inherentes a la dignidad humana de seres humanos con derecho a ser tratados como todos, con los efectos consiguientes. Por esos motivos procede aplicar la circunstancia agravante prevista en art. 22.4 CP para estos supuestos.

#### ATENUANTES

La defensa de D. Alonso plantea la aplicación, para el supuesto de condena, de la atenuante de embriaguez prevista en art. 21.1 en relación con art. 20.2 CP., a la vista de que su cliente se encontraba con fuerte intoxicación etílica cuando participó en los hechos.

La manifestación del afectado al respecto (que se encontraba borracho) se declara acreditada ya que viene corroborada, no solo por las numerosas evidencias apreciables en las imágenes de vídeo ya reseñadas, sino, además, por los agentes de la Guardia Civil que intervinieron y mantuvieron contacto con él. Todos los interrogados en el juicio respondieron que era patente que se encontraba embriagado, lo que permite estimar, si eran visibles y apreciables sus síntomas en circunstancias tan difíciles, que resulta acreditada la circunstancia alegada en la medida que tales síntomas externos denotan una alteración apreciable en sus facultades psicofísicas que afecta a su responsabilidad (TS.5/9/01. AP Madrid 13// y 17/9/2007).

**DUODECIMO.-** En lo que respecta a las PENAS:

Atendidas las reglas establecidas en art. 61 y ss. del CP, atendidas las circunstancias personales de los acusados, ausencia de antecedentes, y entidad de los hechos, así como la concurrencia de circunstancia agravante, se estima procedente fijar las penas a imponer en las solicitadas por el Ministerio Fiscal, por estimarlas, dentro del margen legal, proporcionadas a los hechos, incluida la correspondiente a Alonso, en quien concurre, además, circunstancia atenuante, lo que obliga (art. 66.7) a valorar y compensar racionalmente ambas circunstancias, optando por equiparar la pena a imponerle a las restantes en aplicación de la atenuante, ya que, en otro caso, procedería una superior a las de los restantes, dada su iniciativa para actuar y su persistencia en la actuación tras varios intentos previos evitados por la colaboración de los que le rodeaban y, en algún caso, por la actuación de la Guardia Civil, cuando trataba de acceder a una vivienda, lo que confiere a su actuación entidad especial y superior a las del resto.

En lo que a la pena de multa se refiere, no acreditada en la instrucción la solvencia económica de los acusados, atendidas las circunstancias de edad y formación que constan, se estima proporcionada la cuota de cuatro euros día.

**DECIMOTERCERO.-** En lo que respecta a RESPONSABILIDAD CIVIL:

De conformidad con lo dispuesto en art. 109 y ss. CP, procede declarar que de las condenas acordadas se deriva responsabilidad civil tendente a restituir a los perjudicados, a fin de reponerles en la situación previa a delito, así como a indemnizarles por los daños y perjuicios sufridos.

Procede atender la naturaleza del delito estimado (desórdenes públicos y daños), habiéndose establecido de manera ya indiscutida que

"si se relatan acciones que necesaria e ineludiblemente han tenido que causar en dichos vehículos los daños y menoscabos que han sido objeto de la posterior tasación pericial, amén de identificarse a algunos de los coautores de tales daños (bastando esto para imponerle a cada uno, en sede de responsabilidad civil, la obligación solidaria de indemnizar por todos los daños causados, pues en virtud del principio de imputación recíproca de las contribuciones individuales que rige en sede de coautoría a todos los coautores se les atribuye la entera obra común; de ello se sigue que, siendo imputable penalmente a todos y cada uno de los coautores el conjunto de las acciones realizadas en común, todos han de responder, ya en sede de responsabilidad civil, del conjunto de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las acciones realizadas por el conjunto). SAP. Barcelona 16/2/06 .,

por lo que resulta incuestionable que la obligación de indemnizar todo lo que se fije debe ser, necesariamente, una obligación de carácter solidario de todos los que resultan condenados.

Declarados acreditados los efectos padecidos, procede reconocer a favor de los titulares de los vehículos y enseres dañados el importe que acrediten desembolsado para reparación de los mismos, salvo que supere el valor venal de los mismos, en cuyo caso procederá abonarles tal importe. Procede igualmente abonar a los perjudicados el valor venal de los vehículos no reparados.

Procede abonar a la titular de los inmuebles dañados, si los recama, y a los ocupantes de los mismos si lo acreditan, el importe que acrediten desembolsado para reparación de los daños sufridos por estos hechos en período de ejecución de sentencia.

**Respecto de los DAÑOS MORALES**

Reiterada Jurisprudencia ha establecido que el daño moral debe estimarse incluido en el art. 109 CP y que la petición formulada por tal concepto debe acogerse, sin que sea obstáculo para la determinación de la existencia de un daño moral el que no sea susceptible de ser probado por los medios de prueba habituales, pues no siempre el daño moral, el sufrimiento, tiene manifestación externa. Se deriva del propio delito y de las características de éste, de acuerdo a las reglas de la experiencia y de la percepción social generalizada.

Resulta indiscutido el criterio jurisprudencial que estima que no hay duda que delitos como coacciones, o amenazas, pueden generar una alteración de la tranquilidad y del estado de ánimo del sujeto pasivo que supone un daño moral susceptible de indemnización.

El Tribunal Supremo ha establecido que respecto a los daños morales

"no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos, así como, por razones de congruencia, constatar, que hayan sido objeto de petición por las partes acusadoras. STS 29/5/00 ).

"Cuando se trata de fijar la indemnización por los daños morales derivados de la infracción penal, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba sobre la que establecer las bases indemnizatorias aptas. para cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, de suerte que las bases para fijar el pretium doloris por los resultados dañosos o consecuencias negativas de índole psicológica, moral o sentimental padecidos por la víctima, las constituyen la propia descripción del hecho punible que ha generado esos efectos, ya que no existe baremo, ni referencias preestablecidas que puedan objetivar la evaluación económica de un daño de esa naturaleza, razón por la cual el Tribunal ejerce, efectivamente, una legítima discrecionalidad al decidir el monto de la indemnización por tal concepto (véase STS de 28 Ene. 2002 )". ( S.TS.5/6/03 ).

"así como la determinación de la responsabilidad civil por daños materiales y físicos económicamente evaluables obedece a criterios compensatorios concretamente establecidos mediante las correspondientes pericias y otros elementos valorativos, así como al costo económico de la asistencia sanitaria y los perjuicios derivados de la pérdida de ingresos, cuando se trata de daños de índole moral, que por su propia naturaleza no son traducibles económicamente y por ello no pueden utilizarse como criterios o bases determinantes de la indemnización los mencionados para los daños físicos y materiales, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad (véase STS de 10 Abr. 2000 , entre otras)" ( S TS 21/10/02).

Aplicado lo expuesto al presente caso presente caso, se ha condenado por un delito de daños y de desórdenes públicos, agravado, en circunstancias tales que el sufrimiento y alteración que se deriva de los mismos no precisa de más prueba pues, como venimos diciendo, es la consecuencia lógica de la lesión del bien jurídico producida con los delitos

De acuerdo a las reglas de la experiencia y de la percepción social generalizada, sin necesidad de mayor confirmación y acreditación específica, resulta patente que los hechos no solo afectaron a la libertad y tranquilidad de las víctimas. Generaron la zozobra y angustia que produce ser víctima de hechos como los narrados, en los que la amenaza de muerte revestía visos de que pudiera cumplirse, especialmente por el manifiesto desprecio, insensibilidad y crueldad que los atacantes evidenciaban con sus expresiones y sus actuaciones hacia tantos seres humanos de toda condición, niños incluidos, sin nada mas en común entre ellos que ser gitanos, además de terror y pánico por vivirlos en una situación como la descrita, sin el más mínimo margen de reacción ni de posibilidad de evitarlo, y prolongado en un espacio temporal vivido como muy largo, toda vez que, en esas circunstancias, nunca puede medirse con parámetros de normalidad, por lo debe entenderse y estimar que los efectos provocados por la experiencia vital a la que los autores de los delitos sometieron a las víctimas supone un daño moral a indemnizar, debiendo de ponderar el tribunal la indemnización a determinar, teniendo como máximo la cantidad solicitada por imposición del principio de justicia rogada y aplicando criterios de racionalidad y proporcionalidad, que excluyan la arbitrariedad.

A lo expuesto debe añadirse el hecho de que el daño moral es de naturaleza estrictamente personal, a cada víctima, por lo que incluye en este caso a todos los afectados en el interior de las viviendas.

No constando la identidad de todos los afectados (lo que resulta comprensible dadas las circunstancias y número de afectados) pero sí la de los ocupantes de las casas afectadas arriba citados en calidad de perjudicados por daños en las viviendas, procede fijar a favor de cada uno de ellos, para sí y para los miembros directos de su familia (esposa e hijos presentes en la casa) afectados, criterio que se reconoce no ajustado a las pautas tradicionales o habituales pero único que, superando formalismos que de atenderse provocarían soluciones injustas, permite atender, como resulta preceptivo, el daño de todas las víctimas, la cantidad que, atendiendo criterios citados en otras sentencias y número de afectados propio de familias de



estas características, así como, a modo de referencia, la indemnización prevista para un síndrome de estrés postraumático valorado con una puntuación media, se estima adecuado fijar en tres mil euros.

DECIMOCUARTO.- En cuanto a RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA.

Rechazada la imputación formulada contra el acusado Alcalde de Cortesana, origen de la pretendida responsabilidad civil subsidiaria, no ha lugar a declaración respecto de responsable civil subsidiario.

DECIMOQUINTO.- En cuanto a las COSTAS.

Las costas han de ser declaradas de oficio, por lo que a los acusados absueltos se refiere, e impuestas a los acusados condenados, en iguales partes proporcionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal, incluyendo las correspondientes a la acusación particular, cuya actuación no solo no ha interferido, sino que ha coadyuvado de manera significativa al resultado final, manteniendo posiciones, aunque desestimadas en parte, homogéneas con las estimadas, siendo tan difusa la frontera entre los tipos objeto de acusación que su actuación no puede calificarse, desde ningún punto de vista, como superflua, sino relevante para el resultado final.

Por el contrario, de acuerdo con vigente criterio jurisprudencial, la condena en costas no puede extenderse a las derivadas de la acusación popular, dada su ajenidad a los efectos directamente perjudiciales del delito (TS. 29/7/98, 24/10/98, 29/3/99, 14/5 y 24/7/2001).

Vistos los preceptos citados y concordantes:

## FALLO

Condeno a D. Carmelo , D. Imanol , D. Leopoldo , D. Jose Ángel , D. Juan Ramón y D. Alonso , como autores responsables de DELITO DE DESORDENES PUBLICOS, previsto y penado en art. 557 del C.P. , en concurso ideal del art. 77 del CP con DELITO DE DAÑOS previsto y penado en art. 263 CP. , concurriendo en todos circunstancias agravante de cometer delito por motivos racistas o de discriminación referente a la etnia a la que pertenecen las víctimas prevista en art. 22.4 CP. , y concurriendo en el último de los citados atenuante de embriaguez prevista en art. 21.1 en relación con 20.2 CP , procediendo, para cada uno de ellos, las siguientes PENAS:

Por el delito de desordenes públicos, UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION, con accesoria de privación del derecho al ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Por el delito de daños, MULTA DE DIECIOCHO MESES CON CUOTA DE CUATRO EUROS DIA, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago.

Absuelvo a D. Aquilino , D. Edemiro , DÑA. Frida , D. Florian , D. Obdulio , DÑA. Palmira , D. Sergio de los delitos que se les imputaron por los hechos objeto de procedimiento, con declaración de costas de oficio.

En concepto de responsabilidad civil, los condenados deberán abonar, conjunta y solidariamente:

Por los daños en viviendas, los importes que acrediten haber desembolsado para reparación de daños sufridos en las viviendas que ocupaban el día de autos, por los hechos objeto del procedimiento, a Armando , Moises , Hilario , Baltasar , Demetrio , Jacobo , Pascual , Moises , Víctor , Luis Alberto , Moises , Candido , así como a la Junta de Andalucía propietaria de los inmuebles, caso de que los reclamare, por importes que se acrediten en período de ejecución de sentencia.

Por los daños sufridos en vehículos y enseres que se relacionan, propiedad de los que se relacionan, los importes que acrediten haber desembolsado para reparación de los mismos, salvo que excedan del valor venal de los respectivos vehículos, en cuyo caso será ese el importe a abonar, en cuantía que se acredite en período de ejecución de sentencia, a favor de:

NU-....-NR , valorado en 1.300 euros, propiedad de Armando .

....-KRS , valorado en 3.400 euros, propiedad de Constantino , ya reparado por su propietario.

N-....-N , sin valor, propiedad de Silvio .

QO-....-QZ , valorado en 100 euros, propiedad de Moises .

K-....-K , valorado 2.500 euros, propiedad de Moises .

W-....-W , valorado en 5000 euros, propiedad de Moises .

R-....-R , valorado en 660 euros, propiedad de Hilario , no reparado y retirado al desguace.

Y-....-Y , sin valor, propiedad de Hilario , no reparado y retirado al desguace.

D-....-DZX , valorado en 300 euros, propiedad de Baltasar .

QI-....-QH , valorado en 100 euros, propiedad de Demetrio , no reparado y retirado al desguace.

YA-....-I , valorado en 1000 euros, propiedad de Demetrio , no reparado y retirado al desguace.

BO-....-YG , valorado en 300 euros, propiedad de Florencio .

FU-....-OF , valorado en 60 euros, propiedad de Jacobo .

F-....-Y , valorado en 2.500 euros, propiedad de Moises

D-....-DS , valorado en 200 euros, propiedad de Moises .

Remolque (cuyo valor no consta), pajar incendiado, por valor de 1.502 euros y toldos, por valor de 2.885 euros, todos propiedad de Moises

En concepto de daños morales la cantidad de tres mil euros a cada uno de los ocupantes de las viviendas citados en el apartado 1, debiendo entenderse que tal importe corresponde al daño moral que le fue causado a él y sus familiares directos (esposa e hijos) presentes en aquella fecha.

Los importes que se acrediten devengarán intereses en aplicación de lo dispuesto en art. 576 de la L.E.C .

Los condenados deberán abonar, por iguales partes proporcionales, las costas causadas, incluidas las de la acusación particular y excluidas las correspondientes a las acusaciones populares.

Líbrese certificación de esta resolución que se unirá a las actuaciones, haciendo saber a las partes que la misma no es firme, por que contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días desde la última notificación en los términos que establece el art. 790 (nueva redacción para el recurso de apelación) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así lo pronuncio y firmo.

PUBLICACION: La de la anterior sentencia que lo ha sido en el día de su fecha, siendo leída por el Magistrado-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública, doy fe.