

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 252/2016

RECURSO CASACION N°:1803/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia: 31/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: MGS

Delito de amenazas no condicionales a grupo de personas.

Nº: 1803/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Fallo: 15/03/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

***SENTENCIA Nº:* 252/2016**

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. José Manuel Maza Martín
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Antonio del Moral García
D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por infracción de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de julio de 2015. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes, Javier López Monreal, representado por la procuradora Sra. Campillo García; Borja Pérez Illera, representado por la procuradora Sra. Hurtado de Mendoza Lodaes; José Ignacio Irusta Sánchez, representado por la procuradora Sra. Nieto Bolaño y como parte recurrida Concejo de Artiaga y Aizoain, representada por la procuradora Sra. García Simal. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Central de Instrucción nº 2, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 322/2009, por delito de daños y amenazas terroristas, contra Javier López Monreal, Borja Pérez Illera e Ignacio Irusta Sánchez y, concluso lo remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuya Sección Primera dictó sentencia en fecha 30 de julio de 2015, en el rollo de Sala número 9/2014, con los siguientes hechos probados:

"1.- De la prueba formalizada en el acto del juicio oral se concluye como José Ignacio Irusta Sánchez , conocido como "el barbas" y "pater", Javier López Monreal y Borja Pérez Illera, manteniendo, todos ellos, una ideología cercana a los postulados de Falange, y con la intención concreta de que cualquier manifestación pública de la Memoria Histórica, de conformidad a las disposiciones Ley 52/2007, generara en sus legítimos promotores un miedo respecto a su sentimiento de tranquilidad, caso de persistir en su voluntad de hacer visible aquéllos, procedieron a materializar los hechos que a continuación describimos:

(i) Sobre las 2.30 horas del día 11 de julio de 2009, José Ignacio Irusta Sánchez, y tras una cena en las piscinas militares de Pamplona, donde habían acudido, entre otros, los otros dos acusados, se dirigió en uno de sus vehículos, en concreto en el Lada, tuneado de camuflaje, a la zona del cementerio de Artica donde se encontraba colocada una placa homenaje a los 17 presos del franquismo, no constando que en ese momento escribiera sobre ella "Viva Cristo Rey", exigiendo su reparación el desembolso de 255,08 euros. A ese lugar había acudido la tarde anterior, antes de dicha cena, en compañía de Javier López Monreal.

(ii) Del 19 al 20 de agosto de 2009, José Ignacio Irusta Sánchez, Javier López Monreal y Borja Pérez Illera, actuando todos ellos de común acuerdo, y con la misma intención ya consignada de causar temor, evitando que se repitieran las manifestaciones de reconocimiento, de conformidad a la Ley de la Memoria Histórica, procedieron a realizar los siguientes hechos:

a. José Ignacio Irusta Sánchez, en solitario y antes de juntarse con los otros dos acusados, en la tarde del 19 de agosto, sobre las 20.05 horas, rompió la placa existente en el monumento "Homenaje a los esclavos del franquismo", sito en el Alto de Igal, carretera NA-2130, término municipal de Vidangoz, donde se había desplazado en su vehículo, implicando su reparación la suma de 100 euros. Destacar como Irusta Sánchez permaneció en el lugar aproximadamente 40 minutos, constando como previamente la placa se encontraba perfectamente colocada. Dicha placa apareció el día siguiente en el cementerio de Aizoain.

Seguidamente, Irusta Sánchez se dirige a Pamplona, y sobre las 21.55 horas se encuentra con Borja Pérez Illera en las inmediaciones del bar O'Connors, sito en el Paseo de Sarasate, accediendo ambos al vehículo utilizado habitualmente por el último, Seat Ibiza 8859 GDX, emprendiendo carretera a la localidad de Orcoyen, donde se reúnen sobre las 22.25 horas con Javier López Monreal, quien había acudido en el vehículo Ford S-Max 4345 GKC. Los tres se desplazan en el vehículo de

López Monreal por la localidad de Orcoyen, si bien seguidamente se suben en el Seat Ibiza de Pérez Illera, emprendiendo camino hacia el monte Ezcaba, lugar donde se encuentra el Fuerte de San Cristóbal y el cementerio de Artica. En el mismo vehículo, y sobre las 00.10 horas del 20 de agosto, se desplazan hacia la localidad de Aizoain, en concreto hacia la carretera de acceso al cementerio de la población, abandonando dicho municipio sobre las 00.45 horas. A continuación se dirigen a la localidad de Berrioplano. Una vez que abandonaron esta última localidad se les perdió el contacto cuando se incorporaban a la vía AP-15 dirección Arbizu, siendo localizados de nuevo sobre las 3 de la mañana de ese 20 de agosto, en la ciudad de Pamplona y cuando ya se despedían. En el desarrollo de ese encuentro, una vez que se juntaron, procedieron los tres a realizar los hechos que recogemos a continuación, y con la misma finalidad:

a. Pintaron sobre el vehículo matrícula 8042 CWM, propiedad del Ayuntamiento de Orkoyen, utilizado habitualmente por su alguacil, Francisco Carlos Aldaya Goldaraz: "Julio kontuz, mira debajo" y "Zerri comunista", así como el yugo y las flechas, exigiendo su reparación la suma de 820,03 euros.

b. Pintaron la placa de la calle Dolores Ibarruri del Ayuntamiento de Orkoyen con la bandera de España.

c. Rompieron la escultura y las placas laterales del monolito en recuerdo de los comunistas fugados del "Fuerte de San Cristóbal" en 1938, realizando asimismo pintadas, sito en el monte Ezkaba (Ansoain-Navarra), para cuya reparación el Concejo de Ansoain hubo de desembolsar la suma de 713,40 euros

d. Seguidamente fueron al cementerio de Berrioplano, efectuando en su tapia pintadas en los mismos términos de menoscabar la realización de actos de reconocimiento de la memoria histórica ("Caídos por Dios y por España. Contra el comunismo...Arriba España"),

requiriendo su reparación el desembolso de una suma de 1875 euros, habiéndose renunciado a la indemnización.

e. Rompieron la placa en memoria de los fusilados del Fuerte de San Cristóbal, colocada en el cementerio de Aizoain y efectuaron pintadas ("Aizoain a los caídos en la cruzada", así como el yugo y las flechas), exigiendo un desembolso de 900 euros.

Finalmente realizaron distintas pintadas en la fachada principal del Ayuntamiento de Arbizu del siguiente tenor literal y en euskera: "Mendi, Balda, Iriarte, Araña. Orain zelatan. Bier ilgo zittuztegu", advirtiendo a Francisco Javier Balda Araña, Francisco Javier Araña Yeregui, Gorka Iriarte Flores y Jesús M^a Mendinueta Urdanoz (Alcalde y concejales de aquél), "hoy se os vigila, mañana os matamos", así como pintadas relativas a asesinatos de republicanos en 1936; exigiendo su reparación un desembolso de 1500 euros.

2.- Efectos incautados en poder de los acusados:

2.1.- José Ignacio Irusta Sánchez.

(i)Domicilio sito en la c/ Lekueder Karrika, n° 4-1° A (Sumbilla): un recibo correspondiente a la renovación del apartado de correos AP-41 Santesteban 31740 de la oficina sita en Doneztebe-Santesteban que los acusados utilizan, principalmente Irusta Sánchez, quien lo tenía a su disposición, aun cuando figurara a nombre de Yagoba Aldama Bolomburu.

(ii)Caserío. Una palanca de hierro y una estaca de madera acabada en punta metálica reforzada con abrazaderas metálicas y a la que se referían como el "as de bastos".

2.2.- Javier López Monreal

(i)Domicilio sito en la c/ Iturgain, n° 2-2° dcha (Orcoyen). Un papel en el que figuraba anotado el apartado de correos AP 41 Santesteban 31740. Una hoja manuscrita a doble cara, realizada por Irusta Sánchez, dando indicaciones sobre medidas de seguridad, un manuscrito coincidente sustancialmente con el itinerario del 19 al 20 de agosto, así como datos de personas relacionadas con el entorno abertzale,

y sin que conste que el mismo hubiera tenido acceso a estos últimos por razón de su cargo como funcionario público.

2.3.- Borja Pérez Illera

Durante el registro de su domicilio sito en c/ Agustina de Aragón, Villanueva de Gallego (Zaragoza), y en su vehículo Seat Ibiza 8859-GDX se aprehendió una caja con 6 sprays de pintura de color negro.

3.- No consta que los hoy acusados hubieran intervenido en el resto de hechos objeto de acusación. En concreto, no consta que en la noche del 22 de agosto de 2009 realizaran ningún tipo de pintada en Herriko Taberna alguna, en concreto en la Ipar Gorri, Zurgai y Ezpala, sitas en Pamplona.

Tampoco consta que ninguno de los acusados remitiera carta alguna a Luis Ma Pla Larramendi con fecha 8 de octubre de 2009, conminándole a abandonar su residencia, salvo que cesara en su reivindicación de la memoria histórica.

Asimismo no consta que con fecha 11 de octubre siguiente efectuaran llamadas telefónicas a María Teresa Sanz Arroyo, Presidenta del Consejo de Aizoain, José Antonio Gómez Chandía (concejal del Concejo de Barañain), al Concejo de Ártica (Ayuntamiento de Berrioplano), a José Luis Gil Jiménez (Presidente del Concejo de Elkarte, Ayuntamiento de Berrioplano), Antonio Larrayoz Iribarren (Concejo de Berriouso), ni a Alberto Nuin Iturri (Concejo de Berriouso), y en los mismo términos relacionados con la memoria histórica.

Tampoco consta que hubieran participado con fecha 6 de septiembre de 2009 en las pintadas realizadas en repetidor de la ETB en el monte Codés (Estella), y que decían: "Se anuncia próxima voladura. Viva Cristo Rey".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1.- CONDENAMOS A:

1.1.- JOSE IGNACIO IRUSTA SANCHEZ como autor responsable de un delito de amenazas no condicionales a colectivo concreto, concurriendo como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

1.2.- JAVIER LOPEZ MONREAL como autor responsable de un delito de amenazas no condicionales a colectivo concreto, concurriendo como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

1.3.- BORJA PEREZ ILLERA como autor responsable de un delito de amenazas no condicionales a colectivo concreto, concurriendo como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- ABSOLVEMOS A José Ignacio Irusta Sánchez, Javier López Monreal y Borja Pérez Illera de los delitos de daños y amenazas con fines terroristas, y del delito de asociación ilícita, grupo criminal del que venían siendo acusados.

3.- ABSOLVEMOS A Javier López Monreal del delito de revelación de secretos del que venía siendo acusado.

4.- Responsabilidad civil

Los acusados indemnizarán por partes iguales, si bien respecto a los perjudicados con carácter solidario, a:

- Francisco Javier Balda Araña, Francisco Javier Araña Yeregui, Gorka Iriarte Flores y Jesús M^a Mendinueta Urdanoz (Alcalde y concejales Ayuntamiento de Arbizu), y a Francisco Carlos Aldaya Goldaraz, alguacil de Orcoyen, en la suma, a cada uno de ellos, de 1000 €.

- Ayuntamiento de Orcoyen, en la suma de 820,03 euros.

- Concejo de Ansoain, en la suma de 1613,40 €.

- Ayuntamiento de Arbizu en la suma de 1500 €.

5.- Comiso.

Se decreta, en aplicación del art. 127 C.P. el comiso de los seis botes spray pintura incautados en el vehículo titularidad de Borja Pérez Illera, al no constar de otros efectos intervenidos que se utilizaran para la materialización del delito. Sin perjuicio de no devolución de aquéllos efectos cuya posesión no se encuentre autorizada.

6.- Costas

Se imponen a los acusados condenados las costas proporcionales del proceso (art. 123 CP), y de conformidad al art. 240 LECrim., a cada uno de los tres condenados 1/7 de las mismas, incluyendo esa misma parte proporcional de las relativas al conjunto de acusaciones, declarando de oficio las 4/7 partes restantes.

7.- No ha lugar a deducir testimonio alguno respecto a Iker Erice Moreno, ni cualquier otro testigo en relación a la posible comisión de delito contra la Administración de Justicia.

Para el cumplimiento de las penas de prisión se les abonará el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Javier López Monreal, Borja Pérez Illera, José Ignacio Irusta Sánchez, Luis María Pla Larramendi y Concejos de Artica y Aizoain, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- Con fecha 26 de octubre del 2015, esta Sala dicto decreto declarando desierto el recurso de casación anunciado por Luis María Pla Larramendi y Concejos de Artica y Aizoain, al no ser formalizados los mismos.

5.- La representación procesal de Javier López Monreal, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción del artículo 24.2 de la CE, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Segundo.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la Lecrim, por indebida aplicación del artículo 109 del Código Penal, en relación con los artículos 109 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tercero.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la Lecrim, por indebida aplicación del artículo 123 del Código Penal, en relación con el artículo 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6.- La representación procesal de Borja Pérez Illera, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 849.1 Lecrim. por infracción de Ley, al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española, en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia, motivación de las sentencia y derechos de defensa. Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, con base procesal en el número 4 del artículo 5 de la LOPJ y artículo 852 de la Lecrim. por haberse vulnerado el artículo 124 de la Constitución Española, en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia y motivación de la sentencia.

7.- La representación procesal de José Ignacio Irusta Sánchez, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de un precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración de la tutela judicial efectiva en su dimensión de presunción de inocencia de don José Ignacio Irusta Sánchez. Segundo.- Por infracción de un precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el

artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración de la tutela judicial efectiva en su dimensión de presunción de inocencia de don José Ignacio Irusta Sánchez. Tercero.- Por infracción de un precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española, por vulneración de la tutela judicial efectiva en su dimensión de presunción de inocencia de D. José Ignacio Irusta Sánchez, lo que así mismo conduce a la vulneración el art. 24.1 de la CE, de la tutela judicial efectiva en su dimensión de deber de motivación de las resoluciones judiciales.

8.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicita la inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885.1º y 2º de Ley de Enjuiciamiento Criminal y, subsidiariamente la desestimación, de los motivos de los recursos, a excepción del tercer motivo del recurrente Javier López Monreal, (relativo a las costas), que expresamente se apoya.

Instruida la parte recurrida, solicita la inadmisión de todos los motivos impugnándoles subsidiariamente. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

9.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 15 de marzo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de José Ignacio Irusta Sánchez

Primero. Por el cauce del art. 5,4 LOPJ, se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia (24,2 CE). En apoyo de esta afirmación se dice que toda la prueba de que se sirve el tribunal es de carácter indiciario, y que lo único que esta permite tener por acreditado es la presencia de los coimputados en los lugares de los hechos, en la madrugada del 19 al 20 de agosto de 2009, sin que haya constancia exacta de la misma en el lugar donde se produjeron los daños o en sus alrededores. Se señala también que en el caso de este recurrente no hay ninguna relación entre lo que le fue incautado (recibo correspondiente a la renovación de un apartado de correos y palanca de hierro y estaca de madera acabada en punta y reforzada con abrazaderas metálicas) y los hechos; y los mismo se dice de los sms interceptados, objetando que la referencia a su contenido se reduce a unas frases sacadas de contexto.

El Fiscal se ha opuesto al motivo.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que —salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos— es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciaria, para que una conclusión incriminatoria con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Hay que ver si el tratamiento de la prueba relativa al recurrente de que ha dispuesto el tribunal se ajusta o no a este canon; y la respuesta es que sí, por lo que a continuación se dirá.

Lo que se desprende del cuadro probatorio es que, como resultado de unas interceptaciones telefónicas, cuya legitimidad no se cuestiona, la

Guardia Civil estableció un dispositivo de vigilancia y seguimiento, de cuya ejecución y resultado los agentes que lo pusieron en práctica informaron, primero al juzgado, con el envío de atestado correspondiente, y luego en la vista oral.

Precisamente por esta intervención se tiene constancia: *a)* de que Irusta salió de su casa sobre las 7 de la tarde del día 19 de agosto y, en auto, se dirigió al Alto de Igal, donde permaneció unos 40 minutos; *b)* de que el mismo Irusta regresó a Pamplona donde se reunió con Borja Pérez Illera, trasladándose ambos a Orcoyen, lugar de residencia de Javier López Monreal, que se reunió con ellos, yendo los tres a cenar; *c)* de que transitaron por esta localidad en el auto de este último; *d)* de que regresaron a Pamplona, donde recogieron el coche de Pérez Illera, en el que los mismos se desplazaron al monte Ezcaba, lugar en el que se encuentran el cementerio de Artica y el Fuerte San Cristóbal, permaneciendo allí unos 40 minutos; *e)* de que luego fueron a Aizoáin, hacia la carretera que va al cementerio, donde igualmente se detuvieron, en este caso pocos minutos; y *f)* de que después marcharon a Berrioplano; y *g)* de que, finalmente, se les vio dirigirse a Arbizu.

De estos desplazamientos hay constancia testifical, aportada por los funcionarios que llevaron a cabo los seguimientos.

Existen, en efecto, los sms a que se hace referencia en el desarrollo del motivo. De estos, uno enviado por Irusta anunciando “el miércoles [el 19 era miércoles] nos vamos de putas por Pamplona. Puedes venir?”. “Tú estate sin falta el mie a las 21,30 en el sitio de costumbre de P”. Y otro recibido por el mismo Irusta al día siguiente, donde se le pregunta: “Anoche qué tal la fiesta? Fue sonada la despedid de soltero?”. Y otro del 21, en el que se lee: “Ya he visto el periódico. Felicidades”.

También figura un sms de López Monreal, recibido por Irusta el mismo 19 (antes de que se encontrasen): “Trae la lista de los pueblitos”.

Se sabe que la placa existente en el Alto de Igal, que rezaba: “Homenaje a los esclavos del franquismo”, fue vista en su emplazamiento

por uno de los agentes de la vigilancia la noche del 19, y que la misma fue hallada al día siguiente en el cementerio de Aizoain. También que un automóvil propiedad del Ayuntamiento de Orcoyen apareció con una pintada con el yugo y las flechas y la leyenda: “Julio kontuz, mira debajo” y “Zerri comunista”. Y que la escultura y las placas laterales del monolito en recuerdo de los comunistas fugados del Fuerte San Cristóbal en 1938 resultaron rotas y asimismo con pintadas. Pintadas que aparecieron igualmente en la tapia del cementerio de Berrioplano: “Caídos por Dios y por España. Contra el comunismo... Arriba España”. En el cementerio de Aizoain se halló rota la placa en memoria de los fusilados en el Fuerte de San Cristóbal, donde también se encontraron pintadas: “Aizoain a los caídos en la cruzada”, con el yugo y las flechas, y se recuperó la placa desaparecida del Alto de Igal. Y, por último, se hicieron también pintadas en la fachada principal del Ayuntamiento de Arbizu. Todo en la noche del 19 de agosto.

En el domicilio de López Monreal se incautaron planos de rutas relativos a las localidades objeto de las acciones que se ha dicho. Y en el vehículo de Pérez Illera seis botes spray de pintura negra.

Pues bien, el conjunto de elementos de juicio es realmente abrumador. La correlación entre los daños registrados y los desplazamientos del recurrente y de sus acompañantes es de la mayor elocuencia. La coherencia del significado de tales acciones y la ideología de los tres implicados resulta asimismo manifiesta. Las comunicaciones telefónicas, dado el contexto en que se produjeron, tienen como interpretación más racional la que ha hecho la sala. El plano con el itinerario al que acaba de aludirse, abunda en idéntico sentido. Y los botes de pintura son, en efecto, de los utilizados para hacer pintadas como las de la causa.

Por tanto, lo que resulta del tan rico cuadro probatorio es la existencia de una multiplicidad de indicios, procedentes de una pluralidad de fuentes, que guardan entre sí una patente relación de compatibilidad, y

que convergen de manera inequívoca sobre Irusta y sus acompañantes y, además, precisamente sobre las acciones de que se trata, producidas todas en la reducida franja temporal que se ha dicho, y que es en la que se produjeron los movimientos detectados de los aludidos.

Frente a esto, en el caso de Irusta se ha querido dar valor de coartada a su supuesta presencia en un local de alterne, donde se habría desvanecido. Esto a partir de una testifical que la sala ha estimado, con sobrada razón, poco convincente, y cuando, además, no existe constancia de que aquel hubiera precisado de alguna asistencia médica.

Pues bien, a tenor de los datos relacionados y de lo que resulta de hacerlos objeto de un análisis elemental en clave de experiencia, solo cabe concluir que la hipótesis acusatoria acogida en la sentencia es la única que realmente abarca de la manera más armónica ese nutrido conjunto de elementos de juicio, cuando sucede, además, que no resulta desmentida por prueba alguna dotada de un mínimo de seriedad. Es por lo que el motivo tiene que rechazarse.

Segundo. Por idéntico cauce que en el caso anterior, se insiste en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Porque, se dice, el atestado no puede considerarse ratificado en el juicio oral. Se objeta también que de Irusta solo pudo decirse que estuvo en el Alto de Igal y que a la mañana siguiente la placa de referencia apareció en el cementerio de Aizoain, pero eso solo. También que en relación con los demás hechos de que se trata no se ha considerado la existencia de otras posibles causas. Y que no se vio a los acusados realizar ninguna de las pintadas, algo que no tendría que seguirse automáticamente de la presencia en los lugares señalados. Además, se afirma, en el caso de Arbizu es que no llegó a vérselos en esta localidad.

Pero sucede que los agentes declararon en el juicio oral acerca de sus actuaciones, cierto que, previamente documentadas en el atestado.

Y en cuanto al resto de las objeciones, están realmente respondidas en el desarrollo del motivo anterior (del que este es, en realidad, una

reiteración), a partir del examen pormenorizado de los distintos elementos de juicio. Basta, por tanto, remitirse a lo allí razonado, para desestimar también este motivo.

Tercero. Igualmente al amparo del art. 5,4 LOPJ se denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la motivación de las resoluciones (arts. 24,2 y 120,3 CE).

En apoyo de esta afirmación se recoge alguna jurisprudencia en la materia, plenamente compartible en el planteamiento. Pero ocurre que, trasladadas al caso las exigencias que de ella se derivan, hay que decir que se encuentran plenamente satisfechas. En efecto, porque en la sentencia de instancia aparecen catalogados todos los datos probatorios, desde luego, los que tienen que ver con este recurrente; existe asimismo precisa constancia de la fuente origen de los mismos; y consta, en fin, su valoración como de cargo, acompañada también de las consideraciones imprescindibles para desestimar las objeciones de descargo, asimismo tomadas en consideración por el tribunal. Algo, por lo demás, ya tratado en el examen del primer motivo.

En consecuencia, la impugnación tiene que desestimarse.

Recurso de Borja Pérez Illera

Con apoyo en el art. 849,1º Lecrim, bajo los únicos dos ordinales del recurso, se dice vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El argumento es que de las interceptaciones se han tomado en consideración los sms, de los que ninguno pertenece a Pérez Illera, no mencionado en ellos; tampoco se ha acreditado que las pintadas de los hechos se hubieran realizado con pintura negra como la de los botes. Se señala también que el dato de que la mayor parte de la noche se hubieran desplazado en el auto de este recurrente no significa que él estuviera dentro. De donde se seguiría

que lo único que puede incriminarle es el hallazgo de los sprays y la utilización del vehículo.

Se entiende el interés del impugnante en banalizar el significado de la actividad probatoria que le concierne, pero es un modo de discurrir en el que no cabe seguirle. En efecto, pues lo cierto es que el testimonio de los agentes que realizaron los seguimientos es concluyente: los tres implicados en la causa fueron vistos en el momento de reunirse —primero Irusta con Pérez y luego estos dos con López— y después desplazándose juntos a todos los lugares que figuran en los hechos probados, y en los que, en expresiva coincidencia temporal con su presencia en cada uno de ellos, se ocasionaron los destrozos que asimismo constan, en elementos dedicados a la conmemoración de algunas víctimas de la dictadura franquista. Y, es altamente significativo, usaron durante un tiempo el turismo de Pérez Illera, en el que luego se produjo la incautación de unos botes de pintura negra de la normalmente utilizada en la realización de pintadas.

Por lo demás, cierto que en la sentencia no se identifica el color de estas, pero, es claro, por la obviedad del dato, perfectamente perceptible en las fotografías que ilustran el atestado y que han estado a la vista de todos los implicados en la causa.

Pues bien, de nuevo ocurre que la hipótesis acusatoria es la única que racionalmente y de la forma más plausible, explica la atribución por la sala a Pérez Illera de una participación efectiva en las actuaciones del trío, dándose la particularidad, además, de que, con la prestación de su auto, hizo una aportación instrumental ciertamente relevante.

Es por lo que los dos motivos tienen que rechazarse.

Recurso de Javier López Monreal

Primero. Por el cauce de los arts. 5,4 LOPJ y 852 Lecrim, se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El argumento es que los seguimientos realizados por los agentes de la Guardia

Civil no permiten concluir que López Monreal hubiera intervenido en los hechos que se le atribuyen. En apoyo de esta afirmación se cuestiona la atribución al mismo del uso del móvil 664024285, porque, se dice, Jorge Arroyo declaró en el juicio que ese teléfono había sido adquirido por él, que también lo utilizaba, de modo que podría haberlo hecho en la madrugada del 19 al 20 de agosto. Asimismo se señala que de los seguimientos solo se infiere la realización de un determinado itinerario, pero no de las acciones que producidas en distintos lugares, por eso, no atribuibles a los implicados en la causa. Además, salvo en Orcoyen y Arbizu no habría testimonio alguno acreditativo de la inexistencia de las pintadas antes de esa noche. Y su presencia en esta localidad no puede decirse acreditada.

Comenzando por esto último, hay que subrayar que lo que consta es que en el seguimiento realizado por los agentes de la Guardia Civil, estos solo los perdieron de vista en las inmediaciones de Arbizu, de donde inferir que es esta la localidad adonde se dirigían es lo más racional, pues no hay constancia de ninguna otra alternativa plausible. Y, en el contexto de las demás acciones, la aparición en Arbizu de pintadas como las localizadas en los restantes lugares donde se registró la presencia del trío, es un elemento de juicio de indudable valor indiciario.

En el caso de López Monreal cuenta asimismo el hecho del hallazgo en su domicilio de un manuscrito en el que figuraba la descripción, precisamente, del itinerario que se les vio realizar esa noche.

Así las cosas, si a este dato singularmente expresivo, se unen las consideraciones ya realizadas en el examen del cuadro probatorio al dar respuesta al primer recurso, perfectamente válidas y explicativas también en el caso de este implicado, la conclusión de que compartió actividades esa noche con los otros dos, es con diferencia lo más racional y plausible.

Por tanto, el motivo no puede acogerse.

Segundo. Lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por la indebida aplicación del art. 109 Cpenal. La objeción es que el Ayuntamiento de Arbizu no estaría legitimado para reclamar el pago de una indemnización por razón del daño moral a Francisco Javier Balda Araña, Francisco Javier Araña Yeregui, Gorka Iriarte Flores y Jesús M^a Mendinueta Urdániz (alcalde y concejales del Ayuntamiento de Arbizu), personas que no le habrían otorgado poder al respecto.

El Fiscal se ha opuesto al recurso.

El otorgamiento de la indemnización que se cuestiona es consecuencia de la apreciación de la existencia de un daño moral para las personas aludidas de la pintada: “hoy se os vigila, mañana os matamos”, amenaza de muerte dirigida a ellos.

Pues bien, no hay duda que la existencia de esta amenaza está directamente asociada a la calidad de integrantes de la corporación municipal que concurre en los concernidos. Y siendo así, es claro que esta tiene, por ello, la condición de afectada, de modo que su personación en la causa la habilitó también para la defensa de un interés que no era solo personal de aquellos. Según resulta, dice bien el Fiscal, de lo dispuesto en el art. 7,3 LOPJ. Y asimismo de lo que dispone el art. 110,3º (ahora 109 bis) Lecrim.

El motivo debe, pues, rechazarse.

Tercero. También al amparo del art. 849,1º Lecrim, se ha aducido la indebida aplicación del art. 123 Cpenal en relación con el art. 240,2º Lecrim. El argumento es que, dadas las distintas acusaciones existentes en la causa y que los acusados han sido condenados por un solo delito de amenazas no condicionales a colectivo concreto, no procedería la imposición de 1/7 de las costas, sino de 1/14 de estas.

El Fiscal ha apoyado el motivo. Y argumenta que el modo de proceder en la materia consiste en partir primero del número de delitos,

dividiendo luego la parte correspondiente por cada uno de ellos entre todos los condenados, declarando de oficio la parte de los absueltos.

Lo cierto es que el Fiscal acusó a cada uno de los tres acusados de tres delitos. Y la representación de los Concejos de Aizoain y Atica añadió un delito de pertenencia a banda armada que habría sido cometido por los tres acusados, más uno de tenencia de armas a Irusta y uno de revelación de secretos a López Monreal. Con lo que las cuotas a considerar serían catorce. De este modo, al haber sido condenado cada uno de los ahora recurrentes por un solo delito, la parte de las costas a la que tendrían que hacer frente es 1/14.

Por tanto, tiene que estimarse el motivo.

III. FALLO

Se estima el motivo tercero del recurso interpuesto por Javier López Monreal, desestimando los demás formulados por este; declarándose de oficio las costas de su recurso. Se desestiman los recursos interpuestos por las representaciones procesales de José Ignacio Irusta Sánchez y Borja Pérez Illera, condenándoles al pago de las costas causadas en sus recursos, todos promovidos contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de julio de 2015, en la causa seguida por delito de daños y amenazas, y, en consecuencia anulamos parcialmente esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta.

Comuníquese ambas resoluciones a la mencionada Audiencia Nacional, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Cándido Conde-Pumpido Tourón

José Manuel Maza Martín

Francisco Monterde Ferrer

Antonio del Moral García

Perfecto Andrés Ibáñez

1803/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Fallo: 15/03/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 252/2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. José Manuel Maza Martín
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Antonio del Moral García
D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

En la causa número 3/2014, con origen en el Procedimiento Abreviado número 322/2009, procedente del Juzgado Central de Instrucción número dos, seguida por delito de daños y amenazas terroristas contra Javier López Monreal, Borja Pérez Illera y José Ignacio Irusta Sánchez, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dicto sentencia de fecha 30 de julio de 2015, que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se mantienen los de la sentencia de instancia, con la única modificación de que, por lo razonado en la sentencia de casación, en lo relativo a las costas, cada uno de los acusados deberá abonar el 1/14 de las causadas. También en el caso de los dos no recurrentes en este punto, en aplicación de lo que dispone el art. 903 Lecrim.

III. FALLO

Se fija en 1/14 las costas que deberá abonar cada uno de los condenados, manteniéndose en el resto lo resuelto en la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Cándido Conde-Pumpido Tourón

José Manuel Maza Martín

Francisco Monterde Ferrer

Antonio del Moral García

Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.