

En la villa de Madrid, el día 27 de noviembre de 2013.

En el sumario núm. 2/2012, seguido por delito de atentado contra la autoridad, en el que han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal, como acusación particular Yasmín, representada por el Procurador D. Noel de Dorremochea Guiot, asistido del Letrado D. Ildfonso Sebastián Labayen; y como acusados: Gerardo, con D.N.I ...109-V, nacido en Zumárraga (Guipúzcoa) el día 26 de diciembre de 1972, hijo de Vicente y María Soledad. El procesado se encuentra en libertad provisional por esta causa.

Defendido por el Letrado D. Gonzalo Boye Tusset y representado por el Procurador D. Javier Fernández Estrada.

Javier, con D.N.I. núm. ...679-E, nacido en Pamplona (Navarra) el día 8 de abril de 1958, hijo de Julio y Pilar. El procesado se encuentra en libertad provisional por esta causa.

Defendido por el letrado D. Andrés Tagliavía López y representado por el Procurador D. Javier Fernández Estrada.

Ismael, con D.N.I. núm. ...129-W, nacido en San Sebastián (Guipúzcoa) el 13 de junio de 1979, hijo de Roberto y María Milagros.

El procesado se encuentra en libertad provisional por esta causa. Defendido por la letrada D^a Isabel Elbal Sánchez y representado por el Procurador D. Javier Fernández Estrada.

Manuel, con D.N.I. núm. ...035-S, nacido en París el día 19 de mayo de 1962, hijo de José Luis y Juana. El procesado se encuentra en libertad por esta causa. Defendido por el letrado D. Fidel Sánchez Gobolance y representado por el Procurador D. Javier Fernández Estrada.

Ha sido Ponente la Magistrada Sra. Fernández Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 inicio las actuaciones como sumario núm. 2/2012 dictándose auto de procesamiento el día 9 de abril de 2012, contra Gerardo, Javier, Ismael y Manuel.

Con fecha 25 de junio de 2012 Se dictó Auto de conclusión del sumario y se remitió el procedimiento a este Tribunal.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal se acordó la apertura del Juicio oral, formulando las partes sus escritos de conclusiones provisionales.

La defensa de Gerardo, Javier, Ismael y Manuel planteó artículo de previo pronunciamiento, señalándose el día 24 de mayo de 2013 para la celebración de vista, desestimándose por auto de 28 de mayo de 2013. Por la defensa de los procesados se anunció recurso de casación contra dicho auto, que fue inadmitido por auto de 11 de junio de 2013, contra el cual dicha parte anunció su intención de presentar recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que lo desestimó por auto de 7 de octubre de 2013.

TERCERO.- El día 18 de noviembre se celebró la vista oral, con presencia de los acusados, asistidos por su Letrado, practicándose las pruebas propuestas por las partes y admitidas por la Sala.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de delito de atentado contra la autoridad de los art. 550 y 551.2 del Código Penal, en concepto de autor respecto de Gerardo, Javier, Ismael y de cooperador necesario respecto de Manuel, y solicitó la imposición de la pena de 5 años de prisión y multa de 9 meses con una cuota diaria de 10 euros, inhabilitación y costas.

La acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de atentado contra la autoridad tipificado y penado en los artículos 550 y 551.2 del Código Penal, siendo responsables en concepto de autores Gerardo, Javier e Ismael y Manuel en concepto de cooperador necesario, concurriendo en la persona de Gerardo la circunstancia agravante de prevalerse en su condición de autoridad. Solicitó la imposición de la pena de 6 años y 3 meses de prisión para Gerardo, y de 5 años para los demás, multa, inhabilitación y costas.

QUINTO.- Las defensas de los acusados estimaron que los hechos, en relación con sus defendidos, no eran constitutivos de delito y solicitó su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

De las Pruebas practicadas en el Juicio han quedado acreditados los siguientes hechos, que se declaran probados: El día 27 de octubre de 2011 se celebraba en Toulouse, Francia, el Consejo Plenario de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos (C.T.P.), organismo de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica, del que son miembros:

- Las 3 Regiones francesas: Aquitaine, Midi-Pyrénées y Languedoc- Roussillon.

- Las 4 Comunidades Autónomas españolas: Cataluña, Aragón, Navarra y Euskadi.

- El Principado de Andorra.

La Presidencia de la CTP se ejerce por turnos de dos años entre sus miembros. En esa sesión se hacía cargo de la Presidencia de la C.T.P. la Cargo000 de la Comunidad Autónoma de Navarra D^a Yasmín.

La sesión plenaria se celebraba en el anfiteatro de la sede del Consejo Regional de Midi-Pyrénées, en un acto público, ante numerosos asistentes. Las acreditaciones de los asistentes se entregaban en el acto a las personas que

se hubiesen registrado previamente o que lo hiciesen en el momento, sin exigir que justificasen su identidad.

A la sesión plenaria de la tarde asistieron como público Gerardo, Javier, Ismael y Manuel, mayores de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad española.

Una vez iniciada la sesión, sobre las 16,30 h., Gerardo, Javier, Ismael y Manuel se levantaron de sus asientos, junto con otras 4 personas del público, y bajaron las escaleras en dirección al escenario, donde se encontraban los partícipes de la reunión, y entre ellos la Sra. Yasmín.

Gerardo, cuando estuvo al lado de la Sra. Yasmín, sacó de la carpeta que llevaba una tarta, y se la estampó con fuerza en la cara. Inmediatamente Javier, que también se había aproximado a ella, desde el lado contrario, hizo lo mismo dándole con otra tarta en la cabeza, cuando ésta se agachaba, tratando de protegerse tras el primer impacto. Instantes después Ismael, que se había aproximado por detrás, hizo lo mismo con otra tarta, estrellándosela en la cabeza.

D^a Yasmín, con toda la cara y la cabeza llena de merengue, se levantó y trataba torpemente de salir, casi sin ver, cuando uno de sus escoltas pudo llegar hasta ella y cogiéndola del brazo la condujo a la salida.

Mientras esto ocurría Manuel levantaba los brazos llamando la atención sobre lo ocurrido, y las otras personas, que se habían aproximado desdoblaban papeles de gran tamaño, que exhibían a modo de pancartas, con la leyenda: Non à la granda vergonha, firmadas por Libertat.

Aht ez!!! Tav no!!! LGV non!!! El propio Javier sacó de su bolsillo uno de estos papeles, mientras que Gerardo se abría la chaqueta y la camisa que portaba para exhibir una camiseta. Todos ellos fueron finalmente expulsados del salón de actos.

Al cabo de una media hora, cuando D^a Yasmín se recuperó y pudo asearse, se reanudó la sesión con su intervención.

II.- Gerardo, Javier, Ismael y Manuel son miembros de MUGITU, movimiento de desobediencia al tren de alta velocidad, y habían decidido, en su campaña de actuaciones contra ese proyecto, llevar a cabo esta acción como llamada de atención y denuncia de ese proyecto por su grave impacto ecológico, económico y social., y dirigirse contra la Cargo000 de la Comunidad Autónoma de Navarra D^a Yasmín, por representar el mayor alto cargo de la administración implicada en el proyecto presente en ese acto. Al realizar el hecho en Francia creyeron que sería competencia de las autoridades francesas.

III.- Gerardo se había inscrito como asistente a la sesión plenaria del Consejo Plenario de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos (C.T.P.) a través de Internet, haciendo constar que era Cargo001 del Ayuntamiento de la localidad A., Navarra. Los demás se inscribieron en el acto sin emplear su identidad real, y sin presentar documentación.

IV.- Esa misma tarde en el blog de MUGITU (<http://mugitu.blogspot.com>) se colgó un video con la grabación del incidente, y un comunicado reivindicando el hecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La defensa, que en su momento planteó un artículo de previo pronunciamiento, en su escrito de calificación provisional, conjunto para los cuatro acusados, no opuso ninguna excepción, no impugnó los medios de prueba de las acusaciones, tampoco expuso dato alguno que justificase la necesidad o conveniencia de los medios de prueba, que proponía. En el acto del juicio oral, en la prueba documental alegó que impugnaba los videos por no ser originales, así como el listado de asistentes a la sesión de Toulouse por el mismo motivo, y en el trámite de conclusiones eleva a definitivas las provisionales. Sin embargo por vía de informe alegó la falta de jurisdicción de los tribunales españoles y la excepción de cosa juzgada, también la existencia de un error de prohibición invencible, para solicitar subsidiariamente la absolución de los acusados.

Cuestiones estas que al no haber planteado previamente ha sustraído del debate, pues las acusaciones no han podido responderlas. En cualquier caso vamos a entrar a su examen: En relación con la falta de jurisdicción debe señalarse que nos encontramos ante un delito cometido en el extranjero, en Francia. La competencia de los tribunales españoles tiene en este caso una doble base:

- Por aplicación del principio de personalidad: por ser los responsables de nacionalidad española. Así lo establece el art. 23.2 de la LOPJ, que exige además que los responsables tengan nacionalidad española la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

- Por aplicación del principio real o de protección: con arreglo al cual el Estado español se reserva la competencia para perseguir hechos cometidos fuera de sus fronteras, con independencia de la nacionalidad del autor, cuando lesionan intereses del propio estado. Este principio se encuentra recogido en el art. 23.3 de la LOPJ: Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

Teniendo en cuenta que los acusados son de nacionalidad española y que la acusación se formula por un delito de atentado es competente la jurisdicción española con arreglo a ambos principios. En el art. 23 de la L.O.P.J. sólo se

exige que se justifique que los hechos son constitutivos de delito en el país de comisión del hecho, cuando la competencia de la jurisdicción española venga establecida por el principio de personalidad, en atención a la nacionalidad española de los presuntos autores. Cuando la competencia se establece en aplicación del principio de protección, por el especial interés del estado que se trata de proteger, el precepto antes mencionado no exige tal justificación. En cualquier caso no cabe dudar que los hechos también son constitutivos de infracción en el lugar de ejecución, ya que consta la investigación abierta por las autoridades francesas por un delito de violencia o agresión agravada, aunque esta infracción es sensiblemente menos grave que el delito de atentado.

En relación precisamente con el procedimiento abierto en Francia alega la defensa que se ha producido una efectiva persecución por parte del Estado francés, que debe excluir la actuación de los tribunales españoles, invocando diversas resoluciones del Pleno de la Sala Penal o del Tribunal Supremo en asuntos de jurisdicción universal. Las resoluciones que invoca la defensa se refería a asuntos comprendidos en el art. 23.4 de la L.O.P.J. en fija la competencia de los tribunales españoles en aplicación del principio de persecución universal para determinados delitos, y en relación a los cuales se exige, en la actual redacción del precepto, además de una vinculación relevante con España, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva.

Art. 23.4 Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.

- b) Terrorismo.

- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.

- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.

- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

Como en este caso no nos encontramos en la aplicación de este principio de persecución universal no es aplicable la jurisprudencia que invoca la defensa, y no cabe entrar a examinar si existió esa investigación o persecución efectiva ante las autoridades francesas.

Pero sin ninguna duda si rige en todo caso el principio de cosa juzgada, y ello porque el art. 23.5 así lo establece, “si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la [letra c\) del apartado 2](#) del presente artículo”.

Además la excepción de cosa juzgada se entronca en el principio ne bis in idem y aparece consagrado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Nuestra Constitución no enuncia ese principio expresamente, pero la doctrina constitucional lo incluye entre las garantías del art. 25.1.

Esta excepción de cosa juzgada, planteada como artículo de previo pronunciamiento por la defensa, ya se resolvió en el Auto de este tribunal de 28 de mayo de 2013. En este momento lo que procede es examinar si, a la vista del nuevo documento aportado por la defensa en el acto del juicio oral, cabe modificar en algún modo lo estimado en aquella resolución.

El nuevo documento consiste en una copia de la hoja de registro en el sistema informático, denominado cassiopea, del asunto en el Tribunal de Gran Instancia de Toulouse. Este documento aunque no sea original (siguiendo la terminología de la defensa) no ofrece dudas sobre su autenticidad, y su contenido concuerda con los datos obrante en la causa. Se refiere al procedimiento abierto en relación a estos hechos, identificado gracias a los nombres de los intervinientes, recoge que fue archivado el 20.01.2012, y figura como motivo: infracción insuficientemente caracterizada.

El archivo de las diligencias de investigación abiertas en Francia ya constaba en la comunicación de fecha 23.02.2012 del Fiscal Sr. Peltier al Magistrado de enlace de Francia en España, que figura al folio 330. En esa comunicación le adjunta además copia de la causa y le solicita que se la trasmita a las autoridades españolas por si fuera de utilidad.

Aunque en la hoja de registro del procedimiento no figure que se remite a las autoridades españolas la copia de la investigación que se archiva, lo cierto es que se hizo en el mes de febrero, y así consta en las comunicaciones oficiales que acompañan a la copia. Si se remite a las autoridades españolas la copia de las investigaciones es precisamente porque se tiene conocimiento de que el procedimiento también se sigue en España, y para facilitar su continuación en este país, ante la decisión francesa de no ejercitar la acción penal. La mención en el registro informático del Tribunal de Gran Instancia de la infracción como insuficientemente caracterizada supone que no ha habido pronunciamiento sobre el fondo, y ello es lo que hace que la cosa juzgada no pueda operar en este caso.

Por tanto este tribunal debe seguir manteniéndose en las consideraciones del Auto de 28 de mayo de 2013, que desechó que pudiésemos aplicar en este caso la excepción de cosa juzgada, teniendo por reiterada su argumentación. En ese Auto ya se recogía la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de marzo de 2005, en la que se dice: “El principio non bis in idem, consagrado en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, no se aplica a una decisión de las autoridades judiciales de un Estado miembro de archivar un asunto después de que el ministerio fiscal haya decidido no proseguir la acción penal debido únicamente a que se han iniciado actuaciones penales en otro Estado miembro contra el mismo imputado y por los mismos hechos, sin que exista apreciación alguna en cuanto al fondo”.

Por la defensa se ha cuestionado la competencia de la Policía Foral de Navarra para realizar esta investigación, al tratarse de hechos ocurridos en el extranjero. En este sentido debe tenerse en cuenta que la Ley foral 8/2007 de las policías de Navarra, la configura en el art. 7 como una policía integral y de referencia que ejerce sus funciones en todo el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, y en el art. 9 c) le da la función de velar por la protección y seguridad de las autoridades de la Comunidad Foral. En este caso la víctima era su primera autoridad, y la investigación policial que ellos desarrollaron se llevó a cabo en Navarra, contactando con Francia a través de los servicios de enlace policial.

Pero lo relevante es que se trató de una instrucción judicializada a través del Juzgado Central de Instrucción de este Tribunal, competente para el conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles, art. 65,1 e), en relación con el art. 88 de la L.O.P.J. Por ello no se aprecia defecto alguno porque la investigación policial la hubiese desarrollado la Policía Foral de Navarra También se ha alegado por la defensa la aplicación de un principio de oportunidad al no dirigirse la causa contra el resto de los participantes pese a figurar identificados en las actuaciones que las autoridades francesas remiten.

Difícilmente puede este tribunal dar respuesta a los motivos por los que las acusaciones no se han dirigido contra otras personas, cuando precisamente

por ello no es el objeto del juicio que nos compete, basta señalar que ello no puede ocasionar indefensión alguna a los que sí han sido acusados.

SEGUNDO.- Sobre las pruebas practicadas: Los acusados, Gerardo, Javier, Ismael y Manuel, que no habían querido declarar durante la instrucción, en el acto del juicio oral sólo contestaron a las preguntas de sus letrados. Todos ellos negaron haber estado en Toulouse, en la fecha de los hechos, reconociendo ser todos amigos y participar en el movimiento de oposición al tren de alta velocidad. También afirmaron que estos hechos en Francia hubiesen merecido a simple multa administrativa.

Pese a la negativa de los acusados a reconocer los hechos, se han estimado probados, ya que el tribunal ha contado con las siguientes pruebas:

- Declaración de D^a Yasmín: La víctima, que compareció como testigo al juicio oral, relató la forma en que, durante la sesión, vio acercarse a unas personas, sin sospechar nada, hasta que uno se abalanzó sobre ella con la tarta que le estampó en la cara haciéndole daño, e inmediatamente después otro y otro.

También describió la desorientación en que se encontraba, sin poder ver por el merengue, hasta que uno de sus escoltas la coge del brazo y la saca de la sala.

Sus manifestaciones son claras y precisas y no existe motivo alguno para no darles credibilidad. Para las defensas no son verosímiles porque el Gobierno Navarro está predispuesto contra el movimiento MUGITU y sus campañas contra el tren de alta velocidad. Esto carece de base, cuando además precisamente la víctima no ha reconocido a los acusados, manifestando que el merengue le impidió verlos.

- Declaración del Policía Foral ...144, escolta de la Cargo000: este testigo ha relatado la forma en que vio como agredían a la Cargo000, a la que él sacó del salón cogiéndola del brazo, cuando ella, desorientaba y sin poder ver por el merengue, no acertaba a salir. Además ratificó el reconocimiento fotográfico que en su día realizó de tres de los autores. En los folios 124 y ss consta el reconocimiento fotográfico que hizo de los acusados Gerardo, Javier, e Ismael.

Por más que se trate de una persona que trabaja de escolta, miembro de la Policía Foral, no existe dato alguno que haga dudar de la credibilidad de sus manifestaciones. Afirma haber podido ver a los autores e identifica las fotografías, entre todas las que se le exhibieron, de los tres que estamparon las tartas sobre la Cargo000 sin ningún género de dudas.

- Las declaraciones del instructor y secretario del atestado y la grabación en video del hecho: En el folio 137 consta un video que refleja lo sucedido. El instructor y el secretario del atestado, que han comparecido a ratificarlo, han declarado como lo obtuvieron la misma tarde en que sucedieron los hechos y que lo tomaron del blog del movimiento MUGITU, donde instantes después de lo sucedido ya se estaba reivindicando el hecho, folio 69. También manifiestan como el análisis de sus fotogramas, que consta al folio 50, les permitió identificar desde el primer momento a Gerardo, Javier, y a Manuel, a los que ya conocían, y que cuando fueron a detenerlos se encontraron saliendo del domicilio de Javier, en compañía de Manuel, a la persona que en ese momento reconocieron como el agresor no identificado, que resultó ser Ismael.

Alegan las defensas que no cabe dar valor a este video, por no tratarse de un video original, y que el único original era el grabado por la televisión de Aragón, que se encuentra en el procedimiento francés.

Esta alegación no puede ser acogida, porque dados los actuales medios de reproducción, las copias son o pueden ser idénticas al original. Lo relevante para su eficacia es que sea auténtico y reproduzca fielmente lo ocurrido, y para ello se deben analizar todas las circunstancias en las que el documento, en este caso el video, accede al proceso, junto con sus características, que en algunos casos pueden requerir examen pericial. Aquí se trata de un video tomado a través de Internet, donde sigue en la actualidad, por los testigos de la policía foral en la misma tarde de los hechos. La forma inmediata en que aparece en la Red hace difícil pensar que se pudiera tratar de un montaje, pero es que además lo que refleja concuerda con lo que han declarado los testigos, y todas las personas que participan se reconocen fácilmente. No existen indicios de que haya podido ser fruto de una manipulación, y ni siquiera las defensas afirman que lo haya sido.

En ese video se reconoce en primer lugar a la víctima, se ve como las personas que intervinieron comienzan a descender por las escaleras por los dos pasillos, en dirección al escenario, que no está elevado, sino en un nivel inferior y que es de fácil acceso. A continuación se ve a Gerardo dar con una tarta, que saca de una capeta, a la Sra. Yasmín en la cara, y después a Javier hacer lo mismo con otra tarta, que le impacta en la cabeza, porque la Sra. Yasmín está con la cabeza agachada tras el primer golpe, e inmediatamente a Ismael que desde atrás le estrelló la tercera tarta. Mientras esto ocurre se puede observar como Manuel se encuentra a su lado levantando los brazos para llamar la atención sobre lo que sucedía, en una clara actitud de apoyo.

Este video fue visto en el juicio oral.

También consta en el procedimiento, en el sobre del folio 137, otro dvd que aparece realizado por la televisión de Aragón, sería el original, según la defensa, pero refleja los momentos posteriores y cuando la Sra. Yasmín, con el pelo todavía mojado, vuelve y se reanuda la sesión, siendo recibida entre aplausos del público. En el procedimiento francés también se utilizó el video de Internet, y en el folio 362 se recoge como en esa investigación la identificación de los acusados se llevó a cabo gracias a las imágenes obtenidas en YouTube.

- Documentos intervenidos a los acusados en el momento de la detención:
Gerardo: Se le intervienen 6 tickets de pagos en autopistas francesas, tres del día 26, y otros tres del día 28 de octubre de 2011, constan a los folios 131 y 132. También se le ocupa la acreditación a su nombre como asistente a la sesión del C.T.P. en la que figura como Cargo001 del Ayuntamiento de la localidad A., que consta al folio 129.

A preguntas de su defensa explica que viajó a Saint Gaudens. Esta manifestación no resulta verosímil, no lo dijo hasta el acto del juicio oral, cuando ya no puede llevarse a cabo comprobación alguna, y además no concuerda con que aparezca la salida de la autopista por Toulouse precisamente.

Pero además también se le interviene la acreditación al acto, de la que no da explicación. Esta acreditación, según la información facilitada por la

organización del encuentro, que consta al folio 232, se facilitó a los asistentes en el momento de entrar. En el folio 238 consta la inscripción realizada por Gerardo a través de la página web de la C.T.P. Su nombre figura en la lista de asistentes, folio 248. En la inscripción hizo constar su cargo como Cargo001 de la localidad A. Se trata de un cargo público y Gerardo figura como tal en la Federación Navarra de Municipios y Concejos. La lista de asistentes efectivamente es una copia, ya que se recibe por e-mail, pero el instructor del atestado explica que esa información la pidió a la organización y, dada su procedencia, no cabe dudar de su autenticidad. Lo mismo ocurre con la información prestado por la organización sobre su registro para el acto en la página web de la C.T.P.

A ello se añade que tanto el instructor como el secretario manifiestan que Gerardo llevaba cuando fue detenido la misma chaqueta con la que sale en el video.

Todo ello confirma la asistencia de Gerardo al Consejo Plenario de la C.T.P. de Toulouse.

Javier: Se le interviene el programa de la sesión del la C.T.P., que consta al folio 134, y además dos tickets franceses, folio 135 y 136: uno de un refresco en la autopista A64 del día 26 de octubre 2011, y otro de unas consumiciones en Lacq-Audejos del día 28 de octubre de 2011.

La defensa se opone a que se valoren porque no constan mencionados en el folio 57, pero no es así en ese folio en la relación de efectos aparece la mención del programa del 29 Consejo Plenario, y también “diversos papeles”, que ya se especifican en el folio 61 donde consta su copia. El acusado no da explicación alguna sobre su tenencia, que viene a confirmar su paso por Toulouse en la fecha de los hechos. La autopista A64 es la que conduce a Toulouse - Reivindicaciones de la acción: Manuel dio una rueda de prensa el día 28 de octubre de 2011, el dvd consta al folio 137, y su contenido se colgó en blog de MUGITU, figura al folio 71.

En esa rueda de prensa y en el comunicado que la refleja Manuel en nombre de MUGITU reivindica el hecho, que define como llamada de atención y denuncia del proyecto del tren de alta velocidad por su grave impacto

ecológico, económico y social, y dirigirse contra la Cargo000 de la Comunidad Autónoma de Navarra D^a Yasmín, por representar el mayor alto cargo de la administración implicada en el proyecto. Se destaca como no se pretendía causar daños físicos a la Sr. Yasmín, sino dañar la imagen de la autoridad que representa, recalando el carácter cómico y reivindicativo de la acción. Además califica de ilegales las detenciones de sus compañeros realizadas por la Policía Foral, porque entiende que el juez competente para investigar, lo que califica de falta, sería el del Estado francés donde se realizó el hecho.

Este comunicado, que viene a confirmar la autoría de los acusados, también aclara los motivos por los que la acción se lleva a cabo, y como los acusados actuaron pensando que sólo los tribunales franceses podrían ser competentes en relación a estos hechos.

- Entrevista a Javier: El día 2 de noviembre de 2011 a las 11 h. fue entrevistado Javier en la emisora de radio Eguzki Irratia, consta incorporada la entrevista en el mismo dvd del folio 137.

En esta entrevista el acusado Javier asume esta acción dirigida contra la Sra. Yasmín y explica que se eligió por ser el más alto cargo que se encontraba presente. Denuncia una manipulación informativa, y sigue insistiendo en que se trata de una acción que en otros lugares sería una falta, y se refiere a intentos de criminalizar su actividad. También reconoce que no sabían que la causa se podía seguir en España y finaliza invitando a otras personas a participar en estos actos de desobediencia al proyecto del tren de alta velocidad.

El contenido de esta entrevista viene a confirmar su participación en los hechos, y los motivos que ya constaban en la primera reivindicación.

Valorando conjuntamente todas estas pruebas se llega a conclusión de que los hechos sucedieron en la forma en que se ha descrito, y que los acusados Gerardo, Javier e Ismael fueron quienes estamparon las tartas en la Sra. Yasmín, Cargo000 de la Comunidad Foral de Navarra, interrumpiendo el Consejo Plenario de la C.T.P.) y obligándola a salir, mientras que Manuel a su lado levantaba los brazos, apoyándoles.

Es cierto que no se realizó un reconocimiento en rueda de los acusados, por el testigo P.F. ...144, escolta de la Cargo000, pero el art. 368 de la L.E.Crim. no exige que siempre se tenga que realizar. Sólo cuando sea precisa para la identificación, porque existan dudas de la persona a la que se refieren. En este caso en la fase de instrucción no pareció necesaria a las partes, tampoco a la defensa, y en este momento este tribunal tampoco alberga dudas sobre la identificación de los acusados. También alega la defensa que no se llevó a cabo una prueba pericial antropométrica para la identificación de los acusados, ni se intentó comparar su ADN o las huellas con los obtenidos por las autoridades francesas, pero la claridad de sus imágenes y el resultado de las demás pruebas hacen que no existan dudas sobre su participación.

TERCERO.- Calificación jurídica: Dentro del Título XXII de los delitos contra el orden público, en el Capítulo II se tipifican los delitos de atentados y de resistencia y desobediencia.

En el art. 550 se define el delito de atentado “son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

La acción viene descrita de forma alternativa: acometer, emplear la fuerza, intimidar gravemente o resistir también gravemente de forma activa. Por acometimiento entiende la jurisprudencia la acción de agredir corporalmente, de modo que en la práctica equivale al empleo de fuerza, a una violencia corporal efectiva, también contemplada de forma alternativa. La intimidación al igual que la resistencia han de ser graves para constituir este delito. La valoración de la gravedad en la intimidación y en la resistencia debe medirse con un criterio objetivo, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso. La intimidación será grave cuando consista en la amenaza de realizar un mal inmediato, y la resistencia cuando no sea meramente pasiva. Si la resistencia no es grave el hecho constituye el delito del art. 556 “los que, sin estar comprendidos en el art. 550 resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones” El dolo en el delito de atentado, además de la voluntariedad de la acción, requiere, como indica la S. del T.S. núm. 466/2013 de 4 de junio, el conocimiento de que la acción típica desde el punto de vista objetivo se ejecuta contra una autoridad o uno de sus agentes en relación con las funciones propias de sus cargos. De modo que no es un elemento volitivo especial, sino un elemento cognitivo, que

se da con el conocimiento del carácter de autoridad de la persona intimidada o acometida.

El tipo básico es el contenido en el apartado 1 del art. 551, que distingue a efectos de penalidad si el atentado fuese contra autoridad (pena de prisión de 2 a 4 años y multa), o si fuese contra agente o funcionario público (pena de prisión de 1 a 3 años).

El apartado 2 del art. 551 contiene un tipo cualificado, en atención de la cualidad del sujeto pasivo, cuando la autoridad sea: miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional (pena de prisión de 4 a 6 años y multa). Y el 552 una cualificación común a las dos modalidades de atentado cuando la agresión se verifique con armas otro medio peligroso, o cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público (pena superior en grado).

En este caso el hecho consistió en estampar en la cara y cabeza de la Cargo000 de una Comunidad Autónoma unas tartas. Este hecho se lleva a cabo durante la sesión plenaria del G.T.P., en el que D^a Yasmín intervenía como Cargo000 de la Comunidad de Navarra. La sesión se vio interrumpida y la Cargo000 obligada por los golpes de las tartas a salir de la sala. Al cabo de media hora pudo continuar con normalidad.

Existió así un acometimiento, una acción violenta corporal, en la que la víctima es golpeada hasta tres veces con unas tartas. No son objetos peligrosos, ni aptos para causar lesiones, no era esa la finalidad perseguida, pero sí supusieron una violencia corporal. Los autores no las arrojan, sino que las impactan directa y materialmente en la cara y cabeza de la víctima. El resultado fue que ésta tuvo que abandonar precipitadamente y con ayuda la sesión. Estas circunstancias ponen de manifiesto la entidad del acometimiento, y hacen que el hecho no pueda merecer otra calificación.

No se trató del lanzamiento de una tarta al paso de un político, que solo alcance a mancharle la ropa o la cara, y que no le impide seguir su paso.

Tampoco se trató de lanzar un objeto que no llega a alcanzar al objetivo, ni a interrumpir el acto. No existe la analogía pretendida por la defensa cuando evocaba estos supuestos alegando que nos encontramos en un caso similar.

Por ello los hechos deben considerarse constitutivos de un delito de atentado cualificado, por ser el sujeto pasivo Presidente de una Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su cargo, del art. 550 y 551.2.

Para la acusación particular en el caso del acusado Gerardo, concurre el tipo agravado del art. 552.2, antes expuesto, por ser este acusado Cargo001 del Ayuntamiento de la localidad R. Aunque se estima probado que Gerardo era efectivamente Cargo001 de este municipio, y que como tal se inscribió como asistente al acto, sin embargo, como el acceso a la sesión fue libre, se permitió la inscripción en el acto de los asistentes, y no se exigió justificación documental, ni mucho menos que se tratase de personas vinculadas a administraciones locales, regionales o autonómicas, no puede estimarse que haya existido por su parte un prevalimiento de esta condición. Asistió al acto en las mismas condiciones que el resto de los acusados, que no ostentan cargo alguno, y tuvo las mismas posibilidades de acceso. Sin el prevalimiento de este carácter no cabe estimar el tipo del art. 552.2 del C.P.

La defensa por vía de informe alega subsidiariamente la existencia de error de prohibición, que basa, por un lado en que las acusaciones atribuyen a los acusados haber ido a Francia buscando la impunidad, y por otro en las manifestaciones de los acusados de creer que estos hechos en Francia hubiesen merecido la imposición de una multa administrativa.

El error de prohibición existe cuando el autor cree que actúa lícitamente, ya sea porque el error recaiga en la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo), o porque recaiga sobre la existencia de una causa de justificación que autorice la acción en el caso concreto (error de prohibición indirecto). Actualmente se considera que no incide en la configuración típica, dolosa o imprudente, del delito que haya realizado, sino en la culpabilidad el autor del concreto tipo delictivo realizado. El C.P. lo contempla en el apartado 3 del art. 14. Establece este precepto que “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivos de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal.

Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

La jurisprudencia viene señalando como el error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho. También como no cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor crea que la sanción penal era de menor gravedad ni tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida. (S. del T.S. núm. 353/2013 de 19 de abril y núm. 835/2012 de 31 de octubre).

En este caso las acusaciones no atribuyen a los acusados actuar movidos por un error. Así lo alega la defensa sacando del contexto una frase del informe de la acusación. Pretender que los acusados creían que su acción en Francia no merecía reproche penal carece de base, porque su actuación implicó una considerable violencia, que ya se ha descrito. Pero lo cierto es que existen varios elementos que vienen a corroborar que los acusados pensaron que sólo serían perseguidos por las autoridades francesas, y por una responsabilidad menor.

Labor dificultada por la negativa de los acusados a reconocer el hecho. En este sentido podemos destacar que desde que iniciaron los comunicados reivindicando la acción siempre pusieron de manifiesto que pensaban que el hecho, al haberse llevado a cabo en Francia, sólo podría ser sancionado por las autoridades del vecino país. En la legislación francesa este hecho también es merecedor de un reproche penal, pero sin la gravedad que implica acudir a la figura de un delito de atentado agravado. El procedimiento iniciado en Francia fue por un delito de violencia, por una agresión, no por un atentado a la autoridad. Tampoco la legislación española, caso de tratarse de una agresión o de un acometimiento en territorio español a una autoridad de un departamento francés, permitiría acudir a un delito de atentado agravado.

Nos movemos aquí en un marco en el que los acusados realizaron una infracción penal en un territorio que establece una pena sensiblemente menor a la prevista en nuestra legislación, y que actuaron en la creencia errónea de que sería en ese territorio donde se les podrían exigir responsabilidades. Error que en modo alguno puede estimarse invencible, pues fácilmente lo hubiesen podido superar, la información se encuentra al alcance de cualquiera. Aunque

no se trate de un error de prohibición en sentido estricto, si existió una circunstancia que en algún modo afectó su culpabilidad y que no puede desconocerse. La valoración de esta circunstancia, que afecta la culpabilidad, puede llevarse a cabo por la vía del art. 21 del C.P. que, dentro de las circunstancias atenuantes, se refiere en el apartado 7º a cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores, poniéndola en relación con el error de prohibición contemplado en el art. 14 y con una disminución de la culpabilidad. Esta circunstancia, teniendo en cuenta que de haberse tratado de un error de prohibición vencible hubiese permitido una rebaja de pena de uno a dos grado, debe estimarse como muy cualificada, rebajando la pena en un sólo grado.

CUARTO.- Sobre la autoría: Gerardo, Javier e Ismael son autores materiales del art. 28 del C.P., por haber realizado la acción típica, ya que los tres acometieron a la víctima, estrellándole las tartas.

En cuanto a Manuel: la complicidad, como señala la S. del TS núm. 233/2011 de 11 de marzo, descansa en una doble condición:

a) El elemento subjetivo o pactum scaelaris previo o simultáneo a la acción, inicial o sobrevenido, expreso o tácito, con conciencia de la antijuridicidad e ilicitud de la colaboración con voluntad de participar contribuyendo a la consecución del resultado ilícito; y

b) El elemento objetivo consistente en la aportación de actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar, secundarios o accesorios, no imprescindibles para la realización del acto delictivo. Se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto, y se diferencia de la cooperación necesaria, equiparada a la autoría, en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible por no tratarse de un bien escaso.

Manuel sin duda estaba de acuerdo con los demás, por eso se acerca con ellos a la víctima, pero su comportamiento se limita a levantar los brazos, en una inequívoca señal de apoyo a lo que estaban realizando. Su participación fue secundaria y no imprescindible, porque sin ella el hecho se hubiese realizado

de la misma manera. No puede reputarse colaborador necesario. El carácter secundario de su aportación, unido a que no tenía el dominio del hecho, hace que deba reputarse cómplice del art. 29 y no autor.

QUINTO.- Penalidad: A Gerardo, Javier e Ismael teniendo en cuenta la concurrencia de la circunstancia atenuante expuesta, estimada como muy cualificada, a tenor de lo previsto en el art. 66.1 2, debe imponerse la pena de 2 años de prisión, que resulta proporcionada al reproche que la acción merece en el lugar de comisión y es la mínima prevista. La multa, rebajada en la misma proporción debe ser de tres meses, a razón de 10 euros al día, cantidad que a falta de otros datos parece adecuada a lo que pueda ser su situación económica.

A Manuel, por tratarse de un cómplice, la pena que procede imponer es la de 1 año de prisión, pena inferior en grado a la impuesta a los autores, en su mínima extensión. En cuanto a la multa debe ser de un mes, y también a razón de 10 euros al día por los mismos motivos.

SEXTA.- A toda persona penalmente responsable de un delito o falta procede imponerle el pago de las costas, a tenor de lo previsto en el art. 123 C.P.

Estas costas deben incluir las de la acusación particular. No cabe hacer pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, al no haber sido solicitadas.

FALLO

En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, hemos decidido: Que debemos condenar a: Gerardo, como autor de un delito de atentado a la Cargo000 de una Comunidad Autónoma, con la atenuante descrita, a la pena de 2 años de prisión y tres meses multa, a razón de 10 euros al día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de la cuarta parte de costas, incluyendo las de la acusación particular.

Javier, como autor de un delito de atentado a la Cargo000 de una Comunidad Autónoma, con la atenuante descrita, a la pena de 2 años de prisión y tres meses multa, a razón de 10 euros al día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de la cuarta parte de costas, incluyendo las de la acusación particular.

Ismael, como autor de un delito de atentado a la Cargo000 de una Comunidad Autónoma, con la atenuante descrita, a la pena de 2 años de prisión y tres meses multa, a razón de 10 euros al día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de la cuarta parte de costas, incluyendo las de la acusación particular.

Manuel, como cómplice de un delito de atentado a la Cargo000 de una Comunidad Autónoma, con la atenuante descrita, a la pena de 1 año de prisión y un meses multa, a razón de 10 euros al día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de la cuarta parte de costas, incluyendo las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, con instrucción de los derechos que les asisten frente a la misma.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Fernando Grande-Marlaska Gómez.- Manuela Fernández Prado.- Nicolás Poveda Peñas.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.