



**AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 3
MADRID**

SENTENCIA: 00020/2013

ROLLO DE SALA P.A. Nº 1/2013

D. PREVIAS Nº 87/2012

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal

Sección Tercera

Tribunal:

D.: Alfonso Guevara Marcos

D.: Guillermo Ruiz Polanco

Dª Clara Eugenia Bayarri García

En la villa de Madrid, el día 24 de Junio de 2013, la sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, compuesta por los Magistrados antes mencionados, bajo la Presidencia del Ilmo Sr. D. Alfonso Guevara Marcos, siendo Ponente la Magistrada Sra. Bayarri García, por la autoridad que administran derivada de la Constitución y el pueblo Español ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la presente

SENTENCIA Nº 20 / 2013

En el Rollo de Sala Nº 1/2013 seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado , procedente de las Diligencias Previas nº 87/2012 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 , seguido por un delito de amenazas con finalidad terrorista de los artículos



170.1CP y 577 CP y una falta de maltrato de obra del artículo 617.2 CP del Código Penal , en el que han sido partes, como acusador público: el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo .Sr. D. Carlos Miguel Bautista Samaniego ; y como acusado: D. Jose Juan Ibaceta Gómez, con DNI nº 15.969.396-J nacido el 13 de septiembre de 1963 en Donostia hijo de Juan y María Socorro y domicilio en la calle Puerto número 5-3 de Donostia sin antecedentes penales , quien comparece al plenario asistido por el Sr. Letrado D. Zigor Reizabal , y representado por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Javier J. Cuevas Rivas. El imputado era en el momento de los hechos, Secretario de Alcaldía del Ayuntamiento de Donostia desde el 11 de julio de 2012. El acusado comparece al plenario en situación de libertad provisional, no habiendo estado privado de libertad por esta causa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Las presentes diligencias se inician como Diligencias Previas número 87/2012 seguidas en el Juzgado de Instrucción Central número 5, por auto de fecha 26 de julio de 2012 en el que se dictó Auto de Apertura de Juicio Oral en fecha 5 de diciembre de 2012 contra JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ por un delito de amenazas con finalidad terrorista de los artículos 170.1 y 577 del Código Penal y una falta de maltrato de obra del artículo 617.2 del Código penal.

SEGUNDO.- Por Providencia de fecha 16 de enero de 2013 se acordó la elevación de la causa a esta Sala donde tuvo entrada en fecha 25 de enero de 2013, donde por Auto de fecha 25 de febrero de 2013 se señaló el día 27 de mayo de 2013 a las 10'00 horas en las dependencias de San Fernando de Henares para la celebración del juicio oral, en que éste tuvo lugar.

TERCERO.- En el día y hora señalados y oídas las partes sobre el planteamiento de artículos de previo pronunciamiento, competencia del Tribunal, vulneración de algún Derecho fundamental, causas de suspensión del juicio oral así como sobre el contenido, finalidad o nueva proposición de pruebas, **por la defensa se planteó la nulidad de las actuaciones por indefensión de la parte y vulneración del derecho a la defensa** al desconocer tanto el acusado cuanto su defensa letrada la identidad

de los denunciantes/testigos en el procedimiento. Alega la STEDH 10/19 y lo establecido en la L.O. 19/94 acerca de que en el acto del juicio oral el Tribunal deberá facilitar el nombre y apellidos de los testigos.

En el mismo trámite se propuso la testifical de cuatro testigos y documental consistente en plano y fotografías del lugar de los hechos así como fotografía obtenida en el momento de acaecer los hechos del denunciante a fin de acreditar la inexistencia de amedrentamiento alguno del mismo en ese momento..

Dado traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud, por éste se opuso a que se desvelase a la defensa y acusado la identidad de los testigos , por estimar que la situación en la actualidad en relación a las relaciones entre ETA y el Estado es de bloqueo, sin que pueda descartarse una ruptura o escisión con vuelta a la actividad armada, por lo que interesa la protección de la identidad de los testigos.

Por resolución in voce, el Tribunal, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia 75/2013 de 8 de abril de 2013, se acordó levantar el anonimato que sobre la identidad de los testigos venía acordada hasta ese momento, ordenando se facilitasen los nombres y apellidos de los mismos, sin necesidad, en principio, de suspensión del procedimiento, sin perjuicio de que, si del interrogatorio que de los testigos se efectuase por la defensa se determinase la necesidad de suspender el juicio oral, derivada de que por la defensa se articulase alguna causa de oposición a su testimonio, se accedería a la suspensión en su momento. Se admiten las pruebas propuestas por la defensa acordándose la unión a autos de la documental aportada y la proposición de testigos formulada por la defensa .

Por la defensa se hizo constar la oportuna protesta en relación a la facilitación de los datos de identidad de los denunciantes por estimar que se trata de un subterfugio para evitar la nulidad de las actuaciones derivada del testimonio anónimo, por estimar insuficiente el hecho de que en el acto de la vista se facilitase la identidad de los mismos.

Tras ello, se dio comienzo a la vista oral, que se desarrolló conforme consta documentado en el acta levantada por la Sr. Secretaria Judicial y obra en el oportuno soporte informático.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de amenazas con finalidad terrorista de los artículos 170.1 en relación con el artículo 169.2 y artículo 577 del Código Penal



y de una falta de maltrato de los artículos 617.2 del Código Penal de los que estima responsable en concepto de autor a JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando se le imponga las penas de 2 años y 10 meses de prisión con inhabilitación absoluta por diez años y prohibición de aproximarse a menos de 2000 metros de los tres testigos, de comunicar con ellos o de acudir a su domicilio por el tiempo de 10 años , por el delito de amenazas y la pena de cuatro días de localización permanente, prohibición de aproximarse a menos de 2000 metros de dichos testigos o de acudir a su domicilio o lugar de trabajo por tiempo de 6 meses, por la falta, así como que se le imponga el abono de las costas procesales derivadas del procedimiento

QUINTO.- Por la defensa del acusado , en igual trámite, elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, conforme a las cuales, se discrepaba del dictamen y solicitud del Ministerio Fiscal manifestando que procede la libre absolución de su defendido, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declaración de oficio de las costas del procedimiento al no constituir los hechos ilícito penal alguno.

Por vía de informe resaltó las circunstancias en que acaecieron los hechos, en una zona de tabernas de madrugada y alegó la ST de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional nº 73/2006 de 24 de Octubre .

Alegó que, aun de haber ocurrido los hechos tal y como describe el Ministerio Fiscal en su relato éstos carecen de suficiente relevancia para constituir un ilícito penal, y alegó que en base al principio de mínima intervención del derecho Penal se debe llegar a una absolución.

Resalta la defensa en su informe cómo en un principio se siguió el procedimiento por enaltecimiento del terrorismo, y sólo sobre ello fue interrogado su defendido, y sólo con posterioridad, ante la imposibilidad de continuar la acusación por enaltecimiento, se derivó hacia una amenazas que no aparecen en principio como objeto de acusación. Estima que no concurren los elementos del artículo 577 ni en principio se le acusaba por ello. Se alega que no concurren en absoluto los requisitos del artículo 170m del CP, pues no se aprecia en el relato de la acusación porque se acusa por amenazas a la colectividad . Del propio relato del Ministerio Fiscal se extrae que se está acusando por unas pretendidas amenazas contra personas determinadas, en el calor de la ira cuando los hechos posteriores evidencian que no había intención de efectuar los

hechos que se dicen, lo que conforme al anterior código penal eran constitutivos de falta y no delito.

Discrepa de la valoración relativa a la existencia de temor en los testigos. No parece que se sintiesen amenazados cuando se dirigen contra mi defendido diciéndole " ven aquí, ven aquí" para luego mandar la grabación a los medios de comunicación. No es hasta 27 días después que los presuntamente amenazados acuden a declarar al juzgado y no por libre voluntad, sino porque la fiscalía , tras las imágenes difundidas en los medios de comunicación acuerda su identificación y que se les llame a declarar.

Alega la improsperabilidad de mantener que las presuntas amenazas, aún dando por cierto que los hechos ocurrieran como se dice en la acusación, puedan constituir un delito de amenazas terroristas , salvo aceptar un efecto expansivo del concepto de Terrorismo. Alega el Auto de fecha 15 de febrero de 2013 y estima que elevar a la categoría de terrorista lo que claramente es un rifi-rafe callejero tras un partido de futbol es una injustificable extensión del ámbito del terrorismo, reiterando que, además, nunca se acusó de ello a su defendido, como puede apreciarse en el Auto de 20 de noviembre de 2012 y auto de apertura del juicio oral , manifestando que en este caso no tiene el Tribunal ante si un relato fáctico que permita aplicar el artículo 577. Alega la Stcia de la Secc. Tercera de la AN de 27 de abril de 1999 conforme a la cual si el relato fáctico del Ministerio fiscal no contiene ningún elemento relativo a la finalidad terrorista de la acción, no puede condenarse por delito con finalidad terrorista, para el que es necesario un dolo específico: subvertir el orden constitucional y poner en cuestión los fundamentos de la convivencia democrática. No concurre así, el elemento teleológico del tipo . Alega la STC de 12 de mayo de 2003.

Se alega en segundo lugar que no puede aplicarse el artículo 577 CP por falta de idoneidad de la conducta para alcanzar la idoneidad objetiva y por sí misma relevante (requisito de peligrosidad objetiva⁹ y el efecto comunicativo adicional en relación a alguna organización o banda armada. Falta de gravedad intrínseca que en los términos de la STC 199/1987 requiere los tres requisitos de magnitud, reiteración y permanencia de que adolece la acción denunciada.

Asimismo se alega que la denuncia se circunscribe a una discusión entre particulares (según recoge el propio Auto de procesamiento) tras un partido de fútbol, por lo que estima jurídicamente inaceptable que se califiquen como delito de terrorismo. Alega en apoyo de su tesis las Stcias de la Audiencia nacional 50/2012 de la Secc. Segunda, y nº 38/2012 de la Secc Primera, y las Sentencias del Tribunal Supremo números 538/2010 y 1387/2011 de 12 de diciembre .

En defensa de su alegato relativo a la imposibilidad de incardinar la acción denunciada dentro del concepto de delito de finalidad terrorista alegó las sentencias del TS 1092/90 y la Stcia TS de fecha 29 de noviembre de 1997 en relación a la STEDH de 30 de agosto de 1990 que contienen una definición de terrorismo que conlleva la existencia de una previa actividad planificada. Alega asimismo la STC 1387/2011 y la STC 1199/87 de 16 de diciembre respecto a la interdicción de interpretación extensiva del derecho penal.

Alega por último la Stcia 49/2011 de 7 de diciembre , en relación a un delito de amenazas donde se concluyó la inaplicabilidad del artº 577.2. Para caso de que el Tribunal considerare que en los términos del artículo 577.2 del CP pudiese comprenderse los hechos descritos en el relato fáctico del Ministerio Fiscal, interesa del Tribunal se plantee la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad .

Plantea la imposibilidad de aplicación del artículo 169.2 del CP. Al margen de alegar la introducción sorpresiva a ultima hora de dicho artículo .

Se alega que los hechos narrados por el Ministerio Fiscal no tienen encaje en el delito de amenazas, ni por la falta de gravedad, ni por la ausencia de persistencia, ni por la inexistencia de interés real de causar el mal amenazado, ni por la inexistencia de actos posteriores que acreditasen la intención de realizar los hechos. Los hechos carecen de seriedad, y no se trata de que los testigos puedan haberse sentido amenazados (de lo que hemos aportado prueba en contrario) pero es que, aunque así hubiese sido, no ha de atenderse al temor subjetivo, sino a que concurra algún elemento de seriedad objetiva del mal amenazado , conforme establece la STS 241/06 de 24 de febrero. No existe en el presente caso ni verosimilitud ni probabilidad real de cumplimiento del mal amenazado, se trata de un hecho tabernario , que, conforme a la STS 1820/1999 de 21 de diciembre es atípico.

Se mantuvo en el informe que a lo sumo, podríamos estar hablando de una falta, pero, en este caso, alega la FALTA DE PROCEDIBILIDAD, pues la falta de amenazas del artículo 620 es una falta semi-pública que requiere de la denuncia del agraviado. Los agraviados nunca interpusieron denuncia, y hubieron de ser identificados y buscados por la Fiscalía para tomarle declaración por los hechos, siendo la fiscalía la única denunciante en este procedimiento.

En último lugar, centró la defensa su examen en el análisis de la prueba practicada en el plenario, concluyendo que no existe prueba bastante ni para declarar probado el hecho, ni para tener por probada la autoría. Reivindica la nulidad de las actuaciones al haberse mantenido a lo largo del procedimiento a los denunciados como testigos



anónimos, estimando vulnerado el derecho a la defensa del denunciado, sin que tal vulneración se haya subsanado por el hecho de notificar al inicio de la vista el nombre y apellidos de los denunciados al acusado y su defensa, manifestando que por ello se ha negado a interrogar a los testigos, por estimar que se ha empleado un subterfugio en los términos de la STC 75/2013 estimando que debió haberse suspendido el juicio a fin de permitir a la defensa preparar su interrogatorio. Tras exponer las múltiples incongruencias y contradicciones en que incurrieron en sus declaraciones los testigos y concluir la incredulidad y falta de verosimilitud de los mismos, así como la inexistencia de elementos externos objetivos que corroboren su decir, al haber acreditado la defensa la imposibilidad material de que acaeciesen los hechos denunciados, alegando que en su caso, debería apreciarse la posibilidad de que se tratase de un delito provocado o la existencia de ánimos retorqueñendi, solicitó la libre absolución de su defendido por cualquiera de las causas expuestas.

Concedida la palabra al procesado en trámite de última alegación, manifestó que los testigos de la acusación están mintiendo, que él nunca dijo esa frase y que lo de los platos también ha quedado probado que no es cierto. Resalta la imposibilidad de que dichos testigos no le conociesen: que él ha estado 8 años de portavoz de un grupo municipal en Donostia y que gracias al levantamiento de la identidad de dichos testigos, ayer pudieron comprobar que todos ellos han detentado cargos públicos municipales en un Ayuntamiento colindante a Donostia, por lo que, aunque manifiesten que no me conocen, estoy convencido de que me conocían. Desde que pasaron los hechos yo he estado preguntándome porqué vinieron estas personas, porqué me retaban, porqué me citaron. Concluyó su alegato manifestando su esperanza en una resolución absolutoria.

SEXTO.- Observadas las normas del procedimiento excepción hecha del plazo señalado legalmente para dictar sentencia.

II.- HECHOS PROBADOS

Probados, y así expresamente se declaran, los siguientes hechos:

Sobre las 22 horas del día 1 de Julio de 2012 D. IKER AITOR AZPEITIA (identificado en el procedimiento como Testigo Protegido número 54858) en compañía de D^a



GLORIA VAZQUEZ HERRAZ (T.P. numero 54859) se dirigieron a un bar de la zona Centro de Donostia a fin de ver juntos en él la segunda parte del partido de la final de la Copa de Europa que jugaban esa noche las selecciones de fútbol de España e Italia., partido que ganó la selección española, por lo que ambos quedaron con un tercer amigo, D. RAUL CABELLO VAZQUEZ (T.P. número 54860) , en la zona del Buen Pastor , para celebrar juntos la victoria, acudiendo éste último sobre las 23 horas, portando una bandera española. Tras brindar y celebrarlo, los tres decidieron marchar a la Plaza de Zaragoza, donde había una concentración callejera espontánea y festiva con ocasión del triunfo futbolístico, permaneciendo los tres amigos en la plaza, en compañía de otros muchos aficionados al fútbol , celebrando eufóricos la victoria, con profusión de banderas de España, camisetas de la selección española, y abundancia de bebidas alcohólicas.

Al cabo de una hora más o menos, la fiesta popular en la Plaza de Zaragoza empezó a decaer, por lo que los tres amigos decidieron seguir la celebración en la zona del casco viejo, hacia donde se dirigieron.

Por su parte, ese mismo día, D. JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ, su esposa D^a MIREN EDURNE ORONOS y un amigo común de ambos, D. IGNACIO PUJOL pasaron también un día de fiesta, pues en su sociedad preparaban las inminentes fiestas de la Virgen del Carmen, que se iban a celebrar en Donostia , y tras unas tapas se reunieron con otros muchos amigos en su sociedad gastronómica a comer y beber prolongándose la comida hasta bien entrada la tarde, en que su grupo de amigos marchó al casco viejo a tomar algo, continuando la fiesta, cruzándose a partir de las 11 de la noche, en el casco viejo , con grupos de hinchas de fútbol que con sus banderas y sus camisetas festejaban el triunfo de la selección española frente a Italia, sin que se produjese incidente alguno.

Pasadas las 00'30 horas D. JOSE JUAN IBACETA su esposa D^a MIREN EDURNE OROROS y el amigo de ambos D IGNACIO PUJOL decidieron marchar a casa, dirigiéndose hacia la calle San Jerónimo, que hace esquina con la de sus respectivos domicilios, encontrándose la calle animada, si bien no abarrotada de gente. En ese mismo momento, en dicha calle se encontraban D^a GLORIA VAZQUEZ, D. IKER AITOR AZPEITIA y D RAUL CABELLO, a unos tres metros de donde, a su espalda, se encontraban D. JOSE JUAN IBACETA y sus amigos.

De improviso, y sin que conste acreditado el motivo, D. IKER AITOR AZPEITIA se gira, al tiempo que saca su teléfono móvil y se pone a grabar con él y dirigiéndose hacia el grupo de personas en que se encontraba D. JOSE JUAN IBACETA e increpándole directamente a él mientras le grababa, a grandes voces, en mitad de la calle, le espeta en euskera: “*gudari, etorri, gudari etortzen, gudari*” (*Gudari, ven!, gudari, ven aquí!, Gudari!*) momento en que D. JOSE JUAN IBACETA se gira, y al verlo exclama sorprendido (también en euskera) : “*¿pero qué? ¿y con la bandera de España?*” (*Baina zer, Espainar banderarekin?*) increpándole D. IKER AITOR AZPEITIA (en euskera) “*¿Qué es lo que has gritado? ¿qué has gritado? ¿Qué has chillado?*” (*zer oihukatu duzu ? Zer oihukatu duzu ?*) a lo que D. JOSE JUAN IBACETA le contestó: “*Zer esaten ari zara?*” (*¿Pero qué me estás diciendo?*) , insistiendo D. IKER AITOR AZPEITIA: “*¿Qué es lo que has gritado? ¿qué has gritado? ¿Qué has chillado?*” (*zer oihukatu duzu ? Zer oihukatu duzu?*) contestando D. JOSE JUAN IBACETA : “*Ezer Ez!*” (*nada!*) interviniendo en ese momento su esposa “*no ha dicho nada, no ha dicho nada*” (*ez du ezer esaten!!*). En esos momentos D. IKER AITOR AZPEITIA había superado los escasos tres metros que le separaban de D. JOSE JUAN IBACETA y su esposa, encontrándose junto a ellos grabándoles con el teléfono móvil de modo ostensible por lo que D^a Miren Eurne Ororoz también sacó su teléfono a fin de grabar a quien de tal modo les grababa, consiguiendo hacer una fotografía de quien así les filmaba y requería . Mientras, los amigos de D IKER AITOR AZPEITIA: D^a GLORIA VAZQUEZ y D. RAUL CABELLO se habían acercado hasta donde su amigo estaba “*discutiendo*” con el grupo de transeúntes. D. IKER AITOR AZPEITIA, mientras tanto, continuaba con su requerimiento : “*que qué has gritado!*” (*Zer oihukatu duzu !*) ante lo que, finalmente D. JOSE JUAN IBACETA exclama: “*Gora ETA militarak*” (“*Arriba ETA militar!!*”) momento en que D. IKER AITOR AZPEITIA, mientras sigue grabándole de cerca con su teléfono, en el mismo tono le inquiriere: “*¿ Ah, si, eh? ¿ y como te llamas? ¿ cual es tu nombre? “ (Ah bai, eta nola deitzen haiz? Nola izena duzu?)* a lo que D. Jose Juan Ibaceta le responde : “*Y a ti qué te importa? ¿qué te importa?*” (*Zuri zer importa zaizu?*)).Mientras tanto los amigos de D. JOSE JUAN IBACETA intentaban evitar que D. IKER AITOR siguiese grabándoles, al tiempo que los amigos de D. IKER AITOR AZPEITIA intentaban evitar que la esposa de D. JOSE JUAN les grabase a ellos, produciéndose un enfrentamiento entre ellos, con manotazos al aire con la finalidad de interferir las grabaciones recíprocas con los teléfonos móviles por parte de unos y otros.

Finalmente cada grupo se marchó por su lado. D. IKER AITOR AZPEITIA y sus acompañantes abandonaron el casco viejo, y D. JOSE JUAN IBACETA y su esposa se metieron en su domicilio, junto al que se encontraban cuando acontecieron los hechos.

Días después, D. IKER AITOR AZPEITIA facilitó de algún modo la grabación así obtenida con su teléfono móvil a los medios de comunicación, apareciendo en poder de la AGENCIA EFE, que la facilitó, a su vez al diario "El Mundo", de cuya versión digital la obtuvo, a su vez, el periódico "Diario Vasco". Ambos periódicos publicaron el incidente en sus ediciones del día 11 de julio de 2012.

Al día siguiente 12 de julio de 2012 mediante Decreto del Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional se acordó investigar el mismo incoándose las Diligencias de Investigación de dicha Fiscalía número 88/2012, en base a las cuales, en fecha 25 de Julio de 2012 se presentó ante el Decanato de los Juzgados centrales de Instrucción DENUNCIA por la Fiscalía contra D. JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ.

En la calle San Jerónimo de Donostia no existen bares con terraza en la calle, ni mesas "altas" a la salida de ninguno de los cuatro bares existentes en dicha calle, al estar ello prohibido por tratarse de vía de evacuación para emergencias.

D. JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ no tiene ni ha tenido nunca licencia de armas.

La totalidad de las personas intervinientes en los hechos se encontraban en el momento de los mismos bajo la influencia de la previa y abundante ingesta alcohólica.

III .- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Sobre la alegación de indefensión por el carácter de "testigos anónimos" de los testigos de la acusación y petición de nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la defensa. Se alegó por la defensa desconocer tanto el acusado cuanto la defensa letrada la identidad de los testigos en el procedimiento lo que determina la nulidad del juicio conforme a la STEDH 10/19 y

lo establecido en la L.O. 19/94 acerca de que en el acto del juicio oral el Tribunal deberá facilitar el nombre y apellidos de los testigos.

Este Tribunal, atendiendo a su solicitud, y conforme a la STC 75/2013 de 8 de abril, acordó levantar la protección absoluta que en su día se otorgó a los testigos, facilitando al acusado y su defensa letrada la identidad de los mismos. Se solicitó entonces por la defensa letrada la suspensión del juicio oral, a fin de poder verificar la relación o interés que dichos testigos pudieran tener con el acusado, a lo que no se accedió a priori, sin perjuicio de que ello pudiere acordarse si del interrogatorio que la parte pudiera efectuar a tales testigos se derivase la conveniencia de ello. Sin embargo, la defensa no interrogó a dichos testigos, por lo que el Tribunal no pudo apreciar la conveniencia o la necesidad de la suspensión, ante la inactividad de la parte.

No puede compartir este Tribunal que el hecho de haber facilitado al acusado y su defensa la identidad de los testigos en el momento en que ello fue solicitado, al inicio del Juicio Oral se trate de "un subterfugio" para evitar la nulidad del juicio, pues la identificación personal de los testigos fue facilitada a la parte en ese momento y la identificación visual era conocida de ésta, hasta el punto que la parte aportó a juicio la fotografía obtenida por la esposa del acusado como prueba de descargo. En el momento del juicio oral, y estando los testigos bajo juramento de decir verdad era el momento de efectuarles las preguntas que acerca de su interés en el pleito hubieren tenido: su profesión, empleo o cargo y el previo conocimiento o no del acusado, de su condición de portavoz de Bildu durante largo tiempo y su condición de secretario de la Alcaldía de Donostia u otras circunstancias que de concurrir, hubieran indicado la necesidad de otorgar a la defensa plazo para preparar sus alegatos en relación a la prueba practicada. Pero la parte se abstuvo de efectuar pregunta alguna a los testigos que le habían sido identificados, por lo que el posible perjuicio para los intereses de la defensa sólo a su inactividad pueden ser atribuidos pues éste Tribunal no impidió examinar la fiabilidad de su testimonio. De hecho, la defensa en su informe expuso ante este Tribunal que de los tres testigos, dos de ellos eran Concejales de un partido político opuesto al en que milita su defendido en el Ayuntamiento de un Municipio colindante a Donostia (donde el denunciado era Secretario de Alcaldía y portavoz durante muchos años de BILDU) y que tal dato lo obtuvo de inmediato, nada más dársele a conocer la identidad de los testigos, vía conexión telefónica a internet. Sin perjuicio de ello, la defensa podía haber obtenido tal información de labios de tales testigos si a ellos les hubiese preguntado, y, ante tal circunstancia, (que habría conocido así también el Tribunal quien sólo ha tenido noticia de esta posible

contaminación del testigo por el mero decir de la defensa del denunciado), exponer la necesidad de la suspensión solicitada a fin de recabar información o aportar nueva prueba en demérito del valor de tal testifical, lo que no verificó.

No puede pues hablarse en el presente caso de testigo anónimo, en el sentido de la STC 75/2013, ni tampoco en el sentido de las SSTEDH de 27 de febrero de 2001 (Caso Lucà c. Italia) , 15 de Diciembre de 2011 (Caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido) y de 19 de Febrero de 2013 (Caso Gani c. España) pues, para ello sería preciso que recayera sentencia condenatoria que se fundase *“exclusivamente o de forma decisiva en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario”* .

La imposibilidad del Tribunal para ponderar la existencia o no de intereses en conflicto en los términos de la STC 174/2011, no se derivó de la tardía identificación de los testigos, sino que, una vez identificados éstos, y alzado el secreto sobre sus circunstancias personales, no fueron por la parte interrogados acerca de ellas, por lo que no se aprecia exista la vulneración del derecho a la defensa que se alega, debiendo desestimarse la solicitud de nulidad de actuaciones.

SEGUNDO.- sobre la ausencia de relevancia de los hechos para constituir delito y el principio de mínima intervención del derecho Penal

Alega la defensa que ha de atenderse a la escasa relevancia de los hechos (aún admitiendo la hipótesis de los relatados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones) atendidas las circunstancias en que éstos se producen, y que por ello, atendida la necesaria observancia del principio de intervención mínima, junto al carácter fragmentario del derecho penal, ello determina la necesaria absolución de su defendido en el caso.

Este alegato no puede ser atendido, pues los principios alegados no son pretensiones jurídicas, sino principios de actuación del sistema penal permitiendo distinguir la respuesta, si administrativa o penal, frente a ilícitos, y así se viene señalando ya en pacífica y constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entre ellas, la STS nº 448/2013 de 27 de Mayo (Ponente Excmo Sr. D. Andrés Martínez Arrieta) que recuerda que: “La exigencia del Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal.

En este sentido la STS. 1484/2004 de 28.2.2005 , señaló que: "en todo caso, se debe señalar que el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal,

sino de la política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador. Se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la posibilidad de una interpretación estricta de la ley penal, que, en las concepciones actuales, significa que el principio de legalidad excluye la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. El derecho penal vigente no contiene la posibilidad de excluir por razones de oportunidad los hechos de poca significación" (...).

La consideración del derecho penal, como "ultima ratio", trata de reducir su aplicación al mínimo indispensable para el control social lo que puede ser un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal".

TERCERO.- Sobre la improsperabilidad de encuadrar los hechos dentro del tipo previsto por los artículos 170.1 vs 169.2 del Código penal.

Los hechos objeto de acusación por el Ministerio Fiscal no son constitutivos del delito de amenazas graves no condicionales dirigidas a un grupo o colectivo de los artículos 169.2 vs artículo 170.1, al no reunir éstos los requisitos que doctrinal y jurisprudencialmente se exigen para ello.

Se alega por la defensa que los hechos por los que se le acusa, que son, literalmente copiados, los siguientes: " sobre las 23:00 horas del día 1 de julio de 2012, cuando los testigos identificados por la ertzaintza con las claves 54858, 54859 y 54860 ... se encontraban en el casco viejo de la ciudad de San Sebastián en la calle San Gerónimo , provincia de Guipúzcoa, para celebrar el triunfo de la selección española en la final de la Eurocopa de futbol ganada ese día frente a Italia, portando una enseña nacional , se les acercó un grupo de cuatro personas, entre los que se encontraba el imputado Jose Juan Ibaceta Gómez,...., y comenzó a increparles por llevar la bandera de España con expresiones tales como: " venís aquí a provocar con la bandera española" "iros de aquí, iros a España". Concretamente el imputado Ibaceta, profunda y visiblemente irritado al ver en el casco viejo de san Sebastián la bandera de España, se dirigió a los denunciantes (sic) con las siguientes palabras: " voy a sacar la pistola y os voy a pegar dos tiros, GORA ETA MILITARRA" al tiempo que simulaba una pistola con su mano y hacía el gesto y sonido de un disparo, palabras acto y sonido que repitió con el TP 54860 al que puso la mano en la sien. Después el grupo del que formaba parte el imputado expulsó a empujones a los denunciantes del casco viejo, llegando incluso el acusado a tirar platos a los testigos protegidos alcanzando uno al testigo 54860 en la espalda a la altura del omoplato, sin causarle lesión. Finalmente cuando los testigos estaban ya a la altura de la alameda del Boulevard, el acusado se acercó al testigo 54858 y le dijo HI FRANTZIAN IBILATAKOA IZANGO HAIZ? (¿Tu serás de los que han andado por Francia cogiendo a los nuestros?) " debieran ser calificados , en todo caso, como una

falta de amenazas y no un delito, dada la poca entidad de la amenaza, y su poco efecto sobre las presuntas víctimas, siendo visible en la grabación que el inicio de la discusión se produce cuando uno de los testigos se dirigió hacia el acusado, llamándole "gudari" inquiriéndole por su nombre y grabándole con un teléfono móvil, tratándose de una disputa en mitad de la calle, tras haber ingerido la totalidad de los participantes en ella abundantes bebidas alcohólicas por lo que, atendidas las circunstancias, el hecho carece de la gravedad necesaria para calificarlo como delito y que, de todos modos, no se explica porqué se dirige la acusación por delito de amenazas contra un grupo poblacional, lo que no se desprende en modo alguno de los hechos de la acusación, alegato éste de la defensa que ha de acogerse íntegramente por este Tribunal, conforme a la constante y pacífica doctrina jurisprudencial en relación a la distinción entre el delito y la falta de amenazas que exige, para la apreciación del primero la concurrencia de unos requisitos de gravedad y conminación de un mal objetivamente apreciable (no basta a ello la apreciación subjetiva de la víctima) y objetivamente posible atendidas las circunstancias en que se efectúa, que permitan inferir la seria determinación del sujeto de llevar a cabo cuanto anuncia .

Como resumen reciente de esta jurisprudencia puede citarse la STS número 774/2012 de 25 de Octubre (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) que con cita de la jurisprudencia anterior, entre ella la STS. 322/2006 de 22 de Marzo, recuerda que *"El delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo (STS.593/2003 de 16.4), siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir "el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida" (STS. 832/98 de 17 de junio).*

Dicho delito, tipificado en los arts. 169 a 171 se caracteriza, según reiterada jurisprudencia (SSTS.268/99 de 26.02 ; 1875/2002 de 14.02.2003 ; auto TS. 1880/2003 de 14.11 , 938/2004 de 12.07) por los siguientes elementos:

1º) una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo;

2º) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo;

3º) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes;

4º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que se fundamente razonablemente el juicio de la antijuricidad de la acción y la calificación como delictiva.

Se trata de un delito de los que mayor relativismo presenta, por lo que deberá atenderse a las circunstancias concurrentes (STS. 983/2004 de 12.07).

El dolo del tipo de amenaza no condicional resulta del propio tenor de las frases utilizadas y de la forma y momento en que son proferidos en el ámbito de las relaciones entre autor y víctima, que los hechos probados reflejan (SSTS. 57/2000 de 27.01 y 359/2004 de 18.03).

Ahora bien las infracciones criminales tipificadas en los arts. 169 y 620 CP , tienen idéntica denominación y estructura jurídica y se diferencian tan solo por la gravedad de la amenaza, ésta ha de valorarse en función de la ocasión en que profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores. La diferencia es circunstancial y radica en la mayor o menor intensidad del mal con que se amenaza para el bien jurídico protegido. La jurisprudencia ha venido decantándose por la existencia del delito cuando nos encontramos ante una amenaza grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado. El criterio determinante de la distinción, tiene aspectos mayoritariamente cuantitativos, pero no debe descuidarse el perfil cualitativo de la amenaza que habrá que extraer de una serie de datos antecedentes y concurrentes en el caso (SSTS. 1489/2001 de 23.07 , 832/98 de 17.06)”

Ello ha de ponerse en relación con la regulación de la falta de amenazas efectuada por el artículo 620 del Código Penal que tipifica como simple falta la conducta de “los que de modo leve amenazaren a otro con armas u otros instrumentos peligrosos” y “ los que causen a otro una amenaza .de carácter leve”. En el presente caso, si atendemos a las expresiones proferidas según el escrito de acusación (“voy a sacar la pistola y os voy a pegar dos tiros, GORA ETA MILITARRA” al tiempo que simulaba una pistola con su mano y hacía el gesto y sonido de un disparo, palabras acto y sonido que repitió con el TP 54860 al que puso la mano en la sien) éstas son amenazas de muerte que reúnen inicialmente (en cuanto versan sobre la comisión de un delito contra la vida) el requisito de gravedad, aún cuando, la misma expresión exhibiendo un arma sería constitutivo de falta si no concurren los demás requisitos. Cuanto más, si no ha mediado arma alguna ni instrumento peligroso y se constata que no concurre el requisito de gravedad y trascendencia , atendido el entorno y circunstancias en que tales palabras se habrían proferido, pues de la visión del video se aprecia claramente que los hechos ocurrieron en la calle, y de las concurrentes declaraciones de los testigos queda acreditado que el incidente acaeció estando la totalidad de los intervinientes afectados por previa y abundante

ingesta alcohólica, en mitad de una zona de copas de la ciudad de Donostia. La expresión de dicho propósito por parte del agente no podría apreciarse en este caso como firme y creíble, atendiendo a las circunstancias de riña callejera concurrentes , ni tampoco el mal comunicado podría nunca depender de la voluntad exclusiva del denunciado, quien ni siquiera tiene ni ha tenido nunca licencia de armas, por lo que la expresión de que “ iba a sacar la pistola y les iba a dar un tiro” era de imposible realización para él. (dato que consta documentado a folio 9 in fine y 9 de autos, donde se certifica ya desde el inicial atestado que “consultada la Dirección General de la Guardia Civil ésta ha informado que JUAN JOSE IBACETA GÓMEZ carece de licencias de armas a su nombre “)

No consta provocación previa por parte del denunciado, antes bien , la testifical al respecto es contradictoria si nos atenemos a la testifical de la acusación (y aún más si se atiende a la totalidad de la testifical practicada) y la documental aportada por la acusación al plenario es, por el contrario, indicativa de la inexistencia de la provocación que se pretende.

En efecto, dijo el testigo IKER AITOR AZPEITIA (testigo protegido que aparece como número 58 en la declaración ante la ertzaintza y como nº 59 en la declaración ante el Juzgado de Instrucción , pero cuya identidad no deja lugar a dudas porque fue el que sacó el teléfono móvil y se puso a grabar) en su inicial declaración (folios 49 y sstes de autos) que cuando él y sus amigos caminaban por la calle San Jerónimo, el acusado a su paso, y viendo la bandera española que portaban “ se dirigió al declarante y sus amigos diciéndoles : son españoles, entonces son parados, a lo que él, en euskera le contestó “ ¿tu trabajas en el ayuntamiento, verdad?. Dice este testigo que él y sus amigos siguieron andando , y cuando ya se habían separado del denunciante unos tres metros oye cómo éste, desde su espalda “ le gritaba GORA ETA MLITARRA” que él se dio la vuelta y observó como “JOSETXO IBACETA” (sic. Folio 50) se encontraba en compañía de una mujer y se dirigían hacia ellos” “por lo que al no tener dudas de que la persona que había gritado esta consigna era él, sacó su teléfono móvil del bolsillo y comenzó a grabar con él a la vez que le comenzó a preguntar en euskera sobre lo que había gritado”

Sin embargo, ninguno de los amigos que le acompañaban avala esta versión, que, desde luego, desmiente el contenido de la grabación videográfica.

En efecto, la testigo D^a GLORIA VAZQUEZ (testigo protegido número 59 según la ertzaintza que después se convierte en el número 58 en la declaración ante el Juzgado) en su inicial declaración (Declaración prestada en las dependencias de la Unidad de Información de la Ertzaintza de Erandio (Bizkaia) el día 27 de julio de 2012 a folios 44 y siguientes de autos) relata que cuando iba con sus amigos por el casco viejo de Donostia, al pasar junto a un grupo de individuos, uno de ellos, que describe como grueso y con barba poblada Y QUE NO ERA EL HOY ACUSADO les dijo “ venís aquí a provocar con la bandera española. Iros de aquí. Iros a España” y que ellos siguieron caminando (nada dice que IKER AITOR le preguntase nada de si trabajaba en el ayuntamiento) y que ya se habían alejado cuando “ observó como IKER AITOR se había vuelto y se encontraba grabando con su móvil a tres personas a la vez que hablaban entre ellos en medio de una gran tensión, por lo que la declarante junto al testigo Raul cabello SE ACERCARON A ÉL”. Esto es, ni oyó gritar a sus espaldas “Gora Eta” previamente al incidente, ni el acusado y su esposa se habían acercado al lugar donde estaba IKER AITOR y sus acompañantes sino que fueron éstos últimos lo que tuvieron que ir hasta donde se había “vuelto” Iker Aitor. En el plenario, y a este respecto esta testigo fue tajante: “ en un primer momento yo no escuché nada”.

El testigo Raul Cabello , asimismo, en su inicial declaración (folio 55 de autos) corrobora el decir de Gloria Vazquez, en lo relativo a que fueron ellos dos los que tras ver cómo su amigo “ sacó su teléfono móvil y comenzó a hablar con Josetxo Ibaceta mientras parecía que grababa la conversación “ se acercaron a él para ayudarle, al ver que la situación se ponía tensa, lo que desmiente el que fuese el acusado el que se dirigiese hacia los testigos, sino al revés.

Que fue IKER AITOR el que se dirigió hacia donde se encontraba el acusado y su esposa consta acreditado por el contenido de la documental consistente en grabación videográfica vista en el plenario, donde se ve la cámara dirigirse hacia donde se encuentra Jose Juan Ibaceta y su esposa al tiempo que se escucha al portador de la cámara gritar “ Gudari, ven aquí!, gudari ven!, gudari!. ¿qué has dicho? (en euskera) .

De la misma prueba documental se infiere que el acusado no había visto con anterioridad al testigo. De hecho, se apercibe su sorpresa cuando se da

cuenta de que el testigo se dirige a él, y su asombro cuando ve que le está requiriendo una persona que porta la bandera española, exclamando con asombro “¿pero qué?, Y con la bandera española!! “. La misma reacción de asombro se aprecia cuando el testigo KER AITOR le increpa “¿qué has dicho? ¿qué has gritado?” pues la primera reacción del hoy acusado es de asombro, ¿ “qué me estás diciendo?”

Ante la nueva insistencia afirma “ nada”. Lo mismo se oye decir a su esposa “ no ha dicho nada “

Si finalmente el acusado le espeta al testigo ante su porfía “gora eta militararak” ello no puede ser tomado como acreditativo de que lo hubiese dicho con anterioridad, atendidas las circunstancias , ut supra descritas, y que pueden observarse en el video.

Finalmente, la documental consistente en grabación videográfica acredita la inexistencia de temor o amedrentamiento alguno en los testigos pues tras la mencionada soflama, D. IKER AITOR AZPEITIA se ve en dicha documental interrogando al hoy acusado, “ Ah, si, eh?, y cómo te llamas?”. La imagen de la fotografía aportada como documental por la esposa del acusado al acto del juicio tampoco acredita temor ni amedrentamiento alguno de tal testigo, sino todo lo contrario.

No puede apreciarse en este contexto , bronco, callejero y tabernario que las disputas que se generasen hayan de ser encuadradas en el delito de amenazas graves no condicionales dirigidas a un grupo de población por el que se acusa. Aún cuando sean tres los téstigos-víctimas, ello no constituye grupo poblacional alguno.

Retirada la acusación por el delito de enaltecimiento del terrorismo, el resto de hechos por los que se acusa ni aparecen probados, ni , de haberlo estado, ostenta la gravedad intrínseca necesaria para alcanzar la trascendencia penal que se pretende.

Tampoco consta acreditado que se profiriesen la frase que se dice pronunciada de: “voy a sacar la pistola y os voy a dar dos tiros”. Ni la realización del gesto de simular un arma con la mano al tiempo que apuntando a los tres testigos se hiciese gesto de disparar y ello, porque respecto a todo ello las propias testificales de la acusación se contradicen y resulta incongruente con el contenido de la documental (grabación videográfica de los hechos acaecidos inmediatamente antes).

En efecto el testigo D IKER AITOR AZPEITIA (el que saca su teléfono móvil y dirigiéndose hacia el acusado se pone a grabar) nunca mencionó en su declaración que se vertiese tal expresión, pese a que narra con pormenorizado detalle las frases que entre él y el acusado se intercambiaron ese día. Este testigo dice que lo que hizo el denunciado fue simular con su mano que portaba una pistola y hacer gesto como de dispararles, al tiempo que decía “ PAM- PAM- PAM” (folios 48 a 53 de autos, (T.P 58) Declaración prestada en las dependencias de la Unidad de Información de la Ertzaintza de Erandio (Bizkaia) el día 27 de julio de 2012). Es lo mismo que éste testigo declaró en su declaración judicial el 14 de septiembre de 2012, documentada a folio 167 y 168 de autos en donde manifiesta “ que el declarante no recuerda exactamente que el imputado dijera “voy a sacar la pistola y os voy a dar dos tiros” (en la reseña del Juzgado los testigos protegidos aparecen con el número de seguridad intercambiado (aparece como TP59, cuando en el atestado policial la persona que graba los hechos con el teléfono es el TP 58) , si bien no hay duda de la identidad de IKER AITOR pues éste fue la persona que se puso a grabar con el teléfono móvil.

La testigo D^a GLORIA VAZQUEZ HERRAZ, por el contrario, en su inicial declaración ante la policía (Declaración prestada en las dependencias de la Unidad de Información de la Ertzaintza de Erandio (Bizkaia) el día 27 de julio de 2012 a folios 44 a 47 de autos) es la que manifiesta que oyó la frase de “voy a sacar la pistola y os voy a pegar dos tiros” sin que, por el contrario, esta testigo manifieste que el acusado efectuara gesto de simulación de dispararles, como mantenía su compañero Iker Aitor. En el mismo sentido, esta testigo mantuvo su declaración ante el Juzgado de Instrucción el día 14 de septiembre de 2012, donde reconoce que no recuerda que al decir estas palabras hiciese algún gesto con las manos (véase folio 165 de autos. La identidad de la testigo aparece , asimismo confundida en el Juzgado de Instrucción, pues se la identifica como el TP “58” y no el “59” con que la identifica la Ertzaintza en su inicial declaración). En su declaración en el juicio oral esta testigo fue tajante : “ yo el gesto no lo recuerdo, recuerdo las palabras”

Por último la declaración del testigo RAUL CABELLO VAZQUEZ coincide , en principio con cuanto relató su amigo IKER AITOR (que después de gritar Gora Eta Militararak el acusado hizo un gesto con las manos como de dispararles con

una pistola (folio 55) , pero en su relato de hechos continúa diciendo que tras ello, el acusado dirigiéndose hacia él dijo “saco la pipa y te doy dos tiros” “repitiendo esta afirmación hasta en dos ocasiones” (folio 56 de autos , declaración prestada Declaración prestada en las dependencias de la Unidad de Información de la Ertzaintza de Erandio (Bizkaia) el día 27 de julio de 2012: es el T.P. 60), declaración que mantuvo íntegra en su declaración judicial, el día 14 de septiembre de 2012, documentada a folio 169 y siguientes en que declaró que “ sobre las amenazas proferidas por el imputado manifiesta que éste les hizo un gesto con la mano simulando una pistola y diciendo “voy a sacar una pistola y a pegaros dos tiros” gritando “pam,pam,pam” hacia el declarante y los otros acompañantes. Que en un momento concreto le coge de la pechera volviendo a proferir el mismo grito y la misma simulación de la pistola golpeándole la sien, gritando “voy a sacar la pipa y a pegarte dos tiros”. Pues bien, aunque este testigo pudiera corroborar la versión dada por el testigo IOKER AITOR acerca del gesto de dispararles con una pistola simulada, difícilmente se puede dar credibilidad a su corroboración del relato de GLORIA VAZQUEZ acerca de la expresión proferida, pues si algo ha quedado acreditado de la documental (grabación videográfica del incidente en sus inicios) es que la totalidad del mismo se desarrolló en euskera, lengua que este testigo reconoció desconocer .(véase su declaración en el plenario).

Ni los gestos , ni las expresiones que se dicen proferidas aparecen grabadas en el video aportado, ni testigo alguno ajeno a los amenazados ha comparecido en el plenario a fin de acreditar la certeza de ello, negándose en todo momento tanto por el acusado cuanto por su esposa, la testigo D^a EDURNE OROÑOZ BERASALUCE y el amigo de ambos, testigo D IGNACIO PUJOL AZKUE, que tales expresiones , gestos y actos se produjesen.

Por todo lo anterior, se estima que los hechos objeto de acusación no serían constitutivos de delito, sino mera falta de amenazas del artículo 620.2º del Código Penal, se aprecia en consecuencia procede la libre absolución de D. JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ por el delito de amenazas no condicionales dirigidas a un grupo poblacional por el que viene siendo acusado en este procedimiento.

Atendido ello, deviene innecesario efectuar argumentación alguna en relación a la introducción extemporánea, en el escrito de conclusiones definitivas de la acusación por el artículo 169.2 CP, que, de todos modos, está implícita en la

acusación por el artículo 170.1 CP, pues el párrafo inicial de éste último parte del tipo básico del artículo 169.2 CP (“si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población... “ por lo que la especificación de que la acusación se sustenta además de en el artículo 170.1 en el artículo 169 CP no constituye acusación sorpresiva alguna.

CUARTO.- Sobre la inaplicabilidad del artículo 577 CP.

La naturaleza terrorista del subtipo agravado previsto en el artículo 577 CP ha de ser acreditada en juicio, y objeto de prueba. No procede, además, de la cualidad subjetiva de la pertenencia del sujeto activo a un grupo organizado terrorista, sino de la naturaleza objetiva de la acción desplegada, que ha de ir específicamente dirigida a subvertir el orden constitucional, o de alterar gravemente la paz pública o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional.

No puede apreciarse que un acometimiento verbal entre particulares , en la calle, en una zona de copas, y tras un partido de fútbol pueda tener como finalidad “ subvertir el orden constitucional” y, desde luego, aunque el sujeto activo tuviese como meta tal finalidad, carecería de la relevancia objetiva para ello. Los hechos objeto de acusación no son de naturaleza terrorista. Para la aplicación de la clausula penológica de específica agravación contenida en el artículo 577 CP se requiere expresamente por dicho artículo “ el grave contenido material de la conducta objetiva” pues, tal y como ya señaló esta misma Secc. Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional en Sentencia nº 49/2011 de 7 de Diciembre: la gravedad intrínseca al concepto de delito terrorista determina que sólo para los más graves ataques a la democracia y a la pacífica convivencia ciudadana haya de relegarse tal calificación. El abuso en el empleo de la misma y la ampliación subrepticia del concepto de terrorismo ha de evitarse con exquisito celo, pues la degradación del término solo puede llevar a una pérdida de garantías democráticas. Y, según Stcia. número 24/2012 de 22 de Marzo de la Secc. Primera de esta misma Sala, la alteración grave de la paz pública que se exige para la aplicación del artículo 577 CP “ trasciende ostensiblemente de la mera alteración incidental del orden público” , tal y como acaece en el caso .

Por todo ello, este Tribunal estima procede la libre absolución de D JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ del delito con finalidad terrorista por el que venía siendo acusado.



QUINTO.- De la Falta de amenazas del artículo 620.2º del Código Penal y la ausencia del requisito de procedibilidad .

Declarado ya ut supra la circunscripción de los hechos objeto de acusación al ámbito de la falta de amenazas, y, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 620 del Código Penal, “ los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal” .Tal y como alega la defensa, en el caso no ha existido en ningún momento la preceptiva denuncia de la parte ofendida, por lo que procede, por esta ausencia del requisito de procedibilidad la libre absolución de D. JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ por falta de amenazas.

SEXTO.- De la Falta de Maltrato de obra del artículo 617.2 del Código Penal y de la valoración de la prueba.

Se sostiene por los testigos que, cuando marchaban del casco viejo, el acusado, de una mesa alta que había a la puerta de un bar cogió varios platos y se los lanzó, alcanzando uno de ellos a D Raúl Cabello Vázquez a la altura del omóplato izquierdo, sin causarle lesión. Estos hechos constituirían una falta de maltrato de obra prevista y penada en el artículo 617, 2 del Código Penal , pero la existencia real de tal incidente no ha quedado acreditada. No sólo por la contradictoria versión de las partes implicadas en los hechos, sino porque al plenario acudió un testigo, aportado por la defensa, D JOSE RODRIGUEZ ITZIAR, Agente de Movilidad adscrito a la zona del casco Viejo de Donostia, quien certificó que la calle de San Jerónimo, donde se dice acaeció el incidente, tiene cuatro bares. Ninguno de ellos con mesas ni terraza en la calle , ni siquiera “ mesas altas” a la salida de los mismos, y ello por estar terminantemente prohibido por las disposiciones municipales al ser dicha calle vía de evacuación de emergencias. Ratificó dicho testigo la exactitud de la documental (fotografías de la calle de San Jerónimo) aportada por la defensa , manifestando que en efecto, las fotografías se corresponden con dicha calle, y el aspecto que muestra (con total ausencia de mesas, terrazas o elemento alguno móvil) es la que se corresponde con la realidad.

El incidente de los platos, así sostenido por la mera declaración de los perjudicados, ha quedado desvirtuado por prueba de descargo, por lo que se estima procede la libre absolución de D JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ de la falta de maltrato de obra por la que venía siendo acusado en este procedimiento.



SEPTIMO.- De las Costas. Las costas procesales causadas en este procedimiento, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y artículo 240.2 de la LECrim, han de ser declaradas de oficio.

FALLO

En atención a lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO:

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D JOSE JUAN IBACETA GÓMEZ del delito de amenazas terroristas y de la falta de maltrato de obra por los que venía siendo acusado en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales de él derivadas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACION por infracción de Ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma de costumbre. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.